



Paakat: Revista de Tecnología y Sociedad
e-ISSN: 2007-3607
Universidad de Guadalajara
Sistema de Universidad Virtual
México
paakat@udgvirtual.udg.mx

Año 12, número 23, septiembre 2022-febrero 2023

Recensión Derecho de los consumidores y comercio electrónico

David López Jiménez*

<https://orcid.org/0000-0002-7013-9556>

EAE Business School, España

Obra reseñada: Francisco González de Audicana Zorraquino. (2021). *Derecho de los consumidores y comercio electrónico*. Wolters Kluwer.

[Recibido 23/03/2022. Aceptado para su publicación 5/05/2022]

DOI: <http://dx.doi.org/10.32870/Pk.a12n23.745>

Como consecuencia de la pandemia acontecida a propósito de la covid-19, el comercio electrónico ha protagonizado un crecimiento y consolidación sin precedentes. Aunque antes de la crisis sanitaria la tendencia era alcista, el incremento ha sido extraordinario a causa de los confinamientos acontecidos a nivel mundial. La compra virtual pasó de ser eventual, incluso cotidiana en algunos casos remotos, a ser algo crucial e imprescindible para un sector de la población relativamente amplio. En cierta medida, puede decirse que migraron patrones de comportamiento del mundo físico al virtual.

Existen numerosos estudios sobre el futuro del comercio electrónico. Según el informe de eMarketer, el comercio electrónico continuará siendo prometedor, pero no experimentará crecimientos tan notables como los que se dieron en los últimos años. Desde 2011 que eMarketer comenzó a medir el desarrollo del comercio electrónico, dicha actividad ha estado en crecimiento por encima de 20%; teniendo en cuenta años pretéritos las cifras deben ponerse en contexto, por lo que se estima que a nivel mundial en 2022 creará un 12.2%.

También cabe considerar que el uso del comercio electrónico móvil (*m-commerce*) se ralentizará en relación con años pasados, a pesar de que la actualidad constituye más de 65% de todas las compras digitales. En términos cuantitativos, a nivel global se espera que el año en curso cierre con unas ventas de 4.9 billones de dólares, superando los 5.5 billones en 2023. Una vez sobrepasados los 5 billones, se espera que se superen los 5 millones cada año.

Ahora bien, aunque el comercio digital está protagonizando incrementos vigorosos y significativos, es claro que las compras físicas o presenciales no van a desaparecer, y que tendrán que convivir con las virtuales. Considerando este escenario, la monografía que es objeto de reseña versa, como su propio título pone de manifiesto, sobre los derechos de los consumidores en el ámbito digital. Antes de entrar en materia, sobre su sistemática y contenido, cabe precisar que el autor emplea un lenguaje claro, sencillo y directo. Esto puede deberse a que su público objetivo no solo es el abogado o profesional de Derecho en un sentido estricto, ya que la temática es susceptible a ser de interés para toda persona que precise tener conocimientos sobre la materia abordada.

Francisco González de Audicana Zorraquino, Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, España, y autor de esta obra ha escrito otros libros de la materia, como *Los Fintech B2C, análisis práctico y jurídico* (2019); asimismo, ha sido ponente de un número significativo de conferencias sobre Derecho de consumo. *Derecho de los consumidores y comercio electrónico*, trabajo que se examina, es objeto de publicación en Wolters Kluwer (La Ley), editorial que se sitúa en el octavo puesto según Scholarly Publishers Indicators, lista que mide el prestigio de las editoriales científicas, nacionales y extranjeras. La colección en la que se incluye es dirigida por Xavier O'callaghan Muñoz, Magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid, España.

La obra cuenta con un total de siete capítulos, el contenido de estos se esboza de manera somera en los siguientes párrafos. A modo de introducción, el primer capítulo aborda el auge exponencial y disruptivo del comercio electrónico. Como el autor determina, el derecho relacionado con las nuevas tecnologías, y por

extensión el relativo al comercio electrónico, es un derecho vivo, en constante evolución, que busca acoplarse a la realidad. En estas primeras páginas se ponen de manifiesto datos cuantitativos sobre la red de redes y el comercio electrónico, así como determinadas apreciaciones formuladas por algunas instituciones comunitarias (en especial por la Comisión Europea).

En palabras de González de Audicana Zorraquino, en la obra se da una visión desde el punto de vista del consumidor, del ciudadano que adquiere un vínculo contractual con un clic, en virtud de medios electrónicos (generalmente pagando); en este punto, debe tenerse en reparo que también es posible el compromiso y el beneficio del ciudadano mediante la cesión de sus datos. Los consumidores son objeto de análisis en el capítulo siguiente. En este, el autor explica por qué se protege a una persona cuando ostenta la condición de consumidor, además delimita cuándo se tiene tal posición y, por consiguiente, en qué momento operan sus derechos en el ámbito del comercio electrónico.

Dentro de estos últimos, cabe mencionar el derecho de desistimiento, la posibilidad de solventar los conflictos de forma digital y las garantías unidas a los productos que son objeto de transacción, que no pueden, en modo alguno, ser conceptualizadas como un plus del negocio, sino como un derecho inquebrantable. De igual forma, se abordan otras cuestiones complementarias, como el derecho aplicable al caso, a la información clara y transparente que los comerciantes deben ofrecer en los procesos para contratar en el comercio electrónico. La responsabilidad que esto implica recae en el profesional, la plataforma intermediaria y en cualquier operador de los servicios de la sociedad de la información. En este tenor, las apreciaciones que se formulan a propósito de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) resultan oportunas y clarificadoras.

En el capítulo tercero se aborda el comercio electrónico. En primer término, se distingue entre comercio electrónico y contratación electrónica, conceptos que se relacionan y se complementan. Comercio electrónico es toda aquella negociación que acontece en internet mediante plataformas, redes sociales o directamente a través del proveedor de servicios, mientras que la contratación electrónica implica la adquisición de un vínculo contractual, un elenco de derechos y obligaciones, mediante redes haciendo uso de cualquier dispositivo o medio electrónico (computadora, teléfono inteligente, *tablet*, televisión, entre otros). A continuación, en el texto se enumeran y analizan los principios del comercio electrónico: equivalencia funcional, inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados, neutralidad tecnológica, principio de la autonomía de la voluntad de las partes, relatividad del contrato y buena fe.

Merece especial atención el análisis que el autor formula respecto a los oferentes de productos y servicios. Los servicios de la sociedad de la información son todos aquellos servicios que permiten el flujo de la información a nivel global por las redes, incluyendo a los operadores que hacen posible la transmisión de datos. Dentro de estos últimos, se encuentran los proveedores o prestadores de bienes y servicios, y todos los que ofertan un bien o servicio en internet. En el comercio electrónico ocupan una posición destacada las plataformas intermediarias o en línea que, como su nombre indica, actúan como mediadores entre los proveedores de bienes o los prestadores de servicios y el usuario final. El autor hace una prolija exposición tanto de este tema como de su regulación nacional y comunitaria.

En el cuarto capítulo se expone sobre los derechos de los consumidores en la contratación por comercio electrónico. Aquí, se diferencian dos grandes cuestiones: las obligaciones relativas al empresario y los derechos que se pueden invocar en la contratación digital. En España, por ejemplo, existen tres grandes leyes que protegen los derechos de los usuarios del comercio electrónico: la Ley Orgánica de Protección de Datos, la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En el comercio electrónico, todo sitio web debe observar un elenco de requisitos que tienen como objeto dar a conocer, de forma clara y transparente, el producto o servicio que se compra y quién es el responsable de su venta. Se trata, en suma, de ofrecer la información precontractual (previa al contrato), esencial al configurar nuestra voluntad por accionar nuestro consentimiento (por ejemplo, cuando se transmite en la web o por correo electrónico a modo de oferta comercial o publicidad de su producto o servicio).

Resultan especialmente sugerentes las apreciaciones que se formulan a propósito del derecho de desistimiento o del período de reflexión. Este último resulta preceptivo y en base al mismo se deja sin efecto el contrato, al notificárselo al comerciante sin necesidad de justificar la decisión y sin penalización de ningún tipo. Así, se menciona que antes de entrar en reclamaciones de cualquier índole, requerimientos, laudos arbitrales o acciones judiciales debe tenerse en cuenta que cuando se efectúa una compra a distancia se dispone de 14 días para devolver el producto si este no es satisfactorio por cualquier razón y sin necesidad de motivarlo.

De forma complementaria, el autor analiza los derechos que ostenta el consumidor, a través de un examen minucioso de las condiciones generales cuando se adquieren determinados bienes o servicios en algunas plataformas de

contratación, como Amazon, Wish, Alibaba, Ebay o Zalando. En la actualidad existen aproximadamente un millón de sitios web a nivel global, de esta solo 1.5% son *marketplace* que, a su vez, generan la mitad del volumen de negocio del comercio electrónico mundial (tendencia que va en aumento).

Después de la pandemia, la digitalización del comercio se ha incrementado de manera sensible, y ha surgido un nuevo perfil de consumidor que podría considerarse más exigente, pues, entre otros aspectos, sus demandas no estarían cubiertas por los sitios web más tradicionales. Asimismo, debe advertirse que gran parte del éxito de los *marketplace* obedece a su diversidad y flexibilidad. Existe un amplio espectro que se adapta a todo modelo de negocio, por lo que optar por el más oportuno para las necesidades particulares o empresariales resulta esencial. Un hecho claro es que los *marketplace* ya no representan el futuro, sino el presente, lo que permite que los consumidores (personas físicas o jurídicas) tomen las decisiones más oportunas.

Para la tutela de los derechos de los consumidores, podría resultar ciertamente más efectivo la agrupación de manera colectiva, por lo que es relevante trasladar un especial protagonismo a instituciones u organismos en defensa de los consumidores. Dentro de estos podemos destacar al Ministerio Fiscal, a las asociaciones de consumidores, a las plataformas que se crean de manera colectiva en protección de los derechos e intereses individuales (que se convierten en colectivos), y, por supuesto, a la Agencia Española de Protección de Datos, que desempeña una importante labor en materia de privacidad. Resulta vital reaccionar frente a cualquier abuso que tenga lugar con los consumidores y usuarios ya que, en más ocasiones de las deseables, estas injusticias surgen por la posición dominante de las grandes plataformas.

Los aspectos comunes a la contratación en el comercio electrónico se analizan en el capítulo quinto. En este se aborda un elenco de cuestiones relativamente heterogéneas: la identificación digital mediante la firma electrónica y la prueba del contrato electrónico. El contrato digital se genera dentro del comercio electrónico y se entiende como un documento perfeccionado que se vincula desde el mismo instante de la aceptación. Resulta oportuno poner de relieve que, en la celebración de este contrato, el consumidor o usuario se encuentra en su residencia habitual y que este documento electrónico resulta plenamente interoperable sin que sea necesario ningún requisito adicional.

El autor también examina el pago en un sentido amplio, analizando todas las modalidades de abono que imperan en la actualidad. El pago es el momento más relevante de la contratación electrónica, es el último paso de la transacción digital y, además, debe identificarse con claridad. Recientemente se ha reducido el

contacto con el dinero físico (pagos *contactless*) de manera significativa, asistiendo a un crecimiento notable de los pagos *online*. A la fecha de hoy, los pagos móviles más empleados, a nivel global son Apple Pay, Google Pay y Samsung Pay.

En un lapso muy breve de tiempo hemos pasado del pago en efectivo o metálico (anónimo por antonomasia) a poder liquidar mediante la entrega de nuestros datos personales o, incluso, en virtud de criptomonedas (dentro de esta última destaca el uso del *bitcoin*). Al considerar las tendencias para el futuro del comercio electrónico se puede señalar la creación, por parte de los operadores, de métodos de pago más flexibles. Dentro de estos últimos, en la actualidad predominan la tarjeta bancaria, las transferencias y la plataforma PayPal, además de que se observa que Bizum y la facturación por medio de dispositivos móviles va ganando posiciones.

En el momento del pago de la transacción, la normativa establecida por la Directiva Europea de Servicios de Pago incluye nuevas formas de abono, y establece un sistema de doble autenticación para asegurar la seguridad de las operaciones. Este sistema obliga a aplicar dos o tres factores diversos, puede recurrirse a algo que el usuario conoce (contraseña) y a algo que posee (por ejemplo, un *smartphone*), o a la huella dactilar o la imagen relativa a los rasgos faciales –como es posible deducir, la biometría va abriéndose camino con un futuro ciertamente prometedor en la materia.

No puede negarse que somos testigos, pero también protagonistas de un fenómeno que ya anunciamos con carácter previo: instrumentos que nos permiten pagar sin contacto de forma casi imperceptible. Dentro de estos se encuentran los denominados *wallets*, creador por los grandes fabricantes de teléfonos móviles, el llamado *mobile-money* en países emergentes sin infraestructuras de pagos previas, los pagos con QR, la tecnología RFID o la identificación por radiofrecuencia (del inglés *Radio Frequency Identification*). Mediante esta última podemos pasar por un peaje sin necesidad de parar nuestro vehículo o poner los artículos en un espacio preparado por el comerciante donde los precios serán detectados de manera automática y tan solo tendremos que efectuar el correspondiente abono.

No puede dejarse a un lado el estudio de la resolución extrajudicial de conflictos *online*. Las innumerables transacciones que se realizan en el comercio electrónico implican consecuentes quejas y reclamaciones por falta de conformidad con el producto o servicio suministrado. Resultaría desesperante para el consumidor, y, en cierta medida, para el sistema económico, derivar todos estos conflictos a una respuesta judicial, que tiene un elenco amplio de desventajas para el usuario.

Sin embargo, no basta con ostentar derechos, estos deben poder ejecutarse de una manera adecuada. Con buen criterio, el autor enuncia las opciones que el consumidor tiene ante un eventual conflicto frente a un prestador de servicios de la sociedad de la información, como los mecanismos ADR (*Alternative Dispute Resolution*) y ODR (*Online Dispute Resolution*). Asimismo, el autor se refiere a la posibilidad de plantear la reclamación de manera inicial al comerciante.

La progresiva digitalización de transacciones tiene ciertos riesgos que es oportuno prever, sobre todo cuando se tiene una limitada experiencia como internauta o no se es comprador cotidiano en tiendas virtuales. Dentro de los peligros más significativos del comercio electrónico puede mencionarse la aparición de sitios web fraudulentos, los perfiles falsos de vendedores y los métodos de pago poco fiables. De hecho, el Instituto Nacional de Estadística de España manifiesta entre los motivos más determinantes para no comprar en línea la eventual violación de la privacidad o la seguridad en el abono del precio y la falta de conocimientos para efectuar la transacción. En este orden de cuestiones, las entidades de autorregulación que operan en el ámbito de las transacciones digitales y de la publicidad interactiva juegan un papel muy destacado. En el caso de España, por ejemplo, puede enunciarse el caso concreto de Autocontrol de la Publicidad.

El capítulo sexto de la obra trata sobre los asuntos dentro de esta materia que se han analizado en los tribunales de justicia nacionales y europeos. De la casuística sobre la que el autor se detiene, cabe referirse a los litigios suscitados entre plataformas colaborativas en el ámbito del transporte (Uber y Blablacar) analizada en la STJUE de 20 de diciembre de 2017, donde se concluyó que Uber se responsabiliza del servicio de transporte. En este caso, es preciso señalar que los servicios de transporte urbano no colectivo y los servicios vinculados a ello (dentro de lo que se incluye Uber) no se regulan en Europa, sino que corresponde de forma individual a cada uno de los 27 de los Estados miembros. Naturalmente, tal regulación deberá observarse en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El autor examina otros fallos nacionales no menos relevantes, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, del 18 de febrero de 2019, en el que se concluye que BlaBlaCar es una prestadora de servicios de la sociedad de la información donde la actividad de transporte no es esencial. Asimismo, en sede de las plataformas colaborativas en el ámbito del alojamiento (Airbnb frente a Booking), la STJUE del 19 de diciembre de 2019, asunto C-390/18, califica la actividad de Airbnb como un servicio de la sociedad de la información. Este último ofrece un servicio global que se apodera del servicio de alojamiento, distintos de los regulados como agentes inmobiliarios o profesionales, por lo que no se les exige tales presupuestos como la licencia o la tarjeta profesional.

Para finalizar, en el último capítulo, el autor esboza las motivaciones para redactar la presente monografía y qué materias se han dejado deliberadamente fuera de los contenidos abordados. Entre estos destaca el caso de los contratos inteligentes (*smart contracts*), la cadena de bloques (*blockchain*), las criptomonedas u otros relacionados con los servicios habituales que se ofertan mediante medios digitales, los servicios financieros, los viajes combinados, y los servicios de transporte terrestre y aéreo.

En suma, la obra que se ha reseñado constituye, por sus bondades inherentes, una monografía de referencia en el ámbito del Derecho de consumo en general y en particular de la contratación electrónica. Debemos ser conscientes, pues somos protagonistas, de que la revolución digital se extiende más sutilmente y con una mayor celeridad en los tiempos que corren. Los beneficios tecnológicos son incuestionables y los afrontamos como un premio al que, en absoluto, queremos renunciar. El comercio electrónico cuenta con un mayor elenco de matices incontrolables, pues centra su atención en las grandes tecnológicas que representan una gran preocupación no solo para los individuos, sino también para las grandes corporaciones y para los Estados. No hay duda de que estamos ante una rama del Derecho que es en especial novedosa por su naturaleza disruptiva.

Este artículo es de acceso abierto. Los usuarios pueden leer, descargar, distribuir, imprimir y enlazar al texto completo, siempre y cuando sea sin fines de lucro y se cite la fuente.

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

López Jiménez, D. (2022). Recensión. Derecho de los consumidores y comercio electrónico. *Paakat: Revista de Tecnología y Sociedad*, 12(23). <http://dx.doi.org/10.32870/Pk.a12n23.745>

* Doctor (con mención europea) por la Universidad de Sevilla y doctor por la Universidad Rey Juan Carlos. Full Professor en EAE Business School. España. Correo electrónico: dlopezjimenez@gmail.com.