

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (coord.). 2017. *Contratación electrónica y protección de los consumidores*. Madrid. Reus. 337 pp.

Una parte relevante de las transacciones que se celebran en la actualidad están vinculadas con la contratación electrónica. Son numerosos los factores que incentivan esta modalidad de contratos. Entre otras, podemos destacar la expansión de la Red y la facilidad de efectuar contratos a distancia mediante dispositivos electrónicos. Dentro de estos últimos, podemos mencionar los smartphone o las tabletas. La contratación de bienes o servicios por medios electrónicos es, en efecto, uno de los arquetipos de la venta a distancia. Como es sabido, son contratos en los que tanto la oferta como la aceptación se efectúan en virtud de equipos informáticos vinculados a una red mediante la cual ambas declaraciones de voluntad se realizan sin la presencia física simultánea de los contratantes. No encontramos una definición, por parte del legislador nacional ni europeo, de lo que es el comercio electrónico. Ahora bien, sí que se operó por parte de anteproyectos de ley. En el caso concreto de España, tal concepto fue realizado en el Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, del 8 de junio de 2000, que lo definió —no llegó, sin embargo, a incluirse en la versión definitiva de la norma legal— como “toda forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones como Internet”.

Las cifras de crecimiento que experimenta el comercio electrónico, en el mundo, son extraordinarias. En el caso de Europa se encuentran incrementos en prácticamente todos los países comunitarios. Si nos centramos en el caso concreto de España, observamos que, según pone de relieve la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), a tenor de los últimos datos disponibles, se está creciendo a cifras cercanas a un 20%. Las compras online en el caso de España rozan los 11,000 millones de euros, mientras que hace cinco años, apenas llegaban a los 3,500 millones de euros. No sólo por volumen de negocio se observa este incremento, sino que también es palpable en el número de transacciones. En

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año LIII, núm. 159, septiembre-diciembre de 2020, pp. 1311-1318.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

efecto, se ha pasado de 60 millones de transacciones en 2014 a más de 200 millones en 2019. Todo ello pone de relieve que el comercio electrónico ha despegado claramente en España.

Los contratos electrónicos son una parte significativa de la contratación realizada con carácter general. Dentro de esta tipología de contratos, no sólo se incluyen la adquisición de bienes o servicios, sino, además, cuando otorgamos nuestro consentimiento respecto a las condiciones generales de uso de una red social o cuando efectuamos la descarga de una aplicación en un Smartphone, por referirnos a algunos de los posibles supuestos que pueden plantearse.

La presente monografía constituye un compendio elaborado por profesores de España, Chile, Italia y Cuba que se ocupan de la problemática que se plantea en esta materia. Ostenta un total de doce capítulos que, a continuación, analizaremos de manera somera, deteniéndonos en los apartados que más interés susciten. Antes de entrar en materia, cabe precisar que el prólogo o introducción corre a cargo de Pérez Gallardo, académico de la Universidad de la Habana (Cuba). Dentro del contenido de su contribución, pone de manifiesto un elenco de ideas que no han de pasar desapercibidas. En efecto, hemos pasado de una mera sociedad a la sociedad global de la información. Como la realidad pone de manifiesto y los hechos cotidianos redundan en ello, la Red es la infraestructura para la comunicación global. Asimismo, manifiesta que la tecnología ha implicado una nueva forma de concertar los contratos, pero sin alterar su esencia. Dispone, de manera adicional, que el hombre ostenta una fuerte capacidad de enamorarse y aterrorizarse de las creaciones que realiza. Lo desconcertante es que, en muchas ocasiones, la fuente de satisfacción y miedo es la misma. A juicio del autor, en el caso de Internet, se plantea esta suerte de paradoja. Un importante sector de la sociedad ve la Red como una especie de escalera en base a la cual puede democratizar el conocimiento, la educación, la cultura y, en definitiva, las decisiones.

El primero de los capítulos, relativo a la tutela de los datos personales en los contratos de la sociedad de la información, redactado por Lucía Ruggeri (Italia), se ocupa de la sociedad de la información y del acceso a la Red. Posteriormente, alude a la necesidad de un enfoque metodológico que se centre en el caso concreto, así como en las comunicaciones comerciales y no comerciales. Más adelante se refiere a diversas tipologías de datos y la diferenciación de las protecciones. Especialmente sugerentes

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 159, septiembre-diciembre de 2020, pp. 1311-1318.

son las apreciaciones que realiza respecto a los contratos de acceso a las redes sociales. Es el propio usuario el que dispone de sus propios derechos personales intangibles a falta de una contraprestación monetaria, pero en sede de una lógica de intercambio. La concurrencia de un contrato bilateral precisa de la revisión de las condiciones generales del contrato. Igualmente, alude a determinadas cuestiones de relevancia a este respecto como son: la cesión gratuita; la calidad de los servicios prestados con especial consideración del SLA —*Service Level Agreement*—; el Data Protection Service Level Agreement, y las nuevas perspectivas de regulación de los datos personales en el mercado europeo y mundial. En este último sentido, resulta conveniente señalar que el camino de la modificación de la normativa europea de protección de datos tiene que observar una exigencia de reforma avanzada a nivel global por diversos países, entre los que se encuentran, en gran medida, Estados Unidos y Australia. Nos referimos al Tratado Internacional de Intercambio de Servicios (TISA).

El capítulo siguiente se refiere a la revocación del consentimiento contractual para el tratamiento de datos y el derecho al olvido, a tenor de la legislación europea e italiana. La autora es Serafina Larocca (Italia), quien, en primer término, estudia la Sociedad de la Información. A continuación, aborda la revolución digital y la recolección de datos. Seguidamente, se centra en el consentimiento que se otorga para el tratamiento de datos personales. Finaliza el capítulo con el examen del derecho al olvido. Este último, como bien dispone la autora, debe diferenciarse del derecho de revocación del consentimiento para el tratamiento de datos personales. Asimismo, debe considerarse que el derecho al olvido es de creación jurisprudencial. Aunque no hay definiciones por parte del legislador, sí que existen disposiciones que se refieren a la tutela de quienes, por decirlo en términos coloquiales, buscan, como dice la autora, regresar a la sombra. En todo caso, debe tomarse conciencia que el derecho al olvido constituye un peligroso enemigo de la investigación histórica. La autora entiende que representa una reacción —equivocada— al miedo de los perjuicios.

Mauricio Tapia, profesor de la Universidad de Chile, en el capítulo tercero, se refiere a los medios electrónicos y, en concreto, se centra en la formación del contrato —con atención de las reglas del derecho común y de las reglas de salvaguarda del consumidor— y la protección de la intimidad del consumidor en Chile. El autor, de manera acertada, manifiesta que el contrato electrónico no constituye un tipo especial y diferente de

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*
Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 159, septiembre-diciembre de 2020, pp. 1311-1318.

contrato, sino que representa un medio de expresión del consentimiento con determinadas particularidades —entre las que destacan la prueba, momento y lugar de formación del consentimiento, ley aplicable, y deberes de información—. En efecto, los medios electrónicos lo que en esencia suscitan es una ampliación del horizonte de las formas de expresión del consentimiento, pero, en modo alguno, modifican su núcleo que, de alguna manera, sigue inalterado. Más adelante analiza dos cuestiones de interés de cierta actualidad. En primer término, se refiere a los supuestos en los que se plantea una amenaza creciente a la intimidad. En segundo término, alude a la problemática que se plantea en la morosidad de contratos de crédito con consumidores. Son especialmente interesantes las apreciaciones que realiza respecto al DICOM que es una institución de carácter privado que investiga el patrimonio de las personas de Chile. También estudia sus bienes, participación que ostentan en sociedades, protestos respecto a documentos —situación de mora—, y deudas que puedan tener respecto a empresas con carácter general. En función de todo ello, determina el riesgo que una persona puede ostentar desde el punto de vista financiero. Cualquier tercero potencialmente interesado, abonando los costes de acceso, puede lograr un informe patrimonial de una determinada persona. Ahora bien, con la red de redes, la problemática que puede llegar a plantearse, si se difunde esta modalidad de informes, es muy significativa. Llama la atención que determinados organismos públicos como la Tesorería General de la República han celebrado convenios con DICOM para publicar la morosidad tributaria de los sujetos. Todo ello suscita problemas muy complejos desde el punto de vista de la privacidad.

El impulso europeo dentro del marco de la estrategia para el mercado único digital y los principios de la contratación electrónica en España se tratan en el capítulo siguiente. También se hace alusión al contrato para el suministro de contenidos de carácter digital. En este sugerente capítulo, efectuado por parte de José Antonio Castillo Parrilla, se abordan determinados aspectos de carácter genérico. Así, en primer lugar, se trata la diferencia que impera entre contratación electrónica y contratación informática (medio *vs.* objeto). Seguidamente, se analizan las distintas modalidades de comercio electrónico (directo e indirecto, y B2B y B2C). Por su parte, a continuación, se estudian los distintos principios de la contratación electrónica: equivalencia funcional y no discriminación de los actos y contratos efectuados mediante medios electrónicos; inaltera-

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 159, septiembre-diciembre de 2020, pp. 1311-1318.

ción del derecho preexistente; neutralidad tecnológica; buena fe y libertad contractual reforzadas, y libre prestación de servicios de la sociedad de la información. Además de la normativa aplicable a la contratación electrónica —europea y española—, cita determinadas actuaciones o inacciones que resultan sorprendentes, por parte del legislador español, en el ámbito de la contratación electrónica. Finalmente, se refiere a la estrategia para el mercado único digital de Europa y al contrato de suministro de contenidos digitales. Estos últimos son obras de propiedad intelectual —es decir bienes inmateriales— que están disponibles en formato electrónico digital, de forma que resultan accesibles en virtud de una computadora u otros dispositivos electrónicos.

El capítulo siguiente versa sobre los servicios de confianza en el ámbito de las transacciones electrónicas. En el mismo se aborda, por parte de Juan Francisco Rodríguez Ayuso, las novedades que se suscitan a propósito del Reglamento europeo 910/2014. En primer lugar, alude a la seguridad en el comercio electrónico. Continúa con la identificación y autenticación electrónicas. Dedicar una parte significativa al examen de los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior. A este respecto, en sede de efectos jurídicos, se refiere a la firma electrónica, el sello electrónico, el sello de tiempo electrónico, el servicio de entrega electrónica certificada y la autenticación de sitios web. Resultan especialmente sugerentes las apreciaciones relativas al servicio de entrega electrónica certificada que permite transmitir datos entre partes terceras mediante medios electrónicos, ofreciendo pruebas relativas a distintos aspectos como la gestión de los datos que se transmiten, el envío y la recepción, y protección frente a otros extremos adicionales como riesgo de pérdida, robo, deterioro o alteración no autorizada.

Los vicios del consentimiento en los contratos celebrados por vía electrónica son objeto de análisis por parte de Lisette Hernández Fernández y Reinero Rodríguez Corría, ambas de Cuba. En este sentido, se estudian: el error; los pactos en la determinación del riesgo; el dolo o fraude, y la violencia y la intimidación. Este capítulo de contenido descriptivo incluye ciertas definiciones de cada uno de los supuestos, y, seguidamente, se analiza su regulación de acuerdo con el derecho de Cuba. La teoría general del contrato dispone: que sin consentimiento prestado, de manera libre, no puede haber contrato. Este importante elenco de maquinaciones también puede existir cuando tiene lugar la navegación en Internet. Así,

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*
Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 159, septiembre-diciembre de 2020, pp. 1311-1318.

por ejemplo, podemos mencionar las compras encubiertas por tarjetas de crédito.

El capítulo siguiente versa sobre la garantía jurídica de la firma electrónica. Se ocupa de la misma la profesora Formentín Zayas (Cuba). Según señala la autora, la implementación de la firma electrónica en el sistema de Cuba dará certeza respecto al otorgamiento de la firma a un sujeto concreto que es el titular del certificado de la firma electrónica. El uso de certificados procedentes de terceros de confianza que relacionan, de manera segura, una determinada persona con un par de claves es precisa para otorgar seguridad y fiabilidad al uso de las firmas electrónicas y asegurar la gestión de la información que circula por Internet.

La compraventa de obras plásticas en Internet corre a cargo de Ana María Pereda Mirabal (Cuba). Tal capítulo parte de ciertas referencias doctrinales relativas al contrato de compraventa. A continuación, se detiene en las creaciones visuales como objeto de tutela del derecho de autor con especial atención de la obra plástica. En esta última es básico el resultado final. En otros términos, se trata de que la obra se entremezcle con un elenco de elementos como la forma, la materia y el color. Como dispone la autora, las obras plásticas se crean para que sean únicas, y esta característica es parte de su esencia. Hace breves apreciaciones de carácter breve relativas a las facultades, morales y patrimoniales, de los autores. Finalmente, analiza determinadas particularidades del denominado *droit de suite* que es una suerte de derecho del vendedor inicial en posteriores reventas que, a juicio de la autora, no es un derecho real, sino sólo una facultad patrimonial de mera remuneración. Gracias a esta figura, el artista que ha vendido su obra, podría seguirla más adelante, participando en sus posibles incrementos de valor (en otros términos, cuando se revaloriza). En este sentido, se detiene, entre otras cuestiones, en sus orígenes, definición, fundamento, naturaleza jurídica y finalmente en su estructura técnico-jurídica. En este último sentido, se refiere a los sujetos titulares del derecho, objeto, contenido y formalidades de la enajenación, así como el plazo de tutela.

El contrato de permuta es objeto de examen en el capítulo siguiente. La profesora Valdés Díaz (Cuba), en primer término, analiza la permuta en Internet, dedicándose al examen de diversos sitios web al efecto. A continuación, se ocupa de los denominados bancos de tiempo, en los que la unidad de cambio no es el dinero, sino una medida de tiempo como el tra-

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 159, septiembre-diciembre de 2020, pp. 1311-1318.

bajo por hora. De esta manera, las personas que precisan determinados bienes o servicios, que no cuentan con suficiente dinero, pueden realizar determinadas prestaciones o entregar determinadas cosas. Este sistema de intercambio favorece las relaciones sociales y las condiciones de igualdad entre los participantes. Finaliza su exposición con la permuta y las obligaciones de hacer. El sistema de bancos de tiempo existe en muchos países como Reino Unido, Italia, España o los Estados Unidos. A este respecto, se centra en diversos aspectos, a saber: intercambio de créditos; intercambio de facultades de uso; intercambio de servicios o cosas por distintas prestaciones y contratos atípicos; las reglas de la permuta para solventar las diferencias que se susciten en cuanto a la cosa que se intercambie; y las reglas de los contratos de servicios que sirven para solucionar los problemas en lo que se refiere a las prestaciones de hacer.

Las redes sociales y el derecho a la intimidad son objeto de análisis, de manera independiente, en el capítulo que sigue. La profesora Puentes González (Cuba) examina, de manera genérica, la historia y los caracteres que ostentan las redes para, a continuación, centrarse en las facultades inherentes a la personalidad. Más adelante se refiere a la contratación y las redes sociales y, en concreto, en el contrato de adhesión. No debe infravalorarse el poder de las redes sociales. En efecto, en tales plataformas los sujetos no sólo muestran sus vidas privadas, sino que, de manera adicional, las empresas y los propios partidos políticos efectúan publicidad. Es más, incluso se han propagado noticias falsas —también denominadas *fake news*— para influir e incluso determinar les decisiones de los ciudadanos.

Las particularidades que se plantean a propósito de la salvaguarda de los datos personales del consumidor en el suministro de energía eléctrica y gas se analizan por parte del profesor Antonio Flamini (Italia). Aunque en el pasado los contratos de energía eléctrica y de gas se realizaban en las oficinas del proveedor, hoy, en la gran mayoría de supuestos, se hacen a distancia. El autor del presente capítulo alude a las posibilidades de uso indebido de los datos personales que son muy significativas, pues existe la posibilidad de que se exponga a las personas al riesgo de que sus propios datos personales sufran abusos. Son especialmente sugerentes las apreciaciones que se formulan respecto a la compra de datos personales por las empresas. Existen diversos supuestos en los que se producen tratamientos ilícitos de los datos de carácter personal.

El último capítulo de la obra se detiene en el Home Banking y la protección de los datos personales. En virtud del Home Banking se puede lograr determinada información de las cuentas bancarias como sus movimientos, el saldo, los abonos, realizar depósitos, pagar facturas, u otras actividades adicionales. Manuela Giobbi (Italia) profundiza en el tratamiento de los datos en el sistema bancario. Seguidamente, alude a la circulación de la información y el rastreo de las actividades en materia bancaria. También esboza la tutela de los datos personales y la idoneidad que en su caso ostentan las medidas de protección en el acceso a los sistemas telemáticos para las actividades bancarias realizadas por medios digitales. Especial atención dedica a los códigos identificativos y la captación de las credenciales informáticas. Continúa con la tutela del cliente y la diligencia del operador bancario, así como la imputabilidad del daño. Finalmente, analiza la posición que ocupa el árbitro bancario financiero.

Como decía Bob Dylan en una de sus canciones, y la realidad pone de manifiesto, los tiempos están cambiando. Los comportamientos de los ciudadanos, igualmente, también están protagonizando importantes modificaciones. Cada vez se compra más en Internet, pero también se plantean más problemas de diversa índole y alcance. En la presente obra, a cargo de profesores de distintos países, se abordan algunos de ellos. Resulta una monografía con una interesante diversidad de contenidos relativos al comercio electrónico en un sentido amplio.

David LÓPEZ JIMÉNEZ*

* ORCID 0000-0002-7013-9556. Doctor (con mención europea) por la Universidad de Sevilla y doctor por la Universidad Rey Juan Carlos. Es Full Professor en EAE Business School, España. Correo electrónico: dlopez@eae.es.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 159, septiembre-diciembre de 2020, pp. 1311-1318.