



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Programa conjunto de Grado en Derecho y
Grado en Administración y Dirección de
Empresas

La protección de los consumidores en el comercio electrónico

Presentado por:

Alfredo Fernández Porto

Tutelado por:

Marina Echebarría Sáenz

Valladolid, 1 de julio de 2016

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA COMO MODALIDAD DE CONTRATACIÓN.....	9
2.1. ASPECTOS GENERALES.....	9
2.2. FUENTES NORMATIVAS.....	12
2.3. CONTRATO ELECTRÓNICO.....	14
2.3.1. Elementos objetivos.....	14
2.3.1.1. <i>Mensaje de datos</i>	14
2.3.1.2. <i>Norma técnica de estructuración del mensaje de datos</i>	15
2.3.1.3. <i>Firma electrónica</i>	16
2.3.2. Elementos subjetivos.....	17
2.3.2.1. <i>Empresarios</i>	17
2.3.2.2. <i>Consumidores</i>	18
2.3.3. La contratación electrónica como modalidad de contratación a distancia.....	18
2.3.3.1. <i>Momento de perfección del contrato</i>	19
2.3.3.2. <i>Lugar de perfección del contrato</i>	21
3. DERECHOS ECONÓMICOS DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	21
3.1. PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SEGURIDAD.....	24
3.1.1. Consideraciones generales.....	24
3.1.2. Contenido del derecho de protección de la salud y seguridad.....	25
3.1.3. Amenazas para los consumidores online.....	27
3.2. PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ECONÓMICOS Y SOCIALES.....	29
3.2.1. Regulación general.....	29
3.2.2. Condiciones generales de contratación.....	31
3.2.2.1. <i>Control de inclusión</i>	32

3.2.2.2. <i>Control material</i>	33
3.3. INFORMACIÓN CORRECTA SOBRE LOS BIENES Y SERVICIOS	34
3.3.1. Comunicaciones comerciales	35
3.3.2. Información precontractual.....	37
3.3.3. Información postcontractual.....	40
3.4. DERECHO DE DESISTIMIENTO.....	41
3.4.1. Consideraciones generales	41
3.4.2. Concepto y naturaleza jurídica	41
3.4.3. Plazos.....	42
3.4.4. Forma	44
3.4.5. Efectos.....	44
3.4.5.1. <i>Devolución de la cosa por parte del consumidor y usuario</i>	45
3.4.5.2. <i>Devolución del precio por parte del empresario</i>	46
3.4.6. Excepciones.....	47
4. LOS PROCEDIMIENTOS DESTINADOS A LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES ONLINE.....	48
4.1. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES	48
4.1.1. Acción de cesación	49
4.1.2. Otras acciones judiciales	51
4.2. PROCEDIMIENTOS EXTRAJUDICIALES	52
4.2.1. Aspectos generales.....	52
4.2.2. Método de heterocomposición: Arbitraje	54
4.2.2.1. <i>Concepto y regulación</i>	54
4.2.2.2. <i>Arbitraje de consumo</i>	55
4.2.2.3. <i>Laudo arbitral</i>	56
4.2.3. Métodos de autocomposición.....	57
4.2.3.1. <i>Negociación</i>	57
4.2.3.2. <i>Conciliación</i>	58

4.2.3.3. <i>Mediación</i>	58
4.2.4. Prueba electrónica.....	59
4.2.5. Códigos de conducta y sellos de confianza.....	60
5. CONCLUSIONES	62
6. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA	68

ABREVIATURAS

ADR: *Alternative Dispute Resolution*

AEMPS: Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios

B2B: *Business to business*

B2C: *Business to consumer*

C2C: *Consumer to consumer*

CC: Código Civil

CCo: Código de Comercio

CEE: Comunidad Económica Europea

CGC: Condiciones Generales de Contratación

DF: Disposición Final

EDI: *Electronic Data Interchange*

INE: Instituto Nacional de Consumo

LA: Ley de Arbitraje

LCGC: Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación

LCD: Ley de Competencia Desleal

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LFE: Ley de Firma Electrónica

LMACM: Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles

LMUCE: Ley Modelo de UNCITRAL sobre Comercio Electrónico

LSSICE: Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico

ODR: *Online Dispute Resolution*

RD: Real Decreto

TIC: Tecnologías de la Información y la Comunicación

TRLGDCU: Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores
y Usuarios y otras leyes complementarias

UE: Unión Europea

RESUMEN

El comercio electrónico se ha convertido en uno de los fenómenos con mayor impacto en la economía internacional del siglo XXI. Sus dimensiones, particularidades y riesgos han puesto de relieve la necesidad de trasladar al plano virtual el sistema de protección de los consumidores que se prevé en el ordenamiento jurídico español para las transacciones presenciales. Para ello hay que tener en cuenta las singularidades de la contratación electrónica y garantizar una serie de derechos que refuercen la confianza y la seguridad jurídica de los clientes, que deben tener a su disposición medios procesales que les permitan denunciar abusos de la parte más fuerte del contrato. El estatus de protección que crea la conjunción entre el TRLGDCU y la LSSICE constituye el sistema de tutela específico para los consumidores que utilizan canales de venta online.

ABSTRACT

E-commerce has become one of the phenomena with a greater impact in the international economy of the 21st century. Its dimensions, distinctive features and risks have highlighted the necessity to translate to the virtual stage the consumer protection system collected on the Spanish legal order for face to face transactions. This requires taking into account the singularities of e-commerce and guarantee a catalogue of rights that ensure the trust and the legal security of costumers, who must be provided by procedural resources that allow them to report abuses by the strongest part of the contract. The protection status created by the combination of TRLGDCU and LSSICE is the specific judicial protection system for consumers who use online channels.

Palabras clave

Comercio electrónico, contrato electrónico, protección del consumidor, derechos, derecho de desistimiento, ADR, ODR, arbitraje, consumidor, usuario, empresario, Derecho mercantil.

Key words

Ecommerce, electronic contract, consumer protection, rights, right of withdrawal, ADR, ODR, arbitration, consumer, user, businessman, Commercial law.

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en el mundo ha supuesto toda una revolución en los últimos cincuenta años, fenómeno en el que Internet ha tenido el papel protagonista. Los dispositivos electrónicos permiten vivir conectado online en cada vez más situaciones, lo cual ha supuesto un auténtico cambio en los hábitos de vida de personas y empresas. Son éstas últimas las que han visto en el mundo virtual un lugar propicio para el desarrollo de nuevos modelos de negocio, entre los cuales tiene al comercio electrónico como su máximo exponente.

La red de redes se ha convertido en una tienda abierta las 24 horas y en un escaparate que pone al alcance de los consumidores bienes y servicios de todo el mundo, haciendo del comercio electrónico uno de los fenómenos con mayor impacto en las actividades económicas internacionales del último siglo. Internet ha puesto a disposición de oferentes y compradores un mercado sin límites que se extiende a lo largo y ancho del planeta, accesible para cualquier persona y en cualquier momento. Se trata de un sector que hoy en día se encuentra totalmente consolidado debido, entre otros factores, al contexto de economía digital en el que se están desarrollando las relaciones de negocios (en las que contar con estrategias de venta online se ha convertido en una necesidad, no una alternativa).

Frente al comercio tradicional, en el que hay una interacción física entre las partes de la transacción, el comercio electrónico se caracteriza por la distancia que se produce en la contratación (desarrollada a través de un mercado digital al que se accede desde un dispositivo con conexión a Internet). Lo que se presenta como un nuevo medio lleno de ventajas para las relaciones comerciales también genera multitud de riesgos como consecuencia de su carácter no presencial. En ese sentido, quien se hace más vulnerable a dichos riesgos es la parte más débil del contrato: los consumidores.

Las relaciones entre vendedores y clientes en los mercados siempre han suscitado un interés por crear un adecuado sistema de protección de los derechos de los consumidores; interés que se acrecienta en una sociedad de consumo masivo en la que las partes contratantes se sitúan en planos cada vez más desiguales. Si a eso se le añaden los peligros propios de las transacciones electrónicas, se hace aún más necesaria una normativa que ejerza dicha tutela de forma específica para el comercio online.

El movimiento protector de los consumidores ha sido trasladado al comercio electrónico con el objetivo de minimizar los factores que generan inseguridad jurídica e incertidumbre a los clientes. Para ello resulta esencial que la tutela en el contexto virtual sea equivalente a la que existe en las transacciones en el mundo presencial. Los derechos del consumidor online son una adaptación de los derechos básicos de los consumidores, sin merma alguna en sus aspectos principales; sin embargo, el hecho de que las relaciones que se establecen en Internet no sean presenciales, hace necesario que dichos derechos se amplíen.

Los procedimientos judiciales y extrajudiciales de resolución de conflictos tratan de hacer efectivos los derechos que se garantizan a los consumidores en su operativa electrónica, de nada sirve que se proclame un catálogo de derechos si quienes los ostentan no pueden reclamar una violación de los mismos. Como consecuencia del incremento de las transacciones, también se han multiplicado los conflictos que surgen en relación con las operaciones, lo que ha puesto de relieve la conveniencia de un sistema flexible, rápido y eficaz.

El propósito del presente trabajo es el de llevar a cabo un análisis del régimen de protección de los consumidores en el comercio electrónico a partir de la regulación que se contiene en el Derecho español. El volumen e importancia que ha adquirido en los últimos años ha generado un interés por elaborar una panorámica general, en la que quede reflejada la situación de los consumidores ante los riesgos y problemas susceptibles de surgir en la dinámica contractual. La base del sistema la constituye el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, del año 2007, y la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, del año 2002. La primera recoge la normativa general de protección de los consumidores, cuyo Título III dedica íntegramente a los contratos celebrados a distancia y a los celebrados fuera del establecimiento mercantil, siendo algunas de sus disposiciones plenamente aplicables al ámbito del comercio electrónico. La segunda de ellas, es el resultado de trasponer en el ordenamiento jurídico español la Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico, en la que se trata de regular los aspectos jurídicos inherentes a las particularidades que el mundo virtual presenta.

En la exposición de dicho análisis se tendrán en cuenta los elementos característicos de los contratos electrónicos, los derechos económicos de los que disponen los consumidores en la contratación por medios electrónicos y los procedimientos destinados a hacer valer los abusos que se puedan dar en el ejercicio de tales derechos. En definitiva, hacer una panorámica general del estatuto de protección con el que cuentan los consumidores en España cuando efectúan sus transacciones a través de un medio de consumo que está llamado a ser uno de los pilares de la economía internacional en los próximos años.

2. LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA COMO MODALIDAD DE CONTRATACIÓN

2.1. ASPECTOS GENERALES

En el escenario de la sociedad de la información quedan englobadas una gran variedad de actividades económicas que son desarrolladas online, entre las que destaca la venta de mercancías en línea. La entrega de servicios o la prestación de los mismos fuera de línea, quedan fuera de este ámbito¹. El comercio electrónico, también conocido como *e-commerce*, comprende todos aquellos intercambios de bienes y servicios que se realizan a través de medios electrónicos. Dicho intercambio puede realizarse²:

- Entre empresas: referido como comercio *business to business* (B2B). Abarca el mayor volumen de tráfico en el comercio electrónico actualmente.
- Entre empresa y consumidor particular: en este caso se trata de comercio *business to consumer* (B2C).
- Entre consumidores: conocido como *consumer to consumer* (C2C), es el comercio online que se da directamente entre particulares. Se trata de la modalidad presente en los fenómenos de economía colaborativa, ahora tan renombrados.

¹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 17 de julio del 2000, p. 3.

² ANAYA SÁNCHEZ, R., “Los intermediarios en la distribución comercial” en *Distribución comercial aplicada* (2ª edición), MOLINILLO JIMÉNEZ, S. (Coordinador), ESIC, 2014, p. 83.

Dado que el objetivo del presente trabajo es el análisis de la protección de los consumidores, la perspectiva que resulta de interés es la que se produce entre empresario y consumidor, *business to consumer* (B2C).

La contratación electrónica se presenta como una modalidad de contratación entre sujetos ausentes, en lugares diferentes y conectados por un dispositivo electrónico que hace de punto de conexión entre ellos. Se trata de un nuevo soporte que está ganando terreno frente al papel y la voz, tradicionales mecanismos de concurrencia de voluntades negociales entre partes presentes. Es importante tener en cuenta que, en función del método de conexión empleado, el contrato electrónico se puede llevar a cabo de forma simultánea o con diferimiento temporal.

El comercio electrónico tiene como fin la transacción de bienes y servicios, algo que comparte con el resto de vías comerciales. Sin embargo, presenta una serie de notas características de gran relevancia³:

- Se lleva a cabo mediante la utilización de medios telemáticos.
- Los costes de transacción se ven ampliamente reducidos.
- Se desarrolla en un mercado virtual, lo cual no impide que en algunos casos la ejecución del contrato se lleva a cabo en un plano físico.

Si en nuestro ordenamiento jurídico la tutela de los consumidores tiene una posición preponderante en materia de contratación, resulta obvio que en este nuevo entorno comercial dicha tutela se mantenga; no solo al mismo nivel que en la contratación presencial, sino que, dados los riesgos que conlleva la contratación a través de Internet, esa protección se hace aquí incluso más necesaria. La confianza de los consumidores es básica para potenciar esta vía comercial, por ello son múltiples los esfuerzos de la Unión Europea para reforzar los derechos de los consumidores. Prueba de ello es el papel que le da a éstos en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, conocida como Directiva sobre el comercio electrónico.

³ NIETO MELGAREJO, P., *Nociones generales sobre el comercio electrónico*, 2010, p. 5. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/articulos/el_comercio_electronico.pdf

La Agenda Digital Europea también marca como prioritario el establecimiento de un mercado digital único, en el cual los derechos de los consumidores estén protegidos de la misma forma en cualquier país de la Unión y con garantías equivalentes a las que se dan en el plano tradicional⁴. Se trata de un documento que se enmarca dentro de la Estrategia Europa 2020, formado por un conjunto de iniciativas dirigidas a impulsar la economía de la Unión Europea aprovechando las ventajas económicas y sociales que ofrece la era digital. La base documental está en la Comunicación, de 19 de mayo de 2010, de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, titulada «Agenda digital para Europa» [COM (2010) 245 final - no publicada en el Diario Oficial]. Consciente de la baja implementación del comercio electrónico en el mercado comunitario (aunque exponencialmente creciente), la Agenda Digital Europea marca los siguientes objetivos: la modernización de las normas jurídicas sobre el mercado único digital, facilitar las transacciones por medios electrónicos y proteger a los consumidores de los ciberataques⁵.

El Derecho Mercantil ha tratado de dar respuestas a la problemática jurídica que se deriva de la actividad comercial en este ámbito; sin embargo, la realidad ha ido mucho más rápida que el ritmo seguido por los legisladores. Esto ha convertido al comercio electrónico en una fuente de inseguridades jurídicas, las cuales vienen dadas por una serie de factores, entre los que destacan los siguientes:

- Desconocimiento de la empresa vendedora: muchas veces la empresa que se encuentra detrás del portal web no es fácilmente perceptible para el consumidor medio, o se recoge en enlaces poco accesibles.
- Formas de pago: la mayoría sistemas de transmisión de datos resultan vulnerables a ataques cibernéticos (unos más que otros), lo que hace que algunos consumidores sean aún reticentes a introducir sus datos bancarios.
- Intangibilidad de los bienes ofertados: en el comercio de bienes (no así en el de servicios) el comprador no puede inspeccionar de forma física el producto. La compra se realiza a partir de unas imágenes representativas del bien y de unas características técnicas.

⁴ COMISIÓN EUROPEA, *Comprender las políticas de la Unión Europea: Agenda Digital para Europa*, Dirección General de Comunicación – Comisión Europea, 2014, p. 3.

⁵ COMISIÓN EUROPEA, *Comprender las políticas de la Unión Europea: Agenda...*, 2014, p. 5.

- Falta de privacidad y seguridad: hay una lucha constante por parte de los poderes públicos y de las empresas por conseguir que los canales virtuales de transacción garanticen una seguridad total a los compradores. Sin embargo, la captación de información sensible de los consumidores sigue siendo una constante hoy en día.
- Falta de información sobre los mecanismos de protección y de resolución de litigios para los consumidores.

La existencia de una normativa reguladora internacional que garantice la seguridad jurídica en el comercio electrónico resulta vital. El alcance de esta actividad es el que hace que la regulación deba tener carácter internacional, ya que una de las notas caracterizadoras del *e-commerce* es la facilidad para poner en contacto a empresas y consumidores de diferentes partes del mundo⁶.

El núcleo del Derecho del comercio electrónico viene marcado por el principio de equivalencia funcional de los actos jurídicos electrónicos. Es en la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, de 1996, donde se concreta el criterio de “equivalente funcional” (el cual también es respaldado por la UE en el art 9.1 de la Directiva 2000/31/CE). Partiendo de la base de las funciones que tiene la presentación de un documento escrito en la contratación presencial, esta Ley Modelo entiende que “(...) *la documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente a la del papel, y en la mayoría de los casos, mucha mayor fiabilidad y rapidez (...)*”. Todo esto, claro está, siempre que se cumplan una serie de requisitos jurídicos y técnicos. El objetivo de este principio es dotar de la misma validez legal a un mensaje cifrado de datos de carácter contractual y a un contrato realizado en papel, razón por la cual se encuentra plasmado en las exposiciones de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Firma Electrónica.

2.2. FUENTES NORMATIVAS

El Derecho del Consumo es el resultado complejo y muy variado de normas de distinto rango y de distinta procedencia. Hay un marco comunitario que forma el núcleo

⁶ ESTEBAN RAMOS, L.A., “La tutela de los consumidores en la contratación en mercados electrónicos” en *Acuerdos horizontales y mercados electrónicos: Nuevos problemas y perspectivas*, ECHEBARRÍA SÁENZ, M., HERRERO SUÁREZ, C., VELASCO SAN PEDRO, L. (Coordinadores), Lex Nova – Thomson Reuters, 2014, p. 479.

esencial de este ámbito jurídico, luego hay un derecho estatal y finalmente uno autonómico muy diversificado (es una de las materias respecto de las que todas las Comunidades Autónomas han legislado y tienen su propia ley de protección al consumidor). Existe una estructura jurídica completa en la materia.

Que el núcleo básico sea el comunitario tiene sentido, hay una primera fase de la construcción de la CEE en la que se trata de “crear comunidades” eliminando barreras internas a la libre circulación de mercancías y capitales. Si un empresario tiene libertad de hacer circular su producto en la UE, lo lógico es que aquel al que presta su servicio o vende su producto, también tenga un nivel equivalente de protección. Esto no es solo en interés de los consumidores, también por la propia seguridad jurídica del empresario que espera asumir el mismo nivel de responsabilidad en cada uno de los países de la UE por colocar sus productos, si no existiría una distorsión nada beneficiosa en la creación de un mercado único.

Las condiciones de protección no son idénticas en todos los países, pero los términos principales sí. En España, desde la primera ley de protección de los consumidores de 1983, hasta hoy, se comprueba que las reformas llevadas a cabo en la legislación de consumo se han dado tras una nueva Directiva comunitaria. Las disposiciones de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, tratan de conseguir una armonización plena en esta materia.

El nivel estatal de protección de los consumidores venía caracterizado por una gran dispersión normativa, por ello resultó jurídicamente aconsejable realizar un texto refundido en 2007, que es el que ha llegado a nuestros días como norma básica. El encargado de incorporarlo al ordenamiento jurídico fue el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Con posterioridad, ha sido objeto de varias importantes reformas, la última se recoge en la Ley 3/2014, de 27 de marzo de 2014.

Resulta primordial para el tema que se está tratando la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (cuya última modificación data del 10 de mayo de 2014). El objetivo de esta Ley es incorporar al

ordenamiento jurídico español la Directiva europea sobre comercio electrónico (Directiva 2000/31/CE). El artículo 1 de la Ley establece que tiene por objeto “(...) lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información”⁷.

Si el TRLGDCU es la norma básica de protección del consumidor, la LSSICE se proclama como la Ley de referencia en lo que se refiere a la regulación de la contratación electrónica. Tras estas dos normas básicas se encuentra regulación más específica, entre la que destaca la Ley 29/2003 de Firma Electrónica, de 19 de diciembre (modificada por última vez el 2 de octubre de 2015). La regulación de un instrumento como la firma electrónica (el cual será tratado más adelante) merece ser objeto de regulación por una Ley propia, dada la importancia que tiene como mecanismo de seguridad en el intercambio de datos de carácter electrónico.

2.3. CONTRATO ELECTRÓNICO

2.3.1. Elementos objetivos

El contrato electrónico se caracteriza por la inexistencia de un soporte físico sobre el que se proyecte, pero hay una serie de elementos objetivos que son los que recogen el acuerdo de voluntades que representa.

2.3.1.1. Mensaje de datos

La LMUCE da una definición de lo que se entiende por mensaje de datos en el artículo 2.a): “información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. En el contrato electrónico se puede decir que el mensaje de datos constituye una declaración de voluntad, según cuál sea el contenido, la

⁷ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE nº 166, de 12 de julio de 2002, p. 4.

intención del emisor y la firma⁸. Si el mensaje representa la aceptación de un contrato se trataría de uno de esos casos, pero no tiene por qué serlo únicamente ya que puede adoptar múltiples papeles en la contratación electrónica. Lo que sí desprende claramente la LMUCE, a partir de esa definición, es que la información debe ser tratada a partir de medios electrónicos.

La naturaleza del mensaje de datos hace que sea de carácter bilateral, es decir, es emitido por un emisor y recibido por el destinatario. La información contenida en el propio mensaje es lo que se considera objeto de la contratación electrónica a efectos jurídicos. Esto hace que las dos partes deban tener medios electrónicos que le permitan tener acceso a ese mensaje para interactuar con él. Dicha bilateralidad hace que las informaciones no contenidas en un soporte electrónico, no sean mensaje de datos. Así pues, una copia de seguridad electrónica de las conversaciones o escritos contractuales en papel no constituyen mensaje de datos.

2.3.1.2. Norma técnica de estructuración del mensaje de datos

La referencia a este aspecto técnico se encuentra en el artículo 2.b) de la LMUCE cuando trata de definir el concepto de intercambio electrónico de datos: “*transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto*”. La norma técnica es un elemento objetivo del contrato electrónico, viene a ser el equivalente a los formularios e impresos que existen en el ámbito de la contratación en papel. Se trata de estructurar el contenido electrónicamente para que pueda ser transmitido por la red.

Su importancia jurídica viene dada por un posible pacto previo entre las partes respecto a la utilización de normas técnicas concretas. En cuyo caso, el contrato que recoge el pacto debe ser formalizado antes del envío del primer mensaje de datos. Este acuerdo tiene dos efectos:

⁸ ILLESCAS ORTIZ, R., *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas – Thomson Reuters, 2001, p. 69.

- Conformar el entorno jurídico y comercial bajo el que se van a intercambiar mensajes de datos, convirtiendo el ámbito de actuación en un mercado electrónico cerrado.
- Exclusión de todos los mensajes de datos no sometidos a la norma técnica pactada.

En la contratación con consumidores, los pactos son inexistentes ya que la norma técnica viene impuesta por parte del empresario. El consumidor medio ignora la existencia de las normas técnicas, a excepción de las *cookies*, las cuales tiene derecho a eliminar si han sido implantadas en sus medios técnicos sin consentimiento.

2.3.1.3. Firma electrónica

Una de las cuestiones a las que hay que hacer referencia en este ámbito contractual, es la firma electrónica. Se trata de un medio que, al igual que la firma manuscrita, sirve para efectuar una declaración de voluntad en el medio electrónico. La LFE la define en el artículo 3.2 como “*el conjunto de datos en forma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su exclusivo control*”. Las funciones que cumple la firma electrónica en la contratación electrónica a través de Internet son tres⁹:

- Identificación del signatario del mensaje, así como la atribución a él mismo de la información en él contenida.
- Secreto del mensaje, obtenido a partir de la cifra que la firma origina de forma simultánea. Bien es verdad que no siempre que se firma electrónicamente un documento, éste se encuentra cifrado, razón por la cual no se puede garantizar la confidencialidad del mismo en todos los casos.
- Seguridad respecto de la información que contiene el mensaje ya que, garantiza la no alteración del texto, el momento del envío y acredita la recepción del mensaje sin repudio.

⁹ ILLESCAS ORTIZ, R., *Derecho de...*, p. 87.

En general, las aplicaciones de la firma electrónica están pensadas para realizar operaciones a través de Internet que requiriesen firma autógrafa para ser validadas (en el supuesto de que fuesen ejecutadas en el mundo presencial).

2.3.2. Elementos subjetivos

La realización de un contrato electrónico representa un acto jurídico en el que la concurrencia de voluntades de los sujetos se realiza a través de medios electrónicos. Las partes son las mismas que las que pudieran contratar en papel: consumidor y empresario, los cuales serán analizados a continuación.

2.3.2.1. *Empresarios*

El concepto de empresario no se encuentra positivizado, sino que se ha formado jurisprudencialmente a partir del concepto de “comerciante” que es el que está recogido en el Código de Comercio¹⁰. Aunque no haya una definición en el Derecho Mercantil moderno de “empresario” para el conjunto de legislación mercantil, en toda ella está esa idea presente de que empresario es el sujeto con variada forma jurídica que se dedica a desarrollar una actividad de empresa, considerando que esa actividad está organizada y la desarrolla de forma más o menos habitual, con la finalidad de ofrecer productos o servicios al mercado, en nombre propio.

A partir de esta idea, se pueden determinar las notas características de todo empresario:

- Persona física o jurídica: tanto empresas como empresarios individuales que se dedican a la actividad empresarial, mayoritariamente conocidos como autónomos.
- Que realiza la actividad de empresa: esto es, una actividad económica, organizada, profesional y con una actividad específica, que es producir bienes y servicios para venderlos en el mercado.

¹⁰ El artículo 1 CCo establece como comerciantes a: “1º Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente. 2º Las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a este Código”.

- Que lo hace en nombre propio: las consecuencias de su actividad recaen sobre él, no se trata de un trabajo por cuenta ajena. En el caso de que el dueño del capital lo pusiera en una empresa y buscara un gerente, sería éste último quien desarrollaría la actividad de empresa; sin embargo, pese a ejercer la actividad de empresa, no tendría la condición de empresario (ya que no asume sobre su patrimonio los efectos jurídicos). Esto que es tan sencillo, en ocasiones plantea conflictos bastante complejos, como los casos de “empresario aparente” y “empresario oculto”.

Lo característico del caso que se está tratando es que el empresario produce bienes y servicios para venderlos en el mercado digital, en el que no es necesario que el establecimiento de la empresa esté presente físicamente para determinar su existencia.

2.3.2.2. *Consumidores*

El concepto de consumidor se refiere al destinatario final de un producto en el mercado, aquel que adquiere los bienes o servicios (en este caso, en el mercado digital) para su consumo o uso y no para volver a introducirlos en el mercado. El consumidor es la parte considerada “débil” en el contrato, por ello el legislador presta atención a su posición y le da una protección adecuada a ello en la normativa del TRLGDCU.

2.3.3. La contratación electrónica como modalidad de contratación a distancia

Algo que distingue a los contratos electrónicos de otras modalidades contractuales, es que las partes en el contrato están físicamente ausentes, pese a estar jurídicamente presentes mediante algún medio de comunicación electrónica. El artículo 92.1 TRLGDCU establece que: “*Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax*”. A través de mensajes de datos emitidos electrónicamente por una de las partes, la otra parte los recibe inmediatamente. Sin embargo, esta inmediatez no permite que hablemos de contratos entre presentes, ya que el tiempo que se toman las partes para formar su voluntad no es, ni mucho menos, inmediato también.

Que se trata de una actividad económica en la cual las partes se encuentran alejadas la una de la otra, es un hecho indiscutible. Lo que ocurre es que, así como en algunos ámbitos contractuales se ha entendido que la distancia física no es impedimento para que sea calificado de presencial (caso del contrato telefónico), en el comercio electrónico no se ha visto así. La inmediatez oral que se da en los contratos telefónicos no se produce en todas las comunicaciones electrónicas, en algunos casos no hay una simultaneidad total ya que hay un intercambio de mensajes de datos que conforman la dinámica del contrato (caso de intercambio de correos electrónicos). Además, no hay una necesidad de contestación inmediata, hay un *tempus deliberandis*¹¹ para las partes que es inexistente en la contratación presencial. En el año 1996, el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de julio de 1996 ratificó esta visión al afirmar que “*el telégrafo, telex, fax y correo electrónico en todas sus variedades, sirven para exteriorizar declaraciones de voluntad que, si bien son comunicativas, no son instantáneas y coincidentes en las conjunciones de voluntad de los contratantes interesados*”¹².

También es posible encontrar manifestaciones de contratación electrónica simultánea en las que no hay un lapso temporal entre envío y recepción del mensaje. Por un lado, la contratación a través de chats o videoconferencia permite la transmisión de comunicaciones de texto e imagen en tiempo real, asemejándose al caso de la contratación vía telefónica. Por otro, los dispositivos automáticos y robots son también ejemplos de ello y están adquiriendo un papel muy relevante en esta materia. Si bien hace veinte años la tecnología no permitía esta inmediatez, hoy en día los medios técnicos dotan de cierta simultaneidad a la contratación electrónica¹³.

2.3.3.1. *Momento de perfección del contrato*

La perfección del contrato es una consecuencia de la concurrencia de voluntades. El artículo 1262 CC dice que no se requiere otra cosa para que se perfeccione el contrato que esa concurrencia de voluntades formalizada: “*el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato*”.

¹¹ ILLESCAS ORTIZ, R., *Derecho de...*, p. 250.

¹² Caso “Hermanos Esteban Longares SL contra Pionner Concrete Hispania SA”.

¹³ SIEGMUND OBREGÓN, G., “La perfección del contrato en Internet según el ordenamiento jurídico español. Especial referencia al caso de las páginas web” en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 3, n° 2, 2012, p. 6.

La contratación entre ausentes sería la que se celebra a distancia, pero sin ningún tipo de contacto; esto es lo que solía ocurrir con las cartas comerciales. Así se generaron los criterios clásicos para la contratación entre ausentes y se pugnaban siempre dos tesis para entender en qué momento se entiende el contrato perfeccionado (además de las teorías intermedias):

- La tesis de la emisión de la voluntad: el contrato se entiende perfeccionado cuando la emite el que me hizo la oferta.
- La tesis de la recepción de la voluntad: el contrato se entiende perfeccionado cuando la recibe el que me hizo la oferta.
- La tesis intermedia: la recepción de la aceptación hace presumir el conocimiento de la misma; sin embargo, puede que, habiéndose recibido, no se conozca aun la aceptación (aunque esto es complicado). En este supuesto, el contrato se perfecciona cuando se conoce la aceptación. Es la teoría seguida por el CCo.

En el ámbito civil siempre se tendía a la tesis de la emisión de la voluntad porque la de la recepción retrasaba la emisión del contrato, la regla se recoge en el artículo 1262.3 del Código Civil. Sin embargo, en materia mercantil el artículo 54 del Código de Comercio matiza la cuestión: *“Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”*. El CCo no sigue la tesis de la emisión, aunque tampoco de la recepción pura, se trata de un supuesto de teoría intermedia.

El artículo 54 añade: *“En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”*. Esta declaración para la contratación automática o robotizada hay que entenderla también como una clara referencia a la contratación electrónica, algo que el artículo 23 LSSICE confirma ya que establece el momento de la concurrencia de voluntades como el de perfección del contrato.

El artículo 101.1 del TRLGDCU marca la necesidad de que la aceptación sea expresa, en el apartado primero de dicho artículo se recoge claramente que: *“En ningún caso la falta de respuesta a la oferta de contratación podrá considerarse como aceptación de ésta”*. Como establece el

segundo apartado del artículo 101, si el empresario acaba suministrando el bien o servicio ofertado, el consumidor no está obligado a su devolución ni puede reclamársele el precio. En caso de que decida devolverlos, el artículo 66 quáter del mismo texto legal determina que el consumidor no responderá por los daños sufridos por éstos, y tendrá derecho a ser indemnizado por los gastos y por los daños y perjuicios que se le hubieran causado.

2.3.3.2. Lugar de perfección del contrato

El artículo 29 LSSICE es el que recoge la cuestión relativa al lugar de perfección del contrato. En aquellos en los que una de las partes sea un consumidor, “*el lugar es aquel en que éste tenga su residencia habitual*”. Es una medida de protección inequívoca del consumidor frente al empresario, que se acompaña de una presunción *iuris et iure*: se presume que el lugar de celebración del contrato es el mismo que el de la residencia habitual de las partes¹⁴.

3. DERECHOS ECONÓMICOS DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

El movimiento jurídico de protección del consumidor emerge a partir del año 1980¹⁵, momento en el que se vive una auténtica revolución económica en la que el fenómeno del consumo en masa plantea problemas que evidencian la necesidad de una mayor protección jurídica para la parte débil del contrato, que es el consumidor. En poco tiempo, la materia de protección del consumidor ha tenido tanto volumen, que ha irrumpido en todos los órdenes. El Derecho del Consumo es una materia transversal que atraviesa todo el ordenamiento jurídico, lo que justifica que tenga una cierta autonomía jurídica, aunque sin llegar a ser una disciplina autónoma.

La mayor parte de los problemas de protección de los consumidores se plantean cuando contratan con empresas, en el momento en el que realizan actos de consumo o de utilización de servicios. Consciente de ello, la propia Constitución Española recoge esta problemática en su artículo 51, dentro del Capítulo tercero del Título I (“De los derechos y

¹⁴ SERRANO SEGARRA, M., “La formación del contrato electrónico” en *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. 1, nº 1, 2006, p. 309.

¹⁵ SÁNCHEZ LEGRÁN, F., RUIZ LEGIDO, O., SANTOS GENERO, M.A., FACUA y el movimiento de consumidores, FACUA-Consumidores en Acción, 2008, p. 13.

deberes fundamentales”), titulado “De los principios rectores de la política social y económica”. Este precepto constituye la piedra angular del sistema de protección de los consumidores, así pues, llama a los poderes públicos a tener un papel activo en la defensa de los consumidores matizando entre los derechos que garantizarán y los que promoverán:

- “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.*
- 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.*
- 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.”*

El TRLGDCU no deja de ser una concreción de los derechos promulgados por la Constitución, es el encargado de llevar a cabo esa tarea de desarrollo. En el artículo 8 se encarga de enumerarlos bajo la rúbrica “*Derechos básicos de los consumidores y usuarios*”:

- “a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.*
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.*
- c) La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.*
- d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.*
- e) La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, a través de las asociaciones, agrupaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.*
- f) La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión”.*

El creciente uso de las nuevas tecnologías ha extendido y facilitado el recurso a la contratación electrónica, lo que ha expuesto a los consumidores a una serie de riesgos, principalmente en relación con el objeto del contrato. A la luz de la experiencia pasada, el

mayor peligro al que se exponen los compradores es el sanitario, cuyos resultados han sido visibles en el panorama español con casos como el de aceite de colza desnaturalizado y el de la talidomida. La contratación tradicional tiene un plus de información respecto a la electrónica, en la que el cliente puede tener problemas para comprobar la identidad de la otra parte del contrato (si bien toda web tiene una serie de elementos identificadores) y no puede evaluar directamente las características del bien que constituye el objeto contractual¹⁶ (la principal razón por la que los consumidores no compran por Internet es porque no pueden ver directamente el bien o servicio¹⁷). Esto coloca al consumidor en una posición desigual con respecto al empresario, al que se le suele identificar como la parte fuerte del contrato.

Ante esta situación, el ordenamiento jurídico español ha articulado una serie de mecanismos de protección del consumidor en la contratación electrónica con el fin de colocar en el mismo plano a los dos sujetos intervinientes en el contrato y evitar abusos y fraudes por parte de las empresas. Lo que se puede apreciar es que el régimen de protección de los consumidores en los contratos electrónicos se superpone al régimen general que rige para la contratación presencial¹⁸. El TRLGDCU constituye, junto a otras normas de ordenación de la actividad comercial, el núcleo duro de ese régimen de protección. Sin embargo, dadas las peculiaridades que presenta el comercio electrónico, la LSSICE viene a matizar muchos de los aspectos que la citada normativa recoge. Todo ello en sintonía con la Directiva 2000/31/CE para el comercio electrónico.

A continuación, se analizarán los derechos básicos que el TRLGDCU otorga a los consumidores y usuarios.

¹⁶ ESTEBAN RAMOS, L.A., “La tutela...”, p. 484.

¹⁷ OBSERVATORIO NACIONAL DE LAS TELECOMUNICACIONES Y DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN. 2011. *Razones del consumidor final para no comprar por Internet*. [Sitio web]. Madrid: ONTSI. [Consulta: abril 2016]. Disponible en: <http://www.ontsi.red.es/ontsi/es/indicador/razones-del-consumidor-final-para-no-comprar-por-internet>

¹⁸ PLAZA PENADÉS, J., “Marco general de la protección del consumidor en la contratación electrónica” en *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, COTINO HUESO, L. (Coordinador), Tirant lo Blanch, 2008, p. 53.

3.1. PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SEGURIDAD

3.1.1. Consideraciones generales

Esta premisa de protección se basa en la necesidad de que los bienes y servicios que circulan en el mercado no entrañen riesgo alguno para sus usuarios. La integridad física de los clientes está en juego y no se trata solo de prevenirla, sino también de que el consumidor sea capaz de apreciar el bien o servicio por sí mismo y pueda depositar su confianza en los productos que adquiere. Las autoridades y poderes públicos son los encargados de desempeñar una labor preventiva a través de la normativa al efecto que obligue a los oferentes a cumplir una serie de requisitos básicos, en aras de eliminar o minimizar las posibles amenazas.

Si bien es verdad que a la salud y a la seguridad se les trata en la normativa vigente como equivalentes, lo cierto es que se trata de términos diferentes. El concepto “salud” hace referencia a un estado físico y mental en el que se encuentra un organismo en un momento determinado¹⁹, de forma que se puede considerar el derecho a la salud como el derecho a gozar del estado en el que el consumidor se encontraba antes de utilizar ese producto (a no empeorar dicho estado). Ahora bien, el concepto de “derecho a la seguridad” trata de que un consumidor no incurra en un riesgo para su integridad física o estado de salud, haciendo un correcto uso de un bien o servicio. Esta última idea tiene un carácter más preventivo, un aspecto que es al que se refiere la ley al hablar de protección de la salud y seguridad²⁰.

La legislación española ha estado ampliamente influenciada en este aspecto por la normativa de la Unión Europea, que se ha esforzado por conseguir unos estándares mínimos de seguridad en todo el mercado interior²¹. Para ello ha establecido una serie de exigencias que han visto su reflejo en las normas nacionales y otras que, sin ser traspuestas, son de directa aplicación en España. Actualmente se está tramitando una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la seguridad de los productos de consumo

¹⁹ La RAE define “salud” como “Estado en el que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones” y como “Conjunto de las condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado”.

²⁰ ACEDO PENCO, A., “El derecho de la salud, la seguridad, la calidad de vida y el medio ambiente” en *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 21, 2003, p. 367.

²¹ COMISIÓN EUROPEA, *Comprender las políticas de la Unión Europea: Consumidores*, Dirección General de Comunicación – Comisión Europea, 2014, p. 5.

que pretende “*aclarar y alinear las normas de seguridad que se aplican a todos los productos de consumo no alimenticios, incluidos los juguetes, los productos químicos y los aparatos eléctricos*”²².

El marcado “CE” es una de las medidas que intentan generar confianza en los consumidores en toda la Unión Europea, ya que su presencia garantiza haber cumplido con todos los requisitos esenciales de seguridad de carácter comunitario y haber superado los controles pertinentes²³. Junto al sistema de alerta RAPEX, constituyen dos de los grandes compromisos en la UE en esta materia. RAPEX es un sistema de alerta rápida por el cual, si un Estado miembro toma medidas contra un producto peligroso, se informa a todos los inspectores del resto de Estados miembro²⁴.

3.1.2. Contenido del derecho de protección de la salud y seguridad

Proteger contra los riesgos que puedan afectar a la salud y seguridad de los consumidores es el primer derecho básico que se recoge en el TRLGDCU, concretamente en la letra a) de su artículo 8. Así enunciado, se dispone a desarrollarlo a lo largo del Capítulo III (titulado “Protección de la salud y seguridad”) del artículo 11 al 16. Comienza el texto refundido haciendo una declaración muy clara diciendo que “*Los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros*”, y sigue en el párrafo segundo aclarando el concepto de “seguridad”: se consideran seguros aquellos bienes y servicios que no impliquen un riesgo para la salud o seguridad de consumidores y usuarios, o tan solo los considerados admisibles o razonablemente previsibles.

En el artículo 12 el empresario se ve obligado a informar sobre los posibles riesgos, una de las obligaciones que tiene a partir de este derecho y que se concreta en otras tantas que recoge el artículo 13 TRLGDCU. Se consideran las siguientes obligaciones específicas:

- Prohibición de tenencia o almacenamiento de productos no permitidos.
- Control en el origen, distribución, destino y utilización de bienes peligrosos.

²² CONSEJO EUROPEO. 2014. *Seguridad de los productos*. [Sitio web]. Bruselas: UE. [Consulta: marzo 2016]. Disponible en:

<http://www.consilium.europa.eu/es/policies/product-safety-market-surveillance/product-safety/>

²³ COMISIÓN EUROPEA, *Comprender las políticas de la Unión Europea: Consumidores...*, 2014, p. 5.

²⁴ COMISIÓN EUROPEA, *Comprender las políticas de la Unión Europea: Consumidores...*, 2014, p. 6.

- Prohibición de venta a domicilio de bebidas y alimentos, a excepción de la distribución de productos adquiridos en establecimientos comerciales por los consumidores.
- Cumplimiento de la normativa local y autonómica sobre venta ambulante.
- Prohibición de suministro de bienes sin las marcas de seguridad o datos mínimos obligatorios.
- Obligación de retirar del mercado, mediante procedimientos eficaces, aquellos productos que no se ajusten a los estándares exigidos.
- Prohibición de importar productos que contravengan las exigencias del TRLGDCU.
- Mantenimiento de servicios de reparación que atiendan al control de productos susceptibles de generar riesgos en la seguridad física de las personas.
- Prohibición de utilizar ingredientes y materiales que puedan generar riesgos en la seguridad y salud de los consumidores, en especial en la construcción de viviendas y locales.

Más allá, se quiere que los diferentes reglamentos reguladores de determinados bienes y servicios, tengan un capítulo dedicado a los estándares de calidad que deben cumplir para atender a las exigencias de protección de salud y seguridad de los clientes. No deja de ser un ejemplo más de la preocupación que la ley en el artículo 14 pone en este aspecto ante la posibilidad de que se pongan a circular en el mercado bienes sin ninguna garantía. En el ámbito del comercio electrónico este riesgo existe con mayor intensidad dada la facilidad de acceso y distribución que hay de algunos bienes, lo que requiere un control más estricto.

También se pretende dar un papel activo a los poderes públicos para que, en casos de riesgo en virtud del artículo 15, las Administraciones públicas puedan adoptar medidas que resulten *“necesarias y proporcionadas, incluida la intervención directa sobre las cosas y la compulsión directa sobre las personas”*. Incluyéndose, una vez más, un apartado segundo dirigido a la información que las Administraciones podrán suministrar a la población para alertar de las irregularidades.

Finalmente, como cláusula de cierre el artículo 16 establece una medida extraordinaria que ha de ser puesta en marcha con carácter excepcional y ante casos de extrema gravedad

que impliquen una “*agresión indiscriminada a la salud y seguridad de los consumidores y usuarios en más de una comunidad autónoma*”. Se trata de la creación de un órgano integrado por las comunidades autónomas afectadas que asuma las funciones administrativas pertinentes para que no se vean afectados los derechos básicos de los consumidores.

La legislación del texto refundido es completamente aplicable para la contratación electrónica y es la que desarrolla los deberes concretos en los que consiste la obligación de proteger la salud y seguridad de los consumidores. La normativa específica sobre comercio electrónico hace referencias a ello sin dar un desarrollo más concreto, para el cual hay que recurrir al TRLGDCU. La Directiva 2000/31/CE, sobre el comercio electrónico, establece la prohibición para los Estados miembros de restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro. Esto que determina el artículo 3.1 de la Directiva, lo excepciona en el artículo 3.4 si es necesario en caso de protección de la salud pública. Haciendo referencia a esta excepción, la LSSICE la nombra en su exposición de motivos y declara que los preceptos contenidos en la ley no contravendrán lo dispuesto en normas estatales o autonómicas que tengan como finalidad la protección de la seguridad y salud pública.

3.1.3. Amenazas para los consumidores online

La compra de productos online en webs no autorizadas para ello expone a los consumidores a multitud de peligros para su salud y seguridad. Resulta muy difícil para el consumidor medio saber quién está detrás de esos portales, cuál es el efectivo vendedor de un bien que no cuenta con las suficientes garantías legales. Muchos de esos productos no cumplen con los estándares de calidad que garantiza el mercado CE, las normas ISO, Aenor o TÜV (entre otros), con los correspondientes riesgos que conlleva. Sin embargo, el problema se agrava más cuando se trata de medicamentos comercializados sin garantías de ningún tipo.

La venta de medicamentos a través de redes no autorizadas para ello ha sido siempre un peligro para la salud y seguridad de los consumidores. Si bien años atrás era una práctica más complicada, Internet se ha constituido como el aliado perfecto para los vendedores de estos productos. Los medicamentos tienen que pasar por estrictos controles que aseguren su

calidad y eficacia, en aras de asegurar su seguridad, en lo que también juega un papel muy importante el prospecto que debe acompañarlos.

La automedicación es un riesgo en sí mismo para la salud de los ciudadanos, fenómeno que se ha visto intensificado con la posibilidad de compra por Internet de medicamentos sin receta. El peligro es obvio, ya que la mayoría suelen ser falsificaciones de los originales y se desconoce quién los fabrica, cómo y dónde. Se trata de una actividad comercial fraudulenta que, además, puede poner en peligro los datos personales y financieros de quien los compra²⁵.

Muchos de esos medicamentos son “productos milagro” que, bajo promesas publicitarias muy atractivas, atraen a multitud de internautas en busca de una solución fácil y rápida de sus problemas. Las campañas de publicidad agresiva juegan un papel muy importante en esta comercialización, ya que prometen curar el cáncer y el sida, o acabar con la obesidad y alopecia. El artículo 5 de la Ley General de Publicidad (Ley 34/1988, de 11 de noviembre), en su apartado cuarto, prevé medidas especiales para este tipo de productos: *“Los productos estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, destinados al consumo de personas y animales, solamente podrán ser objeto de publicidad en los casos, formas y condiciones establecidos en las normas especiales que los regulen”*.

Ante esta situación, la UE decidió armonizar en el año 2011 las condiciones de venta de medicamentos (no sujetos a prescripción médica) por Internet a través de la Directiva 2011/62/UE. El Real Decreto 870/2013, de 8 de noviembre, fue el resultado en España de la norma comunitaria, un instrumento legal que garantiza la venta de medicamentos de forma segura y eficaz electrónicamente. La creación de esta norma viene dada por la necesidad de crear un marco legal que asegure un alto nivel de protección de la salud pública de los consumidores. Las farmacias online autorizadas que cumplan con los requisitos legales, mostrarán en sus páginas webs un logotipo común europeo que funcionará como sello de garantía de confianza. DISTAFARMA es la aplicación web desarrollada por la Agencia

²⁵ AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS. 2016. *Campaña contra la venta ilegal de medicamentos en Internet*. [Sitio web]. Madrid: AEMPS. [Consulta: mayo 2016]. Disponible en: <http://www.aemps.gob.es/informa/campañas/medIlegales/home.htm>

Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) que contiene el listado de farmacias que realizan la venta a distancia en España.

3.2. PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ECONÓMICOS Y SOCIALES

3.2.1. Regulación general

La protección de los intereses económicos y sociales no hay que entenderla como un derecho absoluto de los consumidores y usuarios, como sí lo es la protección de su salud y seguridad. La inclusión del término “legítimos” antes de “intereses económicos y sociales” en la redacción del artículo 8.b) TRLGDCU, denota la necesidad de ponderar los intereses económicos del consumidor con los de otros agentes económicos que intervienen en el proceso contractual comercial²⁶. El objetivo de este derecho es conseguir que el cliente contrate adquiriendo productos o servicios en condiciones equitativas con el empresario.

Tres artículos, a partir del número 19, componen el Capítulo V del TRLGDCU dedicado a desarrollar esta cuestión. Comienza el legislador diferenciando las prácticas comerciales B2B, las cuales están sujetas a la ley de Competencia Desleal y Ley de Ordenación del Comercio Minorista, y las prácticas comerciables B2C, a las que serán de aplicación las disposiciones que continúan el segundo párrafo del artículo diecinueve.

Se entiende por práctica comercial “*todo acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial, incluida la publicidad y la comercialización, directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, así como los derechos y obligaciones, con independencia de que sea realizada antes, durante o después de una operación comercial*”, a excepción de las relaciones de naturaleza contractual, que no se consideran prácticas comerciales. A este respecto, se detallan una serie de aspectos informativos que han de contener las prácticas comerciales en el artículo 20 del texto refundido (también previstos por el artículo 20 LSSICE), muy en sintonía con el derecho a una información correcta sobre los bienes y servicios. Datos mínimos a incluir:

²⁶ PAÑOS PÉREZ, A., *Derechos y garantías del consumidor en el ámbito contractual*, Editorial Universidad de Almería, 2010, p.33. Idea propuesta por el profesor Ramón Herrera de las Heras.

- Nombre, razón social y domicilio completo del responsable de la oferta o por cuya cuenta actúa.
- Características principales del bien o servicio, de una forma adecuada al medio de comunicación empleado.
- Precio final completo, incluyendo impuestos, descuentos y gastos adicionales que se repercutan.
- Procedimientos de pago, plazos de entrega y de ejecución del contrato, y sistema de tratamiento de las reclamaciones.
- Existencia de derecho desistimiento, si lo hubiera.

Puede que no sea necesario incluir la información que deben contener dichas prácticas si se deduce del contexto, por ejemplo, en el caso de un anuncio en una página web cuando el anuncio corresponde a una oferta de esa misma web. Si el nombre, razón social y domicilio del empresario ya figuran en la página web, no es necesario que en la oferta inserta los vuelva a repetir.

La ley considera que el servicio postventa es un aspecto que también afecta a los intereses económicos y sociales, por ello regula el régimen de comprobación y servicios de atención al cliente en el artículo 21. Se trata de que el consumidor, una vez disfrute de un bien o servicio, pueda reclamar en caso de que el producto utilizado no se ajuste a la calidad ofrecida. La solución que da el precepto es que, en ese caso, pueda *“obtener la devolución equitativa del precio de mercado del bien o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso”*. La devolución del precio deberá ser total si hay una falta de conformidad del producto con el contrato.

Para gestionar las reclamaciones de los consumidores, las empresas deben disponer de servicios de atención al cliente que entreguen una clave identificativa de la queja o reclamación del cliente y un justificante por escrito. Para casos de compras online, dicho justificante se suele remitir al comprador vía correo electrónico, soporte permitido por la ley ya que cabe bajo la cláusula *“o en cualquier otro soporte duradero”*. Se les da a los empresarios un plazo máximo de un mes para dar respuesta a dichas reclamaciones, aunque de poder ser, han de resolverse en el plazo más breve posible. La regulación da la posibilidad de acudir a

un sistema de resolución extrajudicial de conflictos (si el empresario está adherido al mismo) en caso de incumplimiento en los plazos.

A la hora de hacer valer los derechos de los que disponen las partes, cobra especial importancia el recurso al arbitraje online. Su carácter menos rígido y formalista respecto a los medios judiciales, lo hace especialmente conveniente en un entorno como en el que se desarrolla el comercio electrónico. El Capítulo IV del presente trabajo, desarrolla con más detalle el arbitraje online junto a otros métodos de resolución de controversias.

3.2.2. Condiciones generales de contratación

No es poco frecuente que los contratos electrónicos contengan en sus cláusulas condiciones generales de contratación. Su utilización implica, en definitiva, hacer un contrato de adhesión en el que la parte fuerte del contrato tiene predispuestas unilateralmente las condiciones generales con las que va a contratar con un número potencialmente indefinido de clientes (consumidores de su producto o servicio). Este elemento de la “predisposición” supone que hay una parte del contrato que, con el fin de minimizar costes, tiene elaborado de antemano el contenido básico del contrato (al que se le pueden añadir cláusulas). El comprador lo que hace es adherirse a ese contenido contractual que, estando predispuesto, se irá añadiendo al contenido de cada uno de los contratos individuales que el vendedor haga. No es obligatorio adherirse, pero tendrá que hacerlo si al final el consumidor quiere contratar.

En una sociedad de consumo en masa, el fenómeno de las CGC distorsiona en cierta medida el principio de autonomía de la voluntad. Si bien el comprador tiene total autonomía para aceptar o no las condiciones de un contrato, no tiene libertad en la creación de dichas condiciones porque ya le vienen impuestas por parte del vendedor. Por ello los riesgos vienen del lado de los abusos a consumidores.

Su utilización tiene como ventaja la minimización de costes y tiempo, pero traen consigo el problema de la “letra pequeña” y de los links de “términos y condiciones”, a los que los compradores no prestan muchas veces la suficiente atención. Por esta razón, las CGC deben ser sometidas a un estricto control que pasa por dos momentos: control de inclusión de las cláusulas al contrato y control material de las mismas (con el fin de que no sean abusivas). El legislador trata de dar una solución eficaz en la ley sobre Condiciones Generales

de la Contratación (Ley 7/1998, de 13 de abril), en el Título II TRLGDCU referido a las CGC y a las cláusulas abusivas y en el artículo 27 LSSICE, previendo su consideración para el comercio electrónico.

3.2.2.1. *Control de inclusión*

El control de incorporación de cláusulas al contrato, pasa por cumplir los requisitos que establece el artículo 5 LCGC. La clave aquí está en que el consumidor acepte su incorporación y sean firmadas por todos los contratantes. Además, el vendedor debe hacer referencia a las mismas y entregar una copia al consumidor ya que, en caso contrario, se entenderán como no aceptadas y no se cumpliría el requisito de ser incorporadas al contrato.

En el tercer apartado del artículo 5 LCGC se hace una referencia expresa a los casos de contratación electrónica: *“será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma”*. Esa reglamentación viene dada por el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, sobre contratos de consumo a distancia, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, un Reglamento ya derogado y cuya regulación ha ido a parar al TRLGDCU.

Se busca que las CGC contengan unos requisitos mínimos que eviten un perjuicio de los consumidores en favor de los empresarios que se aprovechan de su posición. El artículo 80.1 TRDGCLU recoge esos mínimos para las cláusulas, respecto de las cuales, en caso de litigio, se tendrá en cuenta la interpretación más favorable para el comprador (así lo aclara el artículo 80.2). Exigencias mínimas en la presentación de las cláusulas:

- Concreción, claridad y sencillez en la redacción, sin reenvíos a documentos que no sean facilitados por el empresario durante el proceso contractual.
- Accesibilidad y legibilidad, para lo cual la letra del contrato no puede ser menor al milímetro y medio.
- Buena fe y equilibrio justo entre derechos y obligaciones para las partes, lo que excluye el uso de cláusulas de carácter abusivo.

En la LSSICE, para el caso de la contratación electrónica, no se dedica un precepto a la regulación de las CGC para esta tipología contractual, sino que se tratan en el artículo 27.4 dedicado a las obligaciones previas a la contratación. Antes de iniciar el proceso contractual, el empresario debe facilitar las condiciones generales que sean aplicables al contrato, las cuales tienen que poder ser almacenadas y reproducidas por el comprador. Parece que este requisito quedaría cumplido si el oferente integra dichas condiciones en su página web y el comprador tiene posibilidad de acceder a ellas fácilmente²⁷, aunque también debe poder descargarlas en un disco duro u otros soportes técnicos²⁸.

El consumidor tiene que manifestar la aceptación de las CGC con el fin de garantizar su conocimiento efectivo; que acceda a ellas, las descargue o no, es otra cuestión que únicamente incumbe al consumidor²⁹. De lo que se trata es de que haya “publicidad” de las mismas a través del link “términos y condiciones” para que tenga conocimiento de su existencia.

3.2.2.2. *Control material*

El control material de las cláusulas hace referencia a un examen del contenido de las mismas y, más concretamente, a tratar la cuestión de las consideradas abusivas. El punto de partida se encuentra en el artículo 8 que establece como nulas las cláusulas:

- Que contradigan lo dispuesto en cualquier norma imperativa o prohibitiva, en perjuicio del adherente.
- Que sean abusivas, para lo cual se remite a la regulación en el TRLGDCU.

El control de abusividad de las cláusulas es la cuestión central a desarrollar, la cual ocupa los artículos 82 a 91 del texto refundido. Lo que se entiende como cláusula abusiva se encuentra en el artículo 82.1 TRLGDCU: “*Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio*”

²⁷ ESTEBAN RAMOS, L.A., “La tutela...”, p. 495.

²⁸ LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *Nuevas coordenadas para el Derecho de obligaciones: La autodisciplina del comercio electrónico*, Marcial Pons, 2013, p. 73.

²⁹ LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *Nuevas coordenadas...*, p. 74.

importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”. Para tener en cuenta si una cláusula es abusiva o no, es necesario tener en cuenta los bienes y servicios objetos del contrato, considerando el resto de circunstancias y cláusulas del contrato. Sin embargo, el 82.4 establece que, en todo caso, las siguientes cláusulas son abusivas:

- Cláusulas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario (artículo 85 TRLGDCU).
- Cláusulas que limiten los derechos del consumidor y usuario (artículo 86 TRLGDCU).
- Cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato (artículo 87 TRLGDCU).
- Cláusulas que impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba (artículo 88 TRLGDCU).
- Cláusulas que resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato (artículo 89 TRLGDCU).
- Cláusulas que contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable (artículo 90 TRLGDCU).

Además de éstas, todas aquellas cláusulas que sean abusivas serán declaradas nulas y se tendrán por no puestas; sin afectar al contenido del resto del contrato.

3.3. INFORMACIÓN CORRECTA SOBRE LOS BIENES Y SERVICIOS

Para el caso del comercio electrónico, el deber de información del empresario resulta fundamental ya que el consumidor no puede examinar el objeto del contrato en el momento de su compra, por las características propias del método contractual. Así pues, las indicaciones que da el empresario sobre el objeto resultan claves, pero a la vez genera un desequilibrio en perjuicio de los consumidores³⁰. La propensión a los fraudes y abusos que tiene esta categoría contractual, hace que sea necesario generar confianza en el consumidor y garantizar un nivel de protección equivalente a la que hay en el mundo presencial³¹.

³⁰ ESTEBAN RAMOS, L.A., “La tutela...”, p. 487.

³¹ DÍEZ BALLESTEROS, J.A., “Obligaciones precontractuales de información en la contratación electrónica y protección de los consumidores” en *Estudios sobre consumo*, nº 85, Ministerio de Sanidad y Consumo, 2008, p. 61-75.

El artículo 8 TRLGDCU en la letra d) establece como derecho básico de los consumidores y usuarios “*La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute*”. El empresario tiene la obligación de suministrar a los clientes información suficiente y precisa a lo largo de todo el proceso contractual. Un deber que el texto refundido regula con más extensión en el Título III dedicado a los contratos celebrados a distancia y fuera del establecimiento mercantil, ámbito propio del comercio electrónico.

3.3.1. Comunicaciones comerciales

Además de la información precontractual y postcontractual, también constituyen un ámbito de especial importancia, en lo que al deber de información se refiere, las comunicaciones comerciales que el TRLGDCU menciona en el artículo 96. Destaca la primera parte del precepto, en la que se determina que “*En todas las comunicaciones comerciales a distancia deberá constar inequívocamente su carácter comercial*”, algo que afecta también a las comunicaciones comerciales por vía electrónica si estamos a lo desarrollado en la LSSICE.

La regulación en la LSSICE se recoge en los artículo 19 a 22, la cual establece que “*éstas deban identificarse como tales, y prohíbe su envío por correo electrónico u otras vías de comunicación electrónica equivalente, salvo que el destinatario haya prestado su consentimiento*”³². Para ello el remitente del mensaje comercial deberá incluir al comienzo del mismo la palabra “publicidad” y el nombre de la persona física o jurídica bajo la que realiza dicha comunicación³³.

En lo respectivo a las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica, según lo dispuesto en el 27.3 LSSICE serán válidas durante el periodo en el que permanezcan accesibles a los destinatarios o durante el periodo fijado por el empresario.

El consentimiento de recepción de comunicaciones comerciales por vía electrónica puede ser retirado en cualquier momento comunicándose al remitente de las comunicaciones, el cual debe proveer de una dirección electrónica válida para ello³⁴. A estos

³² Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE nº 166, de 12 de julio de 2002, p. 3.

³³ DÍEZ BALLESTEROS, J.A., “Obligaciones precontractuales...”, p. 61-75.

³⁴ Artículo 22.1 Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE nº 166, de 12 de julio de 2002: *El destinatario podrá revocar en cualquier*

efectos, el tratamiento de datos de carácter personal está sujeto a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo. Aquí entra en juego la problemática de las comunicaciones comerciales encubiertas, ya que se trata de uno de los fenómenos que más crecimiento ha experimentado con la irrupción de Internet y el comercio electrónico. Lo primero que hay que tener en cuenta es lo que se considera por una práctica de este tipo, para lo cual hay que acudir al artículo 26 de la Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991, de 10 de enero): “*Se considera desleal por engañoso incluir como información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario*”.

Pese a la prohibición que la LSSICE establece para este supuesto, son muchos los casos en los que, mediante aparentes reportajes u otros contenidos digitales emitidos bajo un halo de objetividad, se encuentra una intencionalidad publicitaria no presentada como tal. Los *blogs* son un exponente de ello, muchos *posts* contienen, “bajo la apariencia de contenidos editoriales”, verdaderos mensajes publicitarios que los convierten en falsos artículos³⁵. Ocurre lo mismo en foros y redes sociales, en los que hay miembros que aprovechan esos espacios para hacer publicidad encubierta en lo que aparenta ser una intervención personal sin carácter comercial. El Parlamento Europeo ha manifestado su preocupación, considera que los prestadores de servicios tienen la tentación de utilizar las nuevas tecnologías para difundir comunicaciones comerciales a partir de medios no diseñados para ello. Incluso que la presentación de publicidad adaptada a los gustos de los consumidores basada en *cookies* que no han sido expresamente aceptadas por el consumidor, constituye un grave ataque a la intimidad de los internautas³⁶.

momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente (...).

³⁵ MAMBRILLA RIVERA, V.M., “Comunicaciones electrónicas y prácticas comerciales desleales” en *Acuerdos horizontales y mercados electrónicos: Nuevos problemas y perspectivas*, ECHEBARRÍA SÁENZ, M., HERRERO SUAREZ, C., VELASCO SAN PEDRO, L. (Coordinadores), Lex Nova – Thomson Reuters, 2014, p. 533.

³⁶ MAMBRILLA RIVERA, V.M., “Comunicaciones electrónicas...”, p. 534.

3.3.2. Información precontractual

Dadas las especialidades del comercio electrónico, son de especial relevancia las obligaciones que tiene el empresario en lo respectivo a la información del producto o servicio y del proceso contractual antes de formalizarse. Al igual que todo contrato fuera de establecimiento mercantil, en la contratación electrónica se utilizan unas técnicas más agresivas a la hora de negociar y por ello la información precontractual juega un papel muy relevante. Permite que los consumidores no den su consentimiento de forma inconsciente o poco reflexiva y emitan un consentimiento mucho más sólido, lo cual también favorece al empresario al reducirse las posibilidades de desistimiento del contrato³⁷. Los consumidores a través de Internet sufren un déficit de información y, relativamente, un déficit de reflexión, ya que están recibiendo y aceptando una oferta fuera del lugar donde normalmente se celebran los contratos³⁸. Esto los coloca en una posición vulnerable, que es la que justifica el deber del empresario a informar de una serie de cuestiones con carácter previo a la celebración del contrato.

La regulación a la que hay que atender se encuentra, en primer lugar, en el TRLGDCU, normativa en la que hay que diferenciar la información del producto o servicio que se comercializa y la información que debe constar en el contrato. El texto refundido es de aplicación a todos los contratos, si bien algunos aspectos son solo a tener en cuenta en la contratación a distancia. Así pues, si se quiere ahondar en la cuestión para el caso del comercio electrónico, la LSSICE da la respuesta en el artículo 27 bajo el título “*Obligaciones previas a la contratación*”.

El Capítulo IV del TRLGDCU se dedica íntegramente al derecho a la información, formación y educación, el cual ya en su primer artículo 17 trata de asegurar que los poderes públicos velen por que tanto consumidores como usuarios dispongan de información eficaz en sus transacciones. Da un papel activo a los medios de comunicación públicos en la educación de consumidores y usuarios, a los cuales las asociaciones más representativas podrán tener acceso.

³⁷ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., “Principales novedades que introduce la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en el régimen jurídico de los contratos celebrados fuera del establecimiento” en *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2014, p. 18.

³⁸ LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *Nuevas coordenadas...*, p. 61-62.

El artículo 18, segundo artículo del Capítulo IV, hace referencia a los requisitos de etiquetado y presentación de los bienes y servicios. El envasado no debe inducir a error respecto a las características, no debe atribuir propiedades que no posea, ni como cualidades particulares aquellas que ya presenten artículos de su misma categoría. Lo que se hace indispensable es que el producto contenga “*de forma clara y comprensible, información veraz y suficiente sobre sus características esenciales*”, entre las que destacan:

- Nombre y dirección completa del productor.
- Naturaleza, composición y finalidad.
- Calidad, cantidad, categoría o denominación usual o comercial.
- Fecha de producción o suministro y lote y, cuando se exija, la de caducidad o consumo preferente.
- Instrucciones para el consumo y uso, además de advertencias y riesgos que se puedan prever.

Con respecto al último punto, esa función indicativa de riesgos para la seguridad de los usuarios la cumplen algunos de los distintivos que se encuentran en productos comercializados en la Unión Europea³⁹. Etiquetas que, una vez más, tratan de buscar la confianza del consumidor de una forma clara y gráfica ante materias del más variado tipo, desde seguridad hasta medio ambiente.

Finalmente, se añade una cláusula final respecto a la lengua en la que deben encontrarse estas características en la tercera parte del artículo 18 TRLGDCU: “*Sin perjuicio de las excepciones previstas legal o reglamentariamente, las indicaciones obligatorias del etiquetado y presentación de los bienes o servicios comercializados en España deberán figurar, al menos, en castellano, lengua española oficial del Estado*”.

En lo que se refiere a la información referida al propio contrato (no al bien o servicio que se comercializa), el artículo 97 TRLGDCU establece que, antes de que el consumidor preste su consentimiento en el contrato, el empresario debe haberle dispuesto “*de forma clara y comprensible*” una serie de datos. Entre ellos están las principales características de los bienes

³⁹ COMISIÓN EUROPEA, *Comprender las políticas de la Unión Europea: Consumidores...*, 2014, p. 10.

y servicios, identidad y dirección del empresario (además de su nombre comercial) y el precio total de los bienes y servicios. Toda esta información deberá formar parte del contrato que lleven a cabo las partes, y lo hará de forma íntegra sin alteraciones, a no ser que se disponga lo contrario. Es el empresario el que tiene la carga de probar que ha cumplido con sus deberes informativos, como dispone el número 5 del artículo 97.

La regulación propia en la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico la encontramos, como ya se ha mencionado, en el artículo 27. La peculiaridad que presenta la regulación de este artículo, es que se contempla de forma indirecta⁴⁰ una doble posibilidad:

- Contratación a través de página web (oferta disponible y accesible a través de Internet): el artículo 27 LSSICE tiene en cuenta que la información que se tiene que poner a disposición del destinatario se ha de realizar con las “*técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado*”, así pues, en un contrato electrónico la información se debe transmitir también de forma electrónica. Los aspectos a los que se hace referencia son los siguientes:
 - Trámites a seguir para la celebración del contrato.
 - Si el prestador va a archivar el documento electrónico de formalización del contrato y si es accesible.
 - Medios técnicos para identificar y corregir los errores al introducir los datos.
 - Lenguas en las que se puede formalizar el contrato.

La obligación del empresario de proporcionar esta información queda cumplida si la incluye en su sitio de Internet siempre que la información sea accesible, clara, comprensible e inequívoca. Si bien, en caso de pantallas de pequeño formato, el artículo 18 continúa aclarando que basta con que se facilite la dirección de Internet en la que la información se encuentre siempre que lo haga de manera “*permanente, fácil, directa y exacta*”.

⁴⁰ PLAZA PENADÉS, J., “Marco general...”, p. 55.

En caso de haber condiciones generales de contratación, el 27.4 LSSICE obliga a ponerlas a disposición del cliente antes de que se inicie el procedimiento de contratación, y que además puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

- Contratación a través de correo electrónico: el artículo 27.2 en la letra b) exime al empresario de cumplir estos requisitos de información si el contrato se celebra mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, o cuando ninguna de las dos partes contratantes tenga la condición de consumidor. Como resulta obvio, esto se produce siempre y cuando el empresario no utilice este medio en fraude de ley.

3.3.3. Información postcontractual

Una vez celebrado el contrato, el artículo 28 LSSICE establece que el empresario oferente está obligado a comunicar la recepción de la aceptación al consumidor a través de uno de los siguientes medios:

- Envío de acuse de recibo por correo electrónico o medio similar a la dirección señalada por el cliente, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación.
- Envío de la confirmación de la aceptación recibida por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, siempre que la confirmación puede ser archivada por su destinatario.

La confirmación a la que se refiere la LSSICE no es un trámite que sea necesario para la perfección del contrato, pero sí que da seguridad jurídica al proceso⁴¹.

El 28.2 LSSICE continúa disponiendo que se entenderá que se presumirá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a las que se dirijan puedan tener constancia de ello. Con ello parece que se refiere a supuestos en los que la confirmación se

⁴¹ PLAZA PENADÉS, J., “Marco general...”, p. 56.

realiza por medio de un correo electrónico, cuando el buzón no es consultado con regularidad por el aceptante⁴².

3.4. DERECHO DE DESISTIMIENTO

3.4.1. Consideraciones generales

El derecho de desistimiento tiene un claro papel protector de los consumidores, el cual juega un papel fundamental en la contratación a distancia ya que los clientes no pueden apreciar las características del producto de forma directa. La falta de información del consumidor a la hora de comprar un producto a través de Internet es lo que justifica la existencia de este derecho⁴³.

Hoy en día, quien compra a través de la web tiene a su disposición una gran cantidad de información sobre los bienes y servicios que le son ofertados. Elementos audiovisuales, foros de opiniones y comparadores de precios, le permiten hacerse una idea formada sobre el producto que pretende adquirir, muchas veces con mayores datos a su disposición que los que tendría en un comercio a pie de calle. No solo eso, sino que en muchas ocasiones la inspección de artículos en tiendas presenciales es muy limitada porque estos se presentan embalados o porque presentan unas características que hacen que no pueden ser examinados instantáneamente en el momento de la compra (más aun en el caso de los servicios). Parece que la contratación presencial se sitúa en un nivel parecido a la contratación electrónica, en lo que a información se refiere⁴⁴. Sin embargo, pese a que ese nivel de información pueda parecer similar, el empresario puede aprovechar el “factor distancia” que trata de neutralizarse a partir de este derecho⁴⁵.

3.4.2. Concepto y naturaleza jurídica

El artículo 68 TRLGDCU define el derecho de desistimiento como “*la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante*”

⁴² PLAZA PENADÉS, J., “Marco general...”, p. 56.

⁴³ PEGUERA POCH, M., “En el menú «opciones», elija «deshacer»: el derecho a desistir del contrato electrónico” en *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, COTINO HUESO, L. (Coordinador), Tirant lo Blanch, 2008, p. 91.

⁴⁴ PEGUERA POCH, M., “En el menú...”, p. 93.

⁴⁵ ESTEBAN RAMOS, L.A., “La tutela...”, p. 489.

en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase". Además, establece la nulidad de las cláusulas que impongan una penalización por ejercitar el derecho. La irrenunciabilidad del mismo queda declarada en el artículo 68.1

Del concepto recogido en la ley se desprende que es un derecho unilateral y discrecional⁴⁶. El consumidor es la única parte que lo ostenta, el empresario no goza de esta facultad. Además, no tiene que justificar el por qué ha decidido ejercer su derecho a desistir del contrato, de ahí su carácter discrecional⁴⁷. Si bien es cierto que el consumidor debe hacer uso del mismo atendiendo a las exigencias de la buena fe.

La importancia práctica que tiene es muy grande, ya que es un derecho que no solo beneficia al consumidor, sino también al empresario. El ámbito del comercio electrónico se caracteriza por la desconfianza y miedo de los consumidores a adquirir productos que no ven directamente, por ello este derecho "ánima" a muchos de ellos a llevar a cabo transacciones que seguramente sin este derecho realizarían efectivamente, con el impacto económico que conlleva.

En lo respectivo a la naturaleza jurídica, se trata de un derecho de carácter potestativo mediante el cual el consumidor, al ejercerlo por vía extrajudicial, pone fin al contrato sin tener que alegar causa alguna⁴⁸. Llegado el momento de su ejercicio, se le pone fin al que era un contrato perfeccionado y plenamente eficaz.

3.4.3. Plazos

Como resulta obvio, causaría un perjuicio para el empresario y una gran inseguridad en el tráfico mercantil que el consumidor pudiera ejercer este derecho con carácter indefinido. Por esta razón, el plazo de ejercicio es limitado y empieza a contar desde que se realiza la declaración de desistimiento. Se regula en el art. 71 TRLGDCU, precepto que contempla una doble posibilidad:

⁴⁶ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., "Principales novedades...", p. 21.

⁴⁷ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., "Principales novedades...", p. 21. Teniendo en cuenta las reflexiones acerca del carácter discrecional por parte de García Vicente (1997, p. 183-184), el consumidor tendrá un motivo para ejercer el derecho de desistimiento, pero no se le exige la manifestación del mismo.

⁴⁸ ESTEBAN RAMOS, L.A., "La tutela...", p. 489.

- El empresario ha cumplido con el deber de información y documentación (art. 71.1 y 71.2): *“El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento”*. Este plazo queda confirmado por el artículo 102.1 en sede de contratos a distancia del texto refundido. En comercio electrónico, hay que atender al artículo 104 para determinar el cómputo de los plazos:
 - Contratos de venta de servicios: los días comienzan a contar a partir del día de celebración del contrato.
 - Contratos de venta de bienes: los días comienzan a contar desde el día en el que el consumidor (o tercero indicado por el mismo, distinto del transportista) adquiera la posesión material de los bienes. A diferenciar:
 - Entrega de múltiples bienes por separado dentro de un mismo pedido: a partir de la posesión material del último de los bienes.
 - Entrega de un bien con múltiples componentes o piezas: a partir de la posesión material del último de los componentes o piezas.
 - Entrega periódica de bienes: a partir de la posesión material del primero de los bienes.
 - Contratos de suministro de agua, gas o electricidad cuando no están envasados para la venta: los días comienzan a contar a partir del día de celebración del contrato.
- El empresario no ha cumplido con el deber de información y documentación: *“El plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios”*, artículo 71.3 TRLGDCU. Añade al final que, si el empresario acaba cumpliendo con la obligación en el periodo de 12 meses, el plazo comenzará a contar desde que la efectúa hasta los 14 días. Para los contratos a distancia, el artículo 105 establece la misma disposición.

La finalización del plazo implica la pérdida del derecho para el consumidor (plazo de caducidad), lo cual no le imposibilita para ejercitar derechos de otra naturaleza que tenga atribuidos con respecto al mismo contrato. Incluso el artículo 78 TRLGDCU le faculta para ejercer acciones de nulidad o resolución del contrato, si procede conforme a derecho.

Nada impide que el consumidor ejercite su derecho a desistir del contrato antes de que haya comenzado a computarse el plazo (antes de que tenga posesión material de los bienes), ya que goza del derecho desde el momento en el que ha celebrado el contrato con el vendedor⁴⁹.

3.4.4. Forma

A la hora de ejercitar el derecho, el consumidor no debe seguir ninguna formalidad, pero sí que debe probar que se encuentra dentro del plazo. En las transacciones electrónicas, el correo electrónico de confirmación serviría de prueba para alegarlo. La carga de la prueba la tiene el cliente ya que es quien resulta beneficiado, así lo determina el artículo 72 del texto refundido. Que el consumidor tenga la carga de la prueba hace que, pese a no tener que sujetarse a formalidades, se vea en la obligación de elegir un medio de ejercicio que sea fehaciente del tiempo y del contenido que le permita acreditarlo⁵⁰. La Directiva sobre derechos de los consumidores es consciente de ello y remarca que “*redundará en interés del consumidor la utilización de un soporte duradero al comunicar su desistimiento al comerciante*”⁵¹.

3.4.5. Efectos

Para que el derecho de desistimiento comience a producir efectos, es necesario que el consumidor comunique su voluntad de desistir del contrato mediante una declaración inequívoca o mediante el uso del modelo oficial enviándolo por vía electrónica; así lo recoge el artículo 106 TRLGDCU. Las consecuencias jurídicas que implica su ejercicio, las cita el

⁴⁹ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., “Principales novedades...”, p. 26.

⁵⁰ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., “Principales novedades...”, p. 24.

⁵¹ *Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, considerando (44).*

artículo 74 y 106 TRLGDCU. El primero de ellos remite al Código Civil, concretamente a los artículos 1303 y 1308 en sede de nulidad de los contratos:

- Artículo 1303 CC: *“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*.

En caso de compraventa, ejercido el derecho, comprador y vendedor están obligados a devolverse cosa y precio respectivamente.

- Artículo 1308 CC: *“Mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido a cumplir por su parte lo que le incumba”*.

Viene a reiterar el carácter recíproco de la obligación mutua, ya que mientras que el comprador no restituya el bien, el vendedor no hará lo propio con el precio, y viceversa.

En caso de contrato electrónico, al ejercer este derecho quedan extinguidas las obligaciones de ambas partes de ejecutar el contrato a distancia o de celebrarlo (en caso de que lo que se haya realizado hubiera sido una oferta).

3.4.5.1. Devolución de la cosa por parte del consumidor y usuario

Si el consumidor ejerce el derecho de desistimiento, tiene que restituir el bien adquirido al empresario que se lo vendió. Ahora bien, si éste no puede restituirlo porque lo ha perdido, destruido o se encuentra imposibilitado para hacerlo por cualquier otra causa, esto no quiere decir que no pueda disfrutar del derecho⁵². En este caso la imposibilidad de la devolución se le imputa a él, de forma que deberá responder del *“valor de mercado que hubiera tenido el bien o servicio en el momento del ejercicio del derecho, con el límite máximo del precio de adquisición”*.

⁵² Artículo 75.1 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias: *“La imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato por parte del consumidor y usuario por pérdida, destrucción u otra causa no privarán a éste de la posibilidad de ejercer el derecho de desistimiento”*.

Se considera que el consumidor tiene que efectuar la devolución en el plazo de 14 días, aunque el empresario no tiene por qué recibir el bien en ese periodo. Los costes derivados de la devolución los asume el consumidor, a no ser que el vendedor no informe de ello o decida asumirlos él expresamente.

El consumidor tan solo queda obligado a restituir el bien, sin tener que abonar ninguna cantidad en concepto de disminución del valor del bien (a no ser que haya realizado una manipulación del bien distinta a la recomendada estipula el artículo 108 TRLGDCU). Además, tiene derecho a que se le reembolsen los gastos “necesarios y útiles” en los que se hubiera visto obligado a incurrir como consecuencia de la tenencia del bien. Así lo establecen los artículos 74.2 y 74.3 del texto refundido, precepto que finaliza con un cuarto apartado referente a los incumplimientos cuando hay un compromiso de permanencia de por medio, en cuyo caso la penalización por baja que tendrá que soportar el consumidor será proporcional a los días no efectivos del compromiso.

La persona a la que puede entregar el bien para restituirlo es el propio empresario o un autorizado por éste, como estipula el artículo 108 del texto refundido para contratos a distancia. Si por la naturaleza de los productos no pueden devolverse por correo, será el propio empresario el que los recogerá. Lo más normal ante compras efectuadas por Internet es que lo realice una empresa de transporte, si bien hay vendedores que dan la opción de restituir el bien en sus propias tiendas físicas (cuando disponen de canal *online/offline*).

El artículo 75 TRLGDCU también tiene en cuenta lo que ocurriría en caso de que el empresario hubiera incumplido el deber de información y documentación, y prevé que aun así la imposibilidad le será imputable al consumidor cuando hubiera omitido “*la diligencia que le es exigible en sus propios asuntos*”.

3.4.5.2. *Devolución del precio por parte del empresario*

La ejecución del derecho de desistimiento por parte del comprador implica que el empresario queda obligado a devolver el precio del producto, artículo 76 TRLGDCU:

- Sin retención de gastos.
- Sin demoras indebidas.
- Antes del transcurso del plazo de 14 días naturales, desde que tenga conocimiento de la voluntad del consumidor de desistir del contrato. De no respetarse este plazo, del cual el empresario tiene la carga de la prueba, debe abonar el precio por duplicado, sin perjuicio de que tenga que indemnizar por daños y perjuicios.

Las especialidades propias de la contratación a distancia, aplicables al comercio electrónico, se encuentran en el art. 107 TRLGDCU. El empresario debe reembolsar también los costes de entrega ordinaria del producto, costes adicionales como envíos exprés no estaría obligado a ello. El reembolso del precio y costes añadidos no tiene por qué realizarlos hasta que no haya recibido los bienes o el consumidor le haya presentado una prueba de devolución, el hecho que se produzca primero.

3.4.6. Excepciones

Las excepciones al ejercicio del derecho de desistimiento no se encuentran en la regulación general de este derecho en el TRDGCLU, sino que hay que ir al Capítulo III del Título III referente a los contratos celebrados a distancia y fuera del establecimiento mercantil. El artículo 103 marca cuáles son los tipos de contrato a los que no es aplicable este derecho:

- Prestación de servicios, cuando la ejecución del mismo haya comenzado y el consumidor lo consienta expresamente con carácter previo.
- Suministro de bienes o prestación de servicios cuyo precio dependa de las fluctuaciones del mercado financiero en el periodo de desistimiento.
- Suministro de bienes personalizados para el consumidor.
- Suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez.
- Suministro de bienes precintados no aptos para su devolución una vez desprecintados.
- Suministro de bienes que se hayan mezclado de forma indisoluble con otros bienes.

- Suministro de bebidas alcohólicas cuyo precio sea acordado en el momento de celebrar el contrato, no puedan ser entregadas antes de 30 días y su precio dependa de las fluctuaciones de mercado.
- Contratos en los que se acuerden visitas del empresario para llevar a cabo operaciones de mantenimiento o reparación urgente. Si se utilizan bienes o servicios adicionales, sí que hay derecho de desistimiento sobre ellos.
- Suministro de grabaciones de audio o vídeo, o programas informáticos, precintados que hayan sido desprecintados.
- Suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, salvo los servicios de suscripción a las mismas.
- Contratos celebrados mediante subastas públicas.
- Suministro de servicios de alojamiento que conlleven un periodo de ejecución específicos distintos de los de: vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos y servicios relacionados con actividades de esparcimiento.
- Suministro de contenido digital no prestado en soporte material cuando la ejecución haya comenzado y tenga conocimiento de que, al hacerlo, pierde su derecho de desistimiento.

4. LOS PROCEDIMIENTOS DESTINADOS A LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES ONLINE

La disciplina del Derecho del Consumo, en el ámbito de la contratación electrónica, no estaría protegiendo de una forma efectiva a los consumidores si careciese de cauces procesales. Los clientes que compran bienes y servicios a través de Internet necesitan vías que les permitan reclamar los derechos que les asisten como tales en sus transacciones. Consciente de ello, la LSSICE ofrece dos tipos de soluciones a los conflictos que se pudieran producir entre consumidor y vendedor. El Título V de la Ley está dedicado a regular la solución judicial y extrajudicial de conflictos.

4.1. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

El recurso a procedimientos judiciales en el ámbito del comercio electrónico está previsto en el artículo 18 de la Directiva sobre comercio electrónico. Este precepto tiene la

intención de que los Estados miembros adapten sus sistemas en el marco de los servicios de la sociedad de la información, con el fin de que se puedan “*adoptar rápidamente medidas, incluso medidas provisionales, destinadas a poner término a cualquier presunta infracción y a evitar que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados*”.

La legislación española tiene en la acción de cesación su máximo exponente de este mandato comunitario. Si bien la LSSICE solo contempla este instrumento de tutela, esto no quiere decir que sea el único medio a disposición de consumidores y usuarios. Hay que entender la acción de cesación sin perjuicio de otras acciones judiciales que se prevén en otras leyes para la defensa de sus intereses⁵³.

4.1.1. Acción de cesación

La acción de cesación es el medio que la LSSICE ofrece para solucionar las controversias a través de los órganos judiciales. Los artículos 30 y 31 son los que recogen su regulación, si bien el segundo apartado del primero de ellos es el que marca el objetivo de la acción judicial: “*La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a la presente Ley y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inminente*”. De la literalidad del precepto y del título de la acción se desprende claramente cuál es su misión, conseguir que el empresario desista en su lesión a los intereses de los consumidores lo antes posible. El hecho de que se dé la posibilidad de ejercer la acción antes de que se haya verificado la conducta contraria a derecho, siempre que existan “indicios suficientes”, sitúa a la acción de prohibición dentro de la acción de cesación⁵⁴. La ley en el artículo 30 prohíbe los comportamientos futuros que no cumplan con las disposiciones de la LSSICE.

Se trata de una acción que tutela intereses colectivos o “difusos” de los consumidores. Como se desprende del primer apartado del artículo 30, la acción de cesación es una acción colectiva⁵⁵. Sin embargo, como se verá más adelante, una persona física o jurídica titular de

⁵³ GONZÁLEZ GRANDA, P., “Protección judicial de consumidores y usuarios en el ámbito del comercio electrónico” en *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2007, p. 6.

⁵⁴ GONZÁLEZ GRANDA, P., “Protección judicial...”, p. 11.

⁵⁵ GONZÁLEZ GRANDA, P., “Protección judicial...”, p. 12.

un interés legítimo puede ejercer esta acción. Aquí se suscita una cuestión controvertida, hay que articular esa posibilidad de legitimación individual con la defensa de un interés colectivo. Hay que ir a la referencia que hace la LEC de la legitimación derivada del interés general, y ver si un sujeto individual puede ejercer la acción de cesación en función de un interés supraindividual que no le afecta de manera directa. Dada la finalidad para la que está pensada la acción de cesación, lo mínimo es que se le exija que el interés que alega le afecte de manera “coincidente” con otros sujetos, salvaguardándose así la exigencia de tutela colectiva⁵⁶.

Conocido el contenido objetivo de la acción, hay que delimitar el radio subjetivo de acción: quiénes son los legitimados para interponer la acción de cesación. El artículo 31 contiene un listado de aquellos a los que la ley da la opción de ejercicio:

- Personas físicas o jurídicas titulares de un derecho o interés legítimo: en este grupo de legitimados se incluyen también:
 - Personas que se hubieran podido ver perjudicadas por un quebranto de la prohibición de realizar comunicaciones comerciales a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes sin autorización expresa.
 - Personas que no hubieran podido ejercer su derecho de revocación del consentimiento a recibir dichas comunicaciones comerciales.
 - Proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que quieran proteger sus intereses comerciales legítimos o los de sus clientes.

- Grupos de consumidores o usuarios afectados: a este conjunto de perjudicados, hay que aplicarles las condiciones que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil en el artículo 11:
 - Componentes del grupo perfectamente determinados o fácilmente determinables: la legitimación para ejercer la acción corresponde a los siguientes sujetos:

⁵⁶ GONZÁLEZ GRANDA, P., “Protección judicial...”, p. 15.

- Asociaciones de consumidores y usuarios.
 - Entidades para la defensa o protección de los intereses de los consumidores y usuarios, estando legalmente constituidas.
 - El propio grupo de afectados.
- Componentes del grupo indeterminados o de difícil determinación: la legitimación corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios representativas, exclusivamente.
- Asociaciones de consumidores o usuarios: aquellas que reúnan los requisitos establecidos por el TRLGDCU o la normativa autonómica correspondiente.
 - Ministerio Fiscal: también previsto por el artículo 11.4 LEC para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores.
 - Instituto Nacional de Consumo y los órganos competentes autonómicos y locales para la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.
 - Entidades defensoras de los intereses de los consumidores de otros Estados miembros de la UE: para estar legitimadas, deben estar incluidas en una lista para tal fin publicada en el Diario oficial de las Comunidades Europeas. Es el medio para estar habilitadas.

En lo que respecta al ejercicio procesal de la acción, no se prevé ningún procedimiento específico. La LSSICE se limita a remitirse a “las prescripciones de la LEC para esta clase de acciones” en el artículo 30.3.

4.1.2. Otras acciones judiciales

No solo la LSSICE contiene la regulación aplicable al comercio electrónico, la normativa aplicable al comercio tradicional también debe tenerse en cuenta⁵⁷. No todas las conductas contrarias a la normativa especial para el comercio electrónico dan lugar a la acción de cesación, las pretensiones del consumidor pueden ser muy variadas más allá de querer que el empresario sea condenado a acatar una obligación de “no hacer”.

⁵⁷ ARIAS POU, M., *Manual práctico de comercio electrónico*, La Ley, 2006, p. 699.

Entre las pretensiones que puede sostener un consumidor en base a un incumplimiento de la LSSICE, las principales y más frecuentes son las de condena⁵⁸. Si un consumidor compra un bien por vía electrónica y el vendedor no se lo entrega, el primero tratará de que el empresario sea condenado a la entrega de la cosa comprada. También es posible una pretensión de este tipo si el comprador pide daños y perjuicios accesoriamente a una pretensión de condena, daños (reales, efectivos y económicamente evaluables) derivados del incumplimiento de una obligación recogida en la LSSICE.

También se pueden encontrar acciones judiciales de tutela de los derechos de los consumidores en el ámbito de las CGC. El artículo 12.3 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación prevé la acción de retractación como medio de reclamación de intereses en vía judicial. Por medio de su ejercicio, el demandado pretende que se dicte una sentencia que inste al demandado la obligación de retractarse de las recomendaciones que haya realizado con respecto a utilizar condiciones generales de la contratación que sean nulas, y de seguir recomendándolas en el futuro.

La acción declarativa también se recoge en la LCGC y se encuentra en el mismo artículo que la acción detallada anteriormente, en este caso, en el apartado cuarto. El objetivo que tiene es la obtención de una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de contratación, y que obligue a su inscripción.

Estas son las acciones específicas más relevantes a tener en cuenta, pero hay que tener en cuenta también las acciones que se derivan del artículo 32 de la Ley de Competencia Desleal y las acciones ordinarias (como las de reclamación de cantidad e incumplimiento del contrato) recogidas en el CC, CCo y LEC.

4.2. PROCEDIMIENTOS EXTRAJUDICIALES

4.2.1. Aspectos generales

La ley española atiende a las recomendaciones que la Unión Europea realiza en la Directiva 2000/31/CE, sobre comercio electrónico, de *“no obstaculizar la utilización de*

⁵⁸ GONZÁLEZ GRANDA, P., “Protección judicial...”, p. 8.

mecanismos de solución extrajudicial, (...) incluso utilizando vías electrónicas adecuadas”. La solución extrajudicial de conflictos se plantea en el artículo 32 LSSICE, ámbito de los llamados ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Se abre como posibilidad el uso del arbitraje u otros procedimientos previstos en códigos de conducta o en otros métodos de autorregulación. El arbitraje se encuentra regulado en la Ley de Arbitraje, y con respecto a los códigos de conducta, el artículo 18.1 LSSICE prevé “*los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que surjan por la prestación de los servicios de la sociedad de la información*” como cuestión a tratar por éstos. El segundo apartado del artículo 32 LSSICE permite que se haga uso de medios electrónicos en este tipo de procesos, en cuyo caso se habla de ODR (*Online Dispute Resolution*).

Resolver las disputas a través de un procedimiento de este tipo resulta más fácil, rápido y menos costoso que utilizando los medios judiciales⁵⁹. Precisamente por ello, es la vía idónea para que los consumidores reclamen asuntos de poco valor económico que, de no tener acceso a ella, no se llevarían ante un Tribunal de Justicia por la desproporción entre el coste y el beneficio (sobre todo en asuntos transfronterizos)⁶⁰. Además, a efectos ejecutivos en el plano internacional es mucho más fácil ejecutar un laudo arbitral extranjero que una sentencia extranjera, lo cual lo convierte en un instrumento idóneo en el tráfico mercantil internacional.

Sin embargo, también tiene algunas desventajas desde la óptica de protección de los consumidores. Al no ser un procedimiento judicial, la intervención de terceros queda excluida o limitada, algo que no ocurre en vía judicial, donde los grupos de consumidores están legitimados para ello. Tampoco se permite la adopción de medidas preventivas ni la investigación judicial de los hechos con los mismos medios y garantías que un proceso ordinario.

Esto no ha sido inconveniente para que la consolidación de estos medios alternativos sea ya una realidad en la operativa regular del comercio electrónico, en la que el papel de los

⁵⁹ COMISIÓN EUROPEA (2016): *Alternative and Online Dispute Resolution (ADR/ODR)*. [Sitio web]. Comisión Europea. [Consulta: abril 2016]. Disponible en: http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/adr-odr/index_en.htm

⁶⁰ LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *Nuevas coordenadas...*, p. 296.

códigos de conducta reguladores ha sido determinante⁶¹. El problema viene más del lado del desconocimiento y desconfianza de los consumidores a los ADR, es importante una labor de concienciación para que se vean como un método efectivo con el que los clientes pueden hacer valer sus pretensiones.

4.2.2. Método de heterocomposición: Arbitraje

4.2.2.1. Concepto y regulación

El arbitraje puede ser definido como una “institución jurídica en virtud de la cual una tercera persona, objetiva e imparcial, nombrada por las partes, mediando convenio o cualquier otra forma autorizada legalmente, resuelve, con base a una potestad específica, el conflicto intersubjetivo de intereses jurídicos, en caso de ser la materia susceptible de libre disposición por las personas afectadas por la discrepancia”⁶². En el ámbito de Derecho de Consumo, tiene interés el arbitraje específico para esta disciplina. Así pues, se entiende por arbitraje de consumo como aquel que se produce entre consumidor y usuario, cuando así lo convengan de manera inequívoca⁶³.

En la normativa española, esta modalidad arbitral se materializa en el Sistema Arbitral de Consumo. El artículo 57 TRLGDCU, en su apartado segundo, pone un mandato al Gobierno para que regule con carácter reglamentario un procedimiento que también tenga en cuenta la posibilidad de que el arbitraje sea electrónico. El Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, es el producto de dicho mandato y cuyas disposiciones son de plena aplicación en la materia objeto de estudio, junto a preceptos de otras leyes especiales.

En el ámbito del comercio electrónico, hay que distinguir dos tipos de arbitraje: el arbitraje convencional y el arbitraje de consumo. Ambos pueden desarrollarse tanto en vía presencial como por vía telemática o electrónica. En este sentido conviene tener en cuenta que, se haga de la forma que se haga, el artículo 9.3 de la Ley de Arbitraje dispone que el convenio arbitral resultante debe constar por escrito. El artículo 58 del TRLGDCU sobre la sumisión al Sistema Arbitral de Consumo, reitera esa idea, pero permitiendo que conste, no

⁶¹ LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *Nuevas coordenadas...*, p. 296.

⁶² MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, Tirant lo Blanch, 2002, p. 884.

⁶³ CASADO CERVIÑO, A., “El arbitraje de consumo” en *Revista Actualidad Civil*, núm. 4, 2006, p. 389-430.

solo por escrito, sino también “por medios electrónicos o en cualquier otra forma admitida legalmente que permita tener constancia del acuerdo”. Así pues, una conversación por correo electrónico (de la que se pueda tener constancia) en la que las partes convengan un acuerdo, daría por cumplido este requisito.

4.2.2.2. *Arbitraje de consumo*

Centrando la cuestión en el arbitraje de consumo, el Sistema Arbitral de Consumo que regula el Real Decreto 231/2008 es un arbitraje de carácter institucional creado para los conflictos que puedan surgir entre consumidores y empresarios, con respecto a los derechos reconocidos a los consumidores (es la única materia que puede ser objeto de arbitraje en este sistema). No puede versar sobre “*intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito*” (artículo 1.2 Real Decreto 231/2008), incluida la responsabilidad por daños y perjuicios que se deriven ello. El resultado del mismo tiene “*carácter vinculante y ejecutivo*” para las dos partes, como redacta el artículo 1.2 del texto reglamentario.

Los artículos 51 a 55 del Real Decreto 231/2008 son los que se dedican al arbitraje de consumo en su modalidad electrónica. No es la única solución arbitral para los conflictos surgidos a través de una transacción electrónica, pero es un medio muy eficaz para resolver litigios que se puedan producir entre varios Estados. Se entiende como arbitraje electrónico como aquel que se lleva a cabo íntegramente, desde su inicio hasta su terminación, por medios electrónicos. El artículo 51.1 RD 231/2008 lo entiende como tal, sin perjuicio de que alguno de los trámites se deba hacer por medios no electrónicos.

En lo que respecta a las materias objeto de arbitraje telemático, lo constituyen todas aquellas cuestiones disponibles por las partes (artículo 2 de la Ley de Arbitraje). El papel de “tercero imparcial” lo ejecutan las Juntas Arbitrales de Consumo, siendo la elegida por las partes (de común acuerdo) la que lleve a cabo su función. De no haber acuerdo de elección, se elegirá aquella en la que tenga su domicilio el consumidor (de haber varias, la de inferior ámbito territorial). El artículo 52 se remite al artículo 8 del Real Decreto, previsto para la determinación de la Junta Arbitral en la modalidad presencial. La gestión del arbitraje se lleva a cabo mediante una aplicación electrónica que el Ministerio de Sanidad y Política Social pondrá a disposición de las Juntas. Las notificaciones también se llevan a cabo por medios electrónicos, a través de la sede electrónica.

Se trata de una modalidad de arbitraje que presenta una serie de ventajas sobre su versión tradicional presencial⁶⁴:

- Elimina desplazamientos, rompiendo así con las barreras geográficas y horarias existentes.
- El coste es reducido, en términos económicos como de uso, la facilidad de comunicarse por Internet hace de esta vía una opción muy accesible.
- Hace que el proceso sea más flexible, permitiendo que las partes puedan controlar en todo momento el estado de las actuaciones (tomando una posición más activa).

No obstante, también hay una serie de inconvenientes inherentes al carácter no presencial del proceso⁶⁵:

- Hay pruebas que se tienen que realizar de forma presencial: bien es verdad, que el artículo 45 del Real Decreto 231/2008 establece que, cuando la prueba sea presencial, se realizará por videoconferencia o medio equivalente.
- Genera desconfianza en los consumidores.
- Existe el riesgo de que algún problema técnico no asegure el éxito del proceso, principalmente de seguridad electrónica.

El desenvolvimiento práctico de este sistema ha demostrado una gran eficacia, razón por la que cada vez más empresarios se están adhiriendo a este sistema⁶⁶.

4.2.2.3. *Laudo arbitral*

El resultado de este proceso se concreta en un laudo arbitral, cuya forma y contenido se encuentran regulados en la Ley de Arbitraje, por remisión del Real Decreto 231/2008. El arbitraje es el único método de resolución extrajudicial de conflictos en el que el tercero (arbitro) tiene capacidad de decisión sobre el fondo del asunto. El plazo para su emisión es

⁶⁴ LÓPEZ JIMÉNEZ, D., Nuevas coordenadas..., p. 314.

⁶⁵ LÓPEZ JIMÉNEZ, D., Nuevas coordenadas..., p. 315.

⁶⁶ LÓPEZ JIMÉNEZ, D., Nuevas coordenadas..., p. 320.

de 6 meses desde la fecha de presentación de la contestación, aunque se puede prorrogar. Dictado el mismo, deberá estar motivado, consta por escrito y ser firmado por el árbitro.

Tiene efectos ejecutivos y de cosa juzgada (formal y material), como una sentencia. Esto hace que, si un juez conoce posteriormente del asunto, éste se encuentre vinculado al contenido del laudo. El hecho de que se pueda exigir coactivamente que se cumplan los términos recogidos en el laudo, es lo que hace del arbitraje un efectivo sistema de resolución extrajudicial de conflictos. Si el resultado fuese un título sin fuerza ejecutiva, el recurso al arbitraje perdería sus ventajas. Además, hay que tener en cuenta las ventajas que se derivan de la ejecución de un laudo arbitral internacional en España, ya que el procedimiento previsto en el Convenio de Nueva York de 1958 de Naciones Unidas sobre arbitraje resulta mucho más sencillo que el *exequatur* para una sentencia judicial.

El laudo arbitral no tiene el carácter de acto administrativo, por ello su ejecución y anulación se producen ante la jurisdicción civil. La impugnación se lleva a cabo mediante la acción de anulación en el plazo de dos meses desde la notificación del laudo (artículo 41.4 LA), y solo puede plantearse por alguno de los motivos que recoge el artículo 41.1 LA. La ejecución forzosa del laudo debe ser acordada por el Juez de Primera Instancia del lugar donde el laudo deba ser ejecutado o, en su defecto, donde las medidas deban producir su eficacia (artículo 8.3 LA); en ningún caso por el árbitro.

4.2.3. Métodos de autocomposición

4.2.3.1. Negociación

En la negociación ambas partes, de forma espontánea, tratan de llegar a un acuerdo sin un tercero que medie ni acerque posturas (aunque pueden contar con terceros que les asesoren o asistan⁶⁷). No es un sustitutivo de la función jurisdiccional, sino que es algo que evita ir a los tribunales y que requiere la colaboración de ambas partes (lo que implica que deberán renunciar a alguna de sus pretensiones).

⁶⁷ SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., “La resolución de conflictos y controversias en los mercados electrónicos” en *Acuerdos horizontales y mercados electrónicos: Nuevos problemas y perspectivas*, ECHEBARRÍA SÁENZ, M., HERRERO SUAREZ, C., VELASCO SAN PEDRO, L. (Coordinadores), Lex Nova – Thomson Reuters, 2014, p. 623.

El resultado de la negociación puede ser elevado a escritura pública como contrato de transacción, lo que constituirá título ejecutivo⁶⁸. Aun así, no se asemeja a una sentencia o laudo arbitral, ya que solo sirve para documentar obligaciones dinerarias siempre que cumpla con los requisitos del artículo 520 LEC.

4.2.3.2. *Conciliación*

La conciliación tiene como finalidad evitar que consumidor y vendedor acaben pasando por un proceso, dando como resultado una “resolución amigable” en aquellos casos en los que la Ley prevea un acto de este tipo⁶⁹. Se trata de llegar a un acuerdo.

Se diferencia de la mediación en que la conciliación tiene un carácter más institucionalizado y persigue acercar a las partes, más que “facilitar diferentes salidas al conflicto” como hace la mediación⁷⁰. En la conciliación las partes se relacionan a través del conciliador, que toma una óptica más pasiva que el mediador. En la práctica, este método no se ha utilizado para resolver litigios en el ámbito del comercio electrónico⁷¹.

4.2.3.3. *Mediación*

En este caso, la mediación tiene una ley reguladora: Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (Ley 5/2012, de 6 de julio). La mediación es una fórmula de autocomposición en la cual un tercero trata de que las partes lleguen a un acuerdo. Hay que partir de la voluntad de las partes de llegar a un punto común, si no existe tal voluntad difícilmente lo conseguirán ya que el mediador no impone soluciones, solo acerca posturas. En caso de que el acuerdo se eleve a escritura pública, los efectos ejecutivos se equipararían con los de una sentencia. Se trata de un procedimiento confidencial, lo cual lo distingue de la función jurisdiccional que tiene un gran impacto internacional en casos de litigios de grandes multinacionales.

⁶⁸ SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., “La resolución de...”, p. 623.

⁶⁹ SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., “La resolución de...”, p. 622.

⁷⁰ SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., “La resolución de...”, p. 623.

⁷¹ LÓPEZ JIMÉNEZ, D., Nuevas coordenadas..., p. 301.

Es un procedimiento voluntario para las partes, en el que interviene un mediador neutral e imparcial, y en el que se asegura la plena confidencialidad del proceso. Esto hace que la información obtenida en el proceso, no puede ser utilizada por ninguna de las partes fuera del mismo. Muchas veces es un procedimiento que se utiliza con carácter previo a otro proceso, como ocurre con el arbitraje de consumo. Si las partes no se oponen, pueden llegar a un acuerdo por mediación que suspende el plazo máximo de 6 meses para dictar el laudo arbitral.

Cuenta con una variante electrónica, que se puede definir como aquella forma de mediación desarrollada “en una plataforma de gestión de expedientes de solución de los conflictos, a través de la web”⁷². El artículo 24 LMACM cuenta con una previsión legal respecto a las actuaciones desarrolladas por medios de carácter electrónico, permitiendo esta modalidad siempre que se pueda garantizar la identidad de las partes y el respeto a los principios que contiene la LMACM. La ley da autonomía a las partes para que decidan si prefieren seguir la mediación electrónica o no, pudiendo realizar todos o solo alguno de los trámites por esta vía.

La ley da preferencia a la vía electrónica para las reclamaciones de cantidades inferiores a 600 euros, para las cuales se seguiría el procedimiento electrónico simplificado de la DF 7ª LMACM. Este procedimiento tiene una duración máxima de un mes y no entrará a valorar cuestiones de fondo. Se dice en esa misma DF que el Gobierno deberá promover esta vía, sin embargo, no se habla de que deba crearse un servicio público de mediación para el procedimiento.

4.2.4. Prueba electrónica

El objeto de la prueba es demostrar que los hechos alegados en el curso de un proceso litigioso, son ciertos. Dado el ámbito en el que se desenvuelve el comercio electrónico, merece la pena hacer una mención a las pruebas que se hallan insertas en soportes de carácter electrónico, lo que se conoce como prueba electrónica.

⁷² SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., “La resolución de..., p. 632.

La Ley de Firma Electrónica define, en su artículo 3.5, el concepto de documento electrónico como *“la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado”*. La importancia que tiene el documento electrónico se da a efectos del firmante del mismo, para lo cual hay que tener en cuenta la firma electrónica como medio de identificación. Esto es porque el artículo 3.8 LFE admite los datos firmados electrónicamente como prueba documental en un juicio, algo a lo que se remite la LSSICE en su artículo 24.

La Ley de Enjuiciamiento Civil es también de aplicación en esta materia, con carácter supletoria a las disposiciones legislativas que regulan los procesos penales. Aquí se permiten como medio de prueba *“la reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes”*. La referencia a *“otros semejantes”* es la vía que permitiría utilizar como medio de prueba soportes electrónicos. El problema viene a la hora de evidenciar la autenticidad de la prueba sin infringir derechos fundamentales⁷³.

4.2.5. Códigos de conducta y sellos de confianza

Los códigos de conducta recogen una serie de prácticas que buscan la confianza y seguridad de los consumidores. El objetivo es que el mayor número de empresarios se adhieran a ellos con el fin de mejorar la seguridad en el comercio electrónico. El artículo 1.g) de la LSSICE establece la obligatoriedad para los empresarios de poner a disposición de los consumidores *“Los códigos de conducta a los que, en su caso, esté adherido y la manera de consultarlos electrónicamente”*, *“por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita”*.

Por otro lado están los sellos de confianza, distintivos o etiquetas que representan la adhesión de un vendedor a un determinado sistema de autorregulación⁷⁴. Esto implica que el empresario se compromete a cumplir con el código de buenas prácticas que dicha etiqueta conlleva. A los consumidores les dará mayor confianza un portal electrónico con un sello de este tipo y los vendedores conseguirán un mejor posicionamiento y reputación respecto a sus competidores, lo que aumenta la competencia en el tráfico mercantil.

⁷³ PÉREZ PALACÍ, J.E., *La prueba electrónica: consideraciones*, Prolex Abogados, 2014, p.13.

⁷⁴ LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *Nuevas coordenadas...*, p. 333.

La pulsación electrónica en el propio distintivo enlaza directamente con la web del organismo autorregulador. De esta manera, resulta mucho más accesible el recurso a estas medidas para el consumidor medio. Esto facilita la presentación de reclamaciones por vía telemática y otorga al comprador la información más completa en lo que a esta vía extrajudicial de controversias se refiere.

El Real Decreto 1163/2005, de 30 de septiembre, es el que regula el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, así como los requisitos y el procedimiento de concesión. Para que un prestador de servicios pueda contar con un distintivo de este tipo en su portal web, debe asumir las obligaciones que se contienen en los códigos de conducta, las cuales serán de evaluación por parte de un organismo independiente (artículo 8.1 RD 1163/2005). Las funciones propias a su concesión o retirada corresponden al organismo competente en materia de consumo de cada comunidad autónoma.

Los códigos de conducta a los que se conceda este distintivo serán publicados en la página web del Instituto Nacional de Consumo (artículo 13 Real Decreto 1136/2007). Los prestadores de servicios que se adhieran a alguno de ellos, podrán mostrar el distintivo en su página web. Existen, por el momento, dos distintivos:

- Instituto Nacional de Consumo: el INE tiene su propio modelo distintivo, regulado en el Anexo del Real Decreto 1163/2005 (después modificado por la Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 231/2008 que regula el Sistema Arbitral de Consumo). Solo puede ser exhibido por aquellas empresas que se encuentren adheridas a un código de conducta, lo que supone que la empresa está adherida, a su vez, al Sistema Arbitral de Consumo.
- Confianza Online: el código de conducta elaborado por las asociaciones Autocontrol y Adigital es el único de carácter privado cuyo sello ha obtenido la condición de distintivo público de confianza en línea, debido a su cumplimiento de todos los requisitos del Real Decreto 1163/2005.



5. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se ha analizado el marco normativo de protección de los consumidores y usuarios en el comercio electrónico. Tras tratar la regulación del contrato electrónico, los derechos de los que disponen los clientes y los procedimientos disponibles para hacerlos valer en caso de violación de los mismos, se pueden extraer las conclusiones expuestas a continuación:

- 1) La irrupción de los canales de venta online ha supuesto una revolución en la economía, convirtiendo a los comercios en tiendas abiertas las 24 horas accesibles desde cualquier punto del mundo. La consolidación del sector ha evidenciado la necesidad de un estatuto que proteja a los consumidores, teniendo en cuenta el particular ámbito en el que se desarrolla.
- 2) Dados los riesgos que conlleva la contratación a través de Internet, no solo debe mantenerse la tutela que se dispensa (en el ordenamiento jurídico español) a los consumidores en las transacciones presenciales, sino que la protección debe reforzarse. La Agenda Digital Europea prioriza el establecimiento de un mercado digital único en el que los consumidores cuenten con garantías equivalentes a las que se dan en el plano tradicional.
- 3) La velocidad con la que evoluciona el mundo digital y los nuevos retos a los que se enfrenta el comercio electrónico, hacen necesarios instrumentos jurídicos actualizados. La Ley Modelo de UNCITRAL de 1996 se creó con la pretensión de ser la normativa internacional de referencia para minimizar los factores que generan incertidumbre jurídica en las transacciones electrónicas: desconocimiento de la empresa vendedora, vulnerabilidad de los sistemas de pago, intangibilidad de los productos ofertados, falta de privacidad, seguridad e información sobre los mecanismos de resolución de conflictos para los consumidores. Que éstos riesgos sigan existiendo hoy en día, no quiere decir que se den de la misma forma o que sean igualmente concebidos en el año 2016 que en 1996. Esta desactualización se produce también en la normativa española, ya que la LSSICE data del año 2002 y en muchos de sus preceptos se dedica a adaptar la regulación del TRLGDCU para el comercio electrónico en vez de regular soluciones específicas a problemas concretos (que no se producen en las transacciones presenciales). Tampoco es necesario asistir a la

aparición de nuevas leyes año a año, pero sí que debe haber una actualización y revisión constante de las mismas para evitar que los empresarios se puedan aprovechar de esa falta de regulación.

- 4) La regulación de la contratación electrónica como modalidad de contratación a distancia, centra sus normas en los casos en los que hay un lapso temporal entre envío y recepción del mensaje. Teniendo en cuenta que las manifestaciones de contratación simultánea son cada vez más frecuentes, a través de chats, videoconferencia y dispositivos automáticos, la normativa debería centrar su atención hacia estas nuevas modalidades. Los conocidos como “bots” (programas informáticos que imitan el comportamiento humano utilizando inteligencia artificial) están llamados a protagonizar uno de los capítulos más interesantes de la próxima década en lo que a contratación electrónica se refiere. Dado el impacto que tendrán (y que están teniendo), la normativa debería empezar adaptarse a esta modalidad de contratación electrónica simultánea. Esta conclusión no deja de ser una manifestación concreta de la expuesta en el punto 3.
- 5) La firma electrónica juega un papel fundamental como sustituta de la firma autógrafa, propia de la contratación en papel. Identifica al signatario del mensaje, garantiza el secreto del mismo, la no alteración del texto, el momento del envío y a recepción del mensaje sin repudio. Bien es verdad que esto no quiere decir que una de sus funciones sea la confidencialidad del mensaje, ya que puede que se encuentre firmado, pero no cifrado.
- 6) El centro del sistema de protección del consumidor en la contratación electrónica está en el catálogo de derechos que el TRLGDCU prevé para todas las transacciones (teniendo en cuenta las matizaciones de la LSSICE y las disposiciones de la Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico). La protección de la salud y seguridad, la protección de los intereses económicos y sociales, derecho a la información correcta sobre los bienes y servicios, y el derecho de desistimiento, constituyen los derechos que pueden ser alegados directamente por los clientes.
- 7) La protección de la salud y la seguridad es una de las premisas fundamentales en la tutela de los consumidores, máxime teniendo en cuenta que lo que está en juego es

su integridad física. Se trata de dar un nivel de protección preventivo y asegurar que el cliente pueda gozar del mismo estado físico y psicológico en el que se encontraba antes de utilizar ese producto. Uno de los mayores problemas que se generan en este ámbito es el de la venta de medicamentos a través de Internet. Si bien aquellos que no requieren receta han sido recientemente objeto de una regulación que garantiza su venta segura online, hay un mercado en red de venta de medicamentos para los que es necesaria prescripción médica (la automedicación y los productos milagro focalizan los principales peligros).

- 8) La protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores tiene que ejercerse en ponderación con los de otros agentes económicos que también participan del proceso contractual virtual. El servicio postventa ha sido incluido en la ley como uno de los que se hayan insertos en esta protección. El producto tiene que ajustarse a la calidad ofertada y, de no ser así, el consumidor debe poder reclamar a través de los servicios de atención al cliente del vendedor, que entregará una clave identificativa de la queja por correo electrónico (u otros soportes).
- 9) Los aspectos informativos de la contratación y de las prácticas comerciales online muchas veces pasan por hacer referencia expresa a ellos a través de links que los consumidores ignoran. Esto tiene especial importancia en el caso de las condiciones generales de contratación que, al ser impuestas por el vendedor, la mayoría de veces no son tenidas en cuenta en los servicios online. Los controles de inclusión y de cláusulas abusivas tratan de minimizar los riesgos que se puedan derivar de ello, pero los consumidores también tienen que ejercer un control en el momento de la contratación. No se trata solo de pulsar en la casilla en la que se confirma que se han leído y aceptan los términos y condiciones, debe haber por su parte un papel más activo que le lleve a leerlos efectivamente.
- 10) El fenómeno de las prácticas comerciales encubiertas es uno de los que más preocupa últimamente a las instituciones reguladoras, ya que los prestadores de servicios tienen la tentación de utilizar las nuevas tecnologías para difundir comunicaciones comerciales a partir de medios no diseñados para ello. Los blogs, foros y redes sociales se han convertido en el escenario idóneo para desarrollar estas prácticas bajo lo que aparentan ser intervenciones personales sin carácter comercial. Pese a dicho

uso fraudulento, no llega a constituir un ataque a la intimidad de los internautas, como sí lo es la presentación de publicidad adaptada a los gustos de los consumidores basada en *cookies* no aceptadas por éstos; el Parlamento Europeo ha llegado a calificarlo de ataque grave.

- 11) La agresividad que caracteriza a los procesos de negociación en la contratación electrónica, hace que la información precontractual juegue un papel muy importante. Las obligaciones informativas a las que se somete a los empresarios con anterioridad al contrato resultan muy estrictas, si bien hay que diferenciar la contratación a través de página web de la que se desarrolla por correo electrónico. En este último caso, el empresario queda eximido de cumplir los requisitos de información, siempre que no utilice este medio en fraude de ley. Las razones de esta diferenciación puede que estén en que por email el cliente puede solicitar parte de esa información, si no se la ha proporcionado ya; mientras que por web solo dispone de los datos que figuran en pantalla (hay una cierta impersonalidad en la contratación).

- 12) El derecho de desistimiento de los consumidores resulta clave en el comercio electrónico, ya que no tienen una presencia física del bien en el momento de la compra. La falta de información del consumidor a la hora de comprar un producto a través de Internet es lo que justifica la existencia de este derecho, aunque bien es verdad que la red pone a disposición de los clientes una cantidad ingente de información sobre los productos que se ofertan. Sin embargo, pese a que ese nivel de información pueda parecer similar al que existe en el mundo presencial, el empresario puede aprovechar el “factor distancia”. Para evitar una situación de abuso, el consumidor dispone del derecho de desistimiento de forma unilateral y discrecional, sin tener que alegar causa alguna en su ejercicio (siempre que se encuentre dentro del plazo previsto para ello). En un ámbito como el de las transacciones online (caracterizado por la desconfianza de los clientes), disponer de este derecho hace que acaben ejecutando la orden de compra; razón por la cual se dice que es un derecho con un gran impacto económico para el empresario.

- 13) Los procedimientos destinados a la protección de los consumidores son básicos para que los derechos que les asisten sean realmente efectivos. Son necesarias vías ante las que denunciar una situación de abuso o violación de los derechos, razón por la cual

la LSSICE contempla dos tipos de soluciones para ello: procedimientos judiciales y procedimientos extrajudiciales.

- 14) La acción de cesación es el medio particular que la LSSICE ofrece para solucionar las controversias (surgidas en transacciones comerciales electrónicas) a través de los órganos judiciales, pero hay que tener en cuenta que los consumidores tienen acciones a su disposición en la LCGC, LCD, CC, CCo y LEC. La misión de la acción de cesación está en conseguir que el empresario desista en su lesión a los intereses de los consumidores lo antes posible y prohibir comportamientos futuros que pudieran no cumplir con las disposiciones de la ley, por ello se dice que hay una acción de prohibición dentro de la de cesación. Se trata de una acción colectiva, pero se da la posibilidad de que una persona física o jurídica pueda ejercerla si invoca un interés legítimo, siempre que aquel que alegue le afecte de manera “coincidente” con otros sujetos. La solución legal que se le da a esta redacción confusa deja bastante que desear, si bien a partir de la LEC se ha tratado de interpretar la LSSICE de una forma amplia que no limite las posibilidades de ejercicio de la acción.

- 15) Los procedimientos extrajudiciales son los que están llamados a tener el protagonismo absoluto en la defensa de los intereses de consumidores y usuarios. La facilidad, rapidez y menor coste que representan respecto a los medios judiciales, hacen de ellos la vía idónea para que los consumidores reclamen asuntos de poco valor económico. La desproporción entre coste y beneficio que se produce en los litigios judiciales, suponen un obstáculo que aquí se reduce, sobre todo si se tienen en cuenta que muchos de los asuntos que se tratan son transfronterizos. Su desarrollo cuenta con algunos aspectos que limitan su operativa, pero eso no ha sido inconveniente para que se consoliden y sean una realidad en la operativa regular del comercio electrónico.

- 16) El arbitraje es el principal método de resolución extrajudicial de conflictos entre consumidor y empresario, siendo el Sistema Arbitral de Consumo el que centra la atención del sistema de protección al consumidor. La posibilidad de que sea desarrollado por medios electrónicos lo dota de una serie de ventajas: elimina desplazamientos, tiene costes reducidos y le da una mayor flexibilidad. El desenvolvimiento práctico de este sistema ha demostrado una gran eficacia, razón

por la que cada vez más empresarios se están adhiriendo a este sistema. El resultado es un laudo arbitral con efectos de cosa juzgada formal y material que, en caso de ser internacional, puede adquirir fuerza ejecutiva en España mediante un procedimiento más sencillo que el de las sentencias judiciales.

- 17) Las empresas también son conscientes de que necesitan reforzar la confianza de los consumidores más allá de garantizar los derechos recogidos en las normas, por ello adherirse a códigos de conducta y distinguirse con sellos de confianza es una opción deseable para ambas partes. Por un lado, los empresarios consiguen una mayor reputación y posicionamiento respecto a sus competidores, por otro, los clientes tienen la seguridad de que la tienda adherida cuenta con un código de buenas prácticas.

Del trabajo presentado, se desprende un sistema integral de protección de los consumidores en el ámbito del comercio electrónico; sin embargo, dadas las características propias del mundo virtual, se hace necesaria una revisión constante del mismo. Las compraventas en el mundo presencial presentan pocas novedades a lo largo de los años que requieran una respuesta legislativa, algo que no es así en un entorno digital en continua evolución. Teniendo en cuenta el interés económico que ha adquirido y sigue adquiriendo, el comercio electrónico requiere de una norma normativa que no siga la tendencia de los últimos años, se deben dar soluciones rápidas a problemas y riesgos cada vez más inmediatos.

6. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

ACEDO PENCO, A., “El derecho de la salud, la seguridad, la calidad de vida y el medio ambiente” en *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 21, 2003.

AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS. 2016. *Campaña contra la venta ilegal de medicamentos en Internet*. [Sitio web]. Madrid: AEMPS. [Consulta: mayo 2016]. Disponible en:

<http://www.aemps.gob.es/informa/campañas/medIlegales/home.htm>

ARIAS POU, M., *Manual práctico de comercio electrónico*, La Ley, 2006.

CASADO CERVIÑO, A., “El arbitraje de consumo” en *Revista Actualidad Civil*, núm. 4, 2006.

COMISIÓN EUROPEA (2016): *Alternative and Online Dispute Resolution (ADR/ODR)*. [Sitio web]. Comisión Europea. [Consulta: abril 2016]. Disponible en:

http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/adr-odr/index_en.htm

COMISIÓN EUROPEA, *Comprender las políticas de la Unión Europea: Agenda Digital para Europa*, Dirección General de Comunicación – Comisión Europea, 2014.

COMISIÓN EUROPEA, *Comprender las políticas de la Unión Europea: Consumidores*, Dirección General de Comunicación – Comisión Europea, 2014.

CONSEJO EUROPEO. 2014. *Seguridad de los productos*. [Sitio web]. Bruselas: UE. [Consulta: marzo 2016]. Disponible en:

<http://www.consilium.europa.eu/es/policies/product-safety-market-surveillance/product-safety/>

COTINO HUESO, L. (Coordinador), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, 2008.

DE LA SIERRA FLORES, M., *Impacto del comercio electrónico en el Derecho de la contratación*, Edersa, 2002.

DÍEZ BALLESTEROS, J.A., “Obligaciones precontractuales de información en la contratación electrónica y protección de los consumidores” en *Estudios sobre consumo*, nº 85, Ministerio de Sanidad y Consumo, 2008.

ECHEBARRÍA SÁENZ, M., HERRERO SUAREZ, C., VELASCO SAN PEDRO, L. (Coordinadores), *Acuerdos horizontales y mercados electrónicos: Nuevos problemas y perspectivas*, Lex Nova – Thomson Reuters, 2014.

GINER PARREÑO, C.A., *El Derecho de la competencia, comercio electrónico y marcas*, Tirant lo Blanch, 2005.

GONZÁLEZ GRANDA, P., “Protección judicial de consumidores y usuarios en el ámbito del comercio electrónico” en *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2007.

GONZÁLEZ MALABIA, S., *Tutela judicial del comercio electrónico*, Tirant lo Blanch, 2004.

GONZALO QUIROGA, M., GORJÓN GÓMEZ, F.J. (Editores/directores), SÁNCHEZ GARCÍA, A. (Coordinador), *Métodos alternos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia*, Dykinson, 2011.

ILLESCAS ORTIZ, R., *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas – Thomson Reuters, 2001.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *Nuevas coordenadas para el Derecho de obligaciones: La autodisciplina del comercio electrónico*, Marcial Pons, 2013.

MOLINILLO JIMÉNEZ, S. (Coordinador), *Distribución comercial aplicada (2ª edición)*, ESIC, 2014.

MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, Tirant lo Blanch, 2002.

NIETO MELGAREJO, P., *Nociones generales sobre el comercio electrónico*. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/articulos/el_comercio_electronico.pdf

OBSERVATORIO NACIONAL DE LAS TELECOMUNICACIONES Y DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN. 2011. *Razones del consumidor final para no comprar por Internet*. [Sitio web]. Madrid: ONTSI. [Consulta: abril 2016]. Disponible en: <http://www.ontsi.red.es/ontsi/es/indicador/razones-del-consumidor-final-para-no-comprar-por-internet>

PAÑOS PÉREZ, A., *Derechos y garantías del consumidor en el ámbito contractual*, Editorial Universidad de Almería, 2010.

PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *La perfección del contrato en derecho privado*, Tirant lo Blanch, 2009.

PÉREZ PALACÍ, J.E., *La prueba electrónica: consideraciones*, Prolex Abogados, 2014.

RIBAS ALEJANDRO, J., *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*, 2003.

SALAS CARCELLER, A., *La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico*, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

SÁNCHEZ LEGRÁN, F., RUIZ LEGIDO, O., SANTOS GENERO, M.A., FACUA y el movimiento de consumidores, FACUA-Consumidores en Acción, 2008.

SERRANO SEGARRA, M., “La formación del contrato electrónico” en *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. 1, nº 1, 2006.

SIEGMUND OBREGÓN, G., “La perfección del contrato en Internet según el ordenamiento jurídico español. Especial referencia al caso de las páginas web” en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 3, nº 2, 2012.

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., “Principales novedades que introduce la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en el régimen jurídico de los contratos celebrados fuera del establecimiento” en *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2014.

VEGA VEGA, J.A., *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Reus, 2005.