



UNIVERSIDAD JUÁREZ AUTÓNOMA DE TABASCO

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"

**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**

TESIS

**LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
EN MÉXICO A PARTIR DE LOS
CONTRATOS CELEBRADOS EN
INTERNET**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN ESTUDIOS JURÍDICOS**

PRESENTA

JOSELYN JANETH LÓPEZ CAPETILLO

DIRECTORA DE TESIS

DRA. KARLA CANTORAL DOMÍNGUEZ

CODIRECTORA DE TESIS

DRA. YESENIA GUADALUPE CRESPO GÓMEZ

Villahermosa, Tabasco



**UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO**

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"



**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**



DIRECCIÓN

Villahermosa, Tabasco a 05 de abril de 2019
Oficio no. DACSyH/posgrado/PNPC/1549/2019
Asunto: Modalidad de Tesis

Mtra. Joselyn Janeth López Capetillo
Egresada del Doctorado en Estudios Jurídicos
Presente.

En atención a su solicitud de autorización de modalidad de titulación, me permito comunicarle que con fundamento en el artículo 69, fracción III del Reglamento General de Estudios de Posgrado vigente, se aprueba que pueda titularse mediante la modalidad de tesis con el trabajo recepcional "La protección del consumidor en México a partir de los contratos celebrados en internet", para obtener el grado de Doctor en Estudios Jurídicos.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

Atentamente

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"

Dr. Fernando Rabelo Hartmann
Director

D.A.C.S. y H.



DIRECCIÓN

C.c.p. Coordinación de Posgrado de la DACSyH.
C.c.p. Archivo
DR. FRH/M.A.T.I. FLC/zclm



**UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO**

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"



**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**



DIRECCIÓN

Villahermosa, Tabasco a 05 de abril de 2019
Oficio no. DACSyH/posgrado/PNPC/1550/2019
Asunto: Autorización de impresión de tesis

Mtra. Joselyn Janeth López Capetillo
Egresada del Doctorado en Estudios Jurídicos
Presente.

Con fundamento en el artículo 71 del Reglamento General de Estudios de Posgrado vigente, y en atención a la tesis titulada "**La protección del consumidor en México a partir de los contratos celebrados en internet**", para obtener el grado de Doctor en Estudios Jurídicos la cual ha sido revisada y aprobada por su Director de tesis la Dra. Karla Cantoral Domínguez y la Comisión Revisora, me permito comunicar a usted que se autoriza la impresión de la misma, a efecto de que esté en posibilidad de presentar el examen respectivo.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

Atentamente

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"

Dr. Fernando Rabelo Hartmann
Director

D.A.C.S. y H.



DIRECCIÓN

C.c.p. Coordinación de Posgrado de la DACSyH.
C.c.p. Archivo
DR. FRH/M.A.T.I. FLC/zclm

CARTA AUTORIZACIÓN

El que suscribe, autoriza por medio del presente escrito a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco para que utilice tanto física como digitalmente la tesis de grado denominada "LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN MÉXICO A PARTIR DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS EN INTERNET", de la cual soy autor y titular de los Derechos de Autor.

La finalidad del uso por parte de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la tesis antes mencionada, será únicamente para difusión, educación y sin fines de lucro; autorización que se hace de manera enunciativa mas no limitativa para subirla a la Red Abierta de Bibliotecas Digitales (RABID) y a cualquier otra red académica con las que la Universidad tenga relación institucional.

Por lo antes manifestado, libero a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de cualquier reclamación legal que pudiera ejercer respecto al uso y manipulación de la tesis mencionada y para los fines estipulados en éste documento.

Se firma la presente autorización en la ciudad de Villahermosa, Tabasco a los 08 días del mes de abril del año 2019.

AUTORIZO



JOSELYN JANETH LÓPEZ CAPETILLO
TESISTA

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Mi agradecimiento para el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) y al Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC), con la magnífica oportunidad de lograr mi formación en el Programa Académico de Doctorado en Estudios Jurídicos, impartido en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

DEDICATORIA

A MI QUERIDA ABUELITA DOMINGA

**A MI SIEMPRE INCONDICIONAL FAMILIA, MIS PAPÁS ROMÁN Y AGUSTINA,
MIS HERMANOS MARÁN, PAOLA Y ROMÁN Y MI SOBRINITA AIDA**

A MI AMADO ESPOSO ALFREDO

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios y a la Virgen que me permitieron terminar el presente trabajo, que siempre escucharon mis oraciones y en los momentos más difíciles me dieron la fortaleza para seguir adelante y continuar escribiendo hasta el final.

A mi querida familia, que siempre estuvieron apoyándome para continuar en este difícil camino, gracias porque sé que se sienten orgullosos de mis logros, y porque sin su mano, su amor y su cariño acompañándome siempre no hubiera sido posible terminar.

A mi amado esposo, quien decidió acompañarme en este camino que es la vida, y que, con su amor, sus palabras de aliento y apoyo ha estado conmigo durante la culminación de este logro más.

A mi abuelita querida y segunda madre, Dios decidió que te fueras antes de verme con un grado más, gracias por tu preocupación durante mis desvelos, y por tus oraciones con las cuales me enseñaste que siempre hay que tener fe, que todo se puede lograr si se tiene fe, hasta el cielo te mando besos y abrazos y mi eterno agradecimiento por educarme, por mimarme, y por haber sido la mejor abuelita del mundo.

A Margarita, mi querida amiga, después de tantos años seguimos adelante juntas, gracias por tus palabras y por tu siempre incondicional apoyo, gracias porque siempre has estado en los momentos más difíciles y gracias porque contigo conocí lo que es la verdadera amistad.

A las Doctoras Karla, Gisela y Yesenia, porque su sabiduría y conocimientos guiaron mi trabajo y permitieron la conclusión de esta investigación.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	14
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO PRIMERO. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	19
I. PROBLEMÁTICA	19
II. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	29
III. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.....	30
IV. OBJETIVO GENERAL	34
V. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	35
VI. HIPÓTESIS.....	35
VII. VARIABLES.....	36
VIII. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	36
IX. DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	37
X. VIABILIDAD	37
CAPITULO SEGUNDO. LA TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO.....	39
I. INTRODUCCIÓN. LAS CUESTIONES ACTUALES EN EL DERECHO DE CONTRATOS.....	39
II. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	40
III. LA LIBERTAD PARA CONTRATAR Y LA LIBERTAD CONTRACTUAL.....	44
IV. LA SOLIDARIDAD CONTRACTUAL	47
V. DIFERENCIA ENTRE ACTO JURÍDICO, NEGOCIO JURÍDICO Y CONTRATO	50
VI. ELEMENTOS ESENCIALES.....	53
1. El consentimiento.....	53
2. El objeto	57
3. La solemnidad	58
VII. ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	59
1. La capacidad.....	59
2. Ausencia de vicios del consentimiento	60
A. El error.....	60
B. Dolo	62

C. <i>Mala Fe</i>	64
D. <i>Violencia</i>	64
E. <i>Lesión</i>	65
3. <i>Forma</i>	66
4. <i>Licitud en el objeto</i>	66
VIII. DIFERENCIA ENTRE CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES	67
IX. LA CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES	70
1. <i>Los contratos de adhesión</i>	70
2. <i>Las cláusulas abusivas</i>	74
CAPITULO TERCERO. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN INTERNET	82
I. DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR TRADICIONAL AL CONSUMIDOR EN INTERNET	82
II. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN INTERNET	89
1. <i>Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor</i>	89
2. <i>Recomendación del consejo relativa a la protección del consumidor en el comercio electrónico</i>	92
3. <i>Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores</i>	100
III. ETAPAS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO	103
1. <i>Etapa Antes de la compra</i>	103
A. <i>Del derecho a la información</i>	103
B. <i>La publicidad</i>	108
2. <i>Etapa de la compra</i>	112
A. <i>Términos contractuales no abusivos</i>	113
B. <i>Seguridad en los pagos</i>	113
C. <i>Protección de datos y vida privada</i>	114
3. <i>Etapa posterior a la compra</i>	117
A. <i>Solución de controversias</i>	117
B. <i>Reparación</i>	119
C. <i>Derecho de desistimiento</i>	120
IV. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO	121
V. LA REGULACIÓN MEXICANA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA	133
1. <i>Formación del contrato electrónico</i>	135
2. <i>Perfección del contrato electrónico</i>	137
1. <i>La firma electrónica</i>	138
CAPÍTULO CUARTO. DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN EL DERECHO COMPARADO	141

I. ESPAÑA	141
II. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	144
III. ARGENTINA	149
IV. LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN	154
1. Regulación de servicios de la sociedad de la información en el derecho comparado	156
2. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información	159
3. El ámbito de aplicación de la ley para los prestadores de servicios	161
4. Los intermediarios	164
V. COMERCIO ELECTRÓNICO	167
1. De los mercados digitales y las tiendas online	170
VI. CONCEPTO DE CONTRATO ELECTRÓNICO	171
VII. FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO	176
VIII. PERFECCIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO	181
IX. LA FIRMA ELECTRÓNICA	181
CAPÍTULO QUINTO. ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO	187
I. DEFINICIÓN DE LOS PARÁMETROS DE MEDICIÓN APLICABLES A LOS CONTRATOS CON CONSUMIDORES EN INTERNET	187
1. Primera etapa. Antes de la compra	187
2. Segunda etapa. La compra	189
3. Tercera etapa. Posterior a la compra	191
II. APLICACIÓN DE LOS PARÁMETROS A LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE SITIOS DE COMERCIO ELECTRÓNICO	192
1. Walmart	192
2. MercadoLibre	196
4. Amazon	199
5. Liverpool	203
CAPÍTULO SEXTO. LA CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES. ANÁLISIS Y PROPUESTAS	207
I. ANÁLISIS DE RESULTADOS DEL ESTUDIO COMPARATIVO DE LA CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES EN LÍNEA	207
II. PROPUESTAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LÍNEA. ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS E INICIATIVAS GLOBALES CONTENIDAS EN EL ÍNDICE DIGITAL DE CONSUMERS INTERNATIONAL	208
1. Manejo y reparación de quejas	211
A. <i>Notas técnicas de la CNDUMI sobre la solución de controversias en línea</i>	212
B. <i>Centro de resolución de Ebay</i>	214

C. Defensoría en línea.....	218
D. Consumovil App.....	221
E. Resolución de Conflictos en Línea de la Comisión Europea	221
2. Protección y seguridad	225
A. 3-D SECURE por VISA Y MASTERCARD	225
B. ISO / IEC 27002: 2013.....	226
5. Políticas e iniciativas mexicanas contenidas en el índice digital de Consumers Internacional.....	226
A. Concilianet.....	226
III. PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN EL LÍNEA EN MÉXICO	229
CONCLUSIONES.....	231
BIBLIOGRAFÍA.....	235

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
México

ABREVIATURAS

OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
UNCTAD	United Nations Conference on Trade And Development
ONU	Organización de las Naciones Unidas
LSSI	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico
UETA	<i>Uniform Electronic Transactions Act</i>
CCF	Código Civil Federal
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CCo	Código de Comercio
LFPC	Ley Federal de Protección al Consumidor
DOF	Diario Oficial de la Federación
PROFECO	Procuraduría Federal del Consumidor
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
ONU	Organización de las Naciones Unidas
CCT	Código Civil de Tabasco

INTRODUCCIÓN

El consumo por medio de Internet tiene muchas ventajas pero también desventajas, es necesario tener presente que la protección al consumidor en este ámbito es de suma importancia, pues los beneficios a la economía incrementan conforme se desarrolla el comercio electrónico y se expande a más usuarios de Internet, la regulación en la materia adquiere entonces un papel fundamental a la hora de regular no sólo las relaciones de consumo por este medio, sino también el comercio electrónico en sí y las plataformas a través de las cuales se lleva a cabo.

Internacionalmente es un tema de preocupación, y entidades como la ONU, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, el organismo internacional *Consumers International*, han establecido la importancia de la protección al consumidor en Internet y del reconocimiento de derechos específicos en este ámbito, sobre todo en países en desarrollo.

Debido a que la interacción de los consumidores en Internet cada día es más frecuente en el mundo, México no se queda atrás puesto que el número de los mexicanos que adquieren bienes o servicios en la web aumenta cada año, de acuerdo con datos de la Asociación Mexicana de Internet, el 60 por ciento de los usuarios en el país compraron algún producto o servicio en línea en un periodo de 3 meses y el valor del mercado del comercio electrónico en el país tuvo un incremento del 20.1% de 2016 a 2017¹.

El presente trabajo se centra en determinar cuáles son esos principios que deben de tener los consumidores al momento de establecer relaciones de consumo por Internet, para lo cual se establecieron como preguntas de investigación las

¹ Asociación de Internet, *Estudio de comercio electrónico en México 2018*, México, 2019, <https://www.asociaciondeinternet.mx/es/component/remository/Comercio-Electronico/Estudio-de-Comercio-Electronico-en-Mexico-2018/lang,es-es/?Itemid=>

siguientes: ¿La implementación de principios generales específicos en México en materia de contratación en línea permitirá proteger en mayor medida al consumidor online en sus transacciones en línea? ¿De qué manera se incorpora la contratación con consumidores en la Teoría general de la contratación que permita su protección desde ese ámbito? ¿Cuáles son los parámetros mínimos de protección al consumidor establecido por la comunidad internacional en el comercio electrónico? ¿Cuál es la situación actual del consumidor online en México en cuanto a su protección legal?

A partir de estas preguntas se generó el objetivo general siguiente:

“Analizar los alcances jurídicos de la protección de los consumidores en la contratación electrónica en México, para determinar la incorporación de principios generales para los contratos electrónicos acordes con los estándares mínimos internacionales de protección en la materia que garanticen una mayor protección de los consumidores que realizan transacciones en línea.”

El establecimiento de estas preguntas y del objetivo general que derivó en 5 objetivos específicos nos permitió proponer una hipótesis que quedó como a continuación se lee:

“La incorporación de principios generales en la contratación en línea con intervención de consumidores garantizará una mayor protección del consumidor en internet, toda vez que la regulación en materia de contratación electrónica en México no cumple con los estándares mínimos de protección en las transacciones en línea conforme a los criterios internacionales desarrollados en la materia permitiendo la incorporación de cláusulas abusivas.”

Para la comprobación de esta hipótesis se desarrollaron seis capítulos, cinco de ellos relacionados directamente con los objetivos específicos derivados del objetivo general.

El capítulo primero se refiere al diseño de la investigación, dentro del cual se desarrolla la problemática que originó la presente investigación, así como los objetivos y la hipótesis, de igual manera se determinaron los métodos contemporáneos del derecho que dirigieron este trabajo y que permitieron la comprobación de la hipótesis y la estructuración de la propuesta que se presenta.

El capítulo segundo comprendió el estudio de la teoría general de los contratos desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho, esto para poner en contexto los fundamentos de la contratación electrónica desde el ámbito civil y mercantil.

Mediante el capítulo tercero se abordó la forma en la que debe de protegerse a los consumidores a partir de los estándares internacionales ya establecidos, los cuales se configuran durante las tres etapas que supone la adquisición bienes y servicios en línea, las cuales son antes, durante y después de la compra, determinando los parámetros mínimos de protección al consumidor en línea y sobre los cuáles se analizaría la protección en nuestro país.

A lo largo del capítulo cuarto mediante el método contemporáneo de derecho comparado se examinó el desarrollo de la contratación electrónica en Estados Unidos, Argentina y España y compararlo con la evolución de México detectando el rezago en el sistema jurídico mexicano en relación con la protección al consumidor.

El capítulo quinto desarrollo el análisis de los términos y condiciones de algunos sitios web seleccionados para su estudio aplicando los parámetros mínimos de protección que permitieron no sólo la detección de cláusulas abusivas sino también la mínima protección a los consumidores.

Por último, en el capítulo sexto se argumenta sobre la necesidad de implementar los principios generales de protección a los consumidores en sus transacciones en internet en México ante la falta de normatividad jurídica suficiente que reúna los requisitos mínimos de su protección, proponiendo en consecuencia la lista de principios considerados como fundamentales a partir de los criterios internacionales estudiados a lo largo del desarrollo de esta investigación.

La presente obra se realiza en la línea de generación de conocimiento “Derechos de la persona”, a partir del estudio sobre los derechos de los consumidores y los principios que deben regir su protección en la contratación en línea, esta tesis es resultado del Doctorado en Estudios Jurídicos de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, reconocido por el Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

CAPÍTULO PRIMERO. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

I. PROBLEMÁTICA

En el desarrollo de la humanidad siempre han estado presentes las relaciones comerciales, mismas que a su vez evolucionan conforme lo hace la misma sociedad a la cual se agrega también el factor de la evolución tecnológica, pues ésta se hizo presente al incorporarse a las relaciones comerciales como un canal más de venta para los empresarios y comerciantes a través del comercio electrónico.

Es por esta razón que estos avances en las formas en que se presentan las relaciones también hizo evidente la necesidad de establecer reglas particulares que proporcionaran directrices tomando en consideración no sólo el desarrollo de la sociedad sino también el desarrollo tecnológico.

Los avances en tecnología han permitido que mediante el uso del internet se celebren relaciones comerciales en un rango no solo nacional o regional sino también internacional, el intercambio electrónico de datos y el correo electrónico impulsaron el comercio electrónico como “aquel en el que los sujetos o partes se valen de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) bien sea únicamente para la celebración de un contrato o para la celebración y el cumplimiento total o parcial de las obligaciones surgidas de este”².

² Orrego-Garay, Sebastián, “El comercio electrónico y los mecanismos online para la resolución de disputas”, *EAFIT Journal of International Law*, Colombia, vol. 06, núm. 01, enero-junio 2015, p. 93.

El comercio electrónico surgió a raíz del desarrollo del internet y la posibilidad de realizar negocios mediante la comercialización de productos digitales o de bienes y servicios que pudieran ser entregados a domicilio mediante empresas de paquetería.

Es así que hace referencia a las transacciones llevadas a cabo en línea con un soporte tecnológico que utilizan dispositivos que tengan acceso a internet y su propósito es hacer eficaz la forma en las que se hacen negocios ya que la rapidez de las transacciones y la universalidad de internet facilitan la agilidad en el comercio con grandes ventajas para los operadores económicos y los consumidores.

Toda esta evolución en las relaciones comerciales creó la necesidad de una regulación específica que definiera las bases sobre las que se mantuvieran estas relaciones; por lo que a nivel internacional la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional³, elaboró en 1996 la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico la cual ha sido la base para las reformas en esta materia en diversos países, puesto que además incorporaron una guía para que esta se considere en el derecho interno de los países que quisieran adoptarla.

En la Unión Europea se publicó la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 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).

³ 17 de diciembre de 1966 la Asamblea General de la ONU mediante la resolución 2205 (XXI), estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional.

Esta Directiva tuvo como resultado, por ejemplo, en España, la emisión de la Ley 34/2002 de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

De acuerdo con su exposición de motivos esta ley reconoció no solo la importancia que tiene la incorporación de los servicios de la sociedad de la información a la vida económica y social por las ventajas que proporciona, sino también la necesidad del establecimiento de un marco jurídico adecuado que generara en todos los actores intervinientes la confianza necesaria para el empleo de estos medios. Su objeto es la regulación del régimen jurídico de estos servicios y de la contratación por vía electrónica.

Estas dos normativas ponen en evidencia que dentro del aspecto tecnológico del comercio electrónico también comulgan otros conceptos que forman parte de este universo, como son los servicios de la sociedad de la información como clave para el desarrollo del comercio electrónico pues es a través de ellos que se realiza y determina la importancia del establecimiento de reglas que engloben también esta figura y sus derivadas como los servicios de intermediación.

Por otra parte, una de las cosas que más atención exige al momento de hablar de comercio es el consumidor, la importancia de su protección radica en el reconocimiento de que como parte débil de la relación de consumo requiere de una protección adicional y especial que se ajuste a su especial situación sobre todo cuando dentro del comercio electrónico dirigido a las masas se utilizan condiciones generales traducidas en contratos de adhesión.

Para su protección a nivel internacional se han destacado determinadas reglamentaciones como el caso de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, éstas establecen las principales características que deben tener las leyes de protección al consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces, además de que

establece los principios generales sobre los cuales se deben de establecer las relaciones de consumo.

La Recomendación del Consejo relativa a la protección del consumidor en el comercio electrónico es un documento emitido por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, las cuales establecen lineamientos generales para proteger al consumidor específicamente en el ámbito del comercio electrónico.

La Directiva de la Unión Europea 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores simplifica y elimina incoherencias y lagunas que contenían las Directivas 85/577/CE y 97/7/CE, actualizando las normas sobre protección al consumidor en materia los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil y los celebrados a Distancia.

Así mismo el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias de España regula aspectos específicos del contrato electrónico estableciendo las reglas que deben de cumplir los contratos electrónicos donde participen consumidores, y que se complementa con la Ley de servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico.

A pesar de la existencia de estas reglamentaciones y directrices, en los países en desarrollo – como es México – se presentan una serie de problemáticas que tiene que afrontar el consumidor en sus relaciones comerciales online, de acuerdo con la Nota de la Secretaría de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo relativo a la protección de los consumidores en el comercio electrónico los desafíos para el consumidor en el comercio electrónico figuran entre otros, información y prácticas comerciales engañosas con respecto a los bienes y servicios, los precios, publicidad engañosa, falta de información clara y suficiente sobre la identidad y la ubicación de los comerciantes, así como sobre los

precios y las garantías, comerciantes anónimos, reembolsos de pago, incumplimiento de políticas de devolución o reembolso, seguridad de los datos, seguridad de los pagos, información poco clara sobre la anulación de pagos y desistimiento, instrumentos electrónicos de identificación y autenticación⁴.

Además, se establece que la protección a los consumidores debe darse en las tres etapas a decir, antes de la compra, en la compra y después de la compra. Dentro de la cual en la primera etapa se presentan necesidades en materia de información y prácticas comerciales desleales, en la segunda etapa necesidades en cuanto a términos contractuales no abusivos, seguridad de los pagos en línea, y protección de los datos y vida privada, y en la última etapa se presentan necesidades en cuanto a solución de controversias y reparación⁵.

Aplicando este contexto al caso de México tenemos que la legislación en materia de comercio electrónico y de protección al consumidor en el comercio electrónico es insuficiente y se ha quedado estancada varios años sin actualización alguna, salvo excepción de protección al consumidor que recientemente tuvo una reforma relacionada con la materia pero que aún está inconclusa.

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico fue la base que propició las reformas a la legislación nacional, teniendo como consecuencia

⁴ Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo, "Nota de la secretaria de la UNCTAD protección de los consumidores en el comercio electrónico", 24 de abril 2017, http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/cicplpd7_es.pdf

⁵ Ídem

cambios en el Código Civil Federal⁶, el Código Federal de Procedimientos Civiles⁷, el Código de Comercio⁸ y la Ley Federal de Protección al Consumidor⁹, que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, el problema derivado de esta multiplicidad de leyes es que no existe una única norma que regule el comercio electrónico y la contratación electrónica en México por lo que “sus principios de interpretación se encuentran dispersos en el sistema jurídico mexicano”¹⁰.

Las implicaciones de estas reformas al sistema jurídico mexicano fueron el “reconocimiento de la validez jurídica del contrato electrónico, la posibilidad de la exigibilidad judicial de los contratos realizados a través de medios electrónicos, los medios probatorios del contrato electrónico y valoración de la prueba en juicio y la protección razonable a los consumidores”¹¹.

Adicionalmente a estas reformas recientemente se han dado otras relacionadas con el comercio electrónico, como la publicada el 11 de enero de 2018

⁶ En adelante CCF. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1929. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 09 de marzo de 2018.

⁷ En adelante CFPC. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de abril de 2012.

⁸ En adelante CCo. Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 2018.

⁹ En adelante LFPC. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2018.

¹⁰ Pérez Fuentes, Gisela María, “La contratación electrónica en México”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, España, núm. 30, 2012, p. 23.

¹¹ *Ibidem*, p. 6

en el Diario Oficial de la Federación¹² a la LFPC específicamente la adición del artículo 76 bis 1 que establece que el proveedor que utilice medios electrónicos deberá guiarse por las disposiciones de la norma mexicana que emita la Secretaría de Economía que tendrá que contener por lo menos:

I. Las especificaciones, características, condiciones y/o términos aplicables a los bienes, productos o servicios que se ofrecen;

II. Mecanismos para que el consumidor pueda verificar que la operación refleja su intención de adquisición de los bienes, productos o servicios ofrecidos y las demás condiciones;

III. Mecanismos para que el consumidor pueda aceptar la transacción;

IV. Mecanismos de soporte de la prueba de la transacción;

V. Mecanismos técnicos de seguridad apropiados y confiables que garanticen la protección y confidencialidad de la información personal del consumidor y de la transacción misma;

VI. Mecanismos para presentar peticiones, quejas o reclamos, y

VII. Mecanismos de identidad, de pago y de entrega.

Esta reforma a la LFPC es un paso importante para la protección del consumidor en internet puesto que va a contener reglas específicas que amplíen la protección de sus derechos.

Sin embargo el problema con el marco jurídico mexicano en la materia radica en que se circunscribe únicamente a las implicaciones mencionadas anteriormente, omitiendo la totalidad de conceptos y figuras que se presentan dentro de lo que es la sociedad de la información como universo dentro del cual se llevan a cabo estas

¹² En adelante DOF

relaciones comerciales, evidentemente el paso en su momento fue grande y supuso el punto de partida, sin embargo éstas no bastan para adaptar nuestro derecho interno al comercio electrónico

...sus carencias no resultan solo de que importantes cuestiones queden por completo al margen de su contenido, como sucede con el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de internet o con la adaptación de la legislación de propiedad intelectual, sino también de que en las materias reguladas la normativa presenta importantes lagunas y cuestiones sin resolver, como cabe apreciar en las normas sobre contratación electrónica... se trata por lo tanto, en gran medida de legislación incompleta...¹³

Es difícil aceptar que a más de una década de estas palabras la realidad siga siendo la misma en nuestro país, sobre todo cuando el desarrollo del comercio electrónico en México ha tenido un gran avance en cuanto al número de internautas que realizan transacciones por internet.

El panorama general de este desarrollo puede apreciarse de acuerdo con los estudios realizados por la Asociación de Internet.mx¹⁴, quien en su estudio de comercio electrónico de 2017¹⁵ mostró la estimación del valor de este mercado en nuestro país, en 2016 fue de 329.85 miles de millones de pesos con un incremento porcentual del 28.3 respecto del valor del año 2015 cuando en el 2009 era tan solo de 24.50 miles de millones de pesos dentro de los cuales tres de cada cuatro mexicanos en línea realizaron una compra por medios electrónicos en las categorías

¹³ De Miguel Asensio, Pedro Alberto, *Derecho del comercio electrónico*, Porrúa, México, 2005, p. 27.

¹⁴ Antes Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI)

¹⁵ Asociación Mexicana de Internet, *Estudio de comercio electrónico en México 2017*, <https://www.asociaciondeinternet.mx/es/component/remository/Comercio-Electronico/Estudio-de-Comercio-Electronico-en-Mexico-2017/lang,es-es/?Itemid=>

de ropa y accesorios, descargas digitales, boletos para eventos, viajes y transporte en los primeros lugares.

Se puede considerar entonces que la protección al consumidor en México tiene una garantía mínima de protección en relación con los parámetros internacionales, tomemos en consideración la información proporcionada por el Monitoreo de tiendas virtuales de la PROFECO¹⁶.

A través de esta plataforma se puede consultar si ciertos sitios web que realizan transacciones de comercio electrónico cumplen con las disposiciones contenidas en la LFPC, son nueve los elementos que considera para determinar dicho cumplimiento acorde a la ley, de los cuales no todos cumplen con ese requisito, el problema es que los consumidores no tienen esa cultura, o diligencia de averiguar de qué manera pueden aumentar su confianza y tener mayor garantía de seguridad y protección para sus compras online, a lo que hay que agregar que a pesar de que estos sitios web no cumplan en su totalidad con las disposiciones siguen operando con normalidad y en consecuencia afectando a los consumidores.

Además una de las formas más usadas por las que se realiza el comercio electrónico es los denominados *marketplaces* o mercados digitales que son plataformas online en las que una empresa pone a disposición de los internautas un software en el que por una parte usuarios vendedores ponen en venta productos o servicios y por otra parte los usuarios compradores los adquieren mediante una diversidad de formas de pago a su disposición y por los cuales el mercado digital se lleva una comisión pactada previamente, pero sólo si la venta se realiza de forma adecuada.

El papel de estas empresas que aportan dicho software es el de un intermediario por lo que al momento de usar estos sitios se presenta la relación que

¹⁶ Plataforma consultable en <https://www.profeco.gob.mx/tiendasvirtuales/index.html>

se forma con la plataforma misma mediante la creación de una cuenta y la aceptación de sus condiciones de uso, y por la otra el proceso mismo de compra llevada a cabo entre el usuario vendedor y el usuario comprador, esto sin omitir que la figura del intermediario no está regulada en nuestro ordenamiento.

En este punto podemos hablar de una doble contratación para un mismo fin, que es la de comprar un producto a través de un mercado digital, ya que debemos realizar un contrato electrónico adhesivo para poder utilizar la plataforma aceptando los términos y condiciones, y el contrato electrónico que llevamos a cabo para comprar el producto, pero bajo los mismo términos y condiciones establecidos en el contrato firmado para el uso de la plataforma.

En ambas situaciones se presentan problemas que desembocan en una misma afectación, el consumidor.

Los términos y condiciones atentan contra los derechos de los consumidores en específico el derecho a la seguridad, el derecho a la protección de los intereses económicos y el derecho a la protección de los intereses jurídicos ya que contiene cláusulas abusivas que vulneran dichos derechos.

Por ejemplo Amazon en su capítulo de liberación de garantías y limitación de la responsabilidad de sus condiciones de uso establece "Amazon no será responsable de cualquiera daños de ninguna naturaleza que resulten del uso de ningún servicio de Amazon, o de información alguna, contenido, materiales, productos (incluyendo software) o demás servicios incluidos en o de otra forma disponibles para usted a través de los servicios de Amazon, incluyendo sin limitación daños directos, indirectos, punitivos, o emergentes, a menos que se especifique de otra forma por escrito", lo que atenta contra el derecho a la protección de los intereses jurídicos en específico el derecho a la indemnización por daños y perjuicios y el derecho a la seguridad, ya que este tipo de cláusula es de las que limitan o excluyen de responsabilidad, restringiendo así los derechos del

consumidor en virtud de que “existen serios motivos para sospechar de la buena fe del predisponente, como ocurre, por ejemplo en las cláusulas o condiciones que limitan o excluyen de responsabilidad de este o que restringen los derechos del consumidor, las cuales constituyen, precisamente, las cláusulas más frecuentemente consideradas abusivas en la práctica contractual”¹⁷.

La versión digital de “El Economista” con información de la Procuraduría Federal del Consumidor publicó que de acuerdo a un análisis de la mencionada procuraduría, Amazon y MercadoLibre operan con lineamientos que violan la legislación mexicana vigente principalmente a los artículos 7, 24, 56, 58 y 90 de la Ley Federal de Protección al Consumidor¹⁸.

Entonces y tomando en consideración lo expuesto anteriormente la legislación en materia de protección al consumidor requiere mecanismos en México para garantizar un alto estándar de protección al consumidor puesto que no se ajusta a los estándares mínimos que actualmente se prevé internacionalmente, sin embargo, la necesidad de protección al consumidor es de suma importancia.

II. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

¿La implementación de principios generales específicos en México en materia de contratación en línea permitirá proteger en mayor medida al consumidor online en sus transacciones en línea?

¹⁷ Criado-Castilla, Juan Felipe, “Juicio de abusividad en los contratos de consumo”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 53, enero-junio 2015, p. 6

¹⁸ Información consultable en la página de “El Economista” <https://www.economista.com.mx/empresas/Amazon-y-MercadoLibre-frente-a-la-Ley-en-Mexico-20170328-0078.html>

¿De qué manera se incorpora la contratación con consumidores en la Teoría general de la contratación que permita su protección desde ese ámbito?

¿Cuáles son los parámetros mínimos de protección al consumidor establecido por la comunidad internacional en el comercio electrónico?

¿Cuál es la situación actual del consumidor online en México en cuanto a su protección legal?

III. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

Con el surgimiento del Estado de derecho constitucional sustituyendo al estado de derecho legal, el derecho privado sufrió cambios que difuminaron la línea de lo estrictamente privado permitiendo la intervención pública, la constitucionalización implica el compromiso y la adopción por parte del poder público de decisiones y actividades sin las cuales resulta imposible la satisfacción de determinados derechos.

A partir de esta premisa, se justifica que en razón de la protección de los derechos humanos se permita una injerencia del estado limitando la autonomía de la voluntad cuando de un ejercicio de ponderación entre este principio y la igualdad que debe imperar para el establecimiento de una relación entre particulares se vea afectado por las relaciones asimétricas propias de las relaciones de consumo, sobre todo porque “la llamada constitucionalización del derecho, equivale a su “humanización” en el sentido de que el derecho llegue a ser caracterizado como un

esfuerzo institucional para hacer triunfar los derechos humanos, no solo en relación al Estado, sino en relación a cualquier otro poder y al resto de los ciudadanos”¹⁹.

Además de que también se justifica en razón de que las relaciones de consumo se forman en plano más marcado de asimetría cuando de contratos de adhesión se habla, lo cuales están generalmente acompañados de cláusulas abusivas.

Tradicionalmente el derecho de contratos al ser parte de los postulados del derecho privado estaba regido por los principios como de la autonomía privada y el de libertad contractual en el que la intervención del Estado era mínima, pero que en razón del estado constitucional el principio de la autonomía de la voluntad deja de ser un simple principio de derecho civil para pasar a ser considerado como un principio de rango constitucional²⁰.

Esto se justifica en razón de que si bien las relaciones contractuales parten de un escenario de libertad contractual, ello no es suficiente para determinar la plena “operatividad” del contrato; por lo que, en el marco de un Estado constitucional, la función del contrato sólo alcanza su objetivo si, al tiempo que se satisfacen los intereses personales, se respetan aquellos derechos producto de los postulados establecidos en la Constitución que pueden resultar vulnerados en determinado caso en la celebración, ejecución o terminación de los mismos, como en el caso de los derechos del consumidor.

Así a partir del Estado Constitucional los derechos humanos cobran importancia en las relaciones entre particulares lo que incluye a los contratos, en

¹⁹ Luis Vigo, Rodolfo, Constitucionalización y judicialización del derecho. Del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional, México, PORRÚA, 2016, p. 9.

²⁰ Tesis: 1a. CDXXV/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13, t. I, diciembre de 2014, p. 219. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL.

este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación²¹ determinó que los derechos humanos también son válidos en un plano de horizontalidad es decir, en las relaciones de coordinación, al ser un límite a la autonomía individual, puesto que “si al Estado se le exige respeto a tales derechos, no hay razón para que el particular no los respete frente a otro particular”²², por lo que los contratos como actos entre particulares creando derecho privado no escapa a los controles constitucionales y de convencionalidad propios del Estado de Derecho Constitucional.

De esta manera la fuerza obligatoria de las cláusulas contractuales producto del ejercicio de libertad contractual dependerá, en gran medida, de su correspondencia con las normas fundamentales establecidas en la Constitución puesto que si bien las partes en un contrato disponen de un determinado margen de libertad para establecer el objeto del contrato, discutir las cláusulas y acordar todos aquellos otros aspectos relacionados con los fines del mismo, también es cierto que el ejercicio de esas facultades no es ajeno a una intervención constitucional y, por lo tanto, a un control jurídico “en el Estado de derecho constitucional no solo importa reconocer derechos sino preocuparse para que se tornen operativos, y aquí el acceso a la justicia es una pieza decisiva”²³.

Está intervención constitucional parte pues de la relación de la manifestación de la autonomía de la voluntad a partir de los contratos con el respeto a la autodeterminación individual y el libre desarrollo de la personalidad derechos que

²¹ En adelante SCJN

²² Tesis: XI.1o.A.T.2 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1723. DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD.

²³ Luis Vigo, Rodolfo, *op. cit.*, p. 19.

permitieron la elevación del principio de autonomía de la voluntad a un rango constitucional.

El control constitucional se permite midiendo la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, es decir en qué momento se debe de hacer una interferencia en la autonomía individual de las personas para tener un mayor alcance del principio de igualdad, así pues de acuerdo con la SCJN “se tiene que analizar el tipo de relación que se está dando entre los particulares y contextualizarla de forma adecuada previo al juicio de ponderación y razonabilidad”²⁴.

Esta tesis sostiene que para medir esta incidencia se debe de atender a 3 factores, en primer lugar, determinar si hay la presencia de una relación asimétrica, en segundo la repercusión social de la discriminación en el tráfico jurídico privado y en tercer lugar valorar la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada.

Esta intervención del Estado en las relaciones entre particulares podría hacer pensar que ha desaparecido la autonomía de la voluntad, pero precisamente esta injerencia se justifica como consecuencia de las posiciones que defienden la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares.

Por lo tanto, cuando se habla de derechos del consumidor reconocidos como derecho humano en nuestra constitución y sus relaciones contractuales, se debe de atender no sólo a los intereses personales de las partes, sino que se garantice el respeto de los derechos reconocidos dentro del bloque constitucional de nuestro

²⁴ Tesis: 1a. CDXXVI/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 243. PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

país, sobre todo cuando la globalización permite la trascendencia de las relaciones más allá del territorio nacional.

Cuanto mayor sea la desigualdad de facto entre los sujetos de la relación contractual, mayor será el margen de autonomía privada cuyo sacrificio es admisible, dicho de otro modo, cuanto menor sea la libertad de la parte débil de la relación, mayor es la necesidad de protección, sobre todo cuando se trata de relaciones reconocidas como asimétricas en razón de la posición de debilidad de una de las partes respecto de la otra, así, el Estado de derecho constitucional que protege la dignidad de la persona a través de los derechos humanos visualizados como principios, mandatos de optimización, difumina la línea entre lo público y lo privado permitiendo la intervención del Estado para garantizar una mayor protección y eficacia de los derechos humanos reconocidos.

Ahora bien, en este marco de la evolución conceptual de la forma en la que se percibe la contratación a partir de la constitucionalización del derecho se debe de estudiar la contratación electrónica en especial la llevada a cabo por consumidores.

IV. OBJETIVO GENERAL

Analizar los alcances jurídicos de la protección de los consumidores en la contratación electrónica en México, para determinar la incorporación de principios generales para los contratos electrónicos acordes con los estándares mínimos internacionales de protección en la materia que garanticen una mayor protección de los consumidores que realizan transacciones en línea.

V. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Estudiar la teoría general de los contratos desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho civil para contextualizar los fundamentos de la contratación electrónica en el ámbito civil y mercantil.
2. Determinar la protección del consumidor en internet a partir de la etapa antes de la compra, en la compra y después de compra en relación con los estándares internacionales para establecer los parámetros mínimos de protección al consumidor en línea a partir de esos criterios internacionales.
3. Examinar el desarrollo de la contratación electrónica en el derecho comparado específicamente Argentina, España y Estados Unidos, para comparar su evolución en México.
4. Analizar a partir de los parámetros mínimos de protección al consumidor en internet los elementos de los contratos de sitios de comercio electrónico para evaluar el grado de cumplimiento de los parámetros de protección a los consumidores.
5. Argumentar la necesidad de implementación de principios generales para la contratación electrónica con consumidores en México para garantizar una mayor protección del consumidor en línea.

VI. HIPÓTESIS

La incorporación de principios generales en la contratación en línea con intervención de consumidores garantizará una mayor protección del consumidor en internet, toda vez que la regulación en materia de contratación electrónica en México no cumple

con los estándares mínimos de protección en las transacciones en línea conforme a los criterios internacionales desarrollados en la materia permitiendo la incorporación de cláusulas abusivas.

VII. VARIABLES

Principios generales. Dependiente

Por principios generales debe de entenderse aquellos parámetros basados en los preceptos legales internacionales de protección al consumidor en el ámbito de internet como son las Directrices de Protección al Consumidor en Internet, La recomendación de Consejo relativa a la protección del consumidor en el comercio electrónico y la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores.

Contratación electrónica. Independiente

Por contratación electrónica para efectos de esta investigación debe de entenderse la contratación en las que el consentimiento se expresa a través de medios electrónicos

Consumidor en internet. Independiente

El consumidor en internet es aquella persona que adquiere o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios adquiridos a través del comercio electrónico.

VIII. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

El diseño de la investigación tendrá un enfoque cualitativo en el que se utilizarán los métodos de investigación contemporáneos del derecho siguientes:

La doctrina analítica. A través del cual se estudiará la teoría general de los contratos desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho y la forma en la que ésta es aplicable a los contratos electrónicos.

El derecho comparado. Para evaluar el desarrollo de la contratación electrónica en la Unión Europea y el derecho anglosajón y contrastarla con la de México de manera que se identifiquen las divergencias entre uno y otro.

La sociología jurídica. A través del cual se pretende estudiar y comprender la forma en la que la figura del consumidor como elemento vulnerable de una relación de consumo afecta directamente los postulados generales de la contratación que permiten la intervención del estado.

Las técnicas que se empleará serán la de investigación documental, mediante la revisión exhaustiva sobre contratación electrónica y comercio electrónico, y la de estudio de campo mediante la observación de los procedimientos de protección en la Procuraduría Federal del Consumidor, delegación Tabasco.

IX. DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL OBJETO DE ESTUDIO

Las primeras reformas que implementaron el comercio electrónico y la contratación electrónica en nuestro país fueron las publicadas en el DOF el 29 de mayo del año 2000, razón por la que a partir de esta fecha se delimita temporalmente el objeto de estudio de la presente investigación.

X. VIABILIDAD

Los derechos de los consumidores forman parte de la línea de generación de aplicación del conocimiento de derechos de la persona, mismas que a partir de la

constitucionalización del derecho civil requiere de su estudio desde una perspectiva de la dignidad de la persona.

La protección al consumidor en línea es una constante a nivel internacional debido a la importancia que supone esta figura, el comercio electrónico sin duda ha impulsado la economía pues ha sido una alternativa viable para el crecimiento de las empresas, y el consumidor como el eslabón más débil de una cadena competitiva, tiene derecho a interactuar de forma segura en especial en éste ámbito.

Por eso es que la constitucionalización del derecho a su vez ha permitido la reinterpretación de preceptos generales del derecho privado como es el de la autonomía de la voluntad cuando se trata de relaciones con consumidores, creando un debate en torno a esta circunstancia y su justificación que permite ampliar el margen de protección de consumidor.

La protección del consumidor online en México requiere entonces que el estudio de la reinterpretación de conceptos de la teoría general de los contratos y el conocimiento de la percepción actual de consumidor, determine los parámetros mínimos de protección que cumplan con una mayor satisfacción y garantía de un pleno ejercicio de los derechos de los consumidores en el comercio electrónico.

CAPITULO SEGUNDO. LA TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

I. INTRODUCCIÓN. LAS CUESTIONES ACTUALES EN EL DERECHO DE CONTRATOS.

El derecho de contratos se ha visto en la necesidad de cambiar ciertas percepciones al respecto de sus postulados más importantes, no es que haya dejado de tener vigencia, ni muchos menos, sino que la forma en la que se relacionan las personas y el reconocimiento de ciertas condiciones que debe contemplar la ley para que prevalezca la igualdad en alguna de las partes y sobre todo los avances en la tecnología han hecho que algunos principios necesiten ciertas variaciones, nuevas perspectivas a considerar a partir de la dignidad de la persona, de la solidaridad entre las partes e incluso el de resaltar la función social de la contratación.

¿Por qué la dignidad de la persona? como se abordará más adelante, uno de los límites a la autonomía de la voluntad de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación son los derechos humanos²⁵, los cuáles se fundamentan en la más pura dignidad de las personas, de manera que en las relaciones entre particulares se debe de respetar los derechos humanos aún en relaciones

²⁵ Tesis: XI.1o.A.T.2 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1723. DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD.

contractuales, lo que implica que éstos son también un límite a la autonomía de la voluntad, principio fundamental en el derecho de contratos.

Así mismo los cuestionamientos a la autonomía de la voluntad con base en el surgimiento de los contratos de adhesión o los contratos electrónicos, han hecho crear opiniones divididas al respecto de una posible crisis en la teoría general de los contratos.

Sin duda ha habido una evolución, pues el derecho debe avanzar a la par que lo hace la sociedad a la que rige, pero hablar de crisis o de la necesidad de una nueva teoría de la contratación es ir demasiado lejos; en los siguientes apartados se estudiará la teoría general de los contratos desde la perspectiva actual, y de qué forma ha evolucionado.

II. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La autonomía de la voluntad, es uno de los principios básicos sobre los que se fundamenta la teoría general de los contratos, ya que ésta supone ese poder de autodeterminación de cada una de las personas de manifestar su libertad como individuos, una potestad de autorregulación de las relaciones jurídico-privadas, “el principio de la autonomía de la voluntad privada es una institución jurídica que se forjó lenta y paralelamente a la evolución del concepto y tipos de contratos. La historia de la ciencia jurídica nos muestra que se ha pasado de privar de validez o eficacia jurídica a cualquier iniciativa privada por no estar contemplada o permitida expresamente por el derecho vigente, a una situación en la que, si bien en principio se va a admitir la validez de cualquier acuerdo de voluntades, dicha iniciativa se

verá sin embargo limitada para evitar injusticias derivadas del uso abusivo de la misma a consecuencia de la situación de desigualdad existente entre las partes”²⁶.

Se define de acuerdo con lo establecido por Ángel Acedo Penco y citando de acuerdo a la doctrina como “aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de la libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social”²⁷, Katuska Hernández Fraga establece al respecto que

...la autonomía de la voluntad se ejercita mediante la constitución o no de relaciones jurídicas, es decir, a través de actos o negocios jurídicos..., este principio no solo se concreta en crear, modificar o extinguir una relación jurídica, sino que también posibilita determinar el contenido de la misma, es decir, establecer los derechos, obligaciones, deberes y objetos, lo que supone precisar el contenido del negocio jurídico que se celebra...²⁸

La SCJN tiene criterios importantes al respecto de la autonomía de la voluntad, entre ellos el que establece que es un principio de rango constitucional, ya que se deriva de la autodeterminación individual y del respeto de los individuos como personas.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL. A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de autonomía de la voluntad goza de rango constitucional y no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil. Así las cosas, el respeto del individuo como persona requiere el respeto de su

²⁶ Soro Rusell, Olivier, *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*, Reus, Madrid, 2016, p. 15.

²⁷ Acedo Penco, Ángel, op. cit., p. 29.

²⁸ Hernández Fraga, Katuska y Guerra Cosme, Danay, op. cit., p. 30, <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf>

autodeterminación individual, por lo que, si no existe libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos, no se respeta la autodeterminación de ese sujeto. Aunado a lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad tiene reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación, la cual también es un elemento central del libre desarrollo de la personalidad, y en cuya virtud las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas²⁹.

Esta tesis de la SCJN surge precisamente de esa constitucionalización del derecho, de esa visión de que la dignidad de la persona es la pieza fundamental que debe de protegerse en cuanto a los individuos como personas, razón precisa por la que la autonomía de la voluntad contribuye al desarrollo de la personalidad, puesto que permite al individuo desenvolverse dentro de las relaciones contractuales entre personas y a su vez en el desarrollo de la sociedad.

La autonomía de la voluntad dentro de la teoría de los contratos se aplica en un plano de igualdad entre las partes contratantes, en el que ambos deciden tanto el objeto como la reciprocidad en las obligaciones que se van adquirir con la formación del contrato y que se deriva en una característica puramente privada que no permiten la intervención pública en la contratación.

Sin embargo estos principios considero son de difícil aplicación a la contratación de consumo, ya que dentro de esta la autonomía de la voluntad se ve alterada³⁰ por las características de la contratación derivada de la posición de

²⁹ Tesis: 1a. CDXXV/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13, t. I, diciembre de 2014, p. 219. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL.

³⁰ La SCJN reconoce esta situación de la alteración de la autonomía de la voluntad en determinados casos, “el intérprete tendrá que analizar el tipo de relación que se está sucediendo entre los particulares y contextualizarla de forma adecuada. En esta lógica, existen tres factores que, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de

inferioridad de los consumidores respecto del conocimiento técnico, económico y mercadotécnico de los proveedores, se altera a su vez la posición de igualdad entre las partes y justifica la intervención del Estado como parte de la protección a los consumidores con derechos de tipo social “los principios en los que se basa la contratación clásica no se aplican linealmente a la contratación de consumo, la libertad se halla recortada, la igualdad no existe y la manifestación de voluntad no es expresión plena del querer. Adicionalmente, el excesivo carácter burocrático de la jurisdicción civil ordinaria desalienta la posibilidad de denunciar los abusos y disfunciones en la relación de consumo”³¹.

La protección al consumidor deriva en estatutos especiales protectores de relaciones jurídicas consideradas asimétricas y no a una paritaria como en los contratos comunes y eso se ve reflejado en las relaciones contractuales en las que se ve involucrada esta figura, a los que no puede aplicarse literalmente las normas aplicables a los contratos comunes, debiendo ser tratados con especial regulación.

la Nación, resultan útiles a la hora de medir la incidencia de los derechos fundamentales, y en particular la prohibición de no discriminación en el tráfico jurídico-privado, cuando se ve enfrentado con el principio de autonomía de la voluntad. En primer lugar, la presencia de una relación asimétrica, en la que una de las partes ostenta una posición de clara superioridad frente a la otra. Cuanto mayor sea la desigualdad de facto entre los sujetos de la relación, mayor será el margen de autonomía privada cuyo sacrificio es admisible. Dicho de otro modo, cuanto menor sea la libertad de la parte débil de la relación, mayor es la necesidad de protección”. Tesis: 1a. CDXXVI/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 243. PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

³¹ Durand Carrión, Julio Baltazar, “El derecho del consumidor y sus efectos en el derecho civil, frente a la contratación de consumo en el mercado”, Vox Juris, Lima, Perú, núm. 24, 2012, p. 103.

Esto debido a que como los derechos del consumidor además son reconocidos como derechos humanos, tal consideración debe de ser tomada en cuenta al momento de estudiar relaciones contractuales en las que participan consumidores, tal es así que al tratarse de un derecho humano se constituye en un límite a la autonomía de la voluntad de acuerdo con el siguiente criterio de la SCJN.

DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON Oponibles FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD. El acto de un particular por el que se crea el derecho privado no escapa a los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, pues aun cuando está sujeto a la teoría de la voluntad de las partes tiene un límite, y ese límite son los derechos humanos, oponibles no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares; de manera que si bien esos derechos son valederos en un plano de verticalidad -en una relación de supra a subordinación- también son válidos en un plano de horizontalidad, es decir, en las relaciones de coordinación, al ser un límite a la autonomía individual, puesto que si al Estado se le exige respeto a tales derechos, no hay razón para que el particular no los respete frente a otro particular.³²

III. LA LIBERTAD PARA CONTRATAR Y LA LIBERTAD CONTRACTUAL

El contenido de la autonomía de la voluntad es la libertad de contratación que se entiende como “un derecho inalienable que posee toda persona, en el cual tiene el derecho para realizar contratos o para no realizarlos; no se le puede imponer un

³² Tesis: XI.1o.A.T.2 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1723. DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON Oponibles FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD.

contrato a ninguna persona”³³, ésta a su vez tiene el siguiente alcance: a) libertad de contratar, b) libertad para elegir o rechazar a la persona del otro contratante, c) libertad contractual, sobre todo el contenido u objeto del contrato, esto es que “reconoce el derecho a las partes contratantes de elaborar el contenido contractual, denominado también reglamento negocial, dentro de los límites impuestos tanto por la ley como por las buenas costumbres”³⁴ d) libertad de escoger o no, los tipos contractuales regulados en las leyes, e) libertad de modificar el contenido legalmente previsto de tales tipos, y f) libertad de construir contratos diferentes a los previstos en las leyes³⁵.

De igual manera la SCJN establece que los principios fundamentales que rigen la libertad en los contratos son

- libertad de contratar, que existe cuando se tiene la facultad para celebrar o no el contrato, así como para escoger la persona con la que se realice
- libertad contractual, que se refiere a la facultad de las partes para convenir en cuanto a la forma y contenido del contrato

Además de que es un principio que tiene sustento constitucional, el cual deriva de la interpretación sistemática de la Constitución a partir de los derechos a la libertad de industria, comercio o profesión, al de asociación y del derecho al reconocimiento de la personalidad o identidad, los cuales confieren a las personas la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas.

Sin embargo, como está demostrado, los derechos no puede ser absolutos y el de la libertad contractual no puede ser la excepción, razón por la que se

³³ Guarín Ferrer, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 11.

³⁴ Saavedra Leyva, José, “Autonomía privada y contrato”, *Revista Oficial del Poder Judicial*, Perú, año 4-5, núm. 6 y núm. 7, 2010-2011, p. 284

³⁵ Acedo Penco, Ángel, *op. cit.*, p. 30

establecen límites también a esta, por consiguiente una de sus limitantes es el orden público, el cuál debe de ser ponderado en cada caso puesto que es un concepto que debe adaptarse a la realidad social imperante en el momento del caso concreto y por lo cual debe adecuarse para cada uno de ellos conforme se vayan presentando de manera que se garantice el desarrollo de los individuos; en este sentido la SCJN tiene el siguiente criterio:

ORDEN PÚBLICO. ES EL LÍMITE A LA LIBERTAD CONTRACTUAL DERIVADO DE LOS VALORES MÁS IMPORTANTES QUE RECOGE EL ORDEN JURÍDICO Y REQUIERE DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL. Por su característica de generalidad y que depende del momento histórico en que se concretiza, el orden público y los elementos que lo componen sólo pueden ser definidos a través de la actividad judicial por ser el mediador que el ordenamiento constitucional impone entre el texto de la ley y el caso concreto, precisado este último como el supuesto de hecho que exige la aplicación de una sanción jurídica a través de las circunstancias fácticas que le rodean y que constituyen el escenario en que guarda relevancia para los hombres y el Estado. Es el Juez el que sirve de decantador de la idea de orden público y la realidad social, la cual no es inmutable sino cambiante y, por ello mismo, adaptable a cada caso concreto. Es decir, se reconoce que el ejercicio de las libertades, derechos o el goce de los bienes por parte de los miembros de una sociedad no es absoluto, sino que se halla acotado por la concepción que de orden público se sustente en las normas básicas de la organización social porque sólo de ese modo se garantiza el desarrollo armónico y general de los individuos sin menosprecio de alguno y de los fines del Estado. Esas limitaciones se encuentran impuestas en la Constitución y los principios que la informan, como en las leyes inferiores que reflejan o concretizan aún más esos principios esenciales de la organización social. Entonces, el orden público constituye un límite en el uso y goce de los derechos fundamentales de los particulares. Se trata de una limitación genérica impuesta desde la Constitución pero que también atañe a los que derivan de los derechos y libertades privadas y públicas de otros particulares con los que eventualmente entra en contacto. De lo expuesto y a partir de los criterios literal, histórico y doctrinal la figura del orden público tiene preponderantemente una

significación jurídica, regulada en la Constitución y que se difumina a los diversos ámbitos del sistema jurídico³⁶.

En la actualidad y con las diversas formas de contratación como los de adhesión se cree que la libertad para contratar se ha visto alterada de su postulado original, puesto que en estos, si bien hay libertad para la celebración de contratos, es decir, por un sí o no voy a contratar, pero no por la del establecimiento de común acuerdo y a elección de las partes sobre las cláusulas, “en un contrato de adhesión se mantiene la libertad de contratar (libertad de celebrar o no el contrato) pero no la libertad contractual (libertad de ambas partes, no de una sola, de establecer las cláusulas que acepten mutuamente). Así, esta libertad contractual viene limitada debido a que no se puede intervenir en la elaboración del contrato, esto es, no se tiene la posibilidad de modificar el contenido contractual”³⁷.

IV. LA SOLIDARIDAD CONTRACTUAL

La solidaridad contractual cuestiona el dogma de la autonomía de la voluntad, buscando conciliar los imperativos clásicos de estabilidad y seguridad jurídica con los de solidaridad, proporcionalidad, coherencia y otros más afines “el solidarismo busca adaptar las relaciones contractuales que no se encuentran en un pie de

³⁶ Tesis: I.3o.C.925 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1349. ORDEN PÚBLICO. ES EL LÍMITE A LA LIBERTAD CONTRACTUAL DERIVADO DE LOS VALORES MÁS IMPORTANTES QUE RECOGE EL ORDEN JURÍDICO Y REQUIERE DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL.

³⁷ Blanco García, Ana Isabel, “los 20 años de regulación de las cláusulas abusivas”, *Revista Boliviana de Derecho*, Bolivia, año VII, 2013, núm. 15, p. 69.

igualdad³⁸ y la problemática se centra en la protección a los consumidores como figura débil en la contratación.

Lo que se critica en este enfoque es el aspecto rígido de los conceptos clásicos, aquellos que establecen que en las relaciones entre particulares especialmente los contratos, las partes se encuentran en un nivel de igualdad y negociación mutua, y en los que de acuerdo con las innovaciones en las formas de contratación de alguna manera el Estado debe de intervenir a través de la ley y los jueces para evitar cualquier tipo de abuso de alguna de las partes y el restablecimiento del equilibrio en los contratos, podemos respaldar esta idea con lo plasmado por Tolosa Villabona

...no es del todo cierto, que en la contratación haya prevalencia de los principios de igualdad o de la autonomía de la voluntad para obligarse, porque en múltiples contratos una de las partes impone las condiciones a la otra y, en la mayoría de los casos, los contratos son de *adhesión*. Por ello, se reclama con insistencia la aplicación de los principios de solidaridad y de equidad. El ordenamiento jurídico, entonces, no puede quedar impávido ni estar la retaguardia para el restablecimiento de los derechos de la parte débil en la relación jurídico-económica, porque los principios tradicionales de igualdad contractual y de autonomía de la voluntad, habiendo sido ayer reglas de oro, hoy resultan la excepción³⁹.

El término solidaridad en este punto busca ser entendido como una forma en la que no sólo se piense en los beneficios personales o en los intereses propios, sino pensar también en la otra parte contratante, que el contrato suponga un actuar ético con un nuevo giro al llamado principio de buena fe, es decir, cooperar y colaborar para lograr el fin del contrato ya que “todo contrato individual también toca

³⁸ Bernal Fandiño, Mariana, “El solidarismo contractual. Especial referencia al derecho francés”, *Vniversitas*, núm. 114, julio-diciembre 2007, p. 18

³⁹ Tolosa Villabona, Luis Armando, “De los principios del derecho obligacional y contractual contemporáneo”, *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Colombia, núm. 19-2, junio 2017, p. 23.

a un interés colectivo, por eso su carácter obligatorio está sometido a la solidaridad social. La autonomía de la voluntad debe ejercerse conforme a la función social que inspira al derecho objetivo, asegurando el equilibrio entre todas las libertades involucradas⁴⁰.

Juan Benítez establece que los inicios de la escuela de la función social del derecho privado pueden dirigirse hacia el trabajo de Otto Von Gierke quien establecía que corresponde excluir la confrontación de un hombre contra el otro y el dominio de uno sobre el otro a través de una protección del débil frente al fuerte, desarrollando la libertad con justicia. Para ello se ponen una serie de límites a la propiedad, resultando también conveniente modificar la regla de los negocios con el propósito de impedir que el contratante más fuerte con el auxilio del dogma de la voluntad, celebre negocios que le confieran ventajas desproporcionadas con daño del débil que no posee los medios para resistirse⁴¹.

El fundamento jurídico de la solidaridad contractual es entonces el principio de buena fe que por su contenido moral reconoce y exalta los valores de la persona como fin en sí misma, lo que hace que las personas actúen de manera honesta y leal, a su vez que proporciona la confianza necesaria en la relación contractual y constituye así una antecámara del principio de justicia contractual, la solidaridad contractual se encuentra salvaguardada por el principio de buena fe, que como quedó anticipado, actúa como parámetro para la ética negocial, garantizando la adecuación del contrato a valores sociales y el mantenimiento íntegro del ideal de justicia contractual. El contenido ético de la buena fe, lleva a una supremacía de la ética de la cooperación y solidaridad entre los contratantes. Por esta vía, se concibe a la buena fe como instrumento de realización de la solidaridad contractual,

⁴⁰ Benítez Caorsi, Juan J., *Solidarismo contractual. Noción posmoderna del contrato*, Reus, Madrid, 2013, p. 73.

⁴¹ Benítez Caorsi, Juan J., *op. cit.*, p. 71.

orientada hacia la objetiva materialización de conductas pautadas por la lealtad y cooperación, en miras de la satisfacción de las expectativas creadas por la relación jurídica⁴².

La solidaridad contractual permite entonces visualizar la necesidad de reformas que prohíban la explotación de la parte débil como son los consumidores; el principio de buena fe personificada a través de ella, impone a cada una de las partes actuar de modo que se procure por los intereses de la otra parte.

V. DIFERENCIA ENTRE ACTO JURÍDICO, NEGOCIO JURÍDICO Y CONTRATO

El acto jurídico es el hecho humano voluntario encaminado intencionalmente a producir consecuencias previstas por el derecho, al negocio jurídico Diez Picazo lo define como el acto de autonomía privada que reglamenta para sus autores una determinada relación o una determinada situación jurídica, cuyo efecto inmediato consiste en constituir, modificar o extinguir entre las partes una relación o una situación jurídica y establecer la regla de conducta o el precepto por el cual debe regirse los recíprocos derechos y obligaciones que en virtud de esta relación recaen sobre las partes.

En palabras de Waldo Núñez el acto jurídico y el negocio jurídico son sinónimos, pues desarrollan la misma teoría (expresión de autonomía privada), ya que el primer término viene de la utilización por parte de los franceses para calificar la expresión humana voluntaria dirigida a un efecto jurídico, y por su parte el segundo término fue utilizado por los alemanes para explicar la voluntad del sujeto dirigida a un resultado jurídico, es decir en ambos conceptos el contenido es el

⁴² *Ibíd*em, p. 147.

mismo, solo con diferente denominación, justificada ésta en una dificultad lexicológica⁴³. El negocio jurídico es la terminología usada en países como España.

Ambos términos están dirigidos a la manifestación de la voluntad como elemento principal que genera consecuencias jurídicas, y que en virtud de esto ambas consideran que surgen del hecho jurídico.

La teoría francesa establece que el hecho jurídico se divide en hecho jurídico en sentido estricto y hecho jurídico en sentido amplio, así de esta manera el acto jurídico es parte de los segundos, de modo que acto jurídico es toda manifestación de la voluntad tendiente a la producción de consecuencias jurídicas, entre los que tenemos el contrato, el matrimonio, el testamento, por mencionar algunos.

Por su parte la teoría alemana si bien considera también que el hecho jurídico en sentido estricto y el acto jurídico son especies del amplio, el estricto en este caso se refiere a los hechos que tienen consecuencias jurídicas, pero sólo los producidos por la naturaleza y considera acto jurídico en los que interviene la voluntad del hombre, siendo entonces acto jurídico para la teoría alemana todo acontecimiento del hombre que produce consecuencias jurídicas.

Al respecto del acto jurídico Gisela María Pérez Fuentes establece que

Las aportaciones principales de las ideas de origen alemán conciben y aportan una categoría específica de actos jurídicos, diferente en sí del acto estrictamente considerado, en función al desempeño de la voluntad en la realización del acontecimiento y en la creación de los efectos jurídicos deseados por su autor. A diferencia de la teoría francesa en la cual acto jurídico se trata de toda manifestación de voluntad que da lugar al nacimiento de consecuencia de derecho, sin distinguir diversas especies actos según el papel generador de la voluntad en ellos, las ideas de origen alemán sí admiten esa distinción y ofrecen especies de actos, en los que

⁴³ Núñez Molina, Waldo, "Acto o negocio jurídico. Cuestión de términos", *Derecho y cambio social*, Perú, año 7, núm. 22, 2011, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5498988.pdf>

aparece el acto jurídico *strictu sensu*, como todo acontecimiento voluntario al que el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias a actualizarse por su verificación⁴⁴.

Es decir que en lo que se considera hecho en sentido estricto en la teoría francesa, en la alemana ese mismo hecho puede ser hecho o acto jurídico dependiente si interviene o no la voluntad del hombre.

Así mismo la teoría alemana divide el acto jurídico en sentido estricto y el negocio jurídico, el primero se refiere a aquellos actos en los que las consecuencias jurídicas ya están determinadas por la ley sin posibilidad de cambio, y el negocio jurídico es en el que las personas manifiestan su autonomía de la voluntad, determinando condiciones y términos modificando en cierta manera las consecuencias establecidas en la ley, pudiendo incluso renunciar a determinados derechos, “fue Savigny quien utilizó los términos declaración de voluntad y negocio jurídico como sinónimos y a partir del estudio individual y sistemático de la figura del negocio jurídico, se determina su diferencia con el término acto jurídico. De ahí, que a partir de la primera mitad del siglo XIX, dicho término es recibido en las doctrinas alemana, austriaca y belga, y después se extendiera a la italiana y española”⁴⁵.

Así tanto del acto jurídico como del negocio jurídico se deriva el contrato, puesto que este último por autonomía de la voluntad se generan consecuencias de derecho.

⁴⁴ Pérez Fuentes, Gisela María, “Repensando el derecho civil: la maternidad subrogada como un hecho jurídico complejo”, en Pérez Fuentes, Gisela María et. al., *La maternidad subrogada*, Tirant Lo Blanch, México, 2017, pp. 134-135.

⁴⁵ Contreras López, Raquel S., “Estructura del acto jurídico”, en Sánchez Barroso, José Antonio (coord.), *Cien años de Derecho Civil en México 1910-2010. Conferencias homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su Centenario*, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2011, p. 65.

VI. ELEMENTOS ESENCIALES

Los elementos esenciales del contrato son aquellos sin los cuales el contrato no puede existir, la falta de algunos de estos elementos provoca la inexistencia del contrato.

1. *El consentimiento*

El consentimiento es un acuerdo de voluntades entre los contratantes, de esta voluntad en la doctrina se distingue entre voluntad interna y voluntad declarada, “voluntad interna es aquella motivación o propósito que guía a un sujeto a celebrar un contrato. Voluntad declarada es la voluntad emitida, comunicada al exterior, a través de la cual se exterioriza la voluntad interna. Para que exista consentimiento contractual es preciso que exista una mutua declaración de voluntad contractual”⁴⁶.

El CCF no establece una definición del consentimiento y sólo manifiesta que este puede ser expreso o tácito⁴⁷, por el primero se entiende que expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, será tácito el que resulte de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

⁴⁶ Cordero Lobato, Encarna y Marín López, Manuel Jesús, *Derecho de obligaciones y contratos en general*, España, Editorial Technos, 2015, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/consorcioujatsp/detail.action?docID=4945624>

⁴⁷ Artículo 1803.

No debe haber duda sobre el consentimiento, puesto que la mera manifestación de un propósito no genera aceptación de una oferta contractual.

En el caso del consentimiento tácito, debe entenderse que de la conducta del destinatario de la oferta debe inferirse la voluntad de aceptarla, se deduce directamente de su conducta

...en ocasiones el aceptante no exterioriza su voluntad de modo explícito, sino que ésta se deduce de su conducta; en esta hipótesis, se está frente al denominado consentimiento tácito, donde se aprecia una conducta que no es por sí misma significativa de una declaración de voluntad, a diferencia de lo que sucede con las conductas expresivas. En el caso de la aceptación tácita, de la conducta observada por el destinatario de la oferta contractual debe inferirse la voluntad de aceptarla, por ser aquélla incompatible con la voluntad contraria. Esta manifestación indirecta de la voluntad de aceptar se realiza a través de actos que, por sí mismos, no expresan dicha voluntad y, en ocasiones, son equívocos. Por ello, frecuentemente hay que recurrir a otros datos para poder determinar si existe o no aceptación tácita...⁴⁸

El consentimiento se configura mediante la concurrencia de la oferta y la aceptación, es decir, el contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, siempre y cuando haya sido lisa y llana, de lo contrario deberá considerarse como una contraoferta, este tipo de consentimiento es motivo de estudio en esta tesis, debido a la naturaleza de la contratación electrónica.

En virtud del Código Civil Federal la oferta puede hacerse con fijación o sin fijación del plazo, en el primer supuesto la persona que haya realizado la oferta quedará ligada a ella por el tiempo que haya fijado para la aceptación⁴⁹, en el

⁴⁸ Tesis: I.8o.C.1 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, t. 2, junio de 2012, p. 913. SILENCIO CONTRACTUAL. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE.

⁴⁹ Artículo 1804.

segundo supuesto se pueden dar dos casos a tener en consideración, si se realiza entre persona presente o entre persona ausente.

Cuando la oferta se haga entre presentes lo que incluye la realizada vía telefónica o a través de cualquier medio electrónico o tecnología que permita el intercambio de voluntades de forma inmediata la oferta expira si la aceptación no se hace en el momento⁵⁰; y cuando sea entre ausentes el oferente queda ligado a su oferta por un periodo de 3 días, además del tiempo necesario de acuerdo a la facilidad o dificultad de las comunicaciones⁵¹.

La aceptación es entonces “una manifestación de la voluntad de valor netamente contractual, hasta el punto de que, por sobria y parca que sea, pone fin al proceso de formación del contrato, determinando el nacimiento del mismo”⁵².

En este momento es cuando las voluntades de las partes contratantes salen a la luz y crean consecuencias jurídicas, se manifiesta el consenso entre las voluntades.

En este sentido, también es importante establecer el papel del silencio al momento de manifestar el consentimiento, de acuerdo con criterio jurisprudencial éste no puede ser considerado como una aceptación por el solo hecho de guardar silencio al respecto, sino que éste sólo tendrá relevancia si así fue acordado previamente por las partes o si la ley expresamente señala algún caso en el que él será considerado como aceptación, ya que la inactividad que deriva en el mencionado silencio sería un perjuicio si siempre fuera aceptado como consentimiento y se presentaría una obligación de tener que contestar a todas las ofertas que se le presentaran así, lo explica la siguiente tesis aislada:

⁵⁰ Artículo 1805.

⁵¹ Artículo 1806.

⁵² Rogel Vide, Carlos, *Aceptación y contraoferta*, Reus, Madrid, 2014, p. 15

... En cuanto al silencio como aceptación de los términos contractuales, cabe señalar que supone una conducta completamente inactiva, es decir, que la persona no manifiesta su voluntad, ni expresa, ni tácitamente, pues el sujeto no tiene ningún comportamiento que pueda descubrir una exteriorización de su voluntad. Ahora bien, para el análisis del valor del silencio como manifestación del consentimiento ha de partirse de un concepto restrictivo de aquél, como inactividad del sujeto. En ese sentido, en principio, el comportamiento silencioso no produce, por sí mismo, efecto jurídico positivo alguno, por lo que la inactividad de quien ha recibido la propuesta no puede, por sí sola, constituir una manifestación de voluntad de aceptación, ya que el silencio es una simple abstención de hacer o decir y, desde el punto de vista objetivo, carece de significado positivo. Si se sostuviera que quien calla consiente, se provocaría una situación de claro perjuicio para quien recibe una oferta, ya que estaría obligado a contestar para no verse vinculado contractualmente, y consentir una intromisión de este tipo en la esfera jurídica de las personas, provocaría que éstas se vieran en la obligación permanente de contestar todas las ofertas recibidas. En ese orden de ideas, se concluye que sólo la norma legal o la voluntad previamente expresada de las partes pueden determinar que la inactividad de quien recibió la oferta deba considerarse como aceptación. Así, cuando las partes han convenido previamente que el silencio de quien recibe la oferta es equivalente a una declaración de aceptación, la observancia de tal silencio constituirá una declaración expresa de voluntad, y lo mismo sucede cuando es la propia ley la que atribuye un significado concreto al silencio, supuesto en el que se estaría frente a una manifestación de la voluntad legalmente tipificada, en cuanto se concede al silencio una eficacia similar a la de la aceptación⁵³.

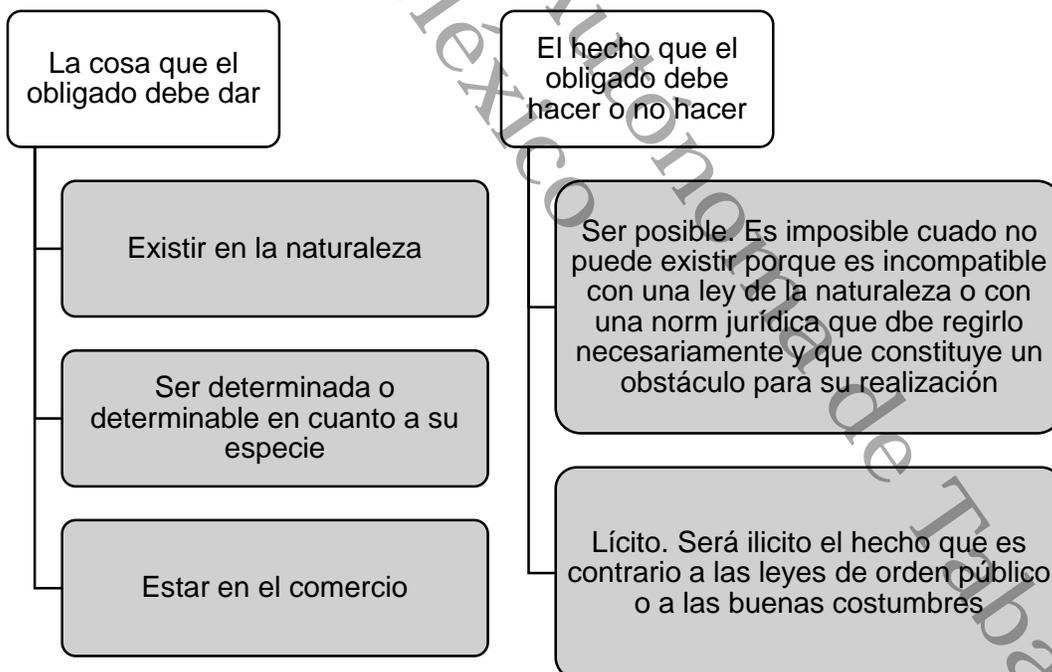
⁵³ Tesis: I.8o.C.1 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, t. 2, junio de 2012, p. 913. SILENCIO CONTRACTUAL. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE.

2. El objeto

El objeto del contrato hace referencia al motivo por el cual éste se llevará a cabo, de manera que éste objeto será materia del mismo, en consecuencia, pueden ser todas las cosas aún las futuras con excepción de las herencias, además de que debe cubrir el requisito de que pueda ser comerciable.

En relación con el objeto se deben de dar dos circunstancias a las cuales el sujeto está obligado, y que se traducen en elementos del mismo, por una parte, esta una obligación de dar y por el otro una obligación de hacer o de no hacer, ambos elementos deben de cumplir con requisitos específicos los cuales se pueden apreciar en el cuadro siguiente.

Ilustración 1 Elementos del objeto



Fuente: Código Civil Federal

Hay que precisar la distinción entre objeto directo e indirecto del contrato, el objeto directo se traduce en la creación o transmisión de derechos u obligaciones,

mientras que el objeto indirecto es la cosa o hecho mismo. Así, por ejemplo, en la compraventa el objeto directo lo constituye la transmisión del dominio de un bien a cambio de un precio cierto y en dinero; mientras que el objeto indirecto, será la cosa o el bien mismo que constituye la materia del contrato y su respectivo precio⁵⁴.

3. La solemnidad

Éste elemento se refiere a los formalismos exigidos para que los contratos existan, así por ejemplo el matrimonio y el testamento son los contratos a los cuáles se les exige solemnidad; en los actos solemnes se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del contrato.

La SCJN determina los elementos que se configuran en un acto solemne estableciendo que “cuando para realizarse un acto jurídico se necesita cumplir con ciertas formalidades, admitidas como únicas aptas para la declaración de voluntad, y cuando a las formalidades se les exigen determinados requisitos como elementos constitutivos del acto, se está en presencia de un acto solemne, el que sin el cumplimiento de esos requisitos sería inexistente; en resumen, la solemnidad es el

⁵⁴ Tesis: I.3o.C.138 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2798. ARRENDAMIENTO DE "PLACAS DE TAXI". ES INEXISTENTE PORQUE EL OBJETO (DIRECTO E INDIRECTO) DEL CONTRATO NO ES JURÍDICAMENTE POSIBLE, TODA VEZ QUE AQUÉLLAS NO CONSTITUYEN UN BIEN SUSCEPTIBLE DE SER ARRENDADO, PUES LA CONCESIÓN ES UN DOCUMENTO A PARTIR DEL CUAL PUEDE PRESTARSE EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE.

conjunto de elementos de carácter externo que rodean la declaración de voluntad en mérito de su autenticidad”⁵⁵.

Aunque esto sólo aplica para los contratos a los que la ley determine esta forma; para los demás casos aplica la regla de que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

VII. ELEMENTOS DE VALIDEZ

1. *La capacidad*

La capacidad es la aptitud para consentir, por lo debe entenderse como la aptitud de una persona para hacer valer directamente sus derechos y cumplir sus obligaciones, esto es para celebrar actos jurídicos por sí misma⁵⁶.

El CCF establece que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, mismas que son los menores de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley.

Cuando hablamos de capacidad nos referimos a la posibilidad de ser titular de derechos subjetivos y estar en condiciones de ejercitarlos sin requerir la

⁵⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 103-108, pág. 38. ACTO SOLEMNE. SUS CARACTERÍSTICAS.

⁵⁶ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho Civil. Introducción y personas*, 2a. ed., México, Oxford, 2010, p. 82

representación de un tercero. Por lo que es imprescindible que los firmantes del contrato dispongan de capacidad jurídica y de capacidad de obrar.

2. Ausencia de vicios del consentimiento

El consentimiento como elemento esencial del contrato debe de ser manifestado con pleno conocimiento y entendimiento de lo que se está contratando, debe de coincidir esa realidad que impera en el pensamiento y la realidad que impera en relación con el contrato, de lo contrario podría recaer en alguno de los supuestos de los llamados vicios del consentimiento, el error, dolo, mala fe y la violencia o lesión.

En el CCF se regulan como vicios del consentimiento el error, la violencia y el dolo. Por su parte el CCT regula como vicios del consentimiento el error, la violencia, el dolo y la lesión.

A. El error

Este vicio del consentimiento es una creencia contraria a la verdad, se tiene un conocimiento inexacto o falso de la realidad, existiendo una discordancia entre ésta y el pensamiento, “el error es una falta de representación mental de la realidad que vicia el proceso formativo del querer interno, y que opera como presupuesto para la realización del negocio: o no se hubiera querido de haberse conocido exactamente la realidad, o se hubiera querido de otra manera”⁵⁷.

⁵⁷ Díez-Picazo, Luis, Gullón, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, 9na. ed., Editorial Tecnos, volumen 2, p. 53

El artículo 1813 del CCF establece que el error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa, y que en el caso de error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.

Al respecto el artículo 1936 del CCT regula el error estableciendo que el de derecho no anula el contrato. El numérico sólo da lugar a su rectificación y el de hecho sí anula el contrato, en los casos siguientes:

- I. Si es común a ambos contratantes sea cual fuere la causa de que proceda;
- II. Si recae sobre el motivo u objeto del contrato, declarándose en el acto de la celebración o probándose por las circunstancias de la misma obligación que es falso el supuesto que motivó el contrato y no por otra causa, se celebró éste;
- III. Si procede de dolo de uno de los contratantes;
- IV. Si procede de dolo de un tercero que pueda tener interés en el contrato. En este caso los contratantes tienen también acción contra el tercero; y
- V. Si procede de mala fe el contratante que no incurrió en el error.

Para que se dé el error deben de concurrir los siguientes requisitos, su carácter esencial⁵⁸ y su excusabilidad y en algunas ocasiones el reconocimiento del error por la otra parte contratante.

⁵⁸ La esencialidad no debe medirse conforme a parámetros subjetivos, sino objetivos. El error es esencial cuando recae sobre elementos que puedan ser considerados presuposiciones del contrato. Hay que partir de que el contrato se implanta en una realidad en la que va a actuar, organizando los intereses de las partes de un determinado modo.

Existe error de hecho que vicia el consentimiento y recae sobre circunstancias de hecho del negocio como pueden ser las cualidades que se atribuyen al objeto de un contrato o a la persona del otro contratante. En cambio, en el error de Derecho no se produce un vicio en el consentimiento, sino que éste radica en la ignorancia o falso conocimiento de la norma o regla jurídica en cuanto a su contenido, existencia, interpretación o aplicación al caso concreto.

Ilustración 2. Tipos de error

Error sobre el objeto	Error sobre la persona
<ul style="list-style-type: none"> •El error deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El término «cosa» debe ser entendido como cosa objeto del contrato, por lo que comprende tanto el objeto de las obligaciones de dar, como el contenido del hacer o no hacer que incumbe al deudor. 	<ul style="list-style-type: none"> •El error sobre la identidad de la persona es relevante cuando la identidad del otro contratante es un elemento determinante de la celebración del contrato, lo que en unos casos habrá que probar (p. ej., compraventa), y en otros sucede siempre por la propia naturaleza del contrato (p. ej., mandato).

Fuente: Encarna Cordero Lobato

B. Dolo

Este vicio del consentimiento es una maquinación o artificio para inducir a error o para mantener en el a cualquiera de los contratantes, es todo complejo de malas artes, contrario a las leyes de la honestidad y sorprende la buena fe ajena, generalmente en propio beneficio.

Luis Diez-Picazo⁵⁹ establece que los elementos del dolo son: 1. Existencia de un acto ilícito consistente en el empleo de palabras o de maquinaciones insidiosas. Es un producto de astucia, maquinación o artificio, empleados con el fin de engañar; 2. Intención o propósito de engañar. El dolo es una falta intencional y ha de suponer en el que lo emplea la intención de engañar a otro.

De acuerdo con el CCF, el dolo en la contratación tiene como consecuencia la nulidad del contrato si ha sido causa determinante de ese acto jurídico, se apoya con la siguiente tesis aislada

DOLO COMO CAUSA DE NULIDAD EN UN CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Una correcta y objetiva interpretación de lo establecido por el artículo 1644 del Código Civil para el Estado de México permite concluir que por dolo en los contratos debe entenderse cualquier artificio o sugestión dirigidos a provocar o inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes en cierto acto jurídico, de tal modo que de no provocarse ni inducirse a ese falso conocimiento de la realidad, no se habría celebrado el convenio respectivo o bien la voluntad se habría plasmado en forma distinta a aquella que fue emitida en condiciones de engaño. Así, para que el dolo se considere como causa de nulidad de los contratos civiles, sin duda debe ser anterior o coetáneo a la celebración del acto jurídico respectivo, esto es, que se produzca previamente o en el momento de su celebración, pero no después, para que de esa manera pueda considerarse como factor determinante de la formación de la voluntad de alguna de las partes⁶⁰.

Así mismo en el artículo 1815 define al dolo como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, esta

⁵⁹ Diez-Picazo, Luis, *op. cit.*, p. 199

⁶⁰ Tesis: II.2o.C.190 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, septiembre de 1999, p. 799. DOLO COMO CAUSA DE NULIDAD EN UN CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

definición establecida en el Código Civil Federal coincide con la contenida en el Código Civil de Tabasco.

C. Mala Fe

Es la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido, Pascual Alferillo establece que la mala fe se configura cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación, circunstancias, datos, condiciones, calidades, etc. relevante para el derecho a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización antifuncional el ordenamiento jurídico reprueba⁶¹.

D. Violencia

Hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes.

De acuerdo con Carlos Rogel Vide⁶² la violencia puede ser de dos tipos física o moral, la primera a su vez se divide también en dos, la absoluta y la parcial; la

⁶¹ Alferillo, Pascual E., "La Mala Fe", *Vniversitas*, Bogotá, Colombia, núm. 122, enero junio 2011, pp. 460, <http://vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/UserFiles/Descargas/ediciones/122/15-Mala%20fe.pdf>

⁶² Rogel Vide Carlos, *La Violencia como vicio del consentimiento contractual*, REUS, Madrid, 2016, p. 27

violencia física absoluta supone el empleo de fuerza física sobre una persona de modo que excluye totalmente la voluntad, y la parcial es el empleo de fuerza sobre una persona en modo que determina decisivamente su voluntad, pero no la suprime; por su parte la violencia moral resultante de la intimidación, el centro de gravedad se hace radicar en la existencia de un miedo o temor nacido de una amenaza.

E. Lesión

Se da cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga.

Si bien el CCF no menciona a la lesión dentro de los vicios del consentimiento que enlista en el artículo 1812, sí reconoce que por la lesión se puede invocar la nulidad, siempre y cuando lo haga quien ha sufrido esos vicios, se perjudicado por la lesión o es el incapaz⁶³.

El CCT dedica 4 artículos dentro del apartado de los vicios del consentimiento a la lesión, la cual establece que habrá lesión cuando una de las partes de mala fe, o abusando de la extrema miseria, suma ignorancia, notoria o extrema necesidad de la otra, obtenga un lucro indebido que sea desproporcionado con el valor de la contraprestación que por su parte transmita o se obligue a transmitir⁶⁴.

Como circunstancias de la lesión se tiene que dar una justificada necesidad o debilidad cultural, social o económica de una de las partes, así como la desproporción entre los provechos y los gravámenes pactados a su cargo en el

⁶³ Artículo 2230.

⁶⁴ Artículo 1946

contrato, se presumirá entonces la mala fe de la otra parte para explotar o aprovecharse de las expresadas circunstancias del perjudicado.

3. Forma

Es el conjunto de requisitos o manifestaciones externas determinados por la ley, con los que debe acompañarse o revestirse la expresión de la voluntad.

De acuerdo con el CCF rige el principio de libertad en las formas, siendo de esta manera consensual, son así las partes quienes eligen libremente sobre el modo de expresar la voluntad en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley⁶⁵.

Sin embargo, si la ley para determinado contrato establece determinada forma y no se cumple no será válido, cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal⁶⁶.

4. Licitud en el objeto

Como ya se había mencionado el objeto debe de cumplir con la característica de licitud, es decir que no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

⁶⁵ Artículo 1832.

⁶⁶ Artículo 1833.

Por orden público debe entenderse no solo las disposiciones del derecho público, sino también las de derecho privado dictadas para garantizar intereses sociales o proteger determinados sujetos que se consideran débiles sociales. En estos casos las leyes o disposiciones protectoras se consideran de interés público y su violación va en contra del orden público.

VIII. DIFERENCIA ENTRE CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES

En un primer momento, a grandes rasgos y de acuerdo a lo establecido en los códigos civil y de comercio, podría establecerse que la diferencia entre un contrato civil y mercantil aparte de que la ley sustantiva es diferente puesto que los civiles se rigen por lo establecido en el código civil y los mercantiles por el código de comercio, además su objeto es diferente, mientras que en los primeros el objeto es obligarse respecto de otra u otras para dar algo o prestar un servicio, los segundos tienen por objeto los actos de comercio, además de que son onerosos, y los civiles además pueden ser gratuitos, así mismo en los contratos mercantiles necesariamente una de las partes tiene que ser considerada como comerciante, mientras que en los civiles puede ser cualquier persona mayor de edad con capacidad de ejercicio.

Sin embargo, aunque parece simple establecer sus diferencias, esto no es tan sencillo, ya que estas van más allá e implican un ejercicio de razonamiento más profundo tal como se establece a continuación.

Los contratos mercantiles giran en torno a un derecho objetivo, puesto que se basan en los actos de comercio, sin embargo la dificultad que se presenta para diferenciar uno de otro es que a decir de la doctrina no hay una definición precisa de lo que es un acto mercantil y de las actividades que deben de ser consideradas como tal "pese a que la definición del derecho mercantil se ha incluido como

elemento fundamental al acto de comercio desde hace casi 200 años, el desarrollo tecnológico y del comercio, así como las necesidades del tráfico comercial han provocado la aparición de nuevos negocios jurídicos, que no han permitido hoy en día determinar con precisión cuando existe un acto mercantil y cuando uno de naturaleza civil, y como consecuencia la dificultad de elaborar un concepto de contrato mercantil”⁶⁷.

De hecho, en la doctrina se habla de la unificación de la materia de obligaciones y contratos mercantil y civil, precisamente e por esa dificultad de diferenciar entre qué es comercial o no comercial

... Si existe esa dificultad es porque las diferencias o peculiaridades no son netas; especialmente en la actualidad en que la expansión portentosa de la vida económica, el variado, rápido e indefinido multiplicarse de los tráficos, de los transportes y de los pactos parecen no poder adaptarse dentro de los angostos límites de las antiguas fórmulas civilísticas. Por otra parte, tenemos el ejemplo de lo que acontece en algunos países que han casi eliminado la distinción entre contratos civiles y contratos comerciales –Italia es uno de ellos-, demostrando la artificialidad de la distinción...⁶⁸

Sin duda la controversia en cuanto a esta distinción sigue en mesa de debate, puesto que el consenso sigue sin configurarse, la materia civil es muy amplia y requiere de un profundo estudio y gran conocimiento de la materia para poder determinar si efectivamente existe esa distinción o como hace años afirmaba esta autora.

De acuerdo a nuestro ordenamiento la última palabra en cuanto a la decisión de si es un acto de comercio es del juez, pero también han admitido la dificultad de

⁶⁷ ⁶⁷ León Tovar, Soyla H., *Contratos Mercantiles*, Oxford, México, 2004, p. 3.

⁶⁸ Carvajal Arenas, Lorena, “La unificación del derecho de las obligaciones civiles y comerciales”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, Chile, vol. 2, núm. XXVII, 2006, p. 51

determinar la mercantilidad, por lo que también es tarea de las partes demostrar en caso de duda sobre este aspecto y dejar al juez la última palabra.

Manuel Broseta afirma que de forma mayoritaria se ha entendido que los contratos mercantiles contenidos en el Código de Comercio se diferencian de los civiles de su mismo nombre y naturaleza contenidos en el Código Civil por la presencia de un comerciante en una de sus partes, porque su fin es la industria o el comercio o por el carácter mercantil del objeto sobre el que recaen. Los contratos mercantiles se distinguen de sus homónimos civiles, pues mientras aquéllos son un eslabón de un tráfico económico profesional, en los civiles no concurre esta nota característica. Ello ha podido llevar a un sector muy cualificado de la doctrina mercantilista a entender que son necesariamente mercantiles todos los «contratos de empresa», entendiendo por tales aquellos que se realizan en el marco de la actividad organizada de una empresa y que constituyen, precisamente, el objeto de la empresa (compraventas, seguros, transportes, etc.), aunque la contraparte no sea empresario⁶⁹.

Esta controversia se suscita en esta investigación debido a la naturaleza de la regulación del contrato electrónico en México, la base fundamental del contrato la determina el consentimiento, mismo que en el caso de medios electrónicos es reconocido en la regulación civil, si bien en el CCom se regulan las cuestiones relativas al comercio electrónico y el mensaje de datos que permiten la generación del contrato electrónico encontramos que como ya se mencionó su base fundamental en el consentimiento parte de la naturaleza civil.

⁶⁹ Broseta Pont, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, 20a. ed., Editorial Tecnos, volumen II.

IX. LA CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES

1. Los contratos de adhesión

Los contratos de adhesión se caracterizan por la ausencia de la etapa de negociación en la formación del contrato, de manera que supone la producción de un contrato tipo que puede ser utilizado para un mismo bien o servicio y aceptado por cualquier consumidor que decida adquirirlo aceptando las cláusulas previamente establecidas en el contrato de adhesión.

Surgen como respuesta a la producción en masa de bienes y servicios y su consecuente adquisición por los consumidores en la misma proporción, según Carlos Soto nos explica que “la contratación masiva cumple con funciones de carácter jurídico, social y económico. La función jurídica de la contratación masiva es permitir el tráfico masivo de los bienes y servicios; y si en una economía de mercado los bienes y servicios deben intercambiarse eficientemente, la contratación masiva es el vehículo que logra tal propósito. La función social está referida a lograr el acceso de todos los individuos de una sociedad a ese intercambio masivo de bienes y servicios, sin distinción alguna. Finalmente, la contratación masiva cumple una función económica cuando reduce los costos de transacción de la celebración de los contratos entre predisponentes y adherentes”⁷⁰.

Las características⁷¹ entonces de la contratación en masa son:

1. Falta o limitación de la negociación. Esto supone un contenido elaborado previamente de forma unilateral, se da con facilidad una posición

⁷⁰ Soto Coaguila, Carlos Alberto, “La contratación masiva... *op. cit.*”

⁷¹ Rodríguez Chavez, Reyler Yulfo, “La función económica de la contratación masiva”, Revista Oficial del Poder Judicial, Perú, año 4-5, núm. 6 y 7, 2010-2011.

privilegiada para elaborar el contenido lo que tiene como consecuencia una restricción a la libertad contractual.

2. Despersonalización de las relaciones contractuales, en virtud de que hay un anonimato entre contratantes.

3. Elaboración masiva o estandarizada. Generación del contrato en serie y generalmente con el mismo contenido.

Como resultado del surgimiento de la contratación en masa apareció la figura jurídica del contrato de adhesión, según Diego Salazar citando a diversos autores establece que la doctrina define a los contratos de adhesión con dos elementos básicos, el primero de ellos es la predeterminación del contenido del contrato por una de las partes mediante el recurso a condiciones generales que se emplean para celebrar un número indeterminado de negocios, o formularios inmodificables. El segundo de ellos es la presentación de ese contenido al que se quiere contratar, con la opción única de aceptarlo o rechazarlo. De esta definición se desprenden las tres características básicas de un contrato de adhesión; a saber, que es

- i) un contrato, cuyo contenido está
- ii) predispuesto y es
- iii) impuesto⁷².

En virtud de lo anterior los contratos de adhesión como un tipo de contratación masiva son aquellos “contratos elaborados de forma unilateral, que se ponen a disposición del consumidor para que éste simplemente se adhiera, es decir, éste se limita a dar su consentimiento en los casos en que quiera adquirir el bien o el servicio, no disponiendo de capacidad para negociar el contenido del clausulado

⁷² Salazar, Diego F., “Asimetrías de información y análisis económico de los contratos de adhesión: una reflexión sobre el ejercicio de la libertad contractual”, *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, núm. 37, diciembre 2006, p. 10.

contractual⁷³. Juan Rubiel los define como “acuerdos de voluntades referentes a la propuesta de obligaciones y derechos inflexibles por el oferente al ofertado, para que este los acepte o rechace sin distinción”⁷⁴.

La LFPC⁷⁵ en su artículo 85 establece que

...se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista y en un tamaño y tipo de letra uniforme. Además, no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley...

La posición de la SCJN respecto a los contratos de adhesión y lo que debe entenderse lo hace en los siguientes criterios

...El contrato de adhesión contiene cláusulas esenciales establecidas previa y unilateralmente por un proveedor de bienes o servicios sin que la contraparte consumidora tenga oportunidad de discutir su contenido. Indiscutiblemente es un contrato aun cuando no contenga todas las cláusulas ordinarias de uno tradicional. Consta en formatos uniformes en los términos y condiciones para la adquisición de productos o servicios. Entre sus elementos destacan que: la oferta se hace a una colectividad; el convenio es obra exclusiva de una de las partes; la reglamentación del contrato es compleja; la situación del oferente es preponderante; la oferta no

⁷³ Blanco García, Ana Isabel, *op. cit.*, p. 69.

⁷⁴ Rubiel, Juan Manuel, “contratos por adhesión”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 8, núm. 22, enero-abril 1997, p. 53.

⁷⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2017.

puede ser discutida; y, el contrato oculto es regularmente un servicio privado de utilidad pública...⁷⁶

De acuerdo con este criterio la SCJN reconoce la alteración de las etapas de la contratación tradicional, especialmente la precontractual o de la negociación donde las partes se ponen de acuerdo respecto de las cláusulas y términos de contratación y exteriorizan su libertad contractual, misma que es inexistente en los contratos de adhesión, ya que el adherente no tiene participación en la toma de decisiones en cuanto a la forma y contenido del contrato.

La crítica a estos contratos es en relación a la facilidad con la que se pueden establecer cláusulas que afectan única y directamente a quien se adhiere a estos contratos, sobre todo cuando se habla de consumidores de los que su naturaleza en las relaciones contractuales es la de la parte más débil y el uso de contratos de adhesión puede colocarlos en un extremo todavía más alejado de la igualdad en relación con el otro contratante, ya que no tiene voz en la realización del mismo, nos adherimos a la posición de Karen Isabel que establece que “si bien en los contratos de adhesión existen condiciones generales para el comercio en masa, la ley del consumidor debe propiciar que esta clase de contratación no prive al adherente de toda posibilidad de discusión; es por esta razón que es importante prohibir, por medio de leyes, cláusulas exorbitantes y para aquellas actividades en las que interviene el poder público, reglas de sometimiento”⁷⁷.

⁷⁶ Tesis: I.7o.C.154 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 1748. CONTRATO DE ADHESIÓN. ANÁLISIS DE SUS CLÁUSULAS CONFORME A SU NATURALEZA PARA PREVENIR ABUSOS.

⁷⁷ Cabrera, Peña, Karen Isabel, “El derecho de consumo. Desde la teoría clásica del contrato hasta los nuevos contratos”, *Revista de Derecho*, Barranquilla, núm. 35, enero-junio, 2011, p. 88.

Es por esto que más recientemente los Tribunales Colegiados de Circuito mediante tesis aislada⁷⁸ determinaron que cuando se trata de contratos de adhesión y su interpretación deben de primar dos principios fundamentales, a saber

1. La interpretación en contra del estipulante. Es decir que las cláusulas que sean materia de controversia deben interpretarse en contra de los intereses de quien lo redactó, en virtud de que con motivo de toda su planeación tuvo acceso a expertos en los temas involucrados en la materia del contrato especialmente los jurídicos conociendo el deber de redactar claramente cada una de las cláusulas.
2. Las condiciones generales deben prevalecer sobre las particulares cuando resulten más beneficiosas para el adherente.

2. Las cláusulas abusivas

Con motivo de las cláusulas predispuestas de los contratos de adhesión y de la posición de superioridad en cuanto a conocimientos por parte de quien realiza los contratos es relativamente fácil abusar de esta posición e insertar cláusulas abusivas en relación con los derechos y sobre todo las obligaciones contenidas en el clausulado “en la mayoría de los casos las cláusulas presentan una total falta de claridad y concreción, lo que dificulta su comprensión”⁷⁹.

Enrique Guadarrama define a las cláusulas abusivas como

⁷⁸ Tesis: I.4o.C.39 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, t. IV, p. 2647. CONTRATOS DE ADHESIÓN. PRINCIPIOS PARA SU INTERPRETACIÓN

⁷⁹ Blanco García, Ana Isabel, *op. cit.*, p. 80.

cláusula abusiva es toda aquella cláusula inserta de manera unilateral por el proveedor de un contrato de adhesión comercial o financiero, en la que se establecen condiciones jurídicas, sea de contenido económico, obligacional u operacional, cuyo cumplimiento por parte del consumidor o usuario resulta o puede resultar desequilibrio en lo jurídico, desproporcionado en lo económico o inequitativo en la forma práctica de cumplirlo y que coloca en una situación de ventaja al proveedor o empresario para decidir la imposición de sanciones al consumidor o usuario así como la terminación del contrato de adhesión...⁸⁰

Un punto que aborda este autor cuando se identifica un posible abuso en una cláusula es que el análisis que se haga de la cláusula presuntamente abusiva debe atenderse en cuanto a la totalidad del contrato y la relación que tiene cada una de las cláusulas siendo entonces analizadas detalladamente una por una “el análisis particular de cada cláusula para determinar si es abusiva debe realizarse en el contexto integral de todo el contrato de adhesión, pues no puede haber contradicción ni diferencias entre cláusulas del mismo contrato”⁸¹.

En cuanto a las características de las cláusulas abusivas, García Artuz considera que los fundamentos jurídicos de las cláusulas abusivas son la teoría del abuso del derecho y el principio de buena fe, en cuanto al primero se refiere a que se abusa de un derecho cuando su titular lo usa de manera contraria al propósito que anima su reconocimiento jurídico, es decir un abuso al derecho a la libertad

⁸⁰ Guadarrama López, Enrique, *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas. Ámbitos de consumo comercial y financiero*, UNAM y Porrúa, México, 2014.

⁸¹ Guadarrama López, Enrique, “cláusulas abusivas en los contratos de adhesión”, *Revista de Derecho Privado*, México, cuarta Época, año I, núm. 2, julio-diciembre 2012, p. 161.

contractual, por su parte en cuanto a la buena fe es el deber de rectitud y lealtad en la conducta desplegada con la otra parte contratante⁸².

Por su parte Verónica Echeverr y Ana Blanco coinciden que las características son la infracción al principio de buena fe y el desequilibrio significativo de los derechos y obligaciones que contraen las partes⁸³.

La buena fe es un principio que implica un despliegue de valores que deben regir a la relación contractual entre las partes contratantes, la honorabilidad, la honradez, la rectitud y la falta de intención de enganar o lesionar a la otra parte son los elementos significativos de la buena fe en las relaciones contractuales, establecer cláusulas que vayan en contra de estos valores supondrán un elemento que pone en posición de desventaja a la parte que tiene que adherirse a dicho contrato, “este principio de buena fe rechaza la posibilidad de que el predisponente, normalmente el comerciante, pueda aprovechar su situación de superioridad en la relación contractual”⁸⁴.

La SCJN establece que si por virtud de esas cláusulas establecidas unilateralmente, pese a las exigencias legales y derivadas de la buena fe, se causa un detrimento en esos derechos que origine un desequilibrio importante entre las partes para hacer efectivos sus derechos, entonces, debe declararse su nulidad,

⁸² García Artuz, Orlando Enrique y Alonso Betancur, Gustavo, “Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión referentes a operaciones crediticias y adquisición de bienes mediante sistemas de financiación reguladas por el estatuto del consumidor en Colombia. Mecanismos de control y protección contra los mismos”, *Revista Derectum*, Barranquilla, Colombia, vol. 1, núm. 2, julio diciembre 2016, pp. 29 y 30.

⁸³ Echeverr Salazar, Verónica María, “El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores”, *Opinión Jurídica*, Medellín, Colombia, vol. 10, núm. 20, julio-diciembre 2011, p. 130.

⁸⁴ Blanco García, Ana Isabel, *op. cit.*, p. 81.

con las consecuencias que de ello se deriven y que sean competencia de la autoridad judicial⁸⁵.

Citando un fragmento de Silva-Ruiz, Verónica Echeverr  dice que la buena fe no puede ser entendida solo desde un punto de vista subjetivo, sino también desde un punto objetivo, entendida “como un criterio de valoración de determinadas conductas, que tiene en cuenta no sólo la honradez subjetiva de la persona, sino, principalmente las reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico jurídico; (...) la carencia de esa buena fe ocasionará un desequilibrio contractual injustificado favorable a la parte más fuerte: el empresario”⁸⁶.

En conclusión, las cláusulas serán abusivas infringiendo el principio de buena fe, cuando éstas vayan en contravención a los valores fundamentales que rigen este principio, así como de las reglas objetivas establecidas por la legislación aplicable en cuanto a la honradez y la honorabilidad, el control de este principio será un fin para determinar el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

La segunda característica, es el desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de los contratantes, la que surge del abuso de la parte dominante aprovechando su estado de superioridad en cuanto al consumidor, con base en su poder técnico, de información y de conocimiento, para obtener un mayor beneficio para sí mismo o evadir responsabilidades establecidas en las leyes, quebrando así el equilibrio que debe haber entre los derechos y obligaciones recíprocos de ambas partes, la apreciación de este desequilibrio “exige ponderar la medida en que tales derechos y obligaciones se ajustan a los intereses de uno y otro contratante, a fin de expulsar del contrato el clausulado que aleja de modo importante al consumidor

⁸⁵ Tesis I.7o.C.155 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 1749. CONTRATO DE ADHESIÓN. CLÁUSULAS ABUSIVAS.

⁸⁶ Echeverr  Salazar, Verónica María, *op. cit.*, p. 131.

del objetivo buscado al contratar. La redacción de estas cláusulas debe reflejar esa buena fe, evitando falta de equidad que favorezca al empresario”⁸⁷.

Guadarrama López considera que los criterios jurídicos que deben ser tomados para la calificación de las cláusulas de un contrato y determinarlas como abusivas con los siguientes⁸⁸:

- I. Ser contrarias o evasivas de disposiciones legales
- II. Ser contrarias a los principios generales en materia de contratos de adhesión
- III. Que provoque confusión en el público consumidor
- IV. Que sean desproporcionadas las obligaciones entre las partes
- V. Que sean inequitativas las obligaciones entre las partes

Las Disposiciones de carácter general en materia de cláusulas abusivas contenidas en los contratos de adhesión⁸⁹, en el capítulo II disposición Tercera establecen los casos y supuestos en el que pueden ser consideradas cláusulas como abusivas en contratos de adhesión de cualquier tipo:

- a) Limiten injustificadamente el ejercicio de los derechos del Usuario;
- b) Impongan al Usuario la obligación de acreditar con pruebas las operaciones, movimientos o pagos efectuados a la propia Institución Financiera,

⁸⁷ Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros, Catálogo de cláusulas abusivas, cómo detectarlas y denunciarlas en los contratos financieros y de servicios de interés general, España, ADICAE, 2014, p. 19.

⁸⁸ Guadarrama López, Enrique, “Cláusulas abusivas en los... cit.

⁸⁹ Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 19 de noviembre de 2014

salvo cuando en la contabilidad o registros de operación de esta última no obren dichas operaciones, movimientos o pagos;

c) Establezcan obligaciones indeterminables para el Usuario, en caso de incumplimiento de éste al Contrato de Adhesión;

d) Permitan a la Institución Financiera terminar un Contrato de Adhesión sin notificación previa;

e) Establezcan como causal de terminación anticipada del Contrato de Adhesión, la conclusión de otra relación contractual o la realización de actos no vinculados directamente con las obligaciones del Usuario convenidas en el contrato, salvo que se trate de actos que deriven de un incumplimiento de obligaciones crediticias;

f) Impliquen la renuncia del Usuario al derecho de ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que corresponda a la Institución Financiera, o

g) Permitan la modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el Contrato de Adhesión, sin el consentimiento del Usuario, salvo que sea en beneficio del mismo.

En el Derecho Español 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, reserva su capítulo II a la conceptualización y el establecimiento de supuestos de cláusulas abusivas, en su artículo 85 definen el concepto de las mismas y establece los elementos que las caracterizan y que permiten su identificación, así como también agrega los supuesto en que en todo caso son cláusulas abusivas aquellas que:

1. Vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
2. Limiten los derechos del consumidor o usuario,

3. Determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
4. Impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
5. Resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato,
6. Contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Es importante también mencionar acerca de un mecanismo fundamental de protección contractual para el consumidor, en específico en el tema que nos ocupa, éste mecanismo lo constituye el control judicial sobre las cláusulas abusivas.

Este mecanismo de control, conocido como test o juicio de abusividad “tiene por propósito definir si una cláusula es o no abusiva, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto. Este juicio de abusividad a su vez, tiene como objeto definir la existencia, en perjuicio del consumidor, de un desequilibrio en el contenido, vale decir, de los derechos y obligaciones derivados de este, producido por la imposición unilateral de una cláusula o condición, así como la suficiencia de las razones que puedan objetivamente justificarlo”⁹⁰.

De acuerdo con este mecanismo para concluir que una cláusula es o no abusiva el juez mediante un proceso de ponderación, deberá sopesar las razones que juegan a favor o en contra de considerar una situación específica como desequilibrio injustificado del contrato, teniendo en cuenta las condiciones particulares de celebración de éste.

Con el estudio de este capítulo se pretendió establecer el panorama general dentro del cual se ubica la contratación electrónica, por lo cual se estudió en primer momento la teoría general de los contratos, estableciendo énfasis en la diferencia

⁹⁰ Criado-Castilla, Juan Felipe, op. cit. p. 4.

entre contratos civiles y mercantiles, puesto que, en relación con la regulación de los contratos electrónicos en nuestro país, es a través de estas dos ramas del derecho que se incorporó dicha figura a nuestro sistema jurídico.

Si bien la regulación específica y extendida de la contratación electrónica se encuentra en el Código de Comercio su base está en el Código Civil Federal puesto que es en éste en el que se reconoce la posibilidad de manifestar el consentimiento a través de medios electrónicos.

Aunado a esto, tenemos la figura del consumidor, quien como parte débil en la relación de consumo dentro del comercio electrónico encuentra la base de su protección en los postulados principales de la teoría general de los contratos, postulados que a su vez han tenido evolución en cuanto a las situaciones presentes que se dan dentro de la sociedad como el caso de la tecnología.

CAPITULO TERCERO. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN INTERNET

I. DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR TRADICIONAL AL CONSUMIDOR EN INTERNET

La protección al consumidor surgió después de la segunda guerra mundial y de la denominada “sociedad del consumo”, a partir de la cual se evidenció la desigualdad presente en las relaciones de consumo en las que el consumidor con una posición de inferioridad en relación con su contraparte determinó la importancia de garantizarle una serie de derechos relacionados con aquellos aspectos derivados de los productos o servicios que adquirirían.

El ex presidente de los Estados Unidos de América John F. Kennedy es uno de los impulsores de la defensa de los derechos del consumidor cuando en marzo de 1962 ante el Congreso de su país habló sobre la necesidad e importancia de la protección de los consumidores sobre todo cuando era el grupo más ignorado en cuanto a sus derechos, por lo que resaltó la importancia del Estado en la protección de los mismos, y subrayó la obligación de estar alerta en cuanto a las necesidades de los consumidores.

En 1975 el entonces Consejo de las Comunidades Europeas emitió una resolución relativa a un programa preliminar para una política de protección e información de los consumidores, derivado del reconocimiento de que el consumidor ya no podía representar su papel de factor de equilibrio debido a la evolución de las condiciones del mercado estableciendo por lo que tanto que

...ello significa que el consumidor de otros tiempos, comprador generalmente aislado en un mercado local de escasas dimensiones, se ha transformado en

elemento de un mercado de masas, es objeto de campañas publicitarias y de presiones por parte de los grupos de producción y distribución fuertemente organizados. A menudo, el productor y el distribuidor tienen más posibilidades que el consumidor de determinar las condiciones del mercado. Las fusiones de sociedades, los carteles y algunas restricciones voluntarias de la competencia han creado igualmente desequilibrios en perjuicio de los consumidores⁹¹.

De esta manera los derechos del consumidor surgen en la medida en la que se imponen obligaciones a los proveedores o fabricantes por los productos o bienes que ofertan, así como de la transparencia en cuanto a la información de los mismos, en donde el Estado tiene un papel de garante para evitar el abuso de la posición de superioridad respecto de los consumidores para lograr una igualdad jurídica entre las partes “la especial posición de inferioridad del consumidor en la relación contractual de consumo respecto de su contraparte, permite la intervención del Estado en cuanto al aspecto tradicional del régimen contractual respecto de la autonomía de la voluntad...de esta manera el Estado crea las leyes necesarias que rigen la protección del consumidor y las diversas formas en que contrata”⁹².

Es entonces que la protección legal de los consumidores adquiere una importancia excepcional para la sociedad, contrarrestando aquellas diferencias derivadas de la oferta y la demanda en relación con las circunstancias entre los consumidores y los proveedores.

Es reconocido como un derecho humano dadas las circunstancias y características de la relación de consumo y en especial de la parte más débil que

⁹¹ Consejo de las Comunidades Europeas, Resolución de 14 de abril de 1975 relativa a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores.

⁹² Pérez Fuentes, Gisela María, Cantoral Domínguez, Karla y López Capetillo, Joselyn Janeth, “Consumidores y Derecho en México”, en Alfonso Velásquez, Olga Lucía (coord.), *Consumidores y Derecho en Iberoamérica*, Reus, México-Madrid, 2018, p. 196.

es el consumidor, quien como persona que merece el respeto a su dignidad, el Estado debe procurar por la garantía y protección de los derechos de los consumidores como respuesta a la necesidad de proteger esa vulnerabilidad inherente, y por la cual tal como establece Belaña Herrera la filosofía del derecho de consumo abarca tres dimensiones humanistas “de promoción, del bienestar general y la calidad de vida, y de contención frente al poder y al sistema económico”⁹³.

De ahí que no debe de englobarse al consumidor solo como aquel que compra un bien o servicio, sino que debe de verse más allá de esta superficie, la profundidad de las razones de protección al consumidor alcanza otros elementos como el ser parte de los agentes en el proceso económico que impulsa el desarrollo de la sociedad.

Así mismo se debe tener en cuenta que los derechos de los consumidores son una noción etérea que comprende una diversidad de derechos dadas las circunstancias y la variedad de productos y servicios que se pueden ofertar, entre los que se encuentran la protección de la vida, la salud y la seguridad, la educación y divulgación sobre el consumo, la información, la prevención y reparación de daños, el derecho a la protección de los intereses económicos, y el derecho a ser escuchado.

De acuerdo con la fracción I del artículo del 2 de la LFPC se define consumidor como “la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios”, por tanto, será consumidor quien reúna las siguientes características: 1. Ser persona física o moral; 2. Adquirir, realizar o disfrutar bienes, productos o servicios; y 3. Ser destinatario final de éstos bienes, productos o servicios.

⁹³ Herrera Tapias, Belaña, “La constitucionalización de los derechos del consumidor en Colombia: un análisis de los derechos sociales fundamentales”, *Civilizar*, vol. 13, núm. 25, julio-diciembre 2013, p. 34.

La característica número 3 para adquirir la forma de consumidor es en extremo importante, puesto que ser destinatario final es lo que le da la esencia de la protección, el eje de la noción de consumidor, ya que es quien directamente disfruta dicho bien, producto o servicio y a quien puede afectar o beneficiar esa adquisición o realización “es consumidor quien adquiere un producto limitándose a ocupar el último escalón del proceso productivo, sin intención, de integrarlo en un actividad profesional que busca obtener otros productos o servicios”⁹⁴, en conclusión no es considerado como consumidor y con pleno goce de todos los derechos, aquella persona que adquiera bienes o servicios para ponerlos nuevamente en el mercado, ya sea que tenga fines de comercialización directa o de utilización para un proceso de producción destinados a la creación de otros productos, bienes o servicios, Juan Rinesi nos dice que “el consumidor, en cuanto destinatario final, adquiere bienes o servicios para su uso personal, familiar o doméstico, ello trae aparejado que no reviste tal carácter cuando los adquiere para volver a introducirlos en el mercado”⁹⁵.

Por eso es menester tener cuidado en cada caso concreto y es necesario el análisis de la relación de consumo, de la acción que llevó a determinada persona a adquirir un bien o servicio, pues tal como dice Mauro Fernando Leturia “cabe concluir que el consumidor no es un estado o caracterización permanente, sino que implica una calidad atribuida a una o varias personas que actúan de una determinada manera, con lo cual puede decirse que es una calificación dinámica ya que la misma persona puede ser consumidor o proveedor dependiendo de su actuación concreta en cada relación de consumo. Desde esta perspectiva, para sostener que alguien es o debe ser considerado o comprendido en el concepto

⁹⁴ Yzquierdo Tolsada, Mariano et. al., *Derecho del Consumo*, España, ed. Cálamo, 2005, Colección Manuales Básicos, p. 11.

⁹⁵ Rinesi, Antonio Juan, *Relación de consumo y derechos del consumidor*, Argentina, 2006, p. 35.

jurídico de consumidor debe observarse cómo se ha comportado o qué rol ha asumido en un contrato o relación en concreto, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”⁹⁶.

La importancia de la protección de estos derechos impulsó la intervención de la Organización de las Naciones Unidas a través de la elaboración de las Directrices para la protección del consumidor en 1985 mediante la resolución 39/248, las cuales establecieron las principales características que deben tener las leyes de protección al consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces, y que fueron elaboradas tomando en cuenta los intereses y las necesidades de los consumidores, reconociendo que afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación, además se tomó en consideración que la evolución en el mercado es constante, y se requiere también de una revisión constante en cuanto a la protección de los derechos, de manera que las Directrices se ampliaron mediante la resolución 1999/7 de 26 de julio de 1999 por el Consejo Económico y Social, y posteriormente revisadas y aprobadas por la Asamblea General en su resolución 70/186 de 22 de diciembre de 2015.

Es por esta misma razón que tomando en consideración la evolución tanto de la sociedad como de la tecnología y de la forma en la que se comunican las personas, la globalización y el surgimiento de internet hicieron posible el intercambio de bienes y servicios a través de esta plataforma y de forma impersonal, lo que colocó nuevamente al consumidor ahora en una posición todavía más vulnerable respecto de aquellos que ofertan los bienes y servicios, de manera que surgió el llamado comercio electrónico.

⁹⁶ Fernando Leturia, Mauro, “Consumidores y derecho en la República Argentina”, en Alfonso Velázquez, Olga Lucía (coord.), *Consumidores y Derecho en Iberoamérica*, Reus, Madrid, 2018, p. 17.

Precisamente en su resolución 70/186 la Asamblea de la ONU habla sobre la importancia del comercio electrónico como una oportunidad de aprovechar los avances tecnológicos que fomenten el desarrollo y el crecimiento económicos cobrando a su vez importancia para los consumidores, ya que cada vez son más las personas alrededor del mundo que cuentan con acceso a internet accediendo con mayor facilidad a productos y servicios, pero si bien representa ventajas y beneficios también representa grandes retos y desafíos, puesto que las reglas establecidas para las compras fuera de línea no pueden ser aplicadas en su totalidad a este tipo de transacciones.

De acuerdo con la nota de la secretaría de la UNCTAD⁹⁷ (Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo) los problemas a los que se enfrentan los consumidores derivados del comercio electrónico son los siguientes:

- Deficiencias de la infraestructura de Internet, por ejemplo, problemas de velocidad y fiabilidad;
- Inestabilidad de las redes de comunicaciones;
- Conectividad a Internet relativamente baja e insuficiencia del suministro de electricidad;
- Barreras lingüísticas;
- Información y prácticas comerciales engañosas con respecto a los bienes y servicios y los precios;
- Publicidad engañosa;
- Falta de información clara y suficiente sobre la identidad y la ubicación de los comerciantes, así como sobre los bienes y servicios, los precios y las garantías;
- Ofertas de comercio electrónico hechas por comerciantes anónimos;

⁹⁷ Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo, “Nota de la secretaría de la UNCTAD protección de los consumidores en el comercio electrónico”, 24 de abril 2017, http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/cicplpd7_es.pdf

- Prácticas de fijación de precios por goteo, en que se desconoce el importe final a pagar hasta que no finaliza el proceso;
- Dudas en cuanto a la comerciabilidad de los bienes;
- Reembolsos del pago en caso de productos no satisfactorios;
- Incumplimiento de las políticas de devolución o reembolso anunciadas en los sitios web de los comerciantes;
- Los trámites de reembolso son largos y engorrosos;
- Los gastos de devolución de productos corren por cuenta del comprador;
- Seguridad de los datos y estafas por Internet, hurto y usurpación de identidad;
- Carácter irreversible de los pagos electrónicos;
- Seguridad de los pagos efectuados en línea y por telefonía móvil y posibilidad de anular un pago;
- Información poco clara sobre la anulación de pagos y el desistimiento;
- Sitios web de comercio electrónico que no se responsabilizan por los pagos en línea bloqueados por los bancos o las pasarelas de pago;
- Operadores fraudulentos o de dudosa solvencia que obtienen dinero de los consumidores sin proporcionarles ningún producto ni servicio;
- Protección de los datos personales y la vida privada;
- Instrumentos electrónicos de identificación y autenticación;
- Retraso o incumplimiento en la entrega de los productos o entrega de productos defectuosos, equivocados o falsos;
- No prestación de los servicios prometidos o no entrega de los regalos ofrecidos;
- No respeto de los períodos de reflexión establecidos por ley;
- Atención al consumidor insuficiente o inexistente;
- Denegación de servicios posventa;
- Desconocimiento, por parte de los consumidores, de sus derechos y obligaciones, así como de los de las empresas;
- Falta de competencias informáticas básicas y conocimientos financieros;
- Problemas relacionados con los procedimientos de solución de controversias;

- Instituciones financieras que se resisten a otorgar una reparación después de recibir reclamaciones de los consumidores o lo hacen con retraso, lo cual hace necesaria la intervención de las autoridades de protección del consumidor;
- Determinación de la jurisdicción competente y el derecho aplicable en las controversias de comercio electrónico transfronterizo.

El consumidor online entonces se enfrenta a una serie de problemas que por el hecho de estar relacionados con el ciberespacio dificulta aún más su protección, puesto que ya no sólo supone las aplicaciones de leyes del territorio nacional donde habita el consumidor, sino que además traspasa sus fronteras puesto que una de las características del comercio electrónico es la posibilidad de adquirir productos en otros países.

A partir de esta afirmación es que a nivel internacional se han elaborado una serie de normas y leyes que protegen al consumidor en Internet, estableciendo no sólo reglas de cumplimiento sino también principios de protección.

II. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN INTERNET

1. Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor

De acuerdo con su prefacio las Directrices⁹⁸ son un conjunto valioso de principios que establecen las principales características que deben tener las leyes

⁹⁸ ONU, *Directrices para la protección del consumidor*, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 39/248, de 16 de abril de 1985, ampliadas posteriormente por el Consejo Económico y Social en su resolución 1999/7, de 26 de julio de 1999, y revisadas y

de protección del consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces.

En México son de gran importancia, y han sido adoptadas por nuestro país como referente para la protección de los derechos del consumidor al ser incluidas en el Programa Nacional de protección a los derechos del consumidor 2013-2018 que fue publicado en el DOF el 08 de mayo de 2014, el que a su vez surge del Programa de Desarrollo Innovador 2013-2018 como consecuencia del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

Como ya se manifestó en líneas anteriores éstas fueron aprobadas por la Asamblea General el 16 de abril de 1985, ampliadas en 1999, y revisadas y aprobadas nuevamente el 22 de diciembre de 2015.

Dentro de sus objetivos están el de ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de todo aquel que sea consumidor, alentar la adopción de normas éticas de conducta por parte de quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios o de su distribución, ayudar en la erradicación de las prácticas comerciales abusivas, facilitar la organización de los consumidores, fomentar la cooperación internacional, promover un consumo sostenible entre otros.

Define el ámbito de aplicación circunscrito a las transacciones llevadas a cabo entre empresas y consumidores, del cual establece la definición de “persona física, con independencia de su nacionalidad, que actúa principalmente con fines personales, familiares o domésticos”.

Establece como principios generales los siguientes⁹⁹:

a) El acceso de los consumidores a bienes y servicios esenciales;

aprobadas por la Asamblea General en su resolución 70/186, de 22 de diciembre de 2015.
https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf

⁹⁹ *Ibidem*, Sección Tercera (III), párrafo 5, p. 6

- b) La protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja;
- c) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad;
- d) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores;
- e) El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual;
- f) La educación del consumidor, incluida la educación sobre las consecuencias ambientales, sociales y económicas que tienen sus elecciones;
- g) La disponibilidad para el consumidor de medios efectivos de solución de controversias y de compensación;
- h) La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten;
- i) La promoción de modalidades de consumo sostenible;
- j) Un grado de protección para los consumidores que recurran al comercio electrónico que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio;
- k) La protección de la privacidad del consumidor y la libre circulación de información a nivel mundial.

Las directrices las divide en 11 áreas específicas que son aplicables tanto para bienes como servicios producidos en el país y los importados.

La directriz I está dedicada al comercio electrónico en la que establece que los Estados miembros deben de procurar por fomentar la confianza mediante la formulación constante de políticas de protección que sean transparentes y eficaces.

Incorporar políticas de protección en materia de comercio electrónico a las políticas de protección al consumidor en vigor, garantizando que ambas partes de la relación de consumo estén informadas al respecto de sus derechos en el ámbito digital.

Por último, recomienda el estudio de las directrices y normas internacionales para su adopción en la medida en que puedan ser adaptadas de acuerdo con las circunstancias económicas, sociales y ambientales, entre las que menciona las Directrices para la protección de los consumidores en el contexto del comercio electrónico de la OCDE y que se abordará a continuación.

2. Recomendación del consejo relativa a la protección del consumidor en el comercio electrónico

La primera recomendación que emitió la OCDE en relación con la protección del consumidor en el comercio electrónico fue el 9 de diciembre de 1999¹⁰⁰.

Estas surgieron a partir de que el comité de política del consumidor de la OCDE en abril de 1998, inició el desarrollo de lineamientos generales para proteger al consumidor en el comercio electrónico de manera que no se crearan barreras al comercio, que estarían dirigidas no solo a gobiernos sino también a empresarios y consumidores, en las que se abordarían las características esenciales que debían contener una efectiva protección que sirvieran como marco de referencia y como un conjunto de principios a observar.

Sin embargo los avances en la tecnología y por tanto los riesgos presentes para el consumidor en el comercio electrónico hicieron necesaria una revisión y por tanto una ampliación a estas recomendaciones, de manera que el 24 de marzo de

¹⁰⁰ OCDE, *Recomendación del consejo de la OCDE relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico*, 9 diciembre de 1999, <https://www.oecd.org/sti/consumer/34023784.pdf>

2016 el Consejo de la OCDE¹⁰¹ adoptó una versión revisada de este instrumento abordando tendencias y desafíos nuevos y emergentes enfrentados por los consumidores en el dinámico mercado actual del comercio electrónico.

Estas principales novedades en el comercio electrónico abordadas por la recomendación incluyen:

- Transacciones no monetarias, aquellas en las que los consumidores otorgan información a cambio de un bien o servicio “gratuito” ahora están incluidas explícitamente en el alcance de estas recomendaciones.
- Productos de contenido digital, puesto que éstos a menudo vienen con acceso técnico o contractual o con limitaciones de uso de los cuales el consumidor no comprende el alcance y por esta razón no quedan claros cuáles son sus derechos y obligaciones, la recomendación prevé el uso de un lenguaje que sea comprensible para los consumidores en estos casos.
- Consumidores activos, actualmente los consumidores juegan un rol participativo en la promoción y desarrollo de productos, y en la celebración de transacciones con otros consumidores, la recomendación ahora tiene alcances para la protección de estos consumidores, abarcando las actividades comerciales que facilitan el consumidor a consumidor, agregándose una nueva disposición para garantizar que las promociones de los consumidores sean confiables y transparentes.
- Dispositivos móviles, al respecto se presentan dos nuevas disposiciones relacionadas con este tema, puesto que los desafíos técnicos presentados en este ámbito dificultan la efectiva divulgación de la información y en ciertas ocasiones limita el mantenimiento de registros por parte de los consumidores, las disposiciones agregadas resaltan entonces la necesidad

¹⁰¹ OCDE, *Recommendation of the Council on Consumer Protection in E-commerce*, 2016, <https://www.oecd.org/sti/consumer/ECommerce-Recommendation-2016.pdf>

de tener en cuenta las limitaciones tecnológicas o las características especiales del dispositivo utilizado para llevar a cabo el comercio electrónico.

- Privacidad y riesgos de seguridad. La protección de los datos del consumidor siempre una preocupación constante, puesto que son el núcleo de muchos servicios de comercio electrónico lo que eleva los riesgos de privacidad y seguridad, por lo que se incluyen dos nuevas disposiciones en relación con esta temática.
- Protección en los pagos, la recomendación en este ámbito está dirigida al establecimiento de un mínimo de protección al consumidor en los mecanismos de pago, esto tomando en consideración que los niveles de protección varían en cuanto al tipo de mecanismo de pago utilizado para realizar las compras.
- Seguridad del producto. En el comercio electrónico es posible encontrar productos que en el comercio fuera de línea han sido prohibidos o se ha ordenado su retiro del mercado, puesto que representan un riesgo para los consumidores, es por esta razón que se agrega una disposición relacionada para garantizar que los productos inseguros no sean ofrecidos en línea, solicitando además la cooperación de las empresas con las autoridades para abordar dicho problema¹⁰².

Dentro de sus principios generales de protección al consumidor digital, el primero demanda una protección transparente y efectiva, la cual establece que la protección en este ámbito no debe de ser inferior a la otorgada en otras formas de comercio.

¹⁰² *Non-monetary transactions, digital content products, active consumers, mobile devices, privacy and security risks, payment protection, product safety*, OCDE, *Recommendation of the Council... op. cit.*, pp. 5 y 6.

Debe de existir una equidad en las prácticas empresariales, publicitarias y de mercadotecnia, por lo que las empresas deben de respetar los intereses de los consumidores actuando acorde a prácticas equitativas en el ejercicio de las actividades empresariales, aquí es donde se incluye la protección contra prácticas comerciales desleales como la inclusión de términos contractuales abusivos, o el uso de publicidad engañosa.

Se establece entonces mediante este principio que las empresas deben de ser identificables por parte del consumidor, y que toda publicidad empleada para el ofrecimiento de los bienes y servicios debe ser clara e identificable como tal, además de comprobable.

En cuanto a la información en línea la ampliación de la recomendación establece la importancia de la información clara, precisa, de fácil acceso y visible para los consumidores, que se encuentre en un lenguaje simple y fácil de entender además de que permita su conservación como un registro completo y duradero, así mismo la utilización de más de un lenguaje establece la obligación de proporcionar la misma información en todos los idiomas disponibles, todo esto para que el consumidor pueda tomar una decisión informada respecto de la transacción.

La información sobre la empresa es de suma importancia por lo que se establecen cuáles son los requisitos que debe de cumplir la información que se proporciona sobre la empresa lo que incluye:

i) La identificación de la empresa – incluyendo la denominación legal y el nombre o marca de comercialización; el principal domicilio geográfico de la empresa; correo electrónico u otros medios electrónicos de contacto, o el número telefónico; y, cuando sea aplicable, una dirección para propósitos de registro, y cualquier número relevante de licencia o registro gubernamental.

ii) Una comunicación rápida, fácil y efectiva con la empresa;

iii) Apropriados y efectivos mecanismos de solución de disputas;

iv) Servicios de atención a procedimientos legales en disputas locales y transfronterizas;

v) Ubicación de la empresa.

Además, la forma de verificar y acceder a la información proporcionada en relación a la pertenencia de la empresa sobre alguna membresía o afiliación en algún esquema relevante de autorregulación, asociación empresarial, organización para resolución de disputas u otro organismo de certificación¹⁰³.

La información también debe estar relacionada con los productos o servicios, es decir, proporcionar al consumidor toda la información necesaria para conocer el producto o servicio que va adquirir como las características, requisitos, limitaciones o condiciones técnicas o contractuales clave que podrían afectar la capacidad del consumidor de adquirir, acceder o usar el bien o servicio, información sobre seguridad y salud o si existen restricciones de edad¹⁰⁴.

La información al respecto de las transacciones deben de ser proporcionadas por las empresas la cual debe de ser clara y completa de los términos y condiciones relevantes de las transacciones, por lo que acorde y cuando es aplicable de acuerdo al tipo de transacción dicha información debe de incluir:

¹⁰³ *“When a business publicises its membership in any relevant self-regulatory programme, business association, dispute resolution organisation or other body, the business should provide sufficient information to enable consumers to easily contact such body. Businesses should provide consumers with easy methods to verify that membership, access the relevant codes and practices of the organisation, and take advantage of any dispute resolution mechanisms offered by the organization”.* Párrafo 30 OCDE, *Recommendation of the Council... op. cit.*, pp. 13 y 14.

¹⁰⁴ Párrafos 31 y 32 OCDE, *Recommendation of the Council... op. cit.*, p. 14.

- i) Precio inicial, incluidos todos los cargos obligatorios fijos cobrados y / o impuestos por la empresa;
- ii) Información sobre la existencia de cargos obligatorios y opcionales variables cobrados y / o impuestos por la empresa cuando son conocidos por la empresa y antes de que los consumidores confirmen la transacción;
- iii) Aviso de la existencia de otros costos rutinariamente aplicables al consumidor que son cobrados y / o impuestos por terceros;
- iv) Términos, condiciones y métodos de pago, incluida la duración del contrato, los cargos recurrentes, tales como las compras repetidas automáticas y las renovaciones de suscripciones, y las formas de optar por dichos acuerdos automáticos;
- v) Términos de entrega o desempeño;
- vi) Detalles y condiciones relacionados con la retirada, terminación o cancelación, servicio posventa, devolución, cambio, reembolsos, garantías¹⁰⁵;
- vii) Política de privacidad; y
- viii) Información sobre la resolución de disputas disponible y las opciones de reparación.

Las Recomendaciones establecen la necesidad de que en la etapa de confirmación de la transacción previa a ésta debe de existir para el consumidor la posibilidad de revisar la información completa resumida sobre el bien o el servicio, el sistema de entrega y los precios antes de la confirmación, con la posibilidad de corregir cualquier error o modificar la información, así como realizar la cancelación¹⁰⁶.

¹⁰⁵ *warranties and guarantees.*

¹⁰⁶ Letter D. Confirmation Process, paragraphs 36 and 37.

La empresa no debe de procesar la transacción a menos que el consumidor haya otorgado su consentimiento expreso e informado. Y además obtener un comprobante o registro duradero de dicha operación siempre acorde al dispositivo o plataforma utilizado por el consumidor¹⁰⁷.

En cuanto a los pagos la OCDE recomendó que los gobiernos y las partes interesadas deberían trabajar juntos para el desarrollo de un nivel mínimo de protección al consumidor, independientemente del mecanismo utilizado. Este mínimo debe de incluir limitaciones de responsabilidad para el consumidor por uso no autorizado o cargos fraudulentos. Además, recomienda fomentar otros arreglos de pago que puedan mejorar la confianza del consumidor como los servicios de depósito de garantía.

Al respecto de la resolución de controversias la Recomendación establece que se debe proporcionar a los consumidores un acceso significativo a mecanismos justos, fáciles de usar, transparentes y efectivos para resolver disputas internas y transfronterizas de manera oportuna y obtener reparación, según corresponda, sin incurrir en costos o cargas innecesarias. Estos deben incluir mecanismos fuera de la jurisdicción, como el manejo de quejas internas y la resolución alternativa de conflictos. Sujeto a la ley aplicable, el uso de tales mecanismos extrajudiciales no debe impedir que los consumidores persigan otras formas de resolución de disputas y reparación.

Por último, para la implementación de estas Recomendaciones los principios que establece la OCDE y para lograr el objetivo de las mismas los gobiernos en cooperación con las empresas deben:

¹⁰⁷ “Businesses should not process a transaction unless the consumer has provided express, informed consent to it”, paragraph 38.

i) Trabajar para mejorar la base de pruebas para la formulación de políticas de comercio electrónico.

ii) Revisar y, si es necesario, adoptar y adaptar las leyes que protegen a los consumidores en comercio electrónico, teniendo en cuenta el principio de neutralidad tecnológica;

iii) Establecer y mantener autoridades de protección al consumidor que tengan la autoridad y los poderes para investigar y tomar medidas para proteger a los consumidores contra prácticas comerciales fraudulentas, engañosas o desleales, así como de tener los recursos y la experiencia técnica para ejercer sus poderes de manera efectiva;

iv) Trabajar para permitir que las autoridades de protección al consumidor actúen contra las empresas nacionales involucradas en prácticas comerciales fraudulentas y engañosas contra consumidores extranjeros, y tomen medidas contra las empresas extranjeras involucradas en prácticas comerciales fraudulentas y engañosas contra consumidores nacionales;

v) Alentar el desarrollo continuo de mecanismos de co-regulación y autorregulaciones eficaces que ayuden a aumentar la confianza en el comercio electrónico, incluso mediante la promoción de mecanismos efectivos de resolución de conflictos;

vi) Fomentar el desarrollo continuo de la tecnología como una herramienta para proteger y empoderar a los consumidores;

vii) Facilitar la capacidad de los consumidores para acceder a la información y el asesoramiento sobre educación del consumidor y para presentar quejas relacionadas con el comercio electrónico¹⁰⁸.

3. Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores

Esta Directiva fue elaborada para simplificar y eliminar incoherencias y lagunas además de actualizar las normas sobre protección al consumidor en materia de protección al consumidor en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil y los celebrados a Distancia, de esta manera, esta Directiva derogó la Directiva 85/577/CEE y la Directiva 97/7/CE.

Su importancia radica en que pretendió establecer normas y principios que fueran más generales alejándose así de la armonización mínima que contenían las Directivas que fueron derogadas para garantizar la mayor protección posible al consumidor “los consumidores y los comerciantes deben poder contar con un único marco normativo basado en conceptos jurídicos claramente definidos que regularán determinados aspectos de los contratos celebrados entre empresas y consumidores”.

La uniformidad de las normas que protegen al consumidor contribuye a la consecución y el desarrollo del mercado, lo que mejora a su vez la economía y las condiciones de vida de la población.

En el párrafo 20 de la Directiva hace una importante aclaración en cuanto a los contratos celebrados a distancia, determinando cuáles deben de ser

¹⁰⁸ *Part two: implementation principles, paragraph 53, OCDE, Recommendation of the Council... op. cit., p. 19.*

considerados como tal, y cuáles no, así, los contratos celebrados a distancia son aquellos llevados a cabo en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, exclusivamente mediante el uso de uno o varios medios de telecomunicación lo que incluye venta por correo, internet, teléfono o fax, aquí también se incluyen los sistemas prestados por un tercero distinto del comerciante pero utilizado por este, como una plataforma en línea.

Dentro de este concepto se debe de considerar aquellos en los que el consumidor si bien asistió al establecimiento mercantil para recabar información, la negociación y celebración se hizo a distancia. Sin embargo, si alguno de estos elementos, es decir, negociación o celebración, ya sea que alguno de ellos se haya llevado a cabo en el establecimiento no pueden ser considerados como contratos a distancia.

Un derecho importante y que está ampliamente desarrollado en esta Directiva es el relativo al derecho de desistimiento, el cual se otorga tomando en consideración los factores relacionados con la imposibilidad de que el consumidor pueda tener a la vista físicamente el producto que desea adquirir de manera que pueda ser inspeccionado, así que los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento son que debe de poner fin a la obligación de las partes contratantes de ejecutar el contrato.

El propósito de la regulación de esta figura en la Directiva fue armonizar y proporcionar seguridad jurídica proporcionando un formulario que el consumidor puede utilizar y que cumple con los requerimientos de la Directiva y los principios de protección al consumidor, otorgando a su vez también seguridad jurídica a los comerciantes.

En relación al comercio efectuado a través de páginas web en su párrafo 39 hace mención de la importancia de asegurar que el consumidor está en condiciones de acceder para leer y comprender los elementos más importantes del contrato

antes de efectuar la compra, además de que debe de haber una formulación inequívoca sobre el hecho de que efectuar un pedido, supone la obligación de pagar.

De esta manera, la Directiva se encuentra dividida en 35 artículos divididos en VI capítulos.

El capítulo primero establece el objeto, definiciones y ámbito de aplicación, del cual el primero es contribuir al buen funcionamiento del mercado interior mediante la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre contratos celebrados entre consumidores y comerciantes, este capítulo define el ámbito de aplicación así como cuáles son los contratos a los cuales no se les aplican las reglas establecidas en la Directiva.

El capítulo II está dedicado a la información en el caso de los contratos distintos de los celebrados a distancia o fuera del establecimiento mercantil.

El capítulo III aborda la información que deben de contener los contratos celebrados a distancias y los celebrados fuera del establecimiento mercantil, así como los requisitos formales que deben de cumplir dichos contratos; de igual manera regula lo relativo al derecho de desistimiento señalando las obligaciones de ambas partes en cuanto al ejercicio de este derecho, los efectos que conlleva, y las excepciones al mismo.

El capítulo IV aborda otros derechos de los consumidores como son el tema de la entrega, tasas para la utilización de los medios de pago, trasmisión del riesgo, comunicaciones telefónicas y los pagos adicionales.

El capítulo V se dedica a disposiciones generales, y el VI a disposiciones finales.

Como puede deducirse de lo establecido en relación de esta directiva, pretende dejar en claro cuáles son los límites, definiciones y principios que deben llevarse a cabo para que se garantice un alto grado de protección al consumidor, la información que ayude a la comprensión y pleno conocimiento de lo que está contratando es el fin principal de las normas que regulan la contratación con consumidores.

III. ETAPAS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

1. Etapa Antes de la compra

Dentro de esta etapa se consideran como elementos fundamentales la información como presupuesto fundamental para garantizar el pleno conocimiento y comprensión por parte del consumidor de aquello que adquiere o contrata; y la publicidad como elemento necesario para dar a conocer la oferta necesaria para llevar a cabo el consentimiento.

A. Del derecho a la información

Este derecho comprende una serie de datos que tienen que ser facilitados al consumidor previamente a que éste quede vinculado al proveedor del bien o servicio, tienen como finalidad dotar al consumidor de todos los elementos que le permitan tomar una decisión bien fundamentada y razonada, “esta transversalidad de la obligación de información está plenamente justificada, ya que resulta

totalmente inoperante conceder derechos al consumidor si éste no los conoce o desconoce cómo y hasta qué momento puede ejercitarlos”¹⁰⁹.

Estos datos que deben de ser proporcionados a los consumidores van desde información sobre el bien o servicio, pasando por la información del proveedor tanto de su identificación como de localización, así como todos y cada uno de los pasos y elementos que conforman la compra y que deben de ser entendidos y comprendidos por el consumidor.

De esta manera este derecho se puede traducir en un principio general de un deber de información del empresario y el correlativo derecho de los consumidores a ser informados sobre cada una de las etapas de la compra, y que puede ser entendido como una “forma de corrección del desequilibrio contractual, por entenderse que la imposición de determinados deberes de información al empresario, que es quien está en disposición de tener un mejor conocimiento del bien o servicio ofertado, asegura que el consumidor, preste un consentimiento informado a la contratación, teniendo la posibilidad de conocer no solo las características del bien o servicio que contrata sino también el contenido de la relación contractual”¹¹⁰.

Además, el deber de información del comerciante no sólo implica respetar y aplicar las normas y requisitos de información que le requiere la norma, sino también

¹⁰⁹ Díaz Alabart, Silvia, “Lección I. Introducción: la contratación con consumidores”, en Díaz Alabart, Silvia (coord.), *Manual de derechos de consumo*, Madrid, Reus, 2016, p. 21.

¹¹⁰ Represa Polo, María Patricia, “Artículos 5 y 6. Requisitos de información de los contratos distintos de los contratos a distancia o los celebrados fuera del establecimiento. Requisitos de información de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento”, en Díaz Alabart, Silvia, *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU*, Madrid, Reus, 2014, p. 113.

tener en cuenta otros elementos como las posibles restricciones técnicas de determinados medios de comunicación, como las limitaciones de número de caracteres en determinados teléfonos móviles o el tiempo en los anuncios de venta televisivos.

Todos estos aspectos que configuran el derecho a la información se justifica tomando en consideración que el comerciante como experto y profesional le resulta más fácil tener acceso y comprender la información respecto de los bienes y servicios, lo que se aplica a su vez también a las cláusulas que conforman los pactos que se hacen con los consumidores, puesto que en la mayoría de las ocasiones estos son contratos de adhesión previamente realizados por ellos mismos.

La Directiva 2011/83/UE establece al respecto del derecho a la información que “el comerciante debe proporcionar al consumidor información clara y comprensible antes de que le consumidor se vea vinculado por un contrato celebrado a distancia o fuera del establecimiento, por un contrato distinto de estos o por una oferta contractual correspondiente”¹¹¹.

La información que debe facilitarse al consumidor por parte del comerciante debe de ser obligatoria y no debe modificarse, pero al respecto del contenido del contrato este sí puede ser modificado posteriormente a su celebración¹¹².

Los requisitos de información de los contratos a distancia son los siguientes:

- a) las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios;
- b) la identidad del comerciante, como su nombre comercial;
- c) la dirección geográfica del establecimiento del comerciante y el número de teléfono, número de fax y dirección de correo electrónico del mismo, cuando

¹¹¹ Párrafo 34 de la Directiva.

¹¹² Párrafo 35 Directiva 2011/83/UE

proceda, así como, cuando proceda, la dirección geográfica y la identidad del comerciante por cuya cuenta actúa;

d) si es diferente de la dirección facilitada de conformidad con la letra c), la dirección geográfica, a la que el consumidor puede dirigir sus reclamaciones;

e) el precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos, o la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto o, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales. En el caso de un contrato de duración indeterminada o de un contrato que incluya una suscripción, el precio incluirá el total de los costes por período de facturación. Cuando dichos contratos se cobren con arreglo a una tarifa fija, el precio total también significará el total de los costes mensuales. Cuando no sea posible calcular razonablemente de antemano el coste total, se indicará la forma en que se determina el precio;

f) el coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia para la celebración del contrato, en caso de que dicho coste se calcule sobre una base diferente de la tarifa básica;

g) los procedimientos de pago, entrega y funcionamiento, la fecha en que el comerciante se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación de los servicios, así como, cuando proceda, el sistema de tratamiento de las reclamaciones del comerciante;

h) cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho de conformidad con el artículo 11, apartado 1, así como el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B;

i) cuando proceda, la indicación de que el consumidor tendrá que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento;

j) cuando no se haya previsto un derecho de desistimiento con arreglo al artículo 16, la indicación de que al consumidor no le asiste un derecho de desistimiento o,

cuando proceda, las circunstancias en las que el consumidor pierde el derecho de desistimiento;

k) un recordatorio de la existencia de una garantía jurídica de conformidad para los bienes;

l) cuando proceda, la existencia de asistencia posventa al consumidor, servicios posventa y garantías comerciales, así como sus condiciones;

m) la existencia de códigos de conducta pertinentes, y la forma de conseguir ejemplares de los mismos, en su caso;

n) la duración del contrato, cuando proceda, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución;

o) cuando proceda, la duración mínima de las obligaciones del consumidor derivadas del contrato;

p) cuando proceda, la existencia y las condiciones de los depósitos u otras garantías financieras que el consumidor tenga que pagar o aportar a solicitud del comerciante;

q) cuando proceda, la funcionalidad de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables;

r) cuando proceda, toda interoperatividad pertinente del contenido digital con los aparatos y programas conocidos por el comerciante o que quepa esperar razonablemente que este pueda conocer;

s) cuando proceda, la posibilidad de recurrir a un mecanismo no judicial de reclamación y recurso al que esté sujeto el comerciante y los métodos para tener acceso al mismo.

Por su parte las Directrices de protección al consumidor, establecen como principio para unas buenas prácticas comerciales la divulgación y la transparencia, dentro de la que se encuentra la información, estableciendo que las empresas deben proporcionar a los consumidores información que cumpla con los requisitos de ser completa, exacta y no capciosa sobre los bienes y servicios, términos y

condiciones, cargos aplicables y costo final para que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas, es decir que las empresas deben de procurar por la adopción de medidas que garanticen la exactitud de la información suministrada.

Para que la obligación del comerciante de proporcionar la información al consumidor se vea satisfecha y cumplida ésta ha de ser verás, eficaz y suficiente para la contratación con pleno conocimiento y comprensión por parte del consumidor. Además de que sea comprobable que dicha información fue proporcionada al consumidor y que ésta era fácilmente accesible, concreta, clara y sencilla para leer.

La forma en la que se presenta esta información es importante, en las páginas web es necesario leer y comprender los términos y condiciones que es donde se encuentra toda la información relativa al uso y funcionamiento de la misma, así como información general sobre la forma en la que se realizan las compras.

B. La publicidad

La publicidad es un aspecto fundamental que lleva a los consumidores a querer y decidir adquirir determinado bien o servicio, sus elementos que van desde imágenes, videos, audios, y todo un entramado grupo de personas que idearon y llevaron a cabo dicha publicidad, puede contener a su vez afirmaciones que no son del todo correctas o falsas y que inducen al consumidor a confusión afectando su derecho a una información veraz y correcta.

Es por esta razón que es uno de los aspectos que deben de ser cuidados en la primera etapa del comercio electrónico.

Por publicidad puede entenderse una técnica o forma de convencimiento para la adquisición de productos o servicios, es sin duda un tema interdisciplinario, puesto que en la publicidad intervienen diversas disciplinas como la economía, la sociología o el derecho, como establece Issa Luna la publicidad puede ser entendida desde muchos puntos de vista

como una técnica de comunicación con fines comerciales, es ampliamente desarrollada por la mercadotecnia y la economía; como un fenómeno es estudiada por la sociología y la antropología; pero, como un problema social, es considerada desde el punto de vista del derecho frente a la necesidad de regular intereses y derechos que pueden entrar en conflicto con esta comunicación comercial o generar condiciones injustas¹¹³

Antonio Moya define la publicidad como “una forma de comunicación que intenta incrementar el consumo de producto o servicio, introducir una nueva marca o producto dentro del mercado de consumo, mejorar la imagen de una marca o reposicionar un producto o una marca en la mente de los consumidores. Esto se lleva a cabo a través de campañas publicitarias que se difunden en los medios de comunicación siguiendo un plan de comunicación preestablecido”¹¹⁴.

El problema con la publicidad es que está directamente relacionada con los consumidores, por lo que efectivamente tal como propuso Issa Luna desde el punto de vista del derecho puede ser considerado como un problema social, ya que uno de los elementos de la publicidad es la persuasión y el convencimiento para una mayor venta y mejor posicionamiento del mercado frente a la competencia, lo que en muchos casos supone la utilización de prácticas e información que no es verdadera, engañan al consumidor respecto de la naturaleza de los productos,

¹¹³ Luna Pla, Issa, *Derecho de los consumidores y la publicidad. Introducción y casos prácticos*, Porrúa, México, 2016, p. 77.

¹¹⁴ Moya Jiménez, Antonio, *Reclamaciones de derecho de consumo: aspectos prácticos*, Bosch, Barcelona, 2016, p. 311.

utilizan técnicas de comercialización agresivas y crean confusión, y esto evidentemente afecta los derechos de los consumidores.

De aquí surge la denominada publicidad engañosa, la cual es una práctica comercial desleal que se caracteriza por inducir a error a los consumidores mediante información que, aunque sea verdadera o falsa no es exacta y produce confusión, creando una imagen en el consumidor respecto del producto alejada de la realidad, su finalidad es entonces la de engañar al destinatario.

La Directiva 2006/114/CE de 12 de diciembre de 2006 sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, define a la publicidad engañosa como toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor.

Se debe tener en cuenta que dentro de la publicidad que afecta derechos tanto de consumidores como de competencia económica puede haber otras clasificaciones, englobadas como establece Antonio Moya en publicidad ilícita, a saber, las siguientes:

- La publicidad que atenta contra la dignidad de la persona o contra los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española.
- La publicidad engañosa que es la que, de algún modo, incluido su presentación, pueden inducir a error en sus destinatarios y afecta a su comportamiento económico. También es engañosa la publicidad que silencia datos fundamentales de un producto o servicio si dicha omisión induce a error... está tipificada como infracción administrativa por fraude al consumidor.
- La publicidad desleal es la que tiene por objeto desacreditar o menospreciar a otra empresa de la competencia. También es desleal la que se aprovecha del nombre, marca y prestigio de un producto o servicio para imitarlo de algún

modo y producir error o confusión en el destinatario. Esta publicidad que provoque error en el destinatario también está tipificada como infracción administrativa por fraude al consumidor.

- La publicidad subliminal es aquella que utiliza métodos que se basa en que el destinatario no es consciente de que se emite publicidad pero siente el estímulo de consumir un determinado producto¹¹⁵.

Retomando específicamente lo concerniente a la publicidad engañosa puesto que se considera es la que más afecta a los derechos del consumidor, la Directiva sobre publicidad engañosa en su artículo 3 establece los elementos que deben de tomarse en cuenta para determinar si se está ante una publicidad engañosa que son:

a) las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, su naturaleza, su ejecución, su composición, el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado, sus utilidades, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios;

b) el precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios;

c) la naturaleza, las características y los derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones.

La publicidad se ha visto fuertemente beneficiada por el uso de las tecnologías y del Internet, puesto que ha permitido la utilización de técnicas que permiten el estudio del comportamiento de los usuarios y relacionarlos con sus

¹¹⁵ Moya Jiménez, Antonio, *Reclamaciones de derecho de consumo: aspectos prácticos*, Bosch, Barcelona, 2016, p. 315-316.

gustos y preferencias, aquí se agrega un problema más relacionado con el uso de los datos de los consumidores, lo que en muchas ocasiones genera violaciones a su privacidad.

Así mismo en relación con la publicidad en internet de acuerdo con David López debe de considerarse a esta como comunicación comercial, así establece que “la remisión de comunicaciones comerciales a través de medios electrónicos debe reputarse publicidad, es visible por consiguiente, el desplazamiento del término publicidad por el de comunicación comercial, pero dotando a este de un significado muy próximo al tradicional de publicidad”¹¹⁶.

2. Etapa de la compra

La etapa de la compra supone la aceptación de la oferta proporcionada por el comerciante y en consecuencia la aceptación de los términos de venta del proveedor, sin embargo en cuanto a comercio electrónico los consumidores enfrentan una serie de desafíos tal como establece la Nota de la Secretaría de la UNCTAD sobre protección de los consumidores en el comercio electrónico, puesto que se presentan términos contractuales abusivos, temas relacionados con la seguridad de los pagos en línea, y la protección de datos y la vida privada.

¹¹⁶ López Jiménez, David, “publicidad, prácticas comerciales agresivas, y ficheros de exclusión voluntaria o listas Robinson en el ámbito digital: una sugerente visión desde el derecho español”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 21, núm. 1, 2014, p. 66.

A. Términos contractuales no abusivos

La forma más común mediante la cual se lleva a cabo el comercio electrónico por su naturaleza impersonal y a distancia es mediante el uso de términos contractuales previamente establecidos o mejor conocidos como contratos de adhesión, tal como se abordó en capítulo segundo, la naturaleza unilateral de la creación de las cláusulas de este tipo de contratos permite la frecuente utilización de cláusulas abusivas, mismas que son igualmente utilizadas en la contratación electrónica.

El establecimiento de los derechos y obligaciones de las partes se encuentra en el clausulado de los contratos, en el caso de las transacciones por Internet existen recomendaciones y reglas a seguir cuando se trata con consumidores, ya que este elemento es una de las grandes preocupaciones por parte de las naciones y de organismos internacionales que buscan la protección del consumidor en internet.

B. Seguridad en los pagos

La seguridad de los pagos también es una preocupación frecuente en cuanto a compras por internet se refiere, puesto que se enfrenta a una serie de riesgos reconocidos y aún no superados que atentan contra los derechos como consumidor, de acuerdo con la Nota de la secretaría de la UNCTAD entre los problemas más observados en países en desarrollo figuran los retrasos en el recibo de los pagos por los comerciantes, la irreversibilidad de los pagos, los retrasos en las confirmaciones, y los casos de pagos bloqueados en el banco, la pasarela de pago

o la empresa destinataria del pago sin que el consumidor sepa donde se ha detenido el proceso.

Es por esta razón que la Recomendación de la OCDE sobre protección al consumidor en el comercio electrónico establece como principio general la protección en los pagos para lo cual determina que “*governments and stakeholders should work together to develop minimum levels of consumer protection for e-commerce payments, regardless of the payment mechanism used*”. Esto incluye además limitaciones sobre la responsabilidad del consumidor por cargos no autorizados.

Además de que los mecanismos de pago utilizados deben de ser fáciles de usar para los consumidores, pero que tengan medidas de seguridad acordes con los riesgos reconocidos.

Por su parte las directrices de protección al consumidor recomiendan en su primera directriz de las políticas nacionales que deben tener los Estados para proteger al consumidor, la de tener un proceso transparente de confirmación, anulación, devolución y reembolso de las transacciones (14, e)) y contar con mecanismos de pago seguros (14 f)).

C. Protección de datos y vida privada

La protección de la vida privada en internet es una de las grandes preocupaciones de los internautas al navegar por la red, y no sólo de los usuarios sino también de los gobiernos y de corporaciones y organismos que buscan la protección de los usuarios “los derechos que se afectan en internet cuando se trata

de información personal, son los de la personalidad, tales como el honor, intimidad, imagen y datos personales”¹¹⁷.

La protección de datos personales tiene su base en el derecho a la intimidad y en el concepto de persona como parte de los derechos de la personalidad, es a partir del primero que se configura la protección de datos “el derecho a la intimidad ha adquirido nuevos matices, de manera que se han aumentado los elementos que implican tal derecho, es decir, que frente a los elementos referentes a la persona, se agrega la facultad de control por el sujeto de los datos personales relativos al círculo íntimo”¹¹⁸.

De acuerdo con *Consumers International* “la inquietud en torno a la forma en que se recopila la información, a la pérdida de privacidad, a los riesgos para la seguridad y demás consecuencias es cada vez mayor. En 2016, el 57% de los consumidores en el mundo informaron que sus inquietudes se asociaban más a los aspectos de su seguridad en línea que en 2014”¹¹⁹, si bien es cierto el incremento de compras en línea y de los consumidores que las realizan, existe un temor arraigado en cuanto a la posibilidad de que sus datos sean utilizados para fines que no fueron autorizados por ellos mismos.

¹¹⁷ Cantoral Domínguez, Karla y Méndez Paz, Lenin, “Derecho al olvido en Internet: Análisis de la teoría del Derecho Civil y su incorporación en el sistema jurídico mexicano”, en Pérez Fuentes, Gisela María (coord.), *Temas Actuales de Estudios Jurídicos*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2016, p. 227.

¹¹⁸ Cantoral Domínguez, Karla, *Derecho de protección de datos personales de la salud*, México, Novum, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2012, Colección de Estudios sobre Derecho de la Información.

¹¹⁹ Consumers International, “Crear un mundo digital en el que los consumidores puedan confiar”, marzo 2017, p. 10, https://www.consumersinternational.org/media/1824/ci-summary_spanish.pdf

Los datos en internet son un gran negocio, puesto que las empresas pueden crear perfiles con base en los gustos y preferencias de los usuarios, lo que implica la posibilidad de acertar en el contenido y productos que los usuarios desean y así obtener más ganancias.

En este sentido las preocupaciones de los internautas están relacionadas con qué es lo que pasa con sus datos personales y de qué manera son tratados, las responsabilidades, y la transmisión de datos a terceros.

En el año 2013¹²⁰ la OCDE realizó una revisión en la Recomendación del Consejo acerca de las Directrices sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales de 1980, esto debido a que reconoce que los usos más amplios e innovadores brindan mayores beneficios económicos y sociales, pero que también aumentan los riesgos de privacidad; la importancia de la evaluación de riesgos en el desarrollo de políticas y salvaguardas para proteger la privacidad y, reconociendo además los desafíos a la seguridad de los datos personales en un entorno abierto e interconectado en el que los datos personales son cada vez más un activo valioso.

La importancia de estas Directrices radica en que establece principios generales de protección a la privacidad y protección de datos personales en internet, elaborados de manera que sirven de base para la elaboración de marcos de protección de cualquier país que quiera adoptarlos “se trata de recomendaciones políticas de alto nivel que permiten respaldar el desarrollo de dichos marcos con la flexibilidad suficiente para adaptarlos a las variaciones regionales y locales, a la vez

¹²⁰ OCDE, *The OECD privacy framework*, 2013, http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf

que facilitan la interoperabilidad internacional de los flujos transfronterizos de datos personales”¹²¹.

Los principios establecidos por las Directrices son el principio de limitación de recogida, principio de calidad de los datos, principio de especificación del propósito, principio de limitación de uso, principio de salvaguardia de la seguridad, principio de transparencia, principio de participación individual y principio de responsabilidad.

3. Etapa posterior a la compra

La protección al consumidor no termina con la manifestación del consentimiento y en consecuencia la aceptación de adquirir el servicio o producto, puesto que hay problemas que surgen aún después de hecha la compra, entre estos problemas se menciona la responsabilidad y temas relativos a devoluciones y reembolsos, por no entrega del producto o por defectos en el mismo, o por no cumplir con las condiciones y características por las cuales fue adquirido.

A. Solución de controversias

La solución de controversias en especial los mecanismos alternativos representan una forma más rápida y eficaz para los consumidores de resolver conflictos sobre todo cuando se trata de comercio electrónico, facilitando la

¹²¹ OCDE, *Políticas de banda ancha para América Latina y el Caribe: un manual para la economía digital*, 2016, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264259027-es.pdf?expires=1536105742&id=id&accname=guest&checksum=2C451D81BB8B2BEB95EFD5AD0A99DC6A>

resolución aun cuando existen dificultades en cuanto a la aplicación de la ley y competencia de los tribunales, por lo que entre los mecanismos alternativos de solución de controversias se encuentra la conciliación, la mediación o el arbitraje.

Además, se considera que los mecanismos alternativos son ideales para resolver conflictos de consumo puesto que en la mayoría de las ocasiones son de menor cuantía, por lo que el acceso a la justicia entonces es más efectivo puesto que permite la resolución más rápida de conflictos de este tipo “las reclamaciones de consumo suelen ser de carácter puramente patrimonial y los montos reclamados regularmente son de menor cuantía. Por este motivo, podemos asentir que las reclamaciones de consumo entran en el concepto de lo que denominamos *small claim*, de ahí se derivan la conveniencia del estado de proporcionar al ciudadano un mecanismo extrajudicial diferente al jurisdiccional que se distinga por su gratuidad, flexibilidad y sumario en la resolución de conflictos”¹²².

El principio f) de las Directrices de protección al consumidor establece que las empresas deben de poner a disposición de los consumidores mecanismos de reclamación que les permitan resolver controversias de manera rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y efectiva sin cargas ni costos innecesarios. De igual manera que las empresas deben considerar la posibilidad de adoptar las normas nacionales e internacionales relativas a procedimientos internos de reclamación, servicios alternativos de solución de controversias y códigos sobre satisfacción de los clientes.

Esta misma disposición se encuentra en la Recomendación sobre protección al consumidor en el comercio electrónico pero encaminada a la protección en cuanto a las compras en línea, por lo que recomienda la implementación no sólo de mecanismos alternativos, sino también un mecanismo de gestión de quejas internas

¹²² Pastor Seller, Enrique y Steel Garza, José Guadalupe, “El conflicto y su resolución a través del arbitraje de consumo en España”, *Mediaciones sociales*, núm. 13, 2014, p. 188.

permitiendo al consumidor resolver directamente con el comerciante aquellos conflictos derivados de compras a través de su página web.

En cuanto los mecanismos alternativos recomienda la posibilidad de que estos se lleven a cabo online, en 2017 la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional emitió las Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en líneas, cuya finalidad es la de promover el desarrollo de las soluciones de controversia en línea, así como reflejar enfoques que respetan los principios de imparcialidad, independencia, eficiencia, eficacia, debido proceso, equidad, rendición de cuentas y transparencia.

B. Reparación

Este elemento tiene que ver con la posibilidad de que los consumidores se vean reparados por los daños o perjuicios sufridos por aquellos productos o servicios contratados que tuvieran deficiencias, fueran dañinos, no cumplieran con las características ofertadas o por problemas con la entrega de los paquetes, lo que supone a su vez el establecimiento de responsabilidad por estas situaciones.

La Recomendación del Consejo sobre protección del consumidor en el comercio electrónico en su párrafo 46 establece lo anterior como un principio general, además de que establece que los gobiernos y los proveedores deben de trabajar para garantizar que las autoridades protectoras de consumidores o las organizaciones de consumidores y las propias organizaciones que manejan quejas de los proveedores tengan facultades para tomar medidas y obtener o facilitar reparaciones incluidas las monetarias.

La LSSI de España en su artículo 120 establece un régimen específico de reparación o sustitución del producto en caso de que éste no cumpla con la

conformidad de la que habla el artículo 116, por lo que determina las reglas a las cuales se debe de ajustar dicha reparación.

C. Derecho de desistimiento

El desistimiento es un derecho de protección al consumidor que le da la facultad de terminar unilateralmente un contrato en las circunstancias y bajo los requisitos previstos por la ley, en palabras de María Teresa Álvarez este se caracteriza por “ser una facultad de libre ejercicio, *ad natum*, que no requiere la concurrencia de causa alguna en la que basarse para que el consumidor pueda liberarse del vínculo contractual”¹²³.

Además se caracteriza porque también es irrenunciable, el comerciante tiene la obligación de informar al consumidor sobre este derecho, así como darle las facilidades para poder ejercerlo, y proporcionar o darle a conocer la existencia del formulario propuesto por la Directiva 2011/83/UE, es por esta razón, que a su vez también es un derecho imperativo para el consumidor, que de no cumplirse ese deber de información tendrá como consecuencia la ampliación del plazo para el ejercicio del derecho.

No debe de confundirse el derecho de desistimiento con el derecho a la reparación, puesto que para que el segundo proceda debe de cumplirse con ciertos requisitos relacionados con el producto o servicio adquirido, es decir que éste no sea conforme a las condiciones bajo las cuales fue adquirido, y el derecho de desistimiento no se necesita de razón alguna para ejercerlo, salvo las excepciones

¹²³ Álvarez Moreno, María Teresa, *La protección jurídica del consumidor en la contratación en general: normas imperativas y pactos al respecto*, Madrid, Reus, 2015, pp. 67 y 68.

previstas por la misma ley en las que se establece los casos en los cuales no puede ser ejercido dicho derecho.

IV. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO

La protección al consumidor en las compras por internet en México tiene algunos aciertos, pero varias desventajas, a continuación, se abordará de acuerdo con la legislación mexicana cada uno de los rubros de las etapas de protección al consumidor en el comercio electrónico conforme a nuestra legislación.

De la primera etapa, la relacionada con los aspectos a considerar antes de la compra, el derecho a la información en nuestro país tiene algunos elementos que no contempla para la protección de los derechos del consumidor en internet, el derecho a la información que está regulado en la Ley Federal de Protección al consumidor se refiere a la información relacionada únicamente con los bienes o productos, es decir, sus características y funcionalidades y además relacionado con la publicidad que es ofertada a los consumidores.

Del texto literal del artículo 32 que abre el capítulo III dedicado a la información y la publicidad se lee, “la información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables, claros y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas”; el capítulo VIII Bis dedicado a la protección del consumidor en internet retoma algunos elementos de información

que deben de cumplir los proveedores y proporcionar a los consumidores, en específico son las fracciones siguientes¹²⁴:

...II. El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;

III. El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones...

V. El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor...

VII. El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, en especial tratándose de prácticas de mercadotecnia dirigidas a la población vulnerable, como los niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.

De la comparación de las disposiciones mexicanas con las anteriormente mencionadas, podemos determinar que hay diversos elementos de información que no son garantizados al consumidor de acuerdo con lo establecido en la ley, ya que no se contempla lo relacionado con el derecho de desistimiento, cuestiones relativas específicas a los contenidos digitales, cuestiones específicas de determinados contratos como los mencionados en los incisos o) y p) del artículo 6 de la Directiva

¹²⁴ Artículo 76 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor

2011/83/UE, y la información en cuanto a la posibilidad de acceder a algún mecanismo no judicial para la resolución de controversias y como acceder a este.

En cuanto a la publicidad la LFPC define en su artículo 32 párrafo segundo a la publicidad engañosa o abusiva como aquella que se refiere a las características o información relacionada con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión al consumidor por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta.

Además establece una prohibición literal en relación con la inclusión de información o publicidad en la que se comercialice un producto o servicio, toda leyenda o información que indique que han sido avalados, aprobados, recomendados o certificados por sociedades o asociaciones profesionales, cuando éstas carezcan de la documentación apropiada que soporte con evidencia científica, objetiva y fehaciente, las cualidades o propiedades del producto o servicio, o cualquier otro requisito señalado en las leyes aplicables para acreditar las mismas.¹²⁵

Por su parte el artículo 6 bis del Código de Comercio cataloga a la publicidad engañosa como un acto de competencia desleal, al establecer que los comerciantes deben abstenerse de realizar actos de competencia desleal que:

- I.- Creen confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial, de otro comerciante;
- II.- Desacrediten, mediante aseveraciones falsas, el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial, de cualquier otro comerciante;
- III.- Induzcan al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

¹²⁵ Párrafo 4to. del artículo 32 de la LFPC.

La Procuraduría Federal del Consumidor está facultada para realizar la verificación de información y publicidad de manera que se evite el uso de esta práctica en contra de los consumidores, de acuerdo con los Lineamientos para el análisis y verificación de la información y publicidad publicada en el DOF el 24 de julio de 2012.

Para determinar los casos de publicidad engañosa la Procuraduría analizará todo el contenido del anuncio publicitario, sin descomponer sus partes integrantes, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y los efectos sonoros. Asimismo, deberán considerarse, entre otros elementos, la naturaleza del producto, el medio de difusión, los destinatarios de la misma, el contexto temporal en que se difunde el anuncio publicitario, el momento en que se transmite respecto de otros contenidos difundidos en el mismo medio y las circunstancias económicas o especiales del mercado.

También se debe de tener en cuenta lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la publicidad engañosa, que establece que “el proveedor debe contar con el respaldo técnico y científico que acredite que la información o publicidad de un determinado producto es exacta y verdadera, es decir, que los atributos del producto que anuncia son comprobables”¹²⁶.

Específicamente en cuanto a la publicidad digital, la LFPC en su artículo 76 Bis en su fracción IV establece que el proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que debería cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en la ley y las demás disposiciones que se deriven de ella.

¹²⁶ Tesis: 1a. CD/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 25, diciembre de 2015, t. I, p. 271.

Adicionalmente en la fracción VII establece que también debe abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos.

Para la etapa de la compra, la LFPC regula lo referido a los contratos de adhesión y algunas disposiciones relacionadas con las cláusulas abusivas, en su artículo 90 establece cuáles son las cláusulas que no deberán de tenerse como puestas, ya que son contrarias a derechos del consumidor como aquellas que permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato o sustraerse de ciertas obligaciones, las que liberen al proveedor de responsabilidad civil o que la trasladen al consumidor o algún tercero, las que prevengan términos de prescripción inferiores a los legales, las que prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de acciones contra el proveedor, o las que obliguen al consumidor a renunciar a sus derechos.

Por lo que a seguridad en los pagos se refiere de acuerdo con el Estudio de comercio electrónico 2017 de la Asociación de Internet.mx, el 97% de los compradores en línea utilizaron un canal en línea para pagar sus compras, lo que lo convierte en el método preferido para realizar compras por internet, de los cuales 76% fue a través de un monedero digital, un 55% vía tarjeta, y un 28% vía banco¹²⁷.

Los tribunales han hecho un gran trabajo en cuanto a la protección del consumidor contra cargos no reconocidos, puesto que aquellos consumidores que han llevado sus casos ante autoridades jurisdiccionales han recibido la protección de las autoridades, puesto que se reconoce que es a cargo de la institución que corresponde la carga de la prueba de que el consumidor es quien realizó dichos cargos no reconocidos. Así se puede observar en los siguientes casos.

¹²⁷ Asociación de Internet.mx, *Estudio de comercio electrónico en México 2017*, <https://www.asociaciondeinternet.mx/es/component/remository/Comercio-Electronico/Estudio-de-Comercio-Electronico-en-Mexico-2017/lang,es-es/?Itemid=>

1. Expediente 299/2013

En el juicio con número de expediente 299/2013 radicado en el Juzgado Noveno de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México del Primer Circuito¹²⁸, la parte actora demandó la declaración de nulidad de 87 cargos no reconocidos por pagos online de diversas webs de las que la mayoría eran de MercadoLibre, la suma de las cantidades de todos esos cargos era por la cantidad de \$80,106.26 pesos; mediante una llamada telefónica de su institución bancaria le fue informado que su tarjeta había sido clonada, a lo que el actor presentó una solicitud por cargos no reconocidos a dicha institución de la cual no obtuvo respuesta.

Después de haber acudido a la Condusef sin resolución del conflicto, se inició el proceso ante los tribunales competentes, en la demanda el actor hace pretensión de hacer valer la acción de nulidad absoluta derivada de la omisión de haber firmado pagarés, en el escrito de contestación de la demanda, la institución bancaria alegó que no procedía el reembolso de los cargos reclamados puesto que estos habían sido efectuados mediante la utilización de una tarjeta bancaria dotada de una banda magnética o un microprocesador que es personal e intransferible, que no circula porque solamente se puede hacer efectivo por la institución de crédito que expidió la tarjeta y solo puede ser legítimamente utilizada por el titular; aunado a que no existía reporte de robo o extravío, además de que la tarjeta era responsabilidad exclusiva del actor, así mismo alegó que las reclamaciones no las había hecho dentro de los 90 días que establecía el contrato, por lo que opuso excepciones de falta de acción y de derecho y la de falta de medio probatorio idóneo.

¹²⁸ Expediente consultado mediante el portal de consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=77/00770000138286490008009.docx_1&sec=Tzutzuy_Salas_Galeana&svp=1

En la sentencia se determinó declarar la nulidad de los cargos, fundamentada la decisión en que la institución crediticia es a la que le compete demostrar que los cargos se hicieron siguiendo procedimientos autorizados, y conforme a las políticas y normas de seguridad establecidas con base en el artículo 77 de la Ley de Instituciones de Crédito, y al no haberlo demostrado pues no ofreció prueba alguna se determinó la nulidad así lo estableció la autoridad “resulta por demás inconcuso que es a la institución crediticia demandada a quien le compete en un primer momento demostrar que los cargos se hicieron siguiendo los procedimientos autorizados, y conforme a las políticas y normas de seguridad establecidas, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley de Instituciones de Crédito, y al no haberlo demostrado en el presente asunto, pues no ofreció prueba alguna para desacreditar lo pretendido por su contraparte, es por lo que se tiene por acreditado el último de los elementos constitutivos de la acción, esto es, que el accionante no llevó a cabo los actos de comercio por los conceptos cargados a su tarjeta de crédito”.

2. Expediente 1063/2013

En el amparo directo con número de expediente 1063/2013 del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito¹²⁹, derivado de un juicio oral mercantil que se reclamaba la nulidad absoluta de actos jurídicos realizados por internet que generaron cargos no reconocidos, la actora alegaba el incumplimiento por parte de la institución de crédito del artículo 77 de la LIC y de las

¹²⁹ Expediente consultado mediante el portal de consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=200/02000000144356290003003.docx_1&sec=Froyl%C3%A1n_de_la_Cruz_Mart%C3%ADnez&svp=1

Reglas 2.6¹³⁰, inciso c) y la Regla 2.8¹³¹ de la circular 34/2010 emitida por el Banco de México, la sentencia en primera instancia determinó que la parte actora no había acreditado su acción absolviendo a la institución de crédito, sin embargo con motivo de que el juez de primera instancia no se pronunció en relación con el argumento de que correspondía a la institución de crédito acreditar mediante la entrega de constancia mencionada anteriormente el Tribunal resolvió amparar al quejoso ordenando se dictara nueva sentencia en el que hubiera pronunciamiento en cuanto a ese hecho, de esta manera, la nueva sentencia cuyo expediente de origen tiene como número 208/2012 se resolvió que la parte actora sí probó su acción y se ordenó la declaración de nulidad y la cancelación de los cargos no reconocidos.

3. Expediente 16/2014

En el juicio oral mercantil 16/2014 del Juzgado Cuarto de distrito en materias de Amparo y juicios federales en el Estado de México¹³², la actora demandó también

¹³⁰ 2.6 La Emisora podrá efectuar cargos en la Cuenta por el importe de los pagos de bienes, servicios, contribuciones, Cargos Recurrentes y disposiciones de efectivo, conforme a lo siguiente: c) Por operaciones en las que el Tarjetahabiente no presente la Tarjeta de Crédito en el Establecimiento, tales como las que se realizan por teléfono o a través de la página electrónica en la red mundial (Internet).

¹³¹ Lo señalado en el primer párrafo del presente numeral respecto de transacciones efectuadas a través de Internet, no será aplicable cuando la Emisora, dentro del plazo mencionado, pruebe al Titular mediante la entrega de la constancia del registro de la transacción de que se trate, que ésta fue realizada utilizando sistemas de autenticación en línea que garanticen que el Tarjetahabiente la autorizó, como los denominados “Verified by Visa” o “MasterCard SecureCode”.

¹³² Expediente consultado mediante el portal de consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal

la declaración de nulidad de cargos no reconocidos por compras realizadas por internet en donde solicitaba que el banco demandado exhibiera el contrato del que derivaba la tarjeta de crédito y los documentos con los cuales se acreditara los consumos que desconocía, mismos que no exhibió y que eran necesarios puesto que le correspondía la carga de la prueba al ser ellos quienes por seguridad de sus tarjetahabientes, deben conservar los registros y documentos por medio de los cuales se cercioran que son ellos y no terceras personas quienes disponen del saldo utilizado.

Al respecto el Tribunal estableció que en efecto, y tal como el caso anterior en términos de lo dispuesto en los artículos 1194 y 1195 del Código de Comercio, “el que afirma está obligado a probar y que por regla general, el que niega no lo está, salvo cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho, por tanto, no se puede atribuir la carga de la prueba a la actora, cuando de forma simple negó haber realizado los consumos que dieron origen al cargo cuya nulidad se demanda, pues, la negativa de mérito, constituye una negativa lisa y llana y, no es correcto inferir que conlleve la afirmación de que fue el Banco quien de manera arbitraria efectuó los cargos, ya que ello implica la demostración de un hecho positivo, pues, son las instituciones de crédito quienes, para seguridad de sus tarjetahabientes, deben conservar los registros y documentos por medio de los cuales se cercioran que son ellos y no terceras personas quienes disponen del saldo utilizado, considerando que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley de Instituciones de Crédito, se encuentran obligadas a brindar seguridad a sus cuentahabientes en la operación u operaciones que realicen, a fin de procurar brindarles una adecuada atención en ese servicio”.

<http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=668/06680000151018890019017.docx&sec=Ulises%20Su%C3%A1rez%20Guti%C3%A9rrez&svp=1>

Por lo que también se apoyó en una tesis que establece que “la negativa o la omisión de la institución crediticia en cuanto a la exhibición de los citados documentos, entraña la insatisfacción de una carga probatoria, lo cual le perjudica y beneficia a su contraria en cuanto al punto relevante materia de demostración: la falsedad notoria, clara y evidente de la firma, proveniente de una burda alteración”¹³³, por lo que al no quedar demostrado que la parte actora realizó las operaciones, se resolvió declarar la nulidad de los cargos objeto de la demanda.

En el caso de la protección de datos personas y vida privada México no sólo cuenta con leyes especiales de protección de datos personales, dentro de la que se encuentra una de las obligaciones más solicitadas para la protección de los consumidores que es la de notificar violaciones de datos, sino que además participa en el Acuerdo Transfronterizo de Privacidad del APEC (*Cross-Border Privacy Enforcement Arrangement* o CPEA), un vehículo de cooperación regional en la aplicación de las leyes sobre privacidad entre las economías que forman parte de dicho Foro.

Por último, en la tercera etapa que es la posterior a la compra, de acuerdo con al LFPC la Procuraduría Federal del Consumidor está facultada para llevar a cabo conciliaciones y fungir como árbitro cuando así lo requieran las partes.

Adicionalmente cuenta con un mecanismo online de solución de controversias denominado “Concilianet”, mediante el cual el procedimiento de conciliación que normalmente se lleva a cabo en las oficinas y delegaciones de la Procuraduría se lleva totalmente online, desde la presentación de la queja hasta la celebración de las audiencias de conciliación.

¹³³ Tesis: I.3o.C.525 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, diciembre de 2005, p. 2771. TARJETAS DE CRÉDITO. CARGA PROBATORIA SOBRE LA SIMILITUD ENTRE LAS FIRMAS QUE OBRAN EN LOS PAGARÉS SUSCRITOS AL UTILIZAR ESOS MEDIOS DE PAGO Y LOS REGISTROS BANCARIOS.

Las ventajas para el consumidor es que no tiene que acudir a las oficinas, la documentación se entrega a través de internet y el tiempo de solución es más rápido.

Sin embargo, la desventaja es que no se puede conciliar con cualquier proveedor, únicamente con aquellos que hayan llevado a cabo un Convenio de colaboración con la Procuraduría para realizar conciliaciones a través de esta plataforma, los cuales consultando la página del sitio son menos de 100 proveedores que aceptan esta forma de conciliación.

Lo preocupante es que las empresas no tengan interés por participar de esta iniciativa, la cual ayuda a crear un ambiente de confianza para el consumidor puesto que transmite al consumidor el compromiso por parte del comercio de resolver cualquier conflicto que se pueda suscitar con motivo de las compras online “Cabría pensar que lo lógico es que las empresas en línea tuvieran interés en sellar convenios de colaboración con Profeco, a fin de canalizar sus controversias a través del portal de Concilianet, atendidas las ventajas que un sistema en línea ofrece, sin embargo no es así”¹³⁴.

En cuanto a reparación La Ley Federal de Protección al Consumidor en su capítulo XI del incumplimiento prevé la reparación de los consumidores cuando no se cumpla con las condiciones bajo las cuales se haya realizado alguna compra, si bien no es específicamente para el caso del comercio electrónico, es aplicable por ser la legislación especial de protección a los consumidores.

Así este capítulo establece las formas en las que debe de ser compensado el consumidor, y los plazos que tiene para llevar a cabo cualquier reclamación, el artículo 92 de la LFPC establece que los consumidores tienen derecho, a su

¹³⁴ Nava González, Wendolyne y Breceda Pérez, Jorge Antonio, “México en el contexto internacional de solución de controversias en línea de comercio electrónico”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, pp. 729.

elección, a la reposición del producto o a la devolución de la cantidad pagada, y en todo caso a una bonificación, en los casos en el que el contenido neto de un producto no corresponde con la cantidad indicada, o se utilicen instrumento de medición que no cumplan con las disposiciones, también si el bien no corresponde a la calidad, marca o especificaciones y demás elementos bajo los cuales fue ofrecido, si el bien reparado no queda en estado adecuado para su uso dentro del plazo de garantía.

La Procuraduría de acuerdo con el artículo antes mencionado, tiene la facultad de ordenar la reparación o sustitución de los bienes, productos o servicios que representen no sólo un riesgo para la vida, la salud, la seguridad o la economía del consumidor, el problema con esta facultad es que no establece de qué manera se llevará a cabo dicha atribución, es decir, si con ésta, a través de las resoluciones en los procesos de conciliación puede ordenar al proveedor dicha reparación o sustitución.

Y del derecho de desistimiento en el caso de nuestro país está restringido a las ventas a domicilio o fuera del establecimiento mercantil, en las que se prevé que el consumidor tiene la facultad de revocar un contrato sin responsabilidad alguna durante los cinco días hábiles siguientes a la entrega del bien o la firma del contrato, lo último que suceda, los efectos de ésta revocación suponen la reintegración al consumidor del precio pagado para lo cual tiene un término de cinco días hábiles.

El problema de esta disposición es que la ley es muy ambigua en relación cuáles son los casos en los que se consideran ventas a domicilio o fuera del establecimiento mercantil, y qué debe de entenderse por cada uno de estos conceptos, por lo que surge el cuestionamiento si ésta puede ser aplicada en el caso de las ventas por comercio electrónico.

Se considera que en relación con el artículo 53 de la misma ley que establece “los proveedores que realicen las ventas a que se refiere este capítulo por medios

en los cuales sea imposible la entrega del documento al celebrarse la transacción, tales como teléfono, televisión, servicios de correo o mensajería u otros en que no exista trato directo con el comprador” sí puede ser aplicado a las ventas realizadas por internet, el problema es que entonces las ventas realizadas a través de internet deberían de ser consideradas como ventas a domicilio o fuera del establecimiento mercantil.

V. LA REGULACIÓN MEXICANA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

La contratación electrónica en México se incorporó a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, las cuales incluyeron en un primero momento reformas al Código Civil Federal, al Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio y la Ley Federal de Protección al Consumidor.

El Código Civil reconoció la manifestación del consentimiento por medios electrónicos, abriendo así la posibilidad y la validez de la creación de contratos por medios electrónicos.

El artículo 1803 establece que el consentimiento será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos.

De acuerdo con el artículo 1805, la oferta a través de medios electrónicos será considerada como hecha entre presentes, por lo que aplican las reglas establecidas para los contratos celebrados entre presentes.

Y aclara en su artículo 1811 que para que produzca efectos la propuesta y aceptación hecha por medios electrónicos no se requiere de estipulación previa

entre los contratantes sobre este medio para contratar como en el caso de las realizadas por telégrafo.

En cuanto a las formas de los contratos, la ley establece en su artículo 1834 que cuando se requiera que sea por escrito y la contratación se llevó a cabo por medios electrónicos, este requisito se tendrá por satisfecho siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

El artículo 210-A del Código de procedimientos civiles reconoció la prueba e información generada o comunicada que constara en medios electrónicos, para lo cual en la valoración de la fuerza probatoria se estima primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida, o archivada, y en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta, puesto que se tiene que acreditar que la información se ha mantenido íntegra e inalterada a partir de que se generó por primera vez en su forma definitiva.

Dentro de Código de Comercio es donde se llevó a cabo la mayor incorporación de preceptos reguladores de la contratación electrónica, pues es dentro de este dónde se regulan lo relacionado al mensaje de datos y la firma electrónica.

La Ley federal de protección al consumidor añadió un capítulo VIII Bis denominado de los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en el que se regula las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través de estos medios.

Recientemente en el año 2018, se reformó esta ley y se adicionó un artículo 76 bis 1 que establece que el proveedor que ofrezca, comercialice o venda bienes, productos o servicios utilizando medios electrónicos debe guiarse por una Norma

Mexicana expedida por la Secretaría de Economía y que contendrá especificaciones en cuanto a comercio electrónico en el que intervengan consumidores, aunque esta ley tiene un plazo de varios meses para que sea expedida.

La Norma Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2016, requisitos que deben observarse para la conservación de mensajes de datos y digitalización de documentos publicada el 30 de marzo de 2017, esta norma tiene por objeto la conservación de mensajes de datos y digitalización de documentos en términos de los dispuesto en los artículos 33, 38 y 49 del Código de Comercio.

Esta norma establece que los requisitos mínimos de los mensajes de datos resultantes de las digitalizaciones, procedimiento de migración de soporte físico a un medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología incluyendo el formato, metadatos, niveles de calidad, condiciones técnicas y estándares aplicables, se determinan en el Apéndice B de la presente NOM.

Por lo que los elementos que intervienen en la conservación de mensajes de datos y digitalización son para la emisión de la firma electrónica avanzada, el prestador de servicios de certificación o la autoridad certificadora, deberá observar los requisitos que la normatividad aplicable señale para su operación. La constancia emitida por el prestador de servicios de certificación, acreditado para tales efectos, deberá observar los términos establecidos en el apéndice normativo A de la presente NOM. El almacenamiento de las constancias de conservación, así como los documentos digitalizados a los que se refiere la presente NOM, quedarán en control del usuario pudiendo contratar para su administración a terceros.

1. Formación del contrato electrónico

El Código de Comercio define en su artículo 89 al mensaje de datos como la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos;

ópticos o cualquier otra tecnología, y La Ley Modelo lo define como la 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.

Y establece que pueden ser utilizados como medio probatorio y surten los mismos efectos jurídicos que la documentación impresa, siempre y cuando se ajusten a las disposiciones del código y los lineamientos normativos correspondientes.

Se presume que un mensaje de datos proviene del emisor cuando es enviado por el propio emisor, usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del emisor respecto a ese mensaje de datos, o por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente¹³⁵.

Y se presume que el mensaje ha sido enviado por el emisor cuando se haya aplicado de forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el emisor; que el mensaje resulte de los actos de un intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el emisor para identificar un mensaje de datos como propio.

En lo que respecta al momento de recepción se determina conforme a las siguientes reglas

I. Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema de información;

¹³⁵ Artículo 90 del Código de Comercio. Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de mayo de 2017.

II. De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el designado, o de no haber uno designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos, o

III. Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese a un sistema de información del destinatario.

El mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el emisor tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. En caso de que el emisor o el destinatario tuvieran más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal, y si el emisor o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual¹³⁶.

2. Perfección del contrato electrónico

Al respecto de la identificación del autor de la manifestación de la voluntad el Código de Comercio establece en el artículo 90 que un mensaje de datos se presume proviene del emisor si ha sido enviado por el propio emisor usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del emisor respecto a ese mensaje de datos o por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente, ante esta presunción el destinatario de acuerdo con el artículo 90 bis, puede actuar en consecuencia cuando haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el emisor, con el fin de establecer que el

¹³⁶ Artículo 94 de Código de Comercio.

mensaje de datos provenía efectivamente de éste, o el mensaje de datos que reciba el destinatario o la parte que confía, resulte de los actos de un Intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el emisor para identificar un mensaje de datos como propio.

1. La firma electrónica

En nuestro país de acuerdo con el Código de comercio se define a la firma electrónica como los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al Firmante en relación con el Mensaje de Datos e indicar que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio; y la firma electrónica avanzada o fiable como aquella que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97, a saber

I. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante; II. Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante; III. Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma, y IV. Respecto a la integridad de la información de un mensaje de datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

En virtud del Código de Comercio la firma electrónica solo es obligatoria cuando la ley lo requiera o las partes hayan acordado la existencia de una firma en relación de un mensaje de datos, la cual quedará satisfecha si se utiliza una firma

que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje de datos.

La firma se considera avanzada o fiable cuando cumpla con los siguientes requisitos¹³⁷:

I. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

II. Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

III. Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma, y

IV. Respecto a la integridad de la información de un mensaje de datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Mediante el estudio de instrumentos internacionales de protección al consumidor, a partir de los cuales en su conjunto permitieron determinar que la protección al consumidor debe darse en las tres etapas que supone un proceso de compra, las cuales desarrolladas partir de los derechos que se involucran en cada una de ellas, y mediante su análisis individualizado establecieron las bases de definición de los parámetros a partir de los cuales se estudiará el alcance de la protección de los derechos del consumidor en México.

El conocimiento extraído de este capítulo permite tener conocimiento de que la protección al consumidor en internet supone un gran reto, puesto que los diferentes derechos involucrados suponen la colaboración de todos los agentes que

¹³⁷ Artículo 97 del Código de Comercio.

participan en la cadena de consumo, y del gran papel del Estado para ayudar a garantizar una mayor protección de los derechos del consumidor.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

CAPÍTULO CUARTO. DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN EL DERECHO COMPARADO

Para la elaboración de este capítulo se consideraron tres países España, Estados Unidos y Argentina, estos países fueron seleccionados como objeto de estudio que permitan establecer los parámetros a partir de los cuales se realiza la comparación en relación con la legislación mexicana y los elementos que regulan la contratación electrónica en sus territorios.

España y Argentina porque tienen la misma familia jurídica que México, y el caso de Estados Unidos a pesar de ser de derecho anglosajón, es destacada la influencia que ejerce en el sistema jurídico mexicano.

I. ESPAÑA

En primer lugar, se eligió España, puesto que al tener como referente las Disposiciones de la Unión Europea de la que forma parte, ha tenido un gran desarrollo en cuanto a normatividad sobre contratación electrónica y comercio electrónico, además de que se rige por el mismo sistema jurídico que nuestro país, el romano germánico.

En este país la contratación electrónica tiene una amplia regulación y estudio doctrinal en cuanto a su origen y formación, además de que se enriquece con las disposiciones emitidas dentro de la comunidad europea quienes han tenido una amplia evolución en cuanto a la reglamentación en la contratación por medios electrónicos.

En España en principio la contratación electrónica es considerada dentro del tipo de la contratación a distancia y como aquella realizada entre ausentes.

Es por esta razón que adicional a las reglas establecidas para la contratación electrónica en la LSSI se debe atender a las reglas establecidas para la contratación a distancia, contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios (TRLUCU).

Así en el artículo 92.1 del TRLUCU se define como todo contrato celebrado entre un comerciante y un consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, y en el que se han utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicaciones a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración del mismo.

Es por esta razón que la contratación electrónica es considerada entre ausentes, puesto que los contratos a distancia tal como lo establece la definición son celebrados sin la presencia física simultánea de las partes, transmitiéndose la oferta y la aceptación por medios de comunicación telemáticos. Así son modalidades de las ventas a distancia: la televenta, venta por teléfono y venta electrónica.

Es por estas consideraciones que María Teresa Álvarez Moreno establece que la perfección del contrato electrónico sigue la teoría de la emisión, dadas las características de estos medios electrónicos¹³⁸.

En cuanto a la LSSI y comercio electrónico, regula desde el aspecto del medio a través del cual se lleva a cabo el contrato electrónico, es decir, los servicios de la sociedad de la información, de esta manera su ámbito de aplicación incluye no solo a los prestadores establecidos en territorio español sino también aquellos prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea

¹³⁸ Álvarez Moreno, María Teresa, "Contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil", en Díaz Alabart, Silvia, *Manual de Derecho de consumo*, REUS, Madrid, 2016, p. 113.

y también a prestadores establecidos en un Estado que no pertenezca a la comunidad.

Regula por tanto en un principio los servicios de la sociedad de la información y establece las obligaciones y el régimen de responsabilidad de los prestadores de estos servicios.

Específicamente en el título IV de la ley se establecen las reglas para la contratación electrónica, de los que establece en su artículo 23 que estos tipos de contratos producen todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

Así mismo especifica que no es necesario el previo acuerdo entre las partes sobre la utilización de medios electrónicos para que sea válida la celebración del mismo.

En cuanto a la prueba de los contratos celebrados electrónicamente en su artículo 24 establece que la prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetará a las reglas generales del ordenamiento jurídico. Cuando los contratos celebrados por vía electrónica estén firmados electrónicamente se estará a lo establecido en la ley de firma electrónica, además de que el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental.

De igual manera regula la información necesaria previa que tiene que ser presentada a quien pretenda contratar y también la información posterior a la celebración del contrato dentro de lo que establece que el oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo por medio del envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o la confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la

aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario.

II. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

El segundo país objeto de estudio en el presente capítulo es Estados Unidos, si bien se rige por un sistema diferente al de México, el *common law*, tiene una gran influencia en nuestro país, además de que muchas de las empresas que realizan comercio electrónico transfronterizo radican en este país, subrayando de esta manera la importancia de conocer de qué manera están reguladas dichas empresas.

En este país la contratación electrónica y el comercio electrónico están regulados por la denominada *Uniform Electronic Transactions Act* también conocida como la UETA, la cual fue aprobada por la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, esta comisión se encarga de elaborar leyes modelo que permiten armonizar las leyes de los Estados, puesto que por su naturaleza federal en la que cada Estado puede realizar sus propias leyes existen ciertos ámbitos que suponen suma importancia y que requieren una colaboración que procure por la uniformidad de la ley que regulará esas determinadas materias de suma importancia, es por esta razón que en su nota introductoria aclara

Es importante entender que el propósito de la UETA es eliminar barreras al comercio electrónico validando y efectuando registros electrónicos y firmas. No es un estatuto general de contratación: las reglas sustantivas de los contratos no se ven afectadas por UETA. Tampoco es un estatuto de firma digital. En la medida en que un Estado tiene una Ley de Firma Digital, la UETA está diseñada para respaldar y complementar ese estatuto

Como la Ley Modelo fue en parte la que inspiró la UETA tiene aspectos similares puesto que dentro de su contenido establece que los mensajes de datos y las firmas electrónicas tienen el mismo valor que los documentos físicos y las firmas autógrafas.

Hay tres materias que se incluyen en esta ley y que no son reguladas en la Ley Modelo, que son las relativas a la intervención de los notarios en las transacciones electrónicas, el alcance de los mensajes de datos para funcionar como títulos de crédito electrónicos, y el alcance para incluir transacciones gubernamentales.

En la sección tercera se establece el alcance de la ley, aplicable a los documentos electrónicos y a las firmas electrónicas siempre que sean realizados dentro de las transacciones incluidas dentro del alcance de la ley que son las transacciones de negocios las transacciones comerciales y las transacciones gubernamentales.

De acuerdo con Víctor Manuel Rojas Amandi las excepciones a la aplicación de esta ley norteamericana en materia de comercio electrónico son 4 categorías¹³⁹:

1) El *Uniform Commercial Code* —Código de Comercio Uniforme— (UCC), debido a que éste regula de manera independiente transacciones electrónicas que se relacionan con sistemas de pagos, tales como cobros de cheques y sistemas de transferencias de pago (secciones 3, 4 y 4A);

2) La creación y ejecución de los testamentos, fideicomisos testamentarios y codicilos, en virtud de su naturaleza unilateral ya que cuentan con una tradición de solemnidad a la que resulta favorable el uso del papel;

¹³⁹ Rojas Amandi, Víctor Manuel, “La *Uniform Electronic Transactions Act* de los Estados Unidos de América”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XI, núm. 119, mayo-agosto de 2007. p. 547.

3) La *Uniform Computer Informations Transactions Act* —Ley Uniforme de Transacciones de Información Computarizada—; y

4) finalmente, aquellas materias en las cuales cada Estado exija que las transacciones se lleven a cabo en papel (Sección 3 de la UETA).

El objeto de la relación que se establece a partir de la UETA es el documento electrónico o *electronic record*, que en la sección 2 de las definiciones establece que es toda información que es creada, generada, enviada, comunicada, recibida, o proveída por medios electrónicos, en concordancia con lo establecido con la Ley Modelo, éste se refiere a un mensaje de datos.

Un término sin duda interesante es el de las partes intervinientes en esta relación a las cuales denomina personas – *person* – es decir que en este término engloba a un individuo, una empresa, un fideicomiso de negocios, una sucesión, un fideicomiso, una sociedad en nombre colectivo, una compañía de responsabilidad limitada, una asociación, una empresa colectiva, una agencia gubernamental, una corporación pública o cualquier otra entidad de carácter legal o comercial. Cualquiera de estos sujetos o entidades puede ser parte de una relación electrónica.

En la sección 7 establece el principio de no discriminación mediante el cual busca reconocer valor jurídico al uso de los documentos electrónicos, de las firmas electrónicas, y más concretamente a los contratos electrónicos, mediante este principio se establece la regla de que el hecho de estar en un soporte electrónico no debe afectar su validez legal, por lo que el medio a través del cual es expresada la voluntad es irrelevante, siempre y cuando se cumplan con las reglas establecidas para los documentos electrónicos .

Si bien está establecido este principio de no discriminación, también debe de tenerse en cuenta que en la sección 8 se establecen algunas excepciones o límites a este principio, más que nada en relación con el cumplimiento de obligaciones que proporcionan seguridad jurídica en las transacciones comerciales tradicionales, así,

de esta manera se refiere por ejemplo a casos en los que si bien se pactó el uso de medios electrónicos para la operación comercial pero para esta específica operación se requiere que el mensaje sea capaz de ser retenido, gravado o impreso, la validez de la operación dependerá de que efectivamente se puede cumplir con dicha condición. Además, si una ley requiere que un mensaje sea generado o publicado de cierta manera, entonces deberá de ser generado o publicado de dicha manera.

La UETA regula de manera expresa el perfeccionamiento del consentimiento cuando se utilizan sistemas automatizados de datos, esto es sistemas de información o agentes electrónicos que están programados para actuar automáticamente sin intervención directa de persona alguna. En este caso, se considera que dichos sistemas funcionan como agentes electrónicos de las partes. La sección 14 de la UETA regula tanto a los contratos que se celebran entre dos sistemas automatizados de datos, como aquellos en que interactúan, por una parte, una persona y, por la otra, un sistema de este tipo. Cuando es un sistema automatizado de datos el que se utiliza para manifestar la voluntad, se estima que ésta se expresa de manera abstracta para todo un determinado tipo de negocios en donde se cumplan ciertas condiciones, las que se encuentran preestablecidas previamente desde el momento de programación del sistema. El reconocimiento de este tipo de contratos valida los contratos anónimos en donde la voluntad se manifiesta dando un *click* en el ratón de la computadora¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Section 14. Automated Transaction. In an automated transaction, the following rules apply: (1) A contract may be formed by the interaction of electronic agents of the parties, even if no individual was aware of or reviewed the electronic agents' actions or the resulting terms and agreements. (2) A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and an individual, acting on the individual's own behalf or for another person, including by an interaction in which the individual performs actions that the individual is free to refuse to perform and which the individual knows or has reason to know will cause the electronic

Dentro de la contratación electrónica la identificación del autor adquiere una relevancia muy clara, por lo que la atribución de un documento a determinada persona es de gran importancia su regulación, la sección 9 de la UETA establece en qué casos y bajo qué circunstancias puede ser atribuido un documento electrónico o una firma electrónica a un individuo, la UETA establece para el caso una regla según la cual si el mensaje o la firma electrónica son el resultado de la conducta de una persona, entonces el mensaje o la firma serán atribuidos a esa persona, esta conducta incluye los casos en que la misma actúe por conducto de sus representantes legales o de sistemas automatizados de datos.

En cuanto al tema de cuándo debe de considerarse como enviado y recibido un mensaje se aplican las siguientes reglas.

Para que un documento electrónico se considere como enviado, se requiere: a) Que el mismo se dirija al sistema que el “destinatario” haya designado para recibir mensajes del tipo del enviado, además de que dicho “destinatario” pueda recuperar el mensaje; b) Que el mensaje se envíe en una forma en que pueda ser procesado por el sistema del “destinatario” y; c) Que el mensaje entre en un “sistema de información” que se encuentre fuera del control del “iniciador” o en el sistema designado por el “destinatario” o usado por el mismo, y que se encuentre bajo su control. Además, si una ley requiere que un mensaje sea generado o enviado de cierta manera, entonces deberá de ser generado o enviado de dicha manera.

La recepción del mensaje sucede: a) Cuando el mismo entra en el “sistema de información” que el “destinatario” ha designado o usa para recibir mensajes del tipo de los enviados, esto siempre y cuando el “destinatario” pueda recuperar el

agent to complete the transaction or performance. (3) The terms of the contract are determined by the substantive law applicable to it.

mensaje; y b) Cuando el mensaje sea susceptible de ser procesado por el sistema del “destinatario”.

Estos elementos determinan la perfección del contrato electrónico de acuerdo con esta ley estadounidense.

III. ARGENTINA

Por último, Argentina el cual, como país latinoamericano, tiene algunos aspectos importantes que resaltar que pueden servir como referencia para mejorar la protección de los intervinientes en la contratación electrónica.

En este país la contratación electrónica está regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación¹⁴¹ dentro del título III denominado de los contratos de consumo, específicamente en el capítulo 3 de las modalidades especiales.

En su artículo 1106 se establece que los contratos pueden estar soportados electrónicamente u otra tecnología similar y que por lo tanto para los casos en los que se exija que el contrato conste por escrito este quedará satisfecho si está en soporte electrónico.

En su artículo 1107 se establecen los requisitos de información que incluye a) el contenido mínimo del contrato; b) la facultad de revocar; c) todos los datos necesarios para el correcto empleo del medio elegido; d) todos los datos necesarios para que quede en claro cuáles son los riesgos derivados del empleo del medio y quién asume esos riesgos.

¹⁴¹ Aprobado mediante la Ley 26994 publicada el 08 de octubre de 2014; promulgado mediante el Decreto 1795/2014, de 07 de octubre de 2014; en vigor a partir del 01 de agosto de 2015.

En cuanto a la oferta por medios electrónicos el artículo 1108 establece que deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación.

El legislador exige que las ofertas formuladas por medios electrónicos mantengan su vigencia durante el lapso establecido por el proveedor oferente, cualquiera sea el tiempo por el que permanezcan accesibles o bien, de no haberse estipulado un plazo de vigencia concreto, por el de su accesibilidad. Así, si el proveedor indicó que mantenía un determinado precio de un producto por el término de diez días y el consumidor tomó noticia de ello, tiene derecho a aceptar la oferta en esos términos por dicho período, aunque la propuesta deje de ser accesible por el medio, por ejemplo, por la página web del oferente, al tercer día de emplazada en el sitio. De no darse un compromiso en firme por un lapso determinado, el mero retiro de la oferta implica su caducidad, de modo tal que los consumidores podrán aceptar mientras puedan encontrar la propuesta por el medio, por ejemplo, en el sitio en Internet del proveedor.

En cuanto a lugar de cumplimiento el artículo 1109 en los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita.

Aunque dentro de su legislación contiene elementos que regulan el comercio electrónico, tampoco tiene una legislación que regule la responsabilidad de los servicios de la sociedad de la información ni específicamente la responsabilidad de los prestadores de mercados electrónicos.

Aun así, sirve de referente en cuanto a la forma en la que ha resuelto y subsanado mediante la vía jurisdiccional dicha omisión legislativa, por lo que sirve de ejemplo para nuestro país en relación a la resolución de conflictos derivados de este tipo de casos.

Ejemplo de ello es la sentencia dictada por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del Poder Judicial de la Nación en el caso “Kosten Esteban c/ Mercado Libre SRL S/ Ordinario” con registro número 34503/2014 de fecha 22 de marzo de 2018¹⁴² y que describiremos a continuación.

El actor reclamaba de la empresa el resarcimiento de los daños y perjuicios que resultaron de la falta de entrega de un automotor que adquirió a través de dicha página, pago que realizó a través de giros internacionales con intervención de una empresa local, la empresa contestó oponiendo la excepción de falta de legitimidad pasiva, en virtud de que tenía una posición neutral en cuanto a la actividad que se había realizado el actor con el vendedor, así como, de que dicha compra se había llevado a cabo en la sección de anuncios clasificados, además de que la estafa sufrida había sido por la propia negligencia, ligereza e imprudencia del mismo actor.

Por su parte la pretensión del actor la fundamentó con base en las reglas vinculadas a cuáles son los derechos del consumidor y las obligaciones del proveedor, la asimetría entre ambos, la omisión informativa de la demandada y el valor que la confianza tiene en el comercio electrónico.

Después de este resumen del caso, la sentencia adquiere su rasgo más interesante e importante puesto que establece “para poner el caso en su justo quicio, es imperioso advertir, ante todo, que el vigente derecho argentino no ofrece un plexo normativo especial relacionado con la responsabilidad de los prestadores de mercados electrónicos como el que organiza y explota la demandada por venta

¹⁴² <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/077/865/000077865.pdf>

y/o subasta *online* de bienes. Consiguientemente, la visión del derecho comparado sobre ese particular ámbito se presenta como necesaria pues, ciertamente, ofrece ella una guía lo suficientemente razonable como para fijar los estándares jurídicos aptos para resolver con equidad y justicia”¹⁴³.

Es por esta razón que, a partir de esta conclusión, la sala entra a un estudio de la forma en la cual se regulan estas figuras en otros países y que sirve de punto de partida para el análisis del caso en comento y de la resolución del mismo, para lo cual estudió no solo normatividad sino jurisprudencia derivada de esta, como por ejemplo la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a “Determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el comercio electrónico” y la Sentencia del TJCE “L’Oréal SA Lancôme parfums et beauté & Cie Laboratoire Garnier & Cie L’Oréal (UK) Limited contra eBay International AG” entre otras sentencias.

Es a partir de las referencias adquiridas a partir de este estudio comparativo que la Sala estableció “teniendo en cuenta la normativa y la jurisprudencia reseñada hasta aquí, así como a otras expresiones del derecho comparado que ofrecen respuesta a aspectos distintos pero afines a los reseñados, el régimen jurídico que juzgo aplicable en su proyección al derecho nacional es el siguiente...”.

Las conclusiones a las que llegó la Sala entonces fueron las siguientes:

- a) Ninguna exención de responsabilidad puede aprobarse cuando el operador del mercado electrónico prestó un pale activo que le permitió adquirir conocimiento o control en los datos almacenados.

¹⁴³ Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del Poder Judicial de la Nación en el caso “Kosten Esteban c/ Mercado Libre SRL S/ Ordinario” con registro número 34503/2014 de fecha 22 de marzo de 2018, <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/077/865/000077865.pdf>

- b) La manera y el grado en que un operador interactúa con los vendedores y los propietarios es un aspecto fundamental para los tribunales a la hora de determinar la responsabilidad o no del sitio web de mercado electrónico.
- c) Los servicios de alojamiento de datos pueden ofrecer actividades auxiliares o conexas, la exención de responsabilidad se limita a los primeros y no es extensible a los segundos, sin embargo, el simple hecho de que una plataforma realice también otras actividades no significa que ya no pueda invocar la exención de responsabilidad con respecto a los servicios de alojamiento.
- d) A partir de un peritaje informático se determinó que MercadoLibre se comportó en relación con la oferta de venta motivo del litigio como un simple sitio web de alojamiento de datos, por lo que hubo una inexistencia de un papel activo asumido por la demanda.
- e) El actor no pudo acreditar que tuvo acceso al anuncio a través de motores de búsqueda que implicaran un papel activo de la demandada, los emails no fueron a través de la plataforma ni con intervención de esta, tampoco que haya sido ésta quien sugirió la utilización del canal de pago internacional, por lo que hubo negligencia y torpeza por parte del actor.
- f) La resolución de la Sala fue en el sentido de no proteger al consumidor¹⁴⁴.

Como ya se mencionaba aun cuando esta sentencia no fue favorable al consumidor, su importancia es fundamental, por el hecho de haber resuelto a partir de la normatividad de otros países y de sus jurisprudencias de las cuales fundó sus razonamientos para exentar de responsabilidad a la empresa demandada, y otro punto no menos importante fue que además, se llevó a cabo un peritaje informático

¹⁴⁴ Ídem

que permitiera esclarecer el nivel de intervención de dicha empresa en cuanto al caso concreto, sin duda dichos elementos fueron esenciales para resolver conforme a derecho aun cuando como en ella mismo lo reconoce en Argentina no existe la normatividad necesaria para la resolución de este tipo de conflictos.

Asimismo dicho reconocimiento también se da en la doctrina, confirmando dicha carencia en la regulación normativa argentina relacionada con la responsabilidad que le cabe a los operadores de sitios de este tipo y afirman que “resulta necesario recurrir a normas supletorias a efectos de cubrir el vacío legal que existe en el sistema”¹⁴⁵. Esto ha derivado en que se desarrollen a su vez diversas posturas tanto jurisprudencial como doctrinalmente sobre el tipo de responsabilidad, por una parte si se les puede fincar una responsabilidad de tipo objetiva o que por ser meros intermediarios no son responsables bajo la óptica de un factor de atribución de responsabilidad objetiva, por lo que “se puede observar que la falta de normativa nacional sobre la materia ha llevado a los tribunales y a la doctrina a realizar interpretaciones disímiles y muchas veces contradictorias de la responsabilidad que le cabe a los operadores de sitios de *e-commerce*”¹⁴⁶.

IV. LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Los servicios de la sociedad de la información comprenden todo servicio prestado a cambio de una remuneración, el cuál debe de llevarse a cabo a distancia y por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicio. De esta

¹⁴⁵ Castiglioni, Rita y Moffat, Nicolás, “El carácter de la responsabilidad del operador de sitio de *e-commerce*”, *El Derecho, diario de doctrina y jurisprudencia*, Buenos Aires, año LVI, número 14,420, 05 de junio de 2018, p. 02.

¹⁴⁶ *Ibíd*em, p. 3.

manera los servicios de la sociedad de la información engloban no sólo a las relaciones que se establecen con consumidores, sino también entre profesionales.

Sobre la característica de la onerosidad, es necesario establecer que no se refiere únicamente a que los servicios sean remunerados por sus destinatarios sino también aquellos servicios en los que a pesar de tratarse simplemente de flujo de información para los destinatarios este servicio supone un lucro para el prestador, aunque los destinatarios no influyan en él.

De acuerdo con la Directiva 98/34/CE de los requisitos lo que debe entenderse como a distancia es que no debe haber presencia simultánea entre los intervinientes, por vía electrónica como un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético, y por a petición individual se refiere a que el servicio que está a disposición será utilizado cuando el destinatario del servicio desee utilizarlo¹⁴⁷.

De acuerdo con Javier Plaza Penadés¹⁴⁸ los concretos servicios de la sociedad de la información entre otros siempre que representen una actividad económica son:

- La contratación de bienes o servicios por vía electrónica
- La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales
- La gestión de compras en la red por grupos de personas
- El envío de comunicaciones comerciales

¹⁴⁷ Inciso 2 del artículo 1.

¹⁴⁸ Plaza Penadés, Javier, op. cit., p. 47.

- El suministro de información por vía telemática, el video bajo demanda, como servicio en el que el usuario puede seleccionar a través de la red, tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción, y, en general, la distribución de contenido previa petición individual.

Por lo que se refiere a los servicios que no reúnen las características para ser considerado un servicio de la sociedad de la información y del cual se enumera una lista más detallada en el Anexo V de la Directiva 98/48/CE son los siguientes:

- Servicios no ofrecidos a distancia. Servicios prestados en presencia física del prestador y del destinatario, aunque impliquen la utilización de dispositivos electrónicos.
- Servicios no ofrecidos por vía electrónica. Servicios cuyo contenido es material, aunque se utilicen dispositivos electrónicos; servicios fuera de línea; servicios no prestados por medio de sistemas electrónicos de tratamiento o almacenamiento de datos.
- Servicios no prestados a petición individual. Servicios prestados mediante transmisión de datos sin petición individual y destinados a la recepción simultánea por un número ilimitado de destinatarios (transmisión punto o multipunto).

1. Regulación de servicios de la sociedad de la información en el derecho comparado

La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 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 también denominada Directiva sobre el comercio electrónico tiene como objetivo

contribuir al correcto funcionamiento de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros de la Unión Europea reconociendo mediante ésta la importancia de la regulación tanto de los servicios de la sociedad de la información como del comercio electrónico el cuál es llevado a cabo precisamente a través de los primeros, esta Directiva se complementa con la Directiva 98/34/CE modificada por la Directiva 98/48/CE.

A nivel de Estados en España la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSI) regula determinados aspectos jurídicos de los Servicios de la Sociedad de la información en específico las actividades de comercio electrónico, contratación en línea, información y publicidad y servicios de intermediación.

En Chile la ley 17.336 de propiedad intelectual la cual fue modificada mediante la ley 20435 incorporó los primeros pasos para regular actividades de los servicios de la sociedad de la información, aunque sólo relacionados con los derechos de autor, define lo que es un prestador de servicios de internet y las diversas clases que se presentan.

Sin embargo esto no introdujo un nuevo régimen de responsabilidad para el entorno en línea, ya que lo que permite esta ley es sólo clarificar los casos en los que no podrá ser considerado responsable un prestador de servicios por las infracciones a los derechos de autor cometidos por sus usuarios, pero no determina los casos en los que es responsable por las actividades realizadas por sus mismos usuarios ya que esta sigue sujeta a las reglas generales en materia de responsabilidad civil extracontractual.

Lo que esta ley adopta es un sistema de puerto seguro es decir “un conjunto de reglas que limitan la responsabilidad de los prestadores de servicios de internet

en la medida que estos cumplan con determinadas obligaciones”¹⁴⁹, en relación con lo establecido en el párrafo anterior, el puerto seguro tiene lugar cuando se lleva a cabo una infracción a los derechos de autor cometidos por usuarios de un determinado servicio ofrecido por un prestador de servicios de internet.

En Estados Unidos la *Communications Decency Act* (Ley de decencia en los medios de comunicación) de 1996 fue elaborada con el propósito de frenar el contenido pornográfico que circulaba en la redes y que fomentaba la explotación sexual, pero fue derogada pues se consideró que afectaba el derecho a la libertad de expresión, sin embargo la denominada sección 230 de esta ley subsistió pues establecía un puerto seguro para los prestadores de servicios de internet ya que los eximía de responsabilidad por el contenido que subían sus usuarios a las redes.

Aunque en estos días se ha estado discutiendo un proyecto legislativo denominado *Stop Enabling sex Traffickers Act* (Ley de detención de la trata de personas con fines sexuales), esta ley modificaría la sección 230 para establecer responsabilidades para los prestadores de servicios de internet por el contenido de sus usuarios, sin embargo también supone una gran controversia relacionado con el derecho a la libertad de expresión y a la cual grandes gigantes de la industria de los prestadores de servicios de internet se oponen rotundamente.

Además, también se tiene en Estados Unidos la *Digital Millennium Copyright Act* de octubre de 1998, la cual contiene un título reservado a la limitación de la responsabilidad en las infracciones del *copyright online* y que fija limitaciones a la responsabilidad de los *internet services providers* (proveedores de servicios de internet), alojadores y servicios web por el contenido alojado en sus servidores

¹⁴⁹ Cerda Silva, Alberto, “Limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de internet por infracción a los derechos de autor en línea”, *Revista de derecho de Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, vol. 42, núm. 1, 2014, p. 130.

además de procedimientos para que los afectados puedan hacer valer sus derechos.

En relación con la forma en que se responsabiliza a los prestadores de servicios de la sociedad de la información en los países mencionados anteriormente se considera que se puede tener un marco jurídico con un alcance vertical u horizontal.

Dentro del primero se considera a Estados Unidos puesto que no tiene un régimen de responsabilidad en estricto, sino que sólo determina una inmunidad para los prestadores en relación con el contenido de sus usuarios además de que se limita a unos cuantos derechos, como el derecho al honor y a la propia imagen en la *Communications Decency Act*, o los de propiedad intelectual en la *Digital Millennium Copyright Act*.

Por su parte la Unión Europea y España quienes sí tienen un régimen de responsabilidad y además se aplica para cualquier derecho vulnerado se considera un régimen horizontal.

2. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información

Los prestadores de servicios de la sociedad de la información es una categoría en la que se incluyen todos los operadores que intervienen en el tratamiento y la gestión de información a través de internet o de la prestación de servicios de internet, la Directiva 2000/31/CE los define como cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Artículo 2 inciso b de la Directiva 2000/31/CE.

La razón por la que puede considerarse como una definición muy pequeña es debido a lo amplio que supone definir cada una de las subcategorías o tipos que los conforman, sobre todo cuando se habla de los proveedores de acceso a internet¹⁵¹, dentro de los cuales se suscitan la mayoría de los casos en los que es necesario determinar el grado de responsabilidad del prestador o su exención de la misma.

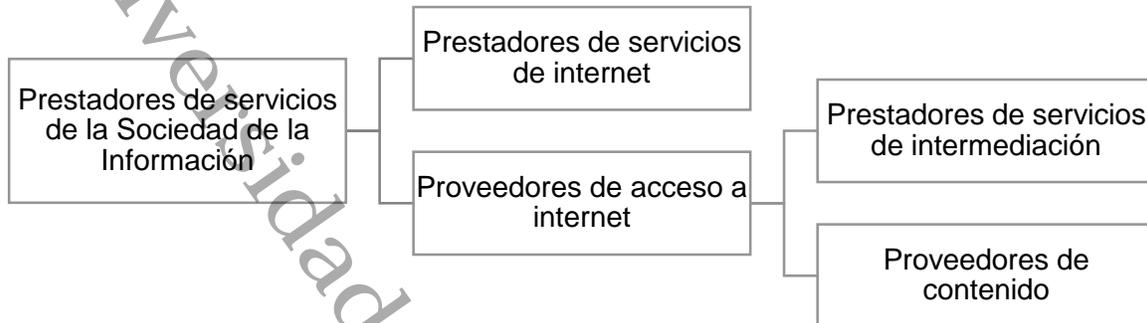
Por su parte la ley chilena los define como una empresa proveedora de transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea, sin modificación de su contenido, entre puntos especificados por el usuario del material que selecciona, o una empresa proveedora u operadora de instalaciones de servicios en línea o de acceso a redes.

Es por esta razón que como se comentaba la ley chilena no establece precisamente un régimen de responsabilidad, ya que es el punto que determina la no existencia de dicho régimen, al definir a los prestadores de servicios intermediarios a los cuales la ley se refiere a los casos en los que si actúan de determinada manera, es decir no intervienen deliberadamente en la modificación de los datos no son responsables, y como se explicará más adelante, ésta posición de no intervención es lo que caracteriza y determina la intermediación de un prestador o no.

Tenemos entonces que los prestadores de servicios de la sociedad de la información se dividen en dos tipos, los prestadores de servicios de internet y los proveedores de acceso a internet, este último a su vez se divide en prestadores de

¹⁵¹ Que es donde se encuentran los prestadores de servicios de intermediación y los proveedores de contenido.

servicios de intermediación y los proveedores de contenido.



La dificultad para distinguir entre cuándo un servicio pertenece a un subtipo u otro se presenta en los proveedores de acceso a internet, ya que al hablar de intermediarios y proveedores de contenido se presenta una delgada línea que representa su diferencia, la cual será identificable mediante el estudio minucioso de cada caso particular siempre considerando tanto las actividades del prestador como de sus usuarios, el identificar primero a cual de ambos pertenece el prestador es de vital importancia ya que de esto dependerá su responsabilidad, “la distinción entre PSSI y proveedor de contenidos como ha dejado claro la Jurisprudencia en numerosas sentencias es un primer y esencial paso previo a la hora de entrar a valorar la eventual responsabilidad del prestador y la posible aplicación del régimen de exoneración de responsabilidad recogido en la LSSICE”¹⁵².

3. El ámbito de aplicación de la ley para los prestadores de servicios

En virtud de que la prestación de servicios de la sociedad de la información por la propia naturaleza de internet supone que los prestadores puedan ser tanto nacionales como extranjeros puede complicar más la protección de las partes, de

¹⁵² Ortego Ruiz, Miguel, *Prestadores de servicios de internet y alojamiento de contenidos ilícitos*, Madrid, Editorial Reus, 2015, p. 17

ahí se determina la importancia de la determinación del ámbito de aplicación tanto como el establecimiento de un régimen de responsabilidad.

La ley 34/2002 de España delimita con exactitud el ámbito determinando que es aplicable tanto a prestadores de servicios establecidos en España, como prestadores de servicios alojados en otro Estado miembro de la Unión Europea y a prestadores establecidos en un Estado no perteneciente a la UE.

Dentro de los primeros se consideran aquellos que aun cuando no sean residentes o domiciliados en España, pero ofrecen sus servicios a través de un establecimiento permanente situado en su territorio.

En relación con este aspecto podemos apreciar claramente la necesidad de regulación en nuestro país a partir del caso Richter vs Google.

Ulrich Richter Morales demandó a Google por daño moral como consecuencia de contenido alojado en uno de sus blogs, en su contestación la empresa alegó incompetencia de los tribunales mexicanos por razón de su domicilio radicado en Estados Unidos en el cual en todo caso es donde debían ventilarse cualquier demanda o conflictos en su contra.

Mediante la sentencia del Juzgado Décimo Primero de Distrito en materia civil de la Ciudad de México en juicio de amparo¹⁵³ se determinó que los tribunales mexicanos sí eran competentes y el fundamento fue el principio *pro persona*, lo manifestado por el juzgado fue que de permitir que por el sólo hecho de que la parte enjuiciada alegara y en su caso demostrara que su domicilio se localiza en el

¹⁵³ Juicio de amparo 422/2016, Juzgado Décimo Primero de Distrito en materia civil de la Ciudad de México del Primer Circuito. Expediente consultado mediante el portal de consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=87/00870000189764940007003.docx_1&sec=Gabriela_Alejandra_Rodr%C3%ADguez_Huitr%C3%B3n&svp=1

extranjero y por ende, no le resultarían aplicables las disposiciones nacionales, implicaría que todos los mexicanos o extranjeros que se encuentran en nuestro país, renuncian a sus prerrogativas protegidas constitucionalmente, como es la administración de justicia, lo cual se contrapone con el artículo 1 de la Carta Magna que establece que todos pueden gozar de todos los derechos humanos.

Este caso fue atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación pero quedó sin materia y por lo tanto se confirmó la sentencia comentada ya que google quien fue el que solicitó la revisión del amparo se desistió, evidentemente el que un caso llegue a la SCJN evidencia la importancia y trascendencia que pueden tener los resultados de la litis, lo que supone a su vez puede dar la oportunidad de la creación de un precedente que diera los primeros pasos para que en un futuro se estableciera un marco normativo en la materia en nuestro país y que por muchos motivos no conviene a la empresa.

El caso no ha sido resuelto a pesar de llevar varios años en litigio y que en mi opinión se llevará unos cuantos más, puesto que apenas se resolvió la competencia de los tribunales mexicanos y aún no se ha entrado al estudio del fondo del asunto.

Aun así, el avance en la determinación de que los Tribunales mexicanos sí son competentes por el simple hecho de fundarse en los derechos de acceso a la justicia y de protección a la dignidad, aun cuando se considere "incompetente" por razón del domicilio fue un gran avance para nuestro país y tal como lo dice el propio Ulrich:

esta sentencia fue trascendente, no solo porque acreditó la competencia de los tribunales mexicanos a través de la regla específica contenida en el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles, sino que además planteó la importancia de realizar un análisis de los derechos fundamentales evocados por mí, como actor de la demanda por daño moral. En este sentido, se aludió a mi derecho de acceso a la justicia y mi facultad para ir ante un juez mexicano a pedir justicia; a la par, se advirtió

que el fondo del asunto se funda en un ataque a mi persona que engloba el derecho fundamental de la dignidad humana. Por ello, y a la luz de los principios fundamentales consagrados en el artículo primero de la Constitución, se estableció el importante precedente de que cualquier mexicano puede demandar, no solo a Google, sino también a Facebook, Twitter y otras empresas que están en internet, cuando estas vulneran los derechos humanos de las personas y que con el pretexto de estar en el extranjero pretenden hacer nugatorio el derecho de acceso a la justicia¹⁵⁴.

4. Los intermediarios

Los prestadores de servicios de intermediación son los que se caracterizan por tener la posibilidad de ser eximidos de responsabilidad por la actividad de sus usuarios siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos.

En otras palabras los servicios de intermediación son un concreto servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información, “en concreto son servicios de este tipo la provisión de servicios de acceso a internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y

¹⁵⁴ Richter Morales, Ulrich, “Fake News: Implicaciones jurídicas, derechos humanos y acceso a la justicia”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, México, núm. 4, abril 2018, pp. 164-165, https://app.vlex.com/#NIF_MX/vid/746329769/graphical_version

la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de internet”¹⁵⁵.

Con carácter general y considerando lo establecido por la directiva de comercio electrónico y la ley española de servicios de la sociedad de la información los servicios de intermediación se pueden clasificar en:

a) De mera transmisión. Es el servicio que consiste en transmitir en una red de comunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a una red de comunicaciones.

b) Proveedores de alojamiento (hosting). En este servicio se almacenan datos a petición del destinatario del servicio.

c) Proveedores de copia temporal o memoria tampón (*caching*). Servicio consistente en transmitir por una red de comunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio, en el que el almacenamiento es automático, provisional y temporal de esta información, realizado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, a petición de éstos.

d) Proveedores que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda¹⁵⁶. Como lo indica el nombre facilitan enlaces a otros contenidos o incluyen en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos.

En relación con esta clasificación es que se determina la responsabilidad de los intermediarios ya que cada uno de ellos tiene supuestos específicos en los cuales no será considerado como responsable por los contenidos, los cuales están

¹⁵⁵ Plaza Penadés, Javier, op. cit., p. 53.

¹⁵⁶ Esta clasificación no está contemplada en la Directiva de comercio electrónico.

establecidos del artículo 12 al 14 en la Directiva de comercio electrónico y del 15 al 16 en la Ley española.

A propósito del régimen de responsabilidad es de vital importancia determinar en caso de presentarse una vulneración de derechos por contenidos en internet si el servicio efectivamente corresponde a un servicio de intermediación o si por el contrario ha pasado a ser un proveedor de contenidos, esto debido a que la forma en la que se llevan a cabo los negocios a través de internet ha disminuido la distancia que diferencia a un intermediario de un proveedor “la determinación como prestador de servicios de intermediación o bien como proveedor de contenidos del prestador se delimita por una arista extremadamente fina y difusa que separa una y otra faceta”¹⁵⁷, así, por ejemplo un servicio de intermediación como *YouTube* o *Facebook* que son considerados intermediarios de *hosting* pueden pasar a ser un proveedor de servicios por actividades que los dejan fuera de la exención de responsabilidad como la selección automática de contenido con base en las preferencias de cada usuario, en efecto, esto supone una gran confusión ya que “la neutralidad o pasividad en la actividad que exige la DCE para ser considerado mero intermediario y así beneficiarse de la exención de responsabilidad, no queda del todo clara a la vista de las diversas acciones y actividades que el prestador de servicios de alojamiento lleva a cabo”¹⁵⁸.

Caso parecido es el de *Ebay*, un famoso mercado electrónico reconocido como intermediario y del que sin embargo es necesario analizar cuidadosamente que no cruce esa delgada línea entre intermediario y proveedor mencionada en líneas anteriores, así queda en evidencia mediante la sentencia del Tribunal de

¹⁵⁷ Ortego Ruiz, Miguel, p. 18.

¹⁵⁸ Rodríguez de las Heras Ballell, Teresa, “Intermediación en la Red y responsabilidad civil. Sobre la aplicación de las reglas generales de responsabilidad a las actividades de intermediación en la Red”, *Revista Española de Seguros*, España, núm. 142, 2010, p. 234.

Justicia de la Unión Europea en el caso L’Oreal vs Ebay en el que se aborda la cuestión de identificación del operador para imputarle responsabilidad.

En esta sentencia se reconoce que estos mercados tienen una naturaleza de almacenamiento puesto que guardan en la memoria de su servidor datos facilitados por sus clientes, y que por lo tanto podría eximirse de responsabilidad, determinó casos en los que no puede acogerse a ellos como son cuando el operador presta una asistencia consistente, entre otras cosas, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en cuestión o en promover tales ofertas, por lo que consideró que no había ocupado una posición neutra entre el cliente vendedor correspondiente y los potenciales compradores, sino que desempeñaba un papel activo que le permitía adquirir conocimiento o control de los datos relativos a esas ofertas. De este modo y por lo que se refiere a esos datos, tal operador no podía acogerse a la excepción en materia de responsabilidad¹⁵⁹.

Conforme a esta sentencia, queda claro que debe de analizarse cada caso concreto con la finalidad de que se determine que efectivamente un intermediario ostenta la posición neutral que deriva de la naturaleza propia de dicha figura o que por el contrario tiene una posición activa que lo exime por tanto de las excepciones de responsabilidad.

V. COMERCIO ELECTRÓNICO

La forma de comercializar ha ido evolucionando conforme lo hace la humanidad, la globalización hizo posible que mediante la tecnología se hiciera posible el intercambio de bienes y servicios a través de la red mediante el comercio

¹⁵⁹ Párrafo 116 de la Sentencia.

electrónico, así las empresas vieron posible el desarrollo de sus comercios mediante una forma diferente de ofrecer y vender productos y con costos menores, “permite realizar negocios jurídicos relativos a la prestación de bienes y servicios a través de catálogos *sui generis* que posibilitan ofertas a través de redes informáticas, no solo de mercaderías o bienes inmateriales, sino de cualquier otro servicio ofertado por empresarios o profesionales. Nace así un nuevo mercado virtual, cuyas ventajas son obvias: mayor competitividad, reducción de costes y mayor celeridad en las relaciones comerciales”¹⁶⁰.

Lo que trajo consigo el comercio electrónico fue una forma diferente en la que los servicios y los productos eran presentados, vendidos e intercambiados, y la forma en la que se daban estas relaciones, puesto que se permitieron nuevos canales de ventas y se dio una forma diferente de comunicación entre la empresa y los clientes, así como con los colaboradores.

El comercio electrónico puede definirse en palabras de Flavia Medina y Rodrigo Laje como “aquellas contrataciones que se efectúan dentro de cualesquiera de estas nuevas tecnologías (incluyendo fax, teléfono, aunque en la actualidad, se le circunscribe a la contratación por Internet). Es decir, en este concepto cabe incluir toda transacción comercial que involucre procesamiento y/o transmisión de datos digitalizados”¹⁶¹.

Por su parte la Comisión Europea lo definió como el “basado en el tratamiento electrónico y la transmisión de datos, abarca actividades muy diversas que van desde el intercambio de bienes y servicios a la entrega en línea de información digital, pasando por la transferencia electrónica de fondos, la actividad bursátil la contratación pública... etc.”

¹⁶⁰ Vega Vega, José Antonio, *op. cit.*, p. 53.

¹⁶¹ Medina, Flavia A. y Laje Rodrigo, *Contratos internacionales: Aspectos jurídicos del comercio electrónico en turismo*, Ladevi Ediciones, Argentina, 2013, p. 50.

Luciana Scotti lo define como el conjunto de transacciones comerciales y financieras realizadas por medios electrónicos o digitales de comunicación, ya sea por redes abiertas o cerradas, incluyendo texto, sonido e imagen, que se despliega dentro de un sistema global utilizando redes informáticas y muy especialmente Internet, el cual permite crear el mercado electrónico virtual, sin límites geográficos ni temporales, operado por ordenador y a distancia, de productos, de bienes, de servicios, de tecnologías, entre otros”¹⁶².

El comercio electrónico tiene entonces como principal característica el uso de medios electrónicos y de Internet, dando paso a la evolución en la forma tradicional de comercialización de bienes y productos, además de que no sólo se comercializan productos intangibles eminentemente digitales, sino que también se comercializan productos físicos.

Es por esta razón que se puede clasificar en comercio directo o indirecto, el primero engloba todas las actividades que implican el pedido, el pago y la entrega de lo adquirido exclusivamente a través de los medios electrónicos, puesto que se trata de bienes intangibles como son programas informáticos; y el indirecto se refiere al pedido por vía electrónica con entrega física del producto, a través de servicios de paquetería.

Así mismo, el comercio electrónico se puede dar a través de intervinientes de diferente naturaleza, creando una tipología de relaciones que pueden darse de forma electrónica, así no solo se da una relación entre comerciante y consumidor, se presenta entonces la siguiente clasificación de acuerdo con la doctrina.

¹⁶² Scotti, Luciana, *Contratos electrónicos: un estudio desde el derecho internacional privado argentino*, Eudeba, Argentina, 2012, p. 54

- B2B (*business to business*). Se refiere a las relaciones entre empresas, se realizan transacciones efectuadas de las compañías con sus proveedores o clientes corporativos.
- B2C (*business to consumer*). Relaciones entre empresa y usuario/consumidor.
- B2G (*business to government*). Relaciones entre empresa y gobierno.
- C2G (*consumer to government*). Relaciones entre consumidor y gobierno.
- C2C (*consumer to consumer*). Relaciones entre consumidor y consumidor.

Si bien el comercio electrónico supone una serie de beneficios para las partes intervinientes se debe de tener en cuenta también los riesgos y dificultades que trae consigo, puesto que en algún momento puede suponer el traspaso de fronteras y con ello la dificultad de la aplicación de leyes.

1. De los mercados digitales y las tiendas online

Tanto los mercados digitales como las tiendas online son modelos de negocio basados en la utilización de internet como medio de interacción para llegar a los clientes y lograr mayores ventas.

Los mercados digitales son entonces plataformas online en las que una empresa pone a disposición de los internautas un software en el que por una parte usuarios y vendedores ponen en venta productos y servicios y por otra parte los usuarios compradores los adquieren mediante una diversidad de formas de pago a su disposición y por los cuales el mercado digital se lleva una comisión pactada previamente.

La diferencia entre los mercados digitales y las tiendas en línea, es que éstas últimas son extensiones de cadenas comerciales o tiendas departamentales que ofrecen la adquisición de productos o servicios a través de internet y bajo la firma de la marca.

De acuerdo con ICEX España Exportación e inversiones, los mercados electrónicos o *e-marketplaces* “son plataformas de comercio electrónico en Internet operadas por una empresa cuyo objetivo no es la venta de sus propios productos, sino facilitar la tecnología para que compradores y vendedores tengan un punto de encuentro donde hacer negocios on-line. Pueden enfocarse hacia el comercio entre empresas (B2B), a los consumidores (B2C) o a mostrar la oferta de licitaciones públicas (B2G)”¹⁶³.

La función principal de cualquier mercado electrónico es facilitar a las empresas publicar en su plataforma el catálogo de productos o servicios que ofrece y la información sobre la compañía, yendo un paso más allá, pues permiten la compra directa de estos productos o servicios. Ellos son los que se encargan del proceso de venta, la gestión de los pagos o incluso pueden ofrecer un servicio de atención al cliente. Además, si la plataforma posee el servicio de logística y logística inversa, se puede encargar también desde la recogida y entrega de pedidos, hasta la devolución del producto.

VI. CONCEPTO DE CONTRATO ELECTRÓNICO

Como consecuencia de la utilización de la tecnología moderna específicamente del uso del Internet para el intercambio comercial surgieron las dudas al respecto de si podía manifestarse el consentimiento a través de la

¹⁶³

<https://www.icex.es/icex/es/Navegacion-zona-contacto/revista-el-exportador/observatorio2/REP2015367142.html>

tecnología, fue entonces que los ordenamientos jurídicos comenzaron a reconocerlo como medio legítimo para expresar la voluntad de contratar y establecer así todos los derechos y obligaciones que ello supone, “no cabe duda, sobre la creciente importancia, así cuantitativa como cualitativa, de la contratación electrónica, que, por su flexibilidad, tanto por la difusión de los equipos susceptibles de aprovecharla, está llamada a desplazar el papel como expresión por excelencia de las manifestaciones de voluntad a distancia¹⁶⁴.

Diversos autores definen a la contratación electrónica de la siguiente manera que se presenta en forma de tabla.

Alma de los Ángeles Ríos Ruiz, establece que “es la que se efectúa mediante el uso de algún elemento electrónico, con influencia decisiva, real y directa sobre la formación de la voluntad, el desarrollo o la interpretación de un acuerdo”¹⁶⁵.

Mónica Victoria Ruiz Balcázar los define como aquellos en los que el consentimiento se expresa a través de medios electrónicos, en lugar de emplear el teléfono, el telégrafo, el correo postal, o el lenguaje oral o escrito en cualquier otra forma tradicional¹⁶⁶.

En palabras de Rafael Changaray los contratos electrónicos igual que los contratos tradicionales son actos jurídicos que son celebrados por dos o más partes para crear, modificar, regular o dar por terminado una relación jurídica patrimonial.

¹⁶⁴ Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles, “Análisis y perspectivas del comercio electrónico en México” *Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento*, año 11, núm. 3, septiembre-diciembre 2014, p.106.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p.104.

¹⁶⁶ Ruiz Balcázar, Mónica Victoria, “Panorama General de la contratación electrónica en México”, en Guzmán Ávalos, Aníbal (coord.), *Perfiles Actuales del derecho patrimonial*, México, Universidad Veracruzana, 2010, Colección Estudios Jurídicos.

La diferencia con los contratos tradicionales es que aquellos se realizan sin la presencia física simultánea de las partes, prestando su consentimiento a través de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos conectados por medio de un cable, radio, fibra óptica o cualquier otro sistema electrónico¹⁶⁷.

Y Roberto Rosas afirma que es un acuerdo realizado y “firmado” de manera electrónica. En otras palabras, no es necesario utilizar papel ni ningún otro tipo de material tangible. Esta nueva modalidad contractual se puede llevar a cabo por medio del correo electrónico o cuando la parte contratante oprime un ícono que indica la aceptación.¹⁶⁸

Villalba Cuellar establece que los contratos electrónicos no implican una nueva concepción o un replanteamiento de la teoría general de los contratos regulada en los ordenamientos jurídicos nacionales. Los postulados clásicos de la contratación no han sido puestos en entredicho a pesar de la aparición de estas nuevas formas de contratación. No debe considerarse un nuevo tipo contractual, sino como una nueva forma de celebrar contratos en la cual las partes manifiestan su consentimiento utilizando medio electrónicos; nos dice que la regulación nacional e internacional sobre la materia ha demostrado que no es necesaria la modificación o revisión de la teoría general de los contratos clásica, que lo necesario para dotar de seguridad y validez jurídica a aspectos como la ausencia de papel y la expresión

¹⁶⁷ Changaray Segura, Rafael, “Celebración de contratos a través de medios electrónicos”, *Ciencia Amazónica (Iquitos)*, Perú, 2011, vol. 1, núm. 1, p. 75.

¹⁶⁸ Rosas Rodríguez, Roberto, “Estudio comparativo de la formación de contratos electrónicos en el derecho estadounidense con referencia al derecho internacional y al derecho mexicano”, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año III, núm. 9-10, septiembre de 2004-abril de 2005, p. 113.

del consentimiento son la consagración de principios tales como el del equivalente funcional¹⁶⁹.

Soto Coaguila plantea si esta nueva forma de contratar vía electrónica no altera las estructuras del derecho contractual vigente o por el contrario, rompe con los actuales paradigmas contractuales, siendo indispensable una reestructuración de la teoría general del contrato en el sentido de que la contratación ya no es nacional sino mundial y globalizada, lo que a su vez ha generado que el concepto de ley territorial en las transacciones internacionales por medios electrónicos pierda su plena vigencia¹⁷⁰.

Su tesis está encaminada a que la teoría general del contrato debe estar orientada a incorporar ambos sistemas de contratación, el sistema paritario y el sistema predispuesto¹⁷¹, encontrándose mayoritariamente la contratación por medios electrónicos en el segundo sistema, con la salvedad que las partes contratantes también pueden celebrar contratos por medios electrónicos dentro del sistema negociado o paritario.

Por su parte Rojas Amandi establece que la conclusión de contratos haciendo uso de tecnologías electrónicas no plantea nuevos problemas jurídicos. Sin embargo, sí exige una reformulación de las soluciones legales que se han diseñado

¹⁶⁹ Villalba Cuellar, Juan Carlos, "Contratos por medios electrónicos. Aspectos sustanciales y procesales", Prolegómenos. Derechos y Valores, Bogotá, Colombia, vol. 11, núm. 22, julio-diciembre 2008.

¹⁷⁰ Soto Coaguila, Carlos Alberto, "La contratación electrónica: los supuestos contratos informáticos y los contratos celebrados a través de medios electrónicos", *Revista Derecho PUCP*, Perú, núm. 55, 2002, p. 184.

¹⁷¹ Por sistema paritario el autor se refiere a la negociación directa del contrato entre las partes, y por sistema predispuesto, se refiere a los contratos de adhesión que permiten una contratación masiva con contratos elaborados previamente por una de las partes.

para resolver los problemas tradicionales. La conclusión de contratos haciendo uso de tecnologías exige una reformulación de las soluciones legales que se han diseñado para resolver los problemas tradicionales. Esto básicamente a que las comunicaciones electrónicas se efectúan en condiciones de anonimato y de poca seguridad¹⁷².

José Fernando Márquez dice que el contrato electrónico es regido por los principios generales del contrato y las obligaciones de la legislación que le es aplicable. El acuerdo de voluntades a través de medios electrónicos no implica un nuevo concepto jurídico al que deba aplicársele un nuevo herramental para regulárselo. La no alteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados y la equivalencia funcional de los actos empresariales electrónicos son principios que rigen la contratación electrónica. A través de la regla de la permanencia del derecho existente se pretende que las reglas introducidas para disciplinar el comercio electrónico no impliquen una modificación sustancial del derecho existente de obligaciones y contratos¹⁷³.

De acuerdo con Hilda Zarate “la problemática generada por contrataciones electrónicas es compleja porque abarca un enorme espectro de cuestiones que exceden a las reglas generales existentes para la contratación civil y comercial, y

¹⁷² Rojas Amandi, Víctor Manuel, “El perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica”, *Revista de Derecho Privado*, México, núm. 17-17, 2007, p. 166.

¹⁷³ Márquez, José Fernando, “Elementos de la contratación electrónica. el acuse de recibo y la confirmación del mensaje”, *Anuario de Derecho Civil*, Universidad Católica de Córdoba, t. VII, 2002, p. 68.

configuran al decir de Ricardo L. Lorenzetti, un nuevo supuesto de hecho que obliga a remodelar los conceptos y normas existentes”¹⁷⁴.

Evidentemente y como ya ha sido expuesto en la doctrina, aunque la contratación electrónica supone un reto enorme en el ámbito jurídico puesto que el sólo hecho de estar relacionado con Internet y sus complicaciones para ser regulado, está claro que no supone una nueva reformulación ni una creación de una nueva teoría de los contratos, sino que como todo orden jurídico, en el que la evolución de la sociedad implica también la evolución de las normas que la regulan, la contratación electrónica supuso la contemplación de un nuevo canal de comunicación para establecer relaciones comerciales diferente del tradicional pero que solo supuso una forma especial de regulación que complementó los supuestos tradicionales.

VII. FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO

El consentimiento es el elemento esencial que determina la formación del contrato, pero para que pueda llevarse a cabo éste, primero tuvo que haberse llevado a cabo una oferta y una consecuente aceptación acompañada del consentimiento.

La oferta entonces es una declaración que formula el proyecto de contenido del contrato, acotando así los límites pretendiendo determinar el objeto y fin del mismo, en la forma tradicional durante esta etapa es donde se dan las negociaciones entre las partes, sin embargo dentro de la contratación electrónica el

¹⁷⁴ Zárata, Hilda Z., “Repercusiones jurídicas de la contratación electrónica”, *Comunicaciones Científicas y tecnológicas 2005*, resumen S-013, Universidad Nacional del Nordeste.

aspecto común de la oferta va determinada por condiciones generales, es decir, no existe esa libre negociación entre las partes y las condiciones están determinadas unilateralmente por una sola de las partes.

Al respecto de la oferta, en la LSSI determina que las ofertas realizadas a través de medios electrónicos serán válidas durante el periodo que fije el oferente o, en su defecto, durante el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio. Aspecto que no es regulado en las reglas de contratación electrónica en nuestro país por lo que se tiene que atender a las reglas específicas de la oferta contenidas en el Código civil para la contratación tradicional.

Además, que previo a la contratación debe de estar al alcance de quien pretenda contratar cierta información misma que debe de ser permanente, fácil, directa y gratuita, la LSSI en su artículo 10 establece que el prestador de servicios de la sociedad de la información está obligado a presentar la siguiente información:

a) Su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

b) Los datos de su inscripción en el Registro Mercantil en el que, en su caso, se encuentren inscritos o de aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad.

c) En el caso de que su actividad estuviese sujeta a un régimen de autorización administrativa previa, los datos relativos a dicha autorización y los identificativos del órgano competente encargado de su supervisión.

d) Si ejerce una profesión regulada deberá indicar: 1º Los datos del Colegio profesional al que, en su caso, pertenezca y número de colegiado. 2º El título académico oficial o profesional con el que cuente. 3º El Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo en el que se expidió dicho título y, en su caso, la correspondiente homologación o reconocimiento. 4º Las normas profesionales

aplicables al ejercicio de su profesión y los medios a través de los cuales se puedan conocer, incluidos los electrónicos.

e) El número de identificación fiscal que le corresponda.

f) Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío.

g) Los códigos de conducta a los que, en su caso, esté adherido y la manera de consultarlos electrónicamente.

Además en el artículo 27 de la misma LSSI también se establecen otras reglas de información que se deben de cumplir previo a la contratación electrónica, mismas que son obligaciones del prestador de servicios de la sociedad de la información y que tienen que estar a disposición del destinatario antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, misma que tiene que cumplir con las características de ser clara, comprensible e inequívoca al respecto de los siguientes aspectos:

- Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.
- Si el prestador va archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.
- Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y
- La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato

Adicional a esto las condiciones generales a que en su caso deba de sujetarse el contrato, deben también estar a disposición de los destinatarios de manera que puedan ser reproducidas y almacenadas.

La aceptación de la oferta, viene acompañada de la manifestación del consentimiento mismo que de acuerdo con la doctrina y la regulación el consentimiento por medios electrónicos puede manifestarse a través de los mensajes de datos y de los denominados *click-wraps*.

En cuanto a los mensajes de datos, el comercio electrónico no establece expresamente que la manifestación del consentimiento se puede realizar en esta forma, pero la Ley Modelo en materia de comercio electrónico en su artículo 11 dice que en la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos por lo que no se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

En cuanto a los denominados *click and wraps agreements* el consentimiento se puede manifestar mediante un *click* del mouse en los denominados contratos *click wraps agreements* —también denominados *click through agreements* o, *point and click agreements*—. “Por sus características, los *click wraps agreements* son declaraciones de voluntad tendentes a perfeccionar acuerdos en espacios electrónicos abiertos, donde el aceptante conoce de las condiciones bajo las cuales se van a ejecutar las prestaciones que se generan como consecuencia del *click*, porque estas se encuentran predispuestas y han sido colocadas a su disposición, para que las lea, las entienda y, si está de acuerdo, exprese su voluntad de obligarse en los términos señalados”¹⁷⁵.

Esto en virtud que sería imposible que el titular de un sitio de Internet negocie un contrato con cada uno de sus usuarios, optando por colocar los términos y condiciones del contrato en el sitio virtual y solicitar a los usuarios que expresen su consentimiento para que ambas partes queden obligadas.

¹⁷⁵ Moreno Betancourth, Javier Andrés, op. cit., p. 36.

Se diferencian dos tipos de contratos *click wrap*. Por una parte, los denominados *type and click* y, por la otra, los *icon clicking*. En los contratos *type and click*, el usuario debe escribir acepto u otras palabras similares en un recuadro que aparece en pantalla y hacer *click* en el botón de “enviar” para manifestar su consentimiento, sin lo cual no podrá acceder al sitio, transferir el software o comprar el producto o servicio en cuestión. En el segundo tipo de contratos, el usuario debe hacer *click* en un ícono que contiene la leyenda *OK, I agree*, acepto, estoy de acuerdo o alguna similar para manifestar su consentimiento¹⁷⁶.

Este tipo de consentimiento es aquel llevado a cabo mediante un dispositivo automático instalado en la página web del oferente de manera que puede ser accionado con un *click* del mouse, “se diferencia de la declaración de voluntad emitida a través de un mensaje de datos en que en esta particular forma de expresar la voluntad no se necesita de la atribución de la declaración a través de la firma electrónica del mensaje, sino que basta con la aceptación expresa, a través de una conducta material, para que el vínculo se encuentre válidamente conformado¹⁷⁷”.

Si bien la ley modelo no establece las reglas específicas en que se debe manifestar el consentimiento por este medio sí consideró que el consentimiento se pueda dar a través de ellos y ser reconocidos como medios válidos para manifestar la voluntad, en el artículo 13, 2), se lee que en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

La validez de la declaración de voluntad por este medio evidencia un serio desafío a la estructura normativa del comercio electrónico, toda vez que no ha sido

¹⁷⁶ Rojas Amandi, Víctor Manuel, “El perfeccionamiento del consentimiento... op. cit. p.192.

¹⁷⁷ Moreno Betancourth, Javier Andrés, op. cit., p. 36.

reconocido de manera uniforme y por sí sola esta actividad, como una declaración expresa de consentimiento para que se generen consecuencias jurídicas.

VIII. PERFECCIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO

El contrato se perfecciona por el mero consentimiento de las partes a partir de la declaración de la voluntad mediante la aceptación de la oferta.

Hay tres cuestiones que tienen que tenerse en cuenta en la legislación para determinar la perfección del contrato, la primera, y más sencilla, consiste en la legitimidad de una manifestación de la voluntad que se lleva a cabo con el uso de medios electrónicos, la identificación del autor de la manifestación de la voluntad constituye el segundo tema de regulación. En tercer término, el tiempo y lugar en que se debe considerar por enviada o recibida dicha manifestación de la voluntad.

IX. LA FIRMA ELECTRÓNICA

La firma electrónica responde a la necesidad de conferir seguridad a las comunicaciones en internet, añadiéndose que quienes hacen posible el empleo de firmas electrónicas son los prestadores de servicios de certificación, quienes expiden certificados electrónicos que son los que confirman el vínculo entre un firmante y los datos de creación de firma electrónica.

La importancia radica en la consideración como elemento fundamental para dotar de validez probatoria un documento electrónico, ya que tiene la función de identificación y atribución, pues pasa a cumplir con las funciones de una firma autógrafa plasmada en un documento físico, es decir en aquellos documentos

creados electrónicamente y para los cuales se requiera para su validez una verificación en forma de firma, la firma electrónica solventa esos problemas.

Se puede definir como “el conjunto de datos (códigos o claves criptográficas privadas) en forma electrónica, utilizados como medio de identificación formal del firmante o firmantes de un determinado documento e, incluso y a mayor abundamiento, como medio de comprobación de la procedencia e integridad de los mensajes intercambiados a través de redes de telecomunicaciones”¹⁷⁸.

De acuerdo con José Antonio Vega no es fácil esbozar un concepto de firma electrónica porque existen diferentes criterios sobre el contenido y alcance de la misma “podríamos entender que cualquier medio de identificación personal para operar electrónicamente pudiera constituir una firma electrónica. De este modo, una contraseña o número de PIN podría ser una modalidad simplificada de firma electrónica. Obviamente, no son a estos instrumentos a los que se refiere la LFE, que pretende una mayor seguridad, y por ende, complejidad en su concepción y utilización”¹⁷⁹.

Se parte entonces de la premisa de que la firma electrónica puede ser cualquier elemento electrónico procesado electrónicamente, que pueda servir para sustituir la firma manual en los documentos electrónicos con el fin de garantizar; en primer lugar, la identificación o autoría del firmante; en segundo lugar, la originalidad de la firma, es decir evitar suplantaciones, y, en tercer lugar, su exclusividad, evitando que puedan existir varias firmas iguales. Asimismo, debe permitir dejar constancia de la realidad de la transmisión para impedir el repudio.

Estas finalidades pueden alcanzarse de muchos modos, tantos como la tecnología permita. Unos basado en sistemas biométricos y otros mediante

¹⁷⁸ Carlos Rogel Vide, *Derecho de obligaciones y contratos op. cit.* p. 132.

¹⁷⁹ Vega Vega, José Antonio, *Derecho mercantil electrónico*. Reus, Madrid, 2015, p. 158.

caracteres alfanuméricos, sin perjuicio de los sistemas que los avances tecnológicos nos deparen en el futuro.

De un análisis del concepto, naturaleza y finalidades, podemos deducir los principales elementos caracterizadores de la firma electrónica: a) un conjunto de datos o mensaje de datos, en el sentido de información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, b) un intercambio electrónico, entendido como la transmisión electrónica de información de un ordenador a otro, o de un dispositivo a otros, que cumplen las funciones de terminales, estando estructurada la información conforme a alguna normativa técnica convenida al efecto.

Así mismo la firma electrónica también brinda un elemento de seguridad relacionado con el cifrado de datos o de la información contenidos en un mensaje de datos, para evitar limitar el acceso acceso de personas no autorizadas, así como un control a las modificaciones del mismo.

Así Oscar Vázquez del Mercado Cordero las funciones de la firma electrónica son las siguientes¹⁸⁰.

- 1) Función de identificación y atribución de la información contenida en un mensaje, saber quién envió la información contenida en el mensaje y la conformidad del mismo con el contenido.
- 2) Función de privacidad, al cifrar la información manteniéndola reservada para aquellas personas que estén autorizadas por el emisor.
- 3) Seguridad e integridad, permite mantener el control de la abertura del mensaje de datos, así como sus modificaciones desde el momento de

¹⁸⁰ Vázquez del Mercado Cordero, Óscar, *Contratos mercantiles internacionales*, 3a. ed., Porrúa, México, 2017, p. 230.

la emisión del mensaje de datos hasta la recepción del mismo por parte del destinatario.

Para operar una firma electrónica se consideran dos sistemas, el primero es denominado de criptografía simétrica, en que la misma clave sirve para cifrar y descifrar el mensaje, sin embargo éste sistema no es considerado idóneo cuando se utiliza un régimen de red abierta, para lo cual se utiliza el segundo sistema el de criptografía asimétrica o infraestructura de clave pública, en el que se utiliza una clave privada para el cifrado del mensaje y los terceros utilizan una clave pública para descifrar el mensaje, por lo que la clave pública solo abre los documentos cifrados con la correspondiente clave privada y viceversa.

Óscar Vázquez establece que el nivel de confiabilidad que tenga la firma electrónica estará en relación con la tecnología usada para cumplir con los fines y funciones que puede ir de las más simples a las complejas con una alta confiabilidad que clasifica de la siguiente manera:

- El simple escaneado de la firma autógrafa, mismo que brinda poca certidumbre respecto del emite de la información como de la información misma.
- Tecnologías que brindan una contraseña o *password*, también brinda poca certidumbre.
- En tercer lugar, están los números de identificación personal o NIP.
- La firma electrónica avanzada, que requiere de una certificación expedida por una autoridad de certificación.
- Y la tecnología más avanzada y confiable es aquella relacionada con datos biométricos¹⁸¹.

¹⁸¹ *Ibíd*em, p. 231.

Entonces partiendo de la concurrencia de ciertos elementos particulares y del grado de seguridad y fiabilidad, se puede hablar de 3 tipos de firmas electrónicas de acuerdo con José Antonio Vega, que es la firma electrónica simple, la firma electrónica avanzada y la firma electrónica reconocida.

La primera está integrada por datos o códigos emitidos en forma electrónica que pueden ir juntos o asociados a otras claves y que sirven para identificar al firmante, sin embargo, presenta problemas de seguridad en cuanto a la posibilidad de identificar al firmante y de interceptar el contenido de mensaje.

Por su parte la firma electrónica avanzada la cual se supone debe permitir identificar al firmante y detectar cualquier cambio de los datos firmados, se vincula de manera única al firmante y a los datos, y se crea por medios que el firmante puede mantener bajo su control, pero al igual que la anterior presenta problemas relacionados con falta de seguridad sobre el grado de fiabilidad o autenticidad de la firma electrónica y la identidad del titular.

La firma electrónica reconocida es aquella avanzada pero basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma, por lo que es esta la que se equipara a la firma manuscrita "la firma electrónica reconocida tiene respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel, por tanto, se constata una equiparación funcional con la firma autógrafa"¹⁸².

El derecho comparado en materia de comercio electrónico sin duda está muy avanzado en comparación con la regulación mexicana, sin duda a nuestro país le falta mucho para alcanzar el nivel de protección existente en otros países como Estados Unidos, Argentina y sobre todo España en relación con el consumidor, las

¹⁸² Vega Vega, José Antonio, op. cit. P. 162

leyes y reglamentaciones, así como las políticas impuestas para protegerlos tienen un grado más amplio de protección que el que se tiene en México.

El examen realizado a cada uno de estos países puso en evidencia las carencias que tiene nuestro sistema jurídico en relación con el comercio electrónico y la protección del consumidor.

Hacen falta muchos esfuerzos y sobre todo disposición y disponibilidad de las empresas para que se procure una mayor protección al consumidor en internet, ya que no se puede esperar por iniciativas de reforma que subsanen dichas lagunas, la necesidad de protección aumenta cada día conforme evoluciona la tecnología y la sociedad se ve inmersa cada vez más en el mundo digital.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

CAPÍTULO QUINTO. ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO

Los parámetros de medición aplicables a los contratos electrónicos de términos y condiciones de uso están realizados conforme a las directrices establecidas por la ONU, que son las Directrices para la protección del consumidor de las Naciones Unidas, la Recomendación del Consejo relativa a la protección del consumidor en el comercio electrónico, la Nota de la secretaría de la UNCTAD sobre protección de los consumidores en el comercio electrónico y la Directiva 2011/83/UE de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores.

Para la definición de los parámetros se dividió todo el proceso de compra por internet en tres partes: antes de la compra, la compra y la etapa posterior a la compra; en cada una de estas etapas se definen las garantías que deben de otorgarse a los consumidores, mediante los cuales se hará una comprobación del cumplimiento de estos parámetros en los contratos de términos y condiciones ofrecidos por páginas web de comercio electrónico en nuestro país.

I. DEFINICIÓN DE LOS PARÁMETROS DE MEDICIÓN APLICABLES A LOS CONTRATOS CON CONSUMIDORES EN INTERNET

1. Primera etapa. Antes de la compra

1.1. Información

Los consumidores deben de tener la posibilidad de tomar decisiones fundadas al momento de realizar las compras por lo que la información es clave para esto. Debe de ser pertinente y verás¹⁸³.

1.1.1. Términos y condiciones en lenguaje fácil de entender, accesible para los consumidores.

1.1.2. Información clara y oportuna sobre los bienes y servicios. Así como:

i) Funcionalidad clave y características de interoperabilidad;

ii) Requisitos, limitaciones o condiciones técnicas o contractuales clave que puedan afectar la capacidad del consumidor para adquirir, acceder o usar el bien o servicio;

iii) Información sobre seguridad y salud; y

iv) Cualquier restricción de edad.

1.1.3. Información sobre la empresa. Datos de identidad, denominación jurídica, domicilio principal, sitio web, dirección de correo electrónico y número de teléfono. En caso de que la misma empresa divulgue su pertenencia a algún programa de autorregulación, asociación u organización de resolución de disputas se deben de proporcionar los métodos para que el consumidor verifique dicha información y pueda consultarla.

1.1.4. Información sobre la transacción.

i) Precio inicial, incluidos todos los cargos obligatorios fijos recaudados y / o impuesto por el negocio;

¹⁸³ (Párrafo 14 c) Directrices), (párrafos 25, 28-35 *Recommendations*); (Artículo 10 Directiva 2000/31/CE); (Artículo 6 Directiva 2011/83/UE).

ii) Aviso de la existencia de otros costos aplicables al consumidor que son cobrados y / o impuestos por terceros;

iii) Términos, condiciones y métodos de pago, incluida la duración del contrato, los cargos recurrentes, tales como la repetición automática de compras y las renovaciones de suscripción y formas de optar por dichos acuerdos automáticos, fecha en que el comerciante se compromete a entregar el bien o ejecutar el servicio.

iv) Términos de envío;

v) Detalles y condiciones relacionados con el retiro, la terminación o la cancelación, servicio posventa, devolución, cambio, reembolsos y garantías, derecho de desistimiento.

vi) Política de privacidad; y

vii) Información sobre la resolución de disputas disponible y las opciones de reparación.

1.1.5. Protección contra prácticas comerciales desleales y publicidad engañosa

1.1.6. Información sobre los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar el contrato; si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato celebrado y si será accesible; los medios técnicos para identificar y corregir errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido; las lenguas ofrecidas para la celebración del contrato.

2. Segunda etapa. La compra

2.1. Términos contractuales no abusivos¹⁸⁴.

2.2. Proceso de confirmación¹⁸⁵.

2.2.1. Debe de existir una confirmación expresa de que el consumidor es consciente de que la aceptación implica la obligación de pago¹⁸⁶; si la realización de un pedido se hace activando un botón o una función similar, éstos deberán etiquetarse de manera que sea fácilmente legible únicamente con la expresión “pedido con obligación de pago” o una formulación correspondiente no ambigua, de lo contrario no estará obligado¹⁸⁷.

2.2.2. Oportunidad de revisar información resumida sobre el pedido, permitiendo la identificación y corrección o modificación o detención de la transacción.

2.2.3. Proporcionar a los consumidores un registro de la transacción¹⁸⁸.

2.3. Seguridad en los pagos en línea¹⁸⁹.

2.3.1. Pagos fáciles de usar, con mecanismos y medidas de seguridad acordes con los riesgos relacionados con el pago.

¹⁸⁴ (Párrafo 5 y 6 Recommendations)

¹⁸⁵ (Artículo 8.7 Directiva 2011/83/UE) (párrafos 36 ,37 y 38 Recommendation), (párrafo 14 e) Directrices).

¹⁸⁶ (párrafo 36 Recommendations)

¹⁸⁷ (Apartado 2, artículo 8, Directiva 2011/83/UE)

¹⁸⁸ (párrafo 39 Recommendations)

¹⁸⁹ (Párrafos 40, 41 y 42 Recommendations)

2.3.2. Proporcionar un nivel mínimo de protección que incluye regulación sobre la responsabilidad del consumidor por cargos no autorizados o fraudulentos.

2.3.3. Armonización de reglas de protección de pagos en transacciones transfronterizas.

2.4. Protección de datos y vida privada.

Mecanismos de control, seguridad, transparencia y consentimiento relativo a la utilización y recopilación de datos personales¹⁹⁰.

3. Tercera etapa. Posterior a la compra

3.1. Solución de controversias¹⁹¹

3.1.1. Acceso efectivo a mecanismos justos, fáciles de utilizar, transparentes y eficaces para resolver rápidamente litigios nacionales y transfronterizos y obtener una indemnización cuando proceda sin cargas ni costos innecesarios.

3.1.2. Mecanismos alternativos de solución de controversias online.

3.1.3. Alentar el desarrollo de mecanismos internos de tramitación de quejas, para resolver informalmente las reclamaciones directamente con la empresa, sin cargo alguno.

3.2. Reparación¹⁹²

¹⁹⁰ (Párrafos 8, 48 y 49 Recommendations), (párrafo 11 e) Directrices)

¹⁹¹ (Párrafo 45 Recommendations), (Párrafo 11 f), 14 g), 37 y 38 Directrices)

¹⁹² (Párrafos 46 y 47 Recommendations)

3.2.1. Reparación por perjuicio por bienes o servicios deficientes, dañinos o no conformes con a los criterios de calidad publicitados, o en el caso de problemas con la entrega.

3.2.2. Derecho de desistimiento¹⁹³

3.2.3. Facultades para organismos de protección al consumidor o cualquier organización que maneje quejas de consumidores para tomar medidas y obtener y facilitar reparaciones para los consumidores

II. APLICACIÓN DE LOS PARÁMETROS A LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE SITIOS DE COMERCIO ELECTRÓNICO

1. Walmart

Términos y condiciones de compra del sitio web Walmart.com (www.walmart.com.mx)

PRIMERA ETAPA		
<i>Parámetros de protección</i>		<i>Observaciones generales</i>
Presentes	No presentes	
INFORMACIÓN 1.1.1 Términos y condiciones fáciles de entender. 1.1.2 Información sobre los productos. Compromiso en cuanto a la exactitud de la	1.1.6 No hay información acerca del registro del contrato.	Los términos y condiciones son bastante claros en algunos aspectos, explica de manera detallada y comprensible para los consumidores, pero es un

¹⁹³ (Artículo 9 Directiva 2011/83/UE)

<p>información proporcionada sobre los productos, los cuales se presentan con una descripción y características.</p> <p>1.1.3 Información sobre la empresa.</p> <p>1.1.4 Los precios ya incluyen IVA y cualquier otro impuesto aplicable. Los gastos de envío se indicarán antes de levantar el pedido.</p> <p>Sí proporciona información sobre los métodos de pago. Cuenta información en cuanto a los términos de envío, así como devoluciones y reembolsos.</p> <p>1.1.6 Pasos técnicos para realizar la compra. Y medios para corregir errores.</p>		<p>poco confuso en cuanto a su definición de Marketplace.</p> <p>Cuenta con sello de confianza de la Asociación Mexicana de Internet.</p> <p>La información y descripción sobre los métodos de pago se encuentran fuera de los términos y condiciones generales de uso.</p> <p>La información y proceso para las devoluciones y reembolsos es bastante detallada y comprensible.</p>
SEGUNDA ETAPA		
<p>2.2.2 Hay la posibilidad de revisar la información y de modificarla.</p> <p>2.3.1 Los pagos son fáciles de usar, cuenta con pago en tienda, además cuenta con diferentes medidas de seguridad.</p> <p>2.4. Cuenta con el aviso de privacidad.</p>	<p>2.1 No hay una expresión igual o similar que indique al consumidor que la realización del pedido implica la obligación de pagar.</p>	<p>Los pasos para realizar las compras es información que se encuentra fuera de los términos y condiciones generales de uso.</p> <p>No sólo cuenta con tecnología "secure socket layer" (SSL) sino que además tiene servicio de autenticación en línea 3D Secure, sólo que esta</p>

		información y cómo función 3D Secure se encuentran en documento aparte de los términos y condiciones generales.
TERCERA ETAPA		
<p>3.1.2 Tiene mecanismo de solución de controversia online.</p> <p>3.1.3 Pone a disposición las tiendas para cualquier reclamación y aparte un centro de atención a clientes, con número telefónico y dirección de correo electrónico.</p> <p>3.2. Cuenta con procesos de devolución y reembolso que son ampliamente descritos en los términos y condiciones.</p>	<p>3.1.1 No hay mecanismo de solución de controversias transfronterizos.</p>	<p>Si bien forma parte de los proveedores con convenio de colaboración para la conciliación a través de Concilianet, no es informado en los términos y condiciones a los usuarios de la página. Si bien no cuenta con precisamente un derecho de desistimiento en los términos descritos en la Unión Europea existe la devolución como forma de reparación y compensación por los productos que no cumplen con las características o no cumplieron con el tiempo de envío.</p>

La primera impresión como consumidor precavido al ingresar al sitio de esta tienda es un poco confusa, ya que está dividida en dos secciones, una denominada "Walmart" y otra denominada "Walmart super", ambos tienen términos y condiciones de uso, los términos y condiciones analizados en la tabla anterior son los de "Walmart"; sin embargo se puede sobrentender que son los términos generales,

puesto que al inicio establece literalmente “bienvenido a los *sitios* web de compras en línea walmart.com.mx”.

También es confuso el apartado de definiciones al definir “Marketplace” estableciendo que es un sitio web mediante el cual diversos fabricantes y distribuidores, denominados “*sellers*” ofrece productos para venta a través del sitio aclarando que estas transacciones en esta modalidad son única y exclusivamente entre el consumidor y los *sellers*; el problema es que, navegando en el sitio, no se aclara en ningún lugar de la descripción del producto si es vendido por los denominados *sellers*.

En consecuencia, la información proporcionada por los términos y condiciones sólo genera confusión al consumidor, puesto que no está claro qué parte del sitio se refiere a productos comercializados por la empresa, y cuáles son comercializados por externos, pero a través de su plataforma. En conclusión, al respecto esto afecta considerablemente el derecho a la información antes de la compra para los consumidores, puesto que la información no es exacta, clara y precisa, de manera que garantice una decisión bien fundada e independiente.

Aun así, también hay elementos que aplaudir, puesto que tiene una tercera etapa bastante sólida conforme a sus términos y condiciones, pues garantiza la posibilidad de devolver los productos y recibir un reembolso, para lo cual explica ampliamente la forma en la que se pueden hacer valer, así mismo una posibilidad de cancelación.

Su proceso de compra es bastante sencillo, y además tiene disponible la posibilidad de pagar los productos en tienda, sin necesidad de comprometer ningún tipo de información financiera cuando se trata de consumidores muy desconfiados.

2. MercadoLibre

Este sitio corresponde aquellos que tienen un papel intermediario en las transacciones llevadas a cabo mediante el software del sitio web, solo ofrece la plataforma que usuarios vendedores y usuarios compradores puedan llevar a cabo la compra y venta de productos.

Mediante la aplicación de los parámetros de medición se obtuvieron los resultados siguientes.

PRIMERA ETAPA		
<i>Parámetros de protección</i>		<i>Observaciones generales</i>
Presentes	No presentes	
1.1 Contiene información sobre términos y condiciones de uso de la plataforma.	1.1.1 Son un poco confusos, y consta de varios documentos que deben de ser del conocimiento del consumidor antes de realizar el contrato.	La responsabilidad por la información de los productos corresponde a los vendedores, por lo que el sitio se exime de responsabilidad al respecto. Los términos y condiciones son extensos, hay demasiados documentos que lo deberían de conformar lo que lo hace pesado para el consumidor, son un poco confusos por lo que carecen de lenguaje fácil de entender. La empresa tiene facultades para monitorear y modificar la
1.1.2 Contiene información sobre los productos.	1.1.2 No puede haber confianza en cuanto a la información proporcionada sobre los productos puesto que la información es proporcionada por los usuarios vendedores.	
1.1.3 Información sobre la empresa.		
1.1.4 La información sobre la transacción, proporcionada en la sección de ayuda de la página información sobre cómo llevar a cabo la transacción y la mejor forma de elegir los productos ofertados en el sitio web.		

1.1.6 Información sobre los pasos técnicos para celebrar el contrato.		información de los productos ofrecidos por los vendedores.
SEGUNDA ETAPA		
<p>2.2.2 Da la oportunidad de revisar la información y de corregirla o de detener la transacción.</p> <p>2.2.3 Proporciona un registro de la transacción que es enviado al correo electrónico</p> <p>2.3 Seguridad en los pagos en línea. Mediante su programa de compra protegida.</p> <p>2.4 Tiene aviso de privacidad. El aviso de privacidad es ampliamente descriptivo en cuanto a los datos que se recaban y la finalidad de los mismos.</p>	<p>2.2.1 no existe la leyenda en la que se explique que la aceptación implica una obligación de pago.</p>	<p>No se menciona algún otro mecanismo de protección o seguridad para la información salvo el desarrollado por el mismo denominado compra protegida mediante mercado pago.</p>
TERCERA ETAPA		
<p>3.1.2 Cuenta con un mecanismo online de resolución de disputas a través de la PROFECO.</p> <p>3.1.3 Cuenta con un mecanismo interno de atención a reclamaciones.</p> <p>3.2 Reparación, se supone que cuenta con procesos para la devolución o cambios de productos.</p>	<p>3.1.1 No hay mecanismo de solución de controversias transfronterizas, aun cuando la página realiza envíos internacionales.</p> <p>3.2.2 Derecho de desistimiento.</p>	<p>Si bien forma parte de los proveedores con convenio de colaboración para la conciliación a través de Concilianet, no es informado en los términos y condiciones a los usuarios de la página.</p>

3.2.2. Aunque no está previsto como derecho de desistimiento cuenta con la posibilidad de revocar la compra en un periodo de 10 días.		
---	--	--

Dentro de las cláusulas de los términos y condiciones de esta plataforma de comercio electrónico resaltan algunas por sus irregularidades y que se mencionan a continuación.

Dentro de la cláusula 6 de las obligaciones del comprador el sitio establece que “la oferta de compra es irrevocable” y no especifica a qué se refiere con ofertar, puesto que no tiene un capítulo de definiciones importantes para la comprensión de los términos y condiciones, por lo que es confuso entender para el consumidor en qué casos está *ofertando* y sobre todo si el *ofertar* supone a su vez la obligación de comprar.

Las cláusulas de exención de responsabilidad de la cláusula 12 que establece que el sitio no se responsabiliza por cualquier daño, perjuicio o pérdida al usuario causados por fallas en el sistema, por lo que no podrán imputarle responsabilidad alguna ni exigir pago por lucro cesante, en virtud de perjuicios resultantes de dificultades técnicas o fallas en los sistemas, es abusiva, puesto que el párrafo 49 de las Recomendaciones del Consejo relativas a la protección del consumidor en el comercio electrónico establecen que las empresas debe gestionar el riesgo de seguridad digital e implementa medidas de seguridad para mitigar los efectos adversos relacionados con la participación del consumidor, la gestión, mantenimiento y buen funcionamiento del sistema de cualquier empresa siempre será responsabilidad de la misma, y no puede eximirse de dicha responsabilidad, sobre todo si por fallas en su sistema produce afectaciones a los consumidores.

La exención de responsabilidad relacionada directamente con las operaciones de compra por el hecho de ser sólo intermediario también es abusiva, puesto que al recibir una comisión por cada operación exitosa se vuelve parte integrante de la transacción.

En cuanto al proceso de compra es bastante sencillo, y ofrece varias opciones de pago, dentro de las que destacan la de mercado pago, puesto otorga una mayor garantía y confianza de que el dinero invertido está protegido en caso de alguna inconformidad, además si bien en la navegación de la página mientras se observan los productos no figura el candado en la barra de direcciones que garantiza la seguridad de la página, al momento de iniciar el proceso de compra y sobre todo cuando ingresas los datos para efectuar el pago sí se garantiza la seguridad de la página, además de que al final proporcionan una confirmación de la compra en la que se presentan todos los detalles y también se puede visualizar en la sección de compras de la cuenta.

4. Amazon

Condiciones de uso de Amazon México (amazon.com.mx)

PRIMERA ETAPA		
<i>Parámetros de protección</i>		<i>Observaciones generales</i>
Presentes	No presentes	
1.1 Contiene información sobre términos y condiciones de uso de la plataforma.	1.1 No son del todo claras, contienen términos y condiciones difíciles de entender para el consumidor.	Por su naturaleza de intermediario la plataforma traslada diversas responsabilidades tanto a los consumidores como a los vendedores.
1.1.2 Contiene información sobre los productos	1.1.2 No garantiza la veracidad de la	

<p>1.1.3 Información sobre la empresa.</p> <p>1.1.4 La información sobre la transacción. Tiene políticas específicas para sus servicios de métodos de pago desarrollados por la misma empresa. Proporciona información sobre las políticas de devolución y reembolso. Y sobre el aviso de privacidad, así como la información para la resolución de disputas.</p> <p>1.1.6 Pasos técnicos para realizar la compra. Y medios para corregir errores.</p>	<p>información de los productos, tampoco garantiza que cualquier otro servicio de Amazon sea preciso, completo, confiable, vigente o libre de errores.</p> <p>1.1.4 La información sobre los precios no es clara y comprensible para alguien que comprará por primera vez, además señala expresamente que no siempre los impuestos pueden estar incluidos en el precio inicial pero que se señalan aparte.</p> <p>1.1.6 No hay información acerca del registro de los términos y condiciones.</p> <p>1.1.6 Pasos técnicos para realizar la compra, no son fáciles de encontrar, deberían de estar en primer plano de la página principal.</p>	
<p>SEGUNDA ETAPA</p>		
<p>2.2.1. Existe una confirmación expresa en el último paso para la realización de pedidos.</p> <p>2.2.2 Hay la posibilidad de revisar la información y de modificarla.</p> <p>2.2.3 Proporciona a los consumidores un registro de la transacción</p>	<p>2.2.1 No existe la leyenda en la que se explique que la aceptación implica una obligación de pago.</p> <p>2.3.1 No hay mención sobre las medidas de seguridad aplicadas para los pagos en español, puede ser localizada en su contenido en inglés en</p>	<p>Contiene una nota en la que se explica que en cuanto a los productos vendidos directamente por Amazon el contrato no queda formalizado hasta que se envía un correo en el que se notifica que el producto ha sido enviado</p>

<p>mediante el envío al correo electrónico</p> <p>2.3.1 Los pagos son fáciles de usar, siempre que se hayan leído los términos y condiciones, además de que cuenta con un sistema especial creado por la misma empresa para garantizar la seguridad de los pagos</p> <p>2.4 Tiene un aviso de privacidad.</p>	<p>su página de Estados Unidos, en la cual menciona protección basa en tecnología SSL.</p>	<p>No tiene sello de confianza de algún organismo.</p> <p>Al respecto de la tecnología SSL es mencionada pero en la forma en la que se protege la información específicamente en el aviso de privacidad de la empresa.</p>
<p>TERCERA ETAPA</p>		
<p>3.1.2 Tiene mecanismo de solución de controversia online.</p> <p>3.2.1 Tiene política de devolución y reembolso</p>	<p>3.1.1 No hay mecanismo de solución de controversias transfronterizas, a pesar de que se pueden hacer compras de Amazon Estados Unidos a través de Amazon México.</p> <p>3.2.1 La reparación por problemas con la entrega no es posible puesto que los considera como un contrato de embarque y se deslinda de responsabilidad trasladando el riesgo de pérdida al consumidor.</p> <p>3.2.2 Derecho de desistimiento.</p>	<p>Si bien forma parte de los proveedores con convenio de colaboración para la conciliación a través de Concilianet, no es informado en los términos y condiciones a los usuarios de la página.</p> <p>La política de devolución no incluye por defectos de fábrica para esto aplica la garantía únicamente de los productos, estas políticas de devoluciones y garantías están aparte de los términos y condiciones generales.</p>

Los términos y condiciones y condiciones de esta empresa son muy extensos, y consecuencia muy tediosos de leer, esto no garantiza que aquellos usuarios que los lean comprendan en su totalidad todos y cada uno de los elementos que conforman la plataforma, sobre todo que comprendan a cuál de todos los servicios de Amazon es el que pretenden utilizar.

Esto sin duda afecta que la toma de decisión basada en la información proporcionada por la empresa y los términos y condiciones sea bien fundada y comprendida por parte del consumidor. Además, que la información sobre aspectos relevantes como los métodos de pago no se encuentra dentro de los mismos términos y condiciones, sino que está en un documento aparte.

La cláusula denominada riesgo de entrega es abusiva, puesto que en principio establece que todos los productos son comprados a través de un contrato de embarque, sin definir qué es este contrato y en qué consiste para una completa comprensión del consumidor; además transfiere al consumidor la propiedad y el riesgo de pérdida de los productos desde el momento en que son entregados al transportista, de acuerdo con el artículo 30 de la Directiva 2011/83 de la Unión Europea esto sólo sucede en caso de que el consumidor encargue directamente al transportista el transporte de los bienes, o el transportista elegido no estuviera entre los propuestos por el comerciante, de lo contrario el riesgo sólo se transfiere al consumidor cuando éste o un tercero indicado por el adquieran la posesión material del bien.

Su cláusula denominada "liberación de garantías y limitación de responsabilidad también es abusiva, puesto que establece que el usuario acepta expresamente que la utilización de los servicios de Amazon es bajo su propio riesgo, por lo que establece que no garantiza que los servicios que ofrece incluyendo el software se encuentren libres de virus u otros componentes dañinos, por lo que no es responsable de ningún daño de ninguna naturaleza.

De esta manera también le es aplicable lo establecido en el párrafo 49 de las Recomendaciones del Consejo relativas a la protección del consumidor en el comercio electrónico por el que las empresas deben gestionar el riesgo de seguridad digital e implementar medidas de seguridad para mitigar los efectos adversos relacionados con la participación del consumidor, la gestión, mantenimiento y buen funcionamiento del sistema de cualquier empresa siempre será responsabilidad de la misma, y no puede eximirse de dicha responsabilidad, sobre todo si por fallas en su sistema produce afectaciones a los consumidores.

5. Liverpool

Términos y condiciones de uso de Liverpool (www.liverpool.com.mx)

PRIMERA ETAPA		
<i>Parámetros de protección</i>		<i>Observaciones generales</i>
Presentes	No presentes	
1.1 Contiene información sobre términos y condiciones de uso de la plataforma.	1.1.2 Sobre la información proporcionada en la página es confusa en relación con el punto 3 de los términos y condiciones, en cuanto a qué se refiere por terceros.	La información sobre los pasos técnicos para llevar a cabo las transacciones está en otra parte del sitio web.
1.1.2 Contiene información sobre los productos.	Además, expresamente establece que no garantiza ni avala en ninguna forma la veracidad, precisión, legalidad, moralidad o	
1.1.3 Información sobre la empresa.		
1.1.4 La información sobre la transacción. Todos los precios incluyen IVA, y en caso de tener algunos descuentos son		

<p>claramente identificables, se proporciona la información sobre los términos de envío y la política de privacidad.</p> <p>1.1.6 Información sobre los pasos técnicos para celebrar el contrato.</p>	<p>ninguna otra característica del contenido del material que se publique en el sitio web.</p> <p>1.1.6 No hay información acerca del registro del contrato.</p>	
<p>SEGUNDA ETAPA</p>		
<p>2.2.2 Da la oportunidad de revisar la información y de corregirla o de detener la transacción.</p> <p>2.2.3 Proporciona un registro de la transacción que es enviado al correo electrónico</p> <p>2.3 Seguridad en los pagos en línea.</p> <p>2.4 Tiene aviso de privacidad.</p>	<p>2.2.1 No existe la leyenda en la que se explique que la aceptación implica una obligación de pago.</p> <p>2.3.2 Contiene una cláusula en la que no garantiza bonificación por compras fraudulentas.</p>	<p>En el aviso de privacidad la empresa reconoce totalmente su responsabilidad sobre la información de los clientes.</p> <p>El contenido sobre el aviso de privacidad está dividido en dos partes en el punto 1 y en el 4, lo que es confuso puesto que el contenido del apartado 4 debería estar en el punto 1.</p> <p>Cuenta con tecnología "secure socket layer" (SSL) para garantizar la seguridad y confidencialidad, además de que explica al consumidor cómo verificar la utilización del sistema de seguridad mediante la imagen VeriSign.</p> <p>Contiene una cláusula de terminación unilateral sin</p>

		previo aviso para el consumidor.
TERCERA ETAPA		
3.1.2 Cuenta con un mecanismo online de resolución de disputas.	3.1.1 No hay mecanismo de solución de controversias transfronterizas, aun cuando la página realiza envíos internacionales.	Si bien forma parte de los proveedores con convenio de colaboración para la conciliación a través de Concilianet, no es informado en los términos y condiciones a los usuarios de la página. En el penúltimo párrafo crea confusión en relación a la devolución de productos.
3.1.3 Cuenta con un mecanismo interno de atención a clientes.	3.2.2 Derecho de desistimiento.	
3.2 Reparación, se supone que cuenta con procesos para la devolución o cambios de productos.		

El sitio web de esta tienda departamental contiene cláusulas en sus términos y condiciones que atentan constantemente contra el derecho a la información de los consumidores, en su cláusula 11 inciso a) establece que Liverpool no garantiza o avala en ninguna forma la veracidad, precisión, legalidad, moralidad o ninguna otra características del contenido del material que se publique en el sitio, de acuerdo con el párrafo 20 de las Directrices de protección al consumidor se establece que las prácticas de promoción empleadas en la comercialización y la venta deben basarse en el principio del trato justo de los consumidores y deben satisfacer los requisitos jurídicos vigentes, por lo que ello requiere que se suministre la información necesaria para que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas e independientes, y que se adopten medidas para garantizar la exactitud de la información suministrada, en consecuencia y con base en lo establecido por las directrices esta cláusula atenta contra los intereses económicos de los consumidores puesto que forma parte de la Directriz "C". de la promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.

En sus limitaciones de responsabilidad reafirma su exención de responsabilidad por la actualización o falta de actualización de la información.

Como puede apreciarse, el análisis de estos 4 sitios web de comercio electrónico presenta problemas en relación con la protección del consumidor, y que en el caso de Amazon y Liverpool derivan en cláusulas abusivas.

El problema que más se detectó es aquel que afecta el principio de información, ya que en su mayoría los términos y condiciones son confusos y tediosos, lo que en definitiva no cumplen con el parámetro de información y comprensión por parte de los consumidores, en consecuencia, los consumidores navegan y hacen compras con el riesgo y falta de comprensión en estos sitios web.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

CAPÍTULO SEXTO. LA CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES. ANÁLISIS Y PROPUESTAS

I. ANÁLISIS DE RESULTADOS DEL ESTUDIO COMPARATIVO DE LA CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES EN LÍNEA

Los términos y condiciones de los sitios web analizados sin duda contienen cláusulas abusivas que atentan contra derechos de los consumidores, en todos ellos la información no está garantizada, y por el contrario se eximen de la responsabilidad de proporcionar información veraz y certera sobre los bienes y servicios que ofrecen, en el caso de Amazon y MercadoLibre se escudan de su posición de intermediario para no garantizar la veracidad de la información.

Además la información incompleta, no certera o la falta de esta afectan el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores, siendo este un derecho y además una Directriz a nivel internacional, el párrafo 28 de las Directrices de protección al consumidor establecen que los Estados miembros deben alentar a todas las partes interesadas a difundir libremente información exacta sobre todos los aspectos de los productos de consumo, además dentro de los principios para unas buenas prácticas comerciales del mismo documento determina que las empresas deben de facilitar información completa, exacta y no capciosa sobre los bienes y servicios.

Todos los términos y condiciones son difíciles de comprender, en especial los de Amazon y MercadoLibre, pues estos se dividen en diversos documentos dispersos por el sitio y muy extensos. De esta manera no se puede garantizar que el consumidor lleve a cabo una decisión consciente y bien fundada cuando realiza alguna operación a través de cualquiera de estos sitios.

Además, el contenido de otras cláusulas abusivas relacionadas con los datos recabados por los sitios web, en los que se eximen de su responsabilidad de mantener actualizados los datos.

II. PROPUESTAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LÍNEA. ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS E INICIATIVAS GLOBALES CONTENIDAS EN EL ÍNDICE DIGITAL DE *CONSUMERS INTERNATIONAL*

El índice digital¹⁹⁴ de *Consumers International* es una colección de iniciativas y políticas globales que procuran la protección y empoderamiento de los consumidores en el ámbito de Internet, de acuerdo con su página web, el índice, que ha sido financiado por el Ministerio Federal de Justicia y Protección al Consumidor de Alemania (BMJV por sus siglas en alemán, *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*), es un recurso para los responsables políticos, las empresas y la sociedad civil para inspirarlos a crear políticas y prácticas que aseguren que todos se beneficien de las oportunidades de la innovación digital.

Las categorías en las que se divide son las siguientes:

- Acceso e inclusión. Esta sección se refiere a aquellas políticas que procuran por incrementar el acceso a internet con mejor calidad para todos los sectores de la sociedad.
- Competencia y elección. Esta categoría atiende a aquellas políticas de desarrollo mercados competitivos, para ayudar a dar a los consumidores una elección significativa de proveedores, productos y

¹⁹⁴ Consultable en la siguiente liga <https://es.consumersinternational.org/what-we-do/digital/digital-index>

servicios digitales, para obtener mejores precios, innovación mejorada y servicios de alta calidad.

- Manejo y reparación de quejas. Generar confianza en el consumidor a partir de sistemas de reparación es fundamental, debido a que la construcción de la confianza en los servicios digitales es crucial para una integración exitosa en la vida de los consumidores, razón por la que en esta sección se consideran políticas que permiten sistemas de reparación simples y de bajo costo tanto en el ámbito nacional como internacional.
- Protección de datos y privacidad. es importante para los consumidores proteger el flujo de datos dado el valor y la sensibilidad de los datos personales, y teniendo en consideración que sólo el 58% de los países cuentan con leyes de protección de datos y privacidad, esta sección contiene regulaciones, leyes y políticas que tienen como objetivo garantizar que los datos estén protegidos. Además de una sección sobre marcos generales de protección de datos. Esta sección se subdivide en control de datos personales, privacidad por diseño e infracciones de datos.
- Alfabetización digital. La educación digital y las iniciativas de sensibilización deben ayudar a los consumidores a desarrollar las habilidades necesarias para gestionar los riesgos y las oportunidades de estar conectados. Esta sección presenta iniciativas empresariales destinadas a mejorar las habilidades digitales generales de los consumidores, y ejemplos de iniciativas gubernamentales o de múltiples partes interesadas que aumentan la concienciación sobre los riesgos de problemas digitales específicos.
- Información y transparencia. Con un número creciente de productos comprados de forma remota y servicios en línea, es más importante que nunca que los consumidores estén adecuadamente informados

sobre lo que compran o se suscriben. Esta sección presenta una selección de medidas reglamentarias y políticas de la empresa que garantizan que los servicios digitales informen a los consumidores de manera adecuada. También presenta ejemplos de iniciativas de datos abiertos con el objetivo de mejorar la concientización del consumidor y el acceso a diferentes servicios en el mercado.

- Ciclo vital. Esta sección incluye ejemplos de políticas que penalizan a los fabricantes por participar en estrategias de obsolescencia programada, aquellas que protegen el derecho de reparación de los consumidores y políticas que abordan las inquietudes relacionadas con la eficiencia de los recursos y los desechos electrónicos.
- Uso y propiedad. Es común ver a los fabricantes restringir la capacidad de un consumidor para reparar productos digitales y conectados ya sea mediante la retención de información sobre cómo reparar el producto o al tener un monopolio en los servicios de reparación. Esta sección considera las políticas e iniciativas que defienden los derechos de los consumidores a reparar sus productos sin que esto afecte la funcionalidad del producto o sus derechos de los consumidores.
- Protección y seguridad. La seguridad digital y las medidas de seguridad son necesarias para una variedad de cosas, incluida la protección de los detalles de pago de los consumidores, los activos financieros y la identidad personal contra el fraude o el uso indebido, y también para garantizar la protección de la seguridad y el bienestar personal de los consumidores. Esta sección presenta ejemplos que buscan mantener seguros a los consumidores y su información personal en línea, desde iniciativas que promueven un enfoque de "Seguridad por Defecto" hasta medidas reglamentarias que requieren

que las empresas y las organizaciones protejan sus sistemas de ataques externos.

- Marcos y enfoques estratégicos. A medida que la innovación digital continúa evolucionando y los mercados se vuelven más competitivos, las oportunidades se abren constantemente para los consumidores, lo que conlleva nuevos riesgos y nuevos desafíos. Para abordar estos complejos ecosistemas digitales, los organismos nacionales e internacionales están desarrollando estrategias y marcos regulatorios para garantizar que todas las partes interesadas puedan aprovechar los beneficios de la sociedad digital. Este tema analiza ejemplos de cooperación transfronteriza entre gobiernos y también entre empresas, enfoques de la sociedad en general sobre la digitalización y estrategias que fortalecen mercados específicos.

Para efectos de esta investigación las secciones que se analizarán serán las de manejo y reparación de quejas, alfabetización digital, información y transparencia y protección y seguridad.

1. Manejo y reparación de quejas

Los mecanismos de resolución de conflictos se encuentran en esta sección, existe un creciente número de disputas en las transacciones en línea y son necesarios nuevos y más eficientes enfoques para la resolución de disputas, los cuales no deben de ser inferiores a los disponibles para otras formas de comercio, a continuación, se presentan mecanismos de solución de disputas en línea de diferentes países y de negocios que cuentan con un mecanismo propio.

A. Notas técnicas de la CNDUMI sobre la solución de controversias en línea.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó en su 49 periodo de sesiones celebrado en 2016 estas notas técnicas, con motivo de la necesidad de contar con mecanismos encaminados a la resolución de controversias en el ámbito de internet.

De acuerdo con su sección II los principios que deben de regir la solución de controversias en línea son la equidad, la transparencia, el respeto de las garantías procesales y la rendición de cuentas.

Para lo cual se necesita además de las partes un tercero neutral, una plataforma tecnológica y un administrador.

De estos elementos constitutivos de la resolución de disputas en línea, evidentemente resaltan la plataforma online y el administrador, en el párrafo 26 la Nota técnica destaca la necesidad de un intermediario de base tecnológica, es decir la plataforma, que requiere de un sistema que permita generar, enviar, recibir, almacenar, intercambiar o procesar de algún otro modo las comunicaciones de una manera que garantice la seguridad de los datos; ésta a su vez necesita de un encargado que la administre y la coordine, el cual puede ser una entidad separada de la plataforma o formar parte de esta.

El proceso se rige de tres etapas, la negociación, el arreglo facilitado y la etapa final¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), *Notas técnicas de las CNUDMI sobre la solución de controversias en línea*, 2017, http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/odr/V1700385_Spanish_Technical_Notes_on_ODR.pdf

Durante la primera etapa solo se involucra en la negociación a la parte demandante y la demandada, quienes se comunican a través del administrador y por conducto de una plataforma especializada. En caso de que no se llegue a un acuerdo entonces se involucra un tercero neutral quien intervendrá para que las partes lleguen a un acuerdo, iniciando así la segunda etapa, en caso de no solucionarse la controversia, se procede a pasar a la etapa final.

Al respecto de esta etapa final, si bien es mencionada por la Nota técnica, no especifica a que se refiere por esta tercera etapa ni en qué consiste, esto puede deberse a que son un documento descriptivo que refleja enfoques en relación con los sistemas de resolución de conflictos en línea, independientemente de la cual se refiera, en consecuencia, lo preceptos establecidos en la nota técnica deben de ser complementados por un reglamento específico de solución de controversias online.

Para garantizar la eficiencia de la plataforma y por tanto de este recurso, el administrador debe:

- a) acusar recibo de toda comunicación enviada por conducto de la plataforma;
- b) notificar a las partes cada vez que se encuentre disponible una comunicación recibida por la plataforma; y
- c) mantener informadas a las partes del inicio y la conclusión de las distintas etapas del proceso.

Para efectos de los cómputos de plazos se tendrá por recibida una comunicación cuando el administrador notifique a esa parte de dicha comunicación se encuentra disponible, a partir de la generación de esta notificación comienzan a correr los plazos procesales.

B. Centro de resolución de Ebay

Esta plataforma de comercio electrónico proporciona a sus usuarios un espacio administrado por ellos mismos para tratar de resolver problemas con las transacciones llevadas a cabo en su sitio web.

Lo interesante es que a través de este centro se pueden resolver conflictos tanto por parte del consumidor como del vendedor.

México

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

En el caso de los consumidores se puede iniciar un proceso de resolución en dos situaciones, cuando no se ha recibido el artículo, o cuando se recibió un artículo que no coincide con la descripción proporcionada por el vendedor.

ebay Comprar por categoría | Buscar cualquier artículo | Todas las categorías | **Buscar** Avanzada

Portada > **Centro de resolución**

Centro de resolución

Resolver un problema

Animamos a los usuarios a comunicarse entre ellos cuando surjan problemas con la transacción. El primer paso es contactar con el usuario a través del Centro de resolución e intentar resolver el problema.

Para iniciar el proceso de resolución, cuéntanos tu problema:

He comprado un artículo.

- No lo he recibido todavía.
- Recibí un artículo que no coincide con la descripción del vendedor.

He vendido un artículo.

- Aún no he recibido el pago.
- El comprador y yo acordamos cancelar una transacción.

Continuar | [Mi problema no aparece en esta lista](#)

Ayuda

- [Cómo funciona la Protección del comprador de eBay](#)
- [Qué hacer cuando un comprador no paga](#)
- [Cancelar una transacción](#)
- [Qué hacer cuando no recibes tu artículo o es muy distinto de su descripción](#)
- [Resolver problemas de compra](#)
- [Resolver problemas de venta](#)
- [Informar sobre un problema con un comprador](#)

Tus casos y solicitudes

[Identificate para ver tus casos y solicitudes.](#)

Si bien la resolución mediante esta plataforma se reduce a estas dos situaciones, en caso de presentarse algún otro problema se puede acceder a una forma de atención diferente para ayudar al consumidor con su problema y proporcionarle una solución.

Sin duda es una acción propia de este comercio que va acorde con las recomendaciones internacionales que no sólo aumentan la protección de los consumidores, sino que también transmiten confianza al usuario con una mayor certeza de que sus compras están protegidas.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
México

Contactar con eBay

1 Selecciona el tema sobre el que necesitas ayuda para que podamos atenderte mejor

 Comprar	 Vender	 Mi cuenta
---	--	---

- Antes de realizar una compra
- Pagar un artículo
- Después de tu compra
- No he recibido el artículo
- Artículo distinto de su descripción
- Quiero cancelar la compra
- Emitir y recibir un voto
- Informar sobre un artículo o una infracción en el anuncio
- Informar sobre un usuario
- Devolver un artículo

Aquí tienes alguna información que te puede ayudar sobre "Quiero cancelar la compra"

Si has comprado un artículo y ya no lo quieres, puedes pulsar Solicitar la cancelación de este pedido con el botón de abajo.

Puedes cancelar cualquier pedido en el plazo de una hora después de completar la compra. Si ha pasado más de una hora, deberás ponerte en contacto con el vendedor para solicitar una cancelación.

Comprar un artículo en eBay o pujar por el mismo se considera un compromiso de completar la compra, por lo que los vendedores no están obligados a aceptar una solicitud de cancelación.

Si el vendedor acepta cancelar tu pedido, no tendrás que pagar. Si ya has pagado, puedes obtener un reembolso.

- Si has pagado con PayPal, se te devolverá el dinero en tu cuenta PayPal y no será necesario que hagas nada más.
- Si has usado otra forma de pago, se te reembolsará a través de esa forma y te pediremos que confirmes que has recibido el reembolso.
- Si tus cuentas tienen un número excesivo de transacciones canceladas, podríamos limitar o bloquear tu capacidad de comprar más artículos.

[Solicitar cancelación](#)

¿Te ha sido útil esta información?

2 Opciones de contacto

			
---	---	---	---

Ilustración 4. Fuente https://ocsnext.ebay.es/ocs/cuhome?from_ocs=1

C. Defensoría en línea

El Salvador cuenta con una plataforma en línea a cargo de la Defensoría del Consumidor que es el organismo protector de los derechos del consumidor en dicho país, llamada Defensoría en línea, a través del portal no sólo se pueden realizar reclamaciones, sino que también se pueden solicitar asesorías, y avisar sobre alguna posible infracción que viole la Ley de Protección al consumidor de dicho país, sin que necesariamente se pretenda obtener una solución, compensación o resarcimiento de daños en particular.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

← → ↻ 🔍 ☆

https://enlinea.defensoria.gob.sv/Bienvenido-a-Defensoria-en-linea

Inicio Reclamos Asesorías Avisos Contáctenos

Defensoría en línea® www.defensoria.gob.sv

Responder Contraseña

¿Eres una consumidora o consumidor frecuente?

Responder Contraseña

**Estimada amiga Consumidora:
Estimado amigo Consumidor:**

“Sean bienvenidas y bienvenidos a los servicios de atención en línea de la Defensoría del Consumidor, sitio que pretende contribuir interactivamente a la solución de problemas de consumo que experimentan las ciudadanas y los ciudadanos.
Agradecemos su confianza en utilizar nuestros servicios y le pedimos nos ayude a mejorarlo continuamente.”

¿Qué es un Reclamo?
Es la acción a través de la cual el/la consumidor/a (consumidora) hace del conocimiento de la Defensoría del Consumidor un hecho o desacuerdo entre usted y la empresa profesional que le ha vendido un bien, producto o servicio, exponiendo como fundamento los hechos y solicitando una solución y/o compensación de conformidad a ley.

¿Quieres Reclamar?

¿Qué es una Asesoría?
Es una solicitud que el consumidor o consumidora hace a la Defensoría del Consumidor para resolver alguna duda, problema u obtener información relacionada con el consumo de productos, la adquisición de bienes o la contratación de servicios.

¿Quieres Asesorar?

¿Quieres avisar sobre una infracción?
Un Aviso de Infracción es la comunicación que un consumidor o consumidora dirige a la Defensoría del Consumidor para informarle de un hecho que puede constituir una violación a la Ley de Protección al Consumidor que necesariamente se pretende obtener una solución, compensación o resarcimiento de daños en particular.

¿Quieres avisar una infracción?

Ilustración 5. Fuente. https://enlinea.defensoria.gob.sv/Bienvenido-a-Defensoria-en-linea



Ilustración 6. Fuente <https://enlinea.defensoria-gob.sv/Reclamos-en-linea>

D. Consumovil App

Es una aplicación móvil desarrollada por la Red Nacional de protección al consumidor y la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia lanzada en el año 2016 para facilitar la forma de quejarse por parte de los consumidores¹⁹⁶.

A través de esta aplicación se pueden interponer tanto quejas como denuncias en contra de abusos en materia de protección al consumidor, casos de servicios de telecomunicaciones, Metrología legal y protección de datos personales.

En el caso de datos personales a través de la aplicación se pueden solicitar conocer, actualizar, eliminar o revocar cualquier información que en una base de datos afecte estos derechos.

También ofrece un módulo de enlace directo con determinados operadores de servicios de comunicaciones para que los consumidores realicen reclamaciones ante éstos directamente desde su celular.

E. Resolución de Conflictos en Línea de la Comisión Europea

Esta es una plataforma para la resolución de conflictos online con la ayuda externa de organismos de resolución de conflictos que proponen procedimientos de solución extrajudicial, los cuales están homologados según normas de calidad en canto a equidad, eficiencia y accesibilidad, la desventaja es que cada organismo de

¹⁹⁶ Red Nacional de Protección al Consumidor
http://www.redconsumidor.gov.co/publicaciones/aplicacion_movil_pub

resolución de litigios tiene sus propias normas y procedimientos, por lo que dependiendo el organismo puede que sea totalmente gratuito o suponga la erogación de gastos a veces solo por la empresa o en algunos casos también por el consumidor¹⁹⁷.

La plataforma funciona presentando primero una reclamación sobre productos o servicios adquiridos en línea, el segundo paso es la selección de un organismo de resolución de conflictos el cual debe de ser acordado con la empresa, y posteriormente se lleva a cabo la resolución de la reclamación.

Si bien, para poder llevar a cabo una resolución de conflictos reclamada por un consumidor las empresas deben de registrarse en la plataforma, aunque tengan o no la intención de utilizar la plataforma tienen las siguientes obligaciones, que aplican para todas las empresas en línea:

1. En su página web, debe indicar claramente su dirección de correo electrónico. No basta con facilitar un formulario de contacto interactivo.
2. Debe incluir en su página web un enlace a la plataforma de resolución de litigios en línea ec.europa.eu/consumers/odr. El enlace debe estar visible y fácilmente accesible en la página web.

En cuanto a los organismos de resolución previamente el consumidor puede acceder a las opciones que tiene disponible de organismos, pudiendo consultar información sobre datos de contacto, los sectores y tipos sobre los cuales dicho organismo es competente, así como datos sobre el procedimiento que incluye las tarifas, la lengua, duración media del procedimiento, el resultado del procedimiento, es decir si es vinculante o no, y los motivos de denegación.

¹⁹⁷ <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=ES>.

Organismos de resolución de litigios

Todos los organismos de resolución de litigios que aparecen en esta web proponen procedimientos de solución extrajudicial. Todos están homologados según normas de calidad en cuanto a equidad, eficiencia y accesibilidad.

Cada organismo de resolución de litigios tiene sus propias normas y procedimientos. Suelen ser más baratos y rápidos que seguir la vía judicial.

¿En qué país está establecida la empresa?

España

[Imprimir toda la lista \(PDF\)](#)

¿A qué hace referencia su reclamación?

Bienes de consumo

Artículos de vestir (se incluyen las prendas hechas a medida) y calzado

[Borrar criterios de búsqueda](#)

Buscar

[Imprimir los resultados](#)

Nombre	Pais	
JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DE CASTILLA Y LEÓN	España	Más información España
JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DE EUSKADI	España	Más información España
JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DE EXTREMADURA	España	Más información España
JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS	España	Más información España
JUNTA ARBITRAL NACIONAL DE CONSUMO	España	Más información España

Primero Anterior 1 Siguiente Último

Ilustración 7. Fuente <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>

https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2

tribunales

Página principal

Obtener ayuda

JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DE CASTILLA Y LEÓN Imprimir

JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DE CASTILLA Y LEÓN

DATOS DE CONTACTO SECTORES Y TIPOS **PROCEDIMIENTO**

A. Tasas

- El consumidor no debe pagar tasas
- La empresa no debe pagar tasas

B. Lengua(s)

- La entidad realiza el procedimiento en las lenguas siguientes:
 - Español

C. Duración media del procedimiento (en días o meses)

- El procedimiento tiene una duración media de 90 día(s)

D. Tramitación del procedimiento

- El procedimiento se realiza por escrito
- La entidad exige la presencia física de las partes y/o de sus representantes en algunos casos

E. Resultado del procedimiento

- El procedimiento es vinculante para consumidores y empresas

F. Motivos de denegación

- El consumidor no trató de ponerse en contacto primero con la empresa para intentar resolver el asunto bilateralmente
- El litigio es frívolo o vejatorio
- Otro organismo de resolución de litigios o un órgano jurisdiccional están examinando o han examinado la reclamación

Buscar

Nombre

JUNTA AR

JUNTA AR

JUNTA AR

JUNTA AR

JUNTA AR

Resolución de

Comisión Eu

La Comisión

Políticas, info

Sobre la nueva página web de la Comisión Resources for partners Cookies Aviso jurídico Contacto

aquí para buscar

Ilustración 8. https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2

2. Protección y seguridad

A. 3-D SECURE por VISA Y MASTERCARD

3-D Secure es un protocolo para la verificación de identidad adicional al realizar compras en línea. Está marcado por Visa y MasterCard como "Verified by Visa" y "MasterCard SecureCode" respectivamente.

El protocolo 3D Secure es una tecnología antifraude de encriptación que utiliza *Secure Socket Layer* (SSL, una aplicación para transmitir información de ida y vuelta de forma segura). En el momento de formalizar la transacción, garantiza que el usuario se identifique y se acredite como titular de la tarjeta con la que va a pagar la compra. La transacción se realiza en un entorno seguro, de manera que el comercio nunca podrá saber qué datos se le han pedido al cliente¹⁹⁸.

Mediante este protocolo se da una interacción directa con el banco emisor de la tarjeta, es decir, que al momento de seleccionar el método de pago se redirecciona automáticamente a una página especial del banco en el que se solicitara una forma de autenticación para verificar la identidad del propietario de la tarjeta, para lo cual se pide una clave secreta que puede ser obtenido mediante alguna de las siguientes formas:

- El banco envía un mensaje de SMS con el código numérico que se debe de introducir.
- Se debe introducir el pin de la tarjeta y proporcionar algún documento de identificación.

¹⁹⁸ Rico Carrillo, Mariliana, "La protección de los consumidores en las transacciones electrónicas de pago", *Revista Electrónica de Estudios Telemáticos Télématique*, vol. 6, núm. 3, año 2007, p. 40, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2961704>

B. ISO / IEC 27002: 2013

ISO / IEC 27002: 2013¹⁹⁹ proporciona pautas para los estándares de seguridad de la información de la organización y las prácticas de gestión de la seguridad de la información, incluida la selección, implementación y gestión de los controles, teniendo en cuenta el entorno de riesgo de seguridad de la información de la organización.

Está diseñado para ser utilizado por organizaciones que pretenden: seleccionar controles dentro del proceso de implementación de un Sistema de Gestión de Seguridad de la Información basado en ISO / IEC 27001; implementar controles de seguridad de la información comúnmente aceptados; desarrollar sus propias pautas de gestión de seguridad de la información.

5. Políticas e iniciativas mexicanas contenidas en el índice digital de Consumers Internacional

A. Concilianet

Es una plataforma de solución de controversias en línea, en la que se lleva a cabo la conciliación prevista en la LFPC pero vía Internet, por lo que las ventajas que presenta para los consumidores es que no necesita acudir a una delegación para la interposición de la queja, además la entrega de los documentos necesarios

¹⁹⁹ <http://www.iso27000.es/iso27002.html>

para el trámite también se lleva a cabo en la misma plataforma, y los tiempos de resolución son menores.

Para poder interponer una queja vía internet a través de concilianet se debe de hacer un registro y seguir los pasos que va indicando la plataforma, y en la fecha

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

sala virtual de conciliación.

La desventaja de esta plataforma es que sólo se pueden presentar quejas con aquellos proveedores que tengan convenio con la institución, si el proveedor contra el que se pretende presentar la queja no está en la lista donde se elige el proveedor, sólo se pueden presentar una queja contra este de manera presencial en las delegaciones disponibles en el país.

De las empresas participantes tiene registrados como comercios electrónicos únicamente a 5 empresas, Deremate.com, MercadoLibre, Amazon, Groupon y Rappi, sin embargo, tiendas departamentales o de autoservicios como Liverpool o Walmart que venden también por Internet, tiene su registro para conciliar online.

A pesar de esta iniciativa de resolución online de quejas, es lamentable que sólo 102 empresas estén registradas para aceptar quejas vía online, de las cuales no todas tienen extensiones de comercio electrónico, cuando debería de ser una cuestión obligatoria, sobre todo hablando de comercios virtuales, tomando en consideración que de acuerdo con el monitoreo de tiendas virtuales de la PROFECO ha evaluado 969 sitios web de comercio electrónico.

III. PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN EL LÍNEA EN MÉXICO

En definitiva una de las soluciones que se pueden proponer es la reforma legislativa que incluya aquellos conceptos y principios que aún no han sido incorporados al sistema jurídico de protección al consumidor, así como la ampliación que incluya más detalles respecto de aquellos ya reconocidos, y sobre todo, la inclusión de más facultades que permitan una diligencia más activa por

parte de la Procuraduría Federal del Consumidor como aquel organismo encargado de la protección de este tipo de derechos.

Sin embargo, el propósito de esta investigación no es la de proponer una reforma legislativa, sino que, con base en la aplicación de los métodos contemporáneos de investigación jurídica, encontrar aquella solución que permita dar mayor eficacia a los derechos del consumidor ya reconocidos.

Es por esto que se propone impulsar la adopción de los principios generales en la contratación en línea, para lo cual es necesario impulsar una mayor producción de investigaciones sobre consumidores y sitios web de comercio electrónico para que mediante los resultados se identifiquen aquellos principios específicos que en un primer momento identifiquen las dificultades en los sectores más débiles de protección al consumidor (como es el de la educación), y en un segundo momento establezcan las bases sobre las que se definan esos principios.

Dichas investigaciones y la identificación de los principios se deben realizar acorde a los estándares internacionales que continuamente están actualizándose conforme a las necesidades presentadas en el ámbito online en relación con los consumidores, recordemos que la importancia de su protección no se limita a la de ser identificados como el eslabón más débil en la contratación, sino que se subsume como un elemento fundamental de la economía que permite a su vez su crecimiento y pleno desarrollo en favor de la sociedad y del país.

Como ya se estableció, la producción de investigaciones y pláticas entre los distintos actores que intervienen en el proceso como son los comercios en línea y los consumidores, además de aquellas asociaciones que protegen los derechos del consumidor tienen que trabajar conjuntamente de manera que se pueda alcanzar un consenso en relación con la adopción de los principios.

En relación una primera propuesta de principios generales nos remitimos a los parámetros definidos en el capítulo quinto de este trabajo de investigación.

CONCLUSIONES

1. El derecho de los contratos sin perder vigencia ha sufrido de una serie de evoluciones que han determinado cambios en sus postulados más importantes, esto debido a las necesidades de la sociedad, de la globalización y la tecnología como el caso de los contratos de adhesión, y en especial de la figura del consumidor.
2. El contrato electrónico en nuestro país no obstante está regulado en el Código de Comercio, su esencia surge a partir del Código Civil, pues es en éste que se reconoce el elemento fundamental que le da vida, la manifestación del consentimiento por medios electrónicos, es por esta razón que para el estudio del contrato electrónico se estudia primero la Teoría General de los Contratos.
3. Los contratos de adhesión, aunque representan una forma de contribuir a agilizar y economizar la forma en la que se comercializa, también suponen un riesgo como consecuencia de las cláusulas abusivas, por lo que su control es primordial y el establecimiento de no sólo regulación que prevea sino de la existencia de mecanismos es primordial, por ejemplo, el juicio o test de abusividad.
4. La protección del consumidor en Internet debe darse de manera integral y sistemática en todas las etapas de un proceso de compra en línea, los principios de protección deben establecerse conforme a las etapas de antes de la compra, durante la compra y después de la compra.

5. Los principios de protección en la etapa antes de la compra son el de derecho a la información y el de publicidad no engañosa; en la etapa de la compra los principios son el no uso de términos contractuales abusivos, máxima seguridad en los pagos y protección de datos personales y vida privada; en la etapa posterior a la compra los principios son el de accesos a la solución de controversias en especial de mecanismos alternativos que faciliten la resolución de conflictos, el derecho a la reparación y el derecho de desistimiento, mismos que se extrajeron a partir de estándares internacionales altamente reconocidos como las directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, la Recomendaciones del Consejo relativa a la protección del consumidor en el comercio electrónico y la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores.
6. Aun cuando en México se regula el comercio electrónico y la contratación electrónica, de la extracción de los principios fundamentales en cada una de las etapas de protección al consumidor, da como resultado que el sistema jurídico en la materia tiene algunas deficiencias y carencias que obstaculizan una eficiente y eficaz protección al consumidor, como es el caso de las deficiencias en el derecho a la información que circunscribe información relacionada únicamente con bienes y productos, y no aborda la obligatoriedad de proporcionar información en otros ámbitos como el derecho de desistimiento, cuestiones relativas específicas a los contenidos digitales, cuestiones específicas de determinados contratos.
7. La protección de los consumidores contra cargos no reconocidos relacionados con el principio de seguridad en los pagos es deficiente, pese a que la práctica judicial ha demostrado que a través de esta vía se puede proteger al consumidor, la realidad es que la insuficiente regulación en

relación con las pruebas necesarias para demostrar cargos no reconocidos no está del todo clara.

8. La regulación en materia de comercio electrónico en nuestro país presenta una clara desventaja, al estar dispersa por diversos ordenamientos, si bien es comprensible que los aspectos abordados en cada una de las materias reguladas en México en relación con la contratación electrónica responden precisamente a diversos ámbitos, como el civil o el mercantil, lo cierto también es que la homogeneización del comercio electrónico es posible tal es el caso de la Ley en España de Servicios de la Sociedad de la Información y comercio electrónico.
9. En el derecho comparado la evolución del comercio electrónico ha sido una constante evolutiva a lo largo del tiempo, en especial en lo referente al caso de España, por su pertenencia a la Unión Europea y además es un parámetro de referencia para nuestro país.
10. La falta de regulación de los servicios de la sociedad de la información afecta no sólo al comercio electrónico en sí, sino que repercute en cualquier actividad que se lleve a cabo en Internet.
11. Del estudio particular de cada uno de los términos y condiciones de los sitios de comercio electrónico seleccionados ninguno de ellos cumple en su totalidad con los parámetros de protección definidos en el capítulo quinto, lo que evidencia la ineficiente protección del consumidor en Internet.

12. Los términos y condiciones de los sitios web analizados sin duda contienen cláusulas abusivas que atentan contra derechos de los consumidores, en todos ellos la información no está garantizada, y por el contrario se eximen de la responsabilidad de proporcionar información veraz y certera sobre los bienes y servicios que ofrecen, en el caso de Amazon y MercadoLibre se escudan de su posición de intermediario para no garantizar la veracidad de la información.
13. Con todo lo anteriormente expuesto, queda demostrada la hipótesis de investigación propuesta en el capítulo de diseño de la investigación del presente trabajo, toda vez que como se expuso, efectivamente la regulación en materia de contratación electrónica y protección al consumidor no es suficiente para salvaguardar los derechos de éstos en las transacciones en línea y permite la existencia de cláusulas abusivas en sitios de comercio electrónico, y en virtud de que las reformas legislativas no son una opción viable dado la complejidad que supone lograrlas, la determinación de principios generales de contratación en línea adoptados de manera ética y profesional por los comercios electrónicos es la forma más viable de proteger en mayor medida al consumidor en línea mexicano.
14. Los principios generales sobre los cuales deben de regirse la contratación en línea con intervención de consumidores son: El derecho a la información, el cual debe de darse durante las 3 etapas de la contratación, principio que tiene sus variantes acorde a la etapa, publicidad no engañosa, términos contractuales no abusivos, seguridad en los pagos, protección de datos y vida privada, solución de controversias, reparación y derecho de desistimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ACEDO PENCO, Ángel, *Derecho de contratos: cuasicontratos y responsabilidad extracontractual*, España, Dikynson, 2011.

ALFERILLO, Pascual E., "La Mala Fe", *Vniversitas*, Bogotá, Colombia, núm. 122, enero junio 2011, pp. 441-482, <http://vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/UserFiles/Descargas/ediciones/122/15-Mala%20fe.pdf>

ALFONSO VELÁZQUEZ, Olga Lucía (coord.), *Consumidores y Derecho en Iberoamérica*, Reus, Madrid, 2018.

ÁLVAREZ MORENO, María Teresa, *La protección jurídica del consumidor en la contratación en general: normas imperativas y pactos al respecto*, Madrid, REUS.

ARENAS, Lorena, "La unificación del derecho de las obligaciones civiles y comerciales", *Revista de Derecho (Valparaíso)*, Chile, vol. 2, núm. XXVII, 2006, pp. 37-53.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho Civil. Introducción y personas*, 2a. ed., México, Oxford, 2010.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *et. al.* (coords.), *Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, México, UNAM, IJ UNAM, 2008, t. 1.

BENÍTEZ CAORSI, Juan J., *Solidarismo contractual. Noción posmoderna del contrato*, Reus, Madrid, 2014.

- BERNAL FANDIÑO, Mariana, "El solidarismo contractual. Especial referencia al derecho francés", *Vniversitas*, Bogotá, Colombia, núm. 114, julio-diciembre 2007, pp. 15-30.
- BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, "los 20 años de regulación de las cláusulas abusivas", *Revista Boliviana de Derecho*, Bolivia, año VII, 2013, núm. 15, pp. 50-75.
- BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, 20a. ed., Editorial Tecnos, volumen II.
- CABRERA PEÑA, Karen Isabel, "El derecho de consumo. Desde la teoría clásica del contrato hasta los nuevos contratos", *Revista de Derecho*, núm. 35, enero-junio, 2011, p. 55-95.
- CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla, *Derecho de Protección de datos personales de la salud*, México, Novum, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2012, Colección de Estudios sobre Derecho de la Información.
- CASTIGLIONI, Rita y MOFFAT, Nicolás, "El carácter de la responsabilidad del operador de sitio de *e-commerce*", *El Derecho*, diario de doctrina y jurisprudencia", Buenos Aires, año LVI, número 14,420, 05 de junio de 2018.
- CERDA SILVA, Alberto, "Limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de internet por infracción a los derechos de autor en línea", *Revista de derecho de Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, vol. 42, núm. 1, 2014.
- CHANGARAY SEGURA, Rafael, "Celebración de contratos a través de medios electrónicos", *Ciencia Amazónica (Iquitos)*, Perú, 2011, vol. 1, núm. 1.

CORDERO LOBATO, Encarna y Marín López, Manuel Jesús, *Derecho de obligaciones y contratos en general*, Editorial Tecnos, 2015.

CRIADO-CASTILLA, Juan Felipe, "Juicio de abusividad en los contratos de consumo", *Revista de Derecho Privado*, núm. 53, enero-junio 2015, pp. 1-32, <https://www.redalyc.org/html/3600/360039790006/>

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Derecho del comercio electrónico*, Porrúa, México, 2005.

DÍAZ ALABART, Silvia (coord.), *Manual de derechos de consumo*, Madrid, REUS, 2016.

DÍAZ ALABART, Silvia (dir.), *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU*, Madrid, Reus, 2014

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción a la teoría del contrato*, 6a. ed., Madrid, Thomson, 2007, vol. Primero.

DÍEZ-PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, 9na. ed., Editorial Tecnos, volumen 2.

DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar, "El derecho del consumidor y sus efectos en el derecho civil, frente a la contratación de consumo en el mercado", *Vox Juris*, Lima, Perú, núm. 24, 2012, pp. 97-124.

ECHEVERRÍ SALAZAR, Verónica María, "El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores", *Opinión Jurídica*, Medellín, Colombia, vol. 10, núm. 20, julio-diciembre 2011.

GARCÍA ARTUZ, Orlando Enrique y Alonso Betancur, Gustavo, *Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión referentes a operaciones crediticias y*

- adquisición de bienes mediante sistemas de financiación reguladas por el estatuto del consumidor en Colombia. Mecanismos de control y protección contra los mismos”, *Revista Derecsum*, Barranquilla, Colombia, vol. 1, núm. 2, julio diciembre 2016, pp. 23-50.
- GARCÍA BOTANA, Gema, *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, Madrid, La Ley, 2001.
- GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh, “Reflexiones en torno a la teoría general del contrato”, *Revista de derecho privado*, México nueva época, año VII, núm. 21-22, septiembre de 2008-abril de 2009.
- GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique, “cláusulas abusivas en los contratos de adhesión”, *Revista de Derecho Privado*, México, cuarta Época, año I, núm. 2, julio-diciembre 2012, p. 139-173.
- GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique, *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas. Ámbitos de consumo comercial y financiero*, UNAM y Porrúa, México, 2014.
- GUARÍN FERRER, Juan Carlos, “Autonomía de la voluntad en los contratos de consumo”, *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*, año II, núm. 2, 2014.
- GUILLÉN CATALÁN, Raquel, “El plazo de aceptación de la oferta como límite de vigencia. Comentario a la STS núm. 506/2013, de 17 de septiembre (rj 2013, 6826)” *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 19, enero 2015.
- HERNÁNDEZ FRAGA, Katuska y GUERRA COSME, Danay, “El principio de autonomía de la voluntad civil. Sus límites y limitaciones”, *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 6, junio 2012, p. 30, <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf>

- HERRERA TAPIAS, Belaña, “La constitucionalización de los derechos del consumidor en Colombia: un análisis de los derechos sociales fundamentales”, *Civilizar*, vol. 13, núm. 25, julio-diciembre 2013, pp. 33-48.
- LEÓN TOVAR, Soyla H., *Contratos Mercantiles*, Oxford, México, 2004.
- LÓPEZ JIMÉNEZ, David, “publicidad, prácticas comerciales agresivas, y ficheros de exclusión voluntaria o listas Robinson en el ámbito digital: una sugerente visión desde el derecho español”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 21, núm. 1, 2014, pp. 61-109.
- LUIS VIGO, Rodolfo, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional*, México, PORRÚA, 2016.
- LUNA PLA, Issa, *Derecho de los consumidores y la publicidad. Introducción y casos prácticos*, Porrúa, México, 2016.
- MÁRQUEZ, José Fernando, “Elementos de la contratación electrónica. El acuse de recibo y la confirmación del mensaje”, *Anuario de Derecho Civil*, Universidad Católica de Córdoba, t. VII, 2002.
- MEDINA, Flavia A. y LAJE, Rodrigo, *Contratos internacionales: Aspectos jurídicos del comercio electrónico en turismo*, Ladevi Ediciones, Argentina, 2013.
- MORENO BETANCOURTH, Javier Andrés, “La manifestación del consentimiento y su eficacia en el comercio electrónico”, *Revista e-Mercatoria*, Colombia, vol. 12, núm. 2, julio-diciembre 2013.
- MOYA JIMÉNEZ, Antonio, *Reclamaciones de derecho de consumo: aspectos prácticos*, Bosch, Barcelona, 2016.
- NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne y Breceda Pérez, Jorge Antonio, “México en el contexto internacional de solución de controversias en línea de comercio

- electrónico”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, pp. 717-738.
- NÚÑEZ MOLINA, Waldo, “Acto o negocio jurídico. Cuestión de términos”, *Derecho y cambio social*, Perú, año 7, núm. 22, 2011, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5498988.pdf>
- ORREGO-GARAY, Sebastián, “El comercio electrónico y los mecanismos online para la resolución de disputas”, *EAFIT Journal of International Law*, Colombia, vol. 06, núm. 01, enero-junio 2015, pp. 87-107.
- ORTEGO RUIZ, Miguel, *Prestadores de servicios de internet y alojamiento de contenidos ilícitos*, Madrid, Editorial Reus, 2015.
- PASTOR SELLER, Enrique y Steel Garza, José Guadalupe, “El conflicto y su resolución a través del arbitraje de consumo en España”, *Mediaciones sociales*, num. 13, 2014, p. 188.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María et. al., *La maternidad subrogada*, Tirant Lo Blanch, México, 2017.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María, “La contratación electrónica en México”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, España, núm. 30, 2012.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María (coord.), *Temas Actuales de Estudios Jurídicos*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2016.
- PLAZA PENADÉS, Javier (director), *Derecho y Nuevas Tecnologías de la Información y la comunicación*, España, Thompson Reuters Aranzadi, 2013.
- RICHTER MORALES, Ulrich, “Fake News: Implicaciones jurídicas, derechos humanos y acceso a la justicia”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales*,

- México, núm. 4, abril 2018, pp. 156-173,
https://app.vlex.com/#NIF_MX/vid/746329769/graphical_version
- RICO CARRILLO, Mariliana, "La protección de los consumidores en las transacciones electrónicas de pago", *Revista Electrónica de Estudios Telemáticos Telematique*, vol. 6, núm. 3, año 2007, pp. 33-49,
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2961704>
- RINESSI, Antonio Juan, *Relación de consumo y derechos del consumidor*, Argentina, 2006.
- RÍOS RUIZ, Alma de los Ángeles, "Análisis y perspectivas del comercio electrónico en México" *Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento*, año 11, núm. 3, septiembre-diciembre 2014.
- RODRÍGUEZ CHAVEZ, Reyler Yulfo, "La función económica de la contratación masiva", *Revista Oficial del Poder Judicial*, Perú, año 4-5, núm. 6 y 7, 2010-2011.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, "Intermediación en la Red y responsabilidad civil. Sobre la aplicación de las reglas generales de responsabilidad a las actividades de intermediación en la Red", *Revista Española de Seguros*, España, núm. 142, 2010, pp. 217-259
- ROGEL VIDE, Carlos, *Aceptación y contraoferta*, REUS, Madrid, 2014.
- ROGEL VIDE, Carlos, *Derecho de obligaciones y contratos*, 2da. Ed., Madrid, REUS, 2007, Colección Jurídica General.
- ROGEL VIDE, Carlos, *La Violencia como vicio del consentimiento contractual*, REUS, Madrid, 2016.

- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, "El perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica", *Revista de Derecho Privado*, México, núm. 17-17, 2007.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, "La *Uniform Electronic Transactions Act* de los Estados Unidos de América", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XI, núm. 119, mayo-agosto de 2007.
- ROSAS RODRÍGUEZ, Roberto, "Estudio comparativo de la formación de contratos electrónicos en el derecho estadounidense con referencia al derecho internacional y al derecho mexicano", *Revista de Derecho Privado*, México, nueva época, año III, núm. 9-10, septiembre de 2004-abril de 2005.
- RUBIEL, Juan Manuel, "contratos por adhesión", *Revista de Derecho Privado*, México, año 8, núm. 22, enero-abril 1997, pp. 53-60.
- RUIZ BALCÁZAR, Mónica Victoria, "Panorama General de la contratación electrónica en México", en Guzmán Ávalos, Aníbal (coord.), *Perfiles Actuales del derecho patrimonial*, México, Universidad Veracruzana, 2010, Colección Estudios Jurídicos.
- SAAVEDRA LEYVA, José, "Autonomía privada y contrato", *Revista Oficial del Poder Judicial*, Perú, año 4-5, núm. 6 y núm. 7, 2010-2011.
- SALAZAR, Diego F., "Asimetrías de información y análisis económico de los contratos de adhesión: una reflexión sobre el ejercicio de la libertad contractual", *Revista de Derecho Privado*, México, núm. 37, diciembre 2006, pp. 3-56.
- SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio (coord.), *Cien años de Derecho Civil en México 1910-2010. Conferencias homenaje a la Universidad Nacional*

- Autónoma de México por su Centenario, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2011.
- SCOTTI, Luciana, *Contratos electrónicos: un estudio desde el derecho internacional privado argentino*, Eudeba, Argentina, 2012.
- SORO RUSELL, Olivier, *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*, REUS, Madrid, 2016.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto, "La contratación electrónica: los supuestos contratos informáticos y los contratos celebrados a través de medios electrónicos", *Revista Derecho PUCP*, Perú, núm. 55, 2002.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto, "La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato" *Anuario de Derecho Civil*, vol. 57, núm. 03, 2004.
- TOLOSA VILLABONA, Luis Armando, "De los principios del derecho obligacional y contractual contemporáneo", *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Colombia, núm. 19-2, junio 2017, pp. 13-61.
- VÁZQUEZ DEL MERCADO CORDERO, Óscar, *Contratos mercantiles internacionales*, 3a. ed., Porrúa, México, 2017.
- VEGA VEGA, José Antonio, *Derecho mercantil electrónico*. Reus, Madrid, 2015.
- VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos, "Contratos por medios electrónicos. Aspectos sustanciales y procesales", *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Bogotá, Colombia, vol. 11, núm. 22, julio-diciembre 2008.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano et. al., *Derecho del Consumo*, España, ed. Cálamo, 2005, Colección Manuales Básicos.

ZÁRATE, Hilda Z., "Repercusiones jurídicas de la contratación electrónica", *Comunicaciones Científicas y tecnológicas 2005*, resumen S-013, Universidad Nacional del Nordeste.

Legislación nacional

Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos para el análisis y verificación de la información y publicidad publicados en el Diarios Oficial de la Federación el 24 de julio de 2012

Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1929. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 24 de diciembre de 2013.

Código de Comercio. Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de mayo de 2017.

Disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito. Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre de 2005. Con última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero de 2018.

La Norma Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2016, requisitos que deben observarse para la conservación de mensajes de datos y digitalización de documentos publicada el 30 de marzo de 2017 en el Diario Oficial de la Federación.

Ley de Instituciones de Crédito. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de marzo de 2018.

Ley Federal de Protección al Consumidor. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 2018.

Legislación internacional

Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina. Aprobado mediante la Ley 26994 publicada el 08 de octubre de 2014; promulgado mediante el Decreto 1795/2014, de 07 de octubre de 2014; en vigor a partir del 01 de agosto de 2015.

Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 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.

El Reglamento (UE) No. 910/2014 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014.

Ley 34/2002 de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico en España, y que tuvo su última actualización el 10 de mayo de 2014.

Ley Modelo en materia de comercio electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI).

Uniform Electronic Transactions Act.
http://www.uniformlaws.org/shared/docs/electronic%20transactions/ueta_final_99.pdf

Jurisprudencia internacional

Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del Poder Judicial de la Nación en el caso “Kosten Esteban c/ Mercado Libre SRL S/ Ordinario”.

con registro número 34503/2014 de fecha 22 de marzo de 2018,
<http://public.diariojudicial.com/documentos/000/077/865/000077865.pdf>

Jurisprudencia nacional

Tesis: I.8o.C.1 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, t. 2, junio de 2012, p. 913. SILENCIO CONTRACTUAL. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE.

Tesis: I.7o.C.154 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 1748. CONTRATO DE ADHESIÓN. ANÁLISIS DE SUS CLÁUSULAS CONFORME A SU NATURALEZA PARA PREVENIR ABUSOS.

Tesis I.7o.C.155 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 1749. CONTRATO DE ADHESIÓN. CLÁUSULAS ABUSIVAS.

Tesis: I.4o.C.39 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, t. IV, p. 2647. CONTRATOS DE ADHESIÓN. PRINCIPIOS PARA SU INTERPRETACIÓN.

Tesis: I.3o.C.525 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, diciembre de 2005, p. 2771. TARJETAS DE CRÉDITO. CARGA PROBATORIA SOBRE LA SIMILITUD ENTRE LAS FIRMAS QUE OBRAN EN LOS PAGARÉS SUSCRITOS AL UTILIZAR ESOS MEDIOS DE PAGO Y LOS REGISTROS BANCARIOS.

Tesis: I.3o.C.925 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1349. ORDEN PÚBLICO. ES EL LÍMITE A LA LIBERTAD CONTRACTUAL DERIVADO DE LOS VALORES MÁS IMPORTANTES QUE RECOGE EL ORDEN JURÍDICO Y REQUIERE DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL.

Tesis: I.3o.C.138 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2798. ARRENDAMIENTO DE "PLACAS DE TAXI". ES INEXISTENTE PORQUE EL OBJETO (DIRECTO E INDIRECTO) DEL CONTRATO NO ES JURÍDICAMENTE POSIBLE, TODA VEZ QUE AQUÉLLAS NO CONSTITUYEN UN BIEN SUSCEPTIBLE DE SER ARRENDADO, PUES LA CONCESIÓN ES UN DOCUMENTO A PARTIR DEL CUAL PUEDE PRESTARSE EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE.

Tesis: II.2o.C.190 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, septiembre de 1999, p. 799. DOLO COMO CAUSA DE NULIDAD EN UN CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Tesis: XI.1o.A.T.2 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1723. DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD.

Tesis: 1a. CDXXV/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13, t. I, diciembre de 2014, p. 219. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL.

Tesis: 1a. CDXXVI/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 243. PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

Tesis: 1a. CD/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 25, diciembre de 2015, t. I, p. 271. PUBLICIDAD ENGAÑOSA.

CARGA DE LA PRUEBA ATENDIENDO A SUS ENUNCIADOS EMPÍRICOS
Y/O VALORATIVOS.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 103-108, pág. 38.
ACTO SOLEMNE. SUS CARACTERÍSTICAS.

Páginas de internet

“El Economista” <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Amazon-y-MercadoLibre-frente-a-la-Ley-en-Mexico-20170328-0078.html>

ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS, *Catálogo de cláusulas abusivas, cómo detectarlas y denunciarlas en los contratos financieros y de servicios de interés general*, España, ADICAE, 2014, http://blog.adicae.net/consumidores-2014/files/2015/02/CATALOGO_clausulas_abusivas_2014_web2.pdf

ASOCIACIÓN MEXICANA DE INTERNET, *Estudio de comercio electrónico en México* 2017, <https://www.asociaciondeinternet.mx/es/component/remository/Comercio-Electronico/Estudio-de-Comercio-Electronico-en-Mexico-2017/lang,es-es/?Itemid=>

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), *Notas técnicas de las CNUDMI sobre la solución de controversias en línea*, 2017, http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/odr/V1700385_Spanish_Technical_Notes_on_ODR.pdf

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO, “Nota de la secretaría de la UNCTAD protección de los consumidores en el comercio electrónico”, 24 de abril 2017, http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/cicplpd7_es.pdf

CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Resolución de 14 de abril de 1975 relativa a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores.

CONSUMERS INTERNATIONAL, "Crear un mundo digital en el que los consumidores puedan confiar", marzo 2017, p. 10, https://www.consumersinternational.org/media/1824/ci-summary_spanish.pdf

EXPEDIENTE consultado mediante el portal de consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=77/00770000138286490008009.docx_1&sec=Tzutzuy_Salas_Galeana&svp=1

EXPEDIENTE consultado mediante el portal de consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=200/02000000144356290003003.docx_1&sec=Froyl%C3%A1n_de_la_Cruz_Mart%C3%ADnez&svp=1

EXPEDIENTE consultado mediante el portal de consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal <http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=668/06680000151018890019017.docx&sec=Ulises%20Su%C3%A1rez%20Guti%C3%A9rrez&svp=1>

EXPEDIENTE Juicio de amparo 422/2016, Juzgado Décimo Primero de Distrito en materia civil de la Ciudad de México del Primer Circuito. Expediente consultado mediante el portal de consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=87/00870000189764940007003.docx_1&sec=Gabriela_Alejandra_Rodr%C3%ADguez_Huitr%C3%B3n&svp=1

OCDE, *Políticas de banda ancha para América Latina y el Caribe: un manual para la economía digital*, 2016, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264259027-es.pdf?expires=1536105742&id=id&accname=guest&checksum=2C451D81BB8B2BEB95EFD5AD0A99DC6A>

OCDE, *Recomendación del consejo de la OCDE relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico*, 9 diciembre de 1999, <https://www.oecd.org/sti/consumer/34023784.pdf>

OCDE, *Recommendation of the Council on Consumer Protection in E-commerce*, 2016, <https://www.oecd.org/sti/consumer/ECommerce-Recommendation-2016.pdf>

OCDE, *The OECD privacy framework*, 2013, http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf

OCDE, *The OECD Privacy Framework*, 2013, http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf

ONU, Directrices para la protección del consumidor, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 39/248, de 16 de abril de 1985, ampliadas posteriormente por el Consejo Económico y Social en su resolución 1999/7, de 26 de julio de 1999, y revisadas y aprobadas por la Asamblea General en su resolución 70/186, de 22 de diciembre de 2015. https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf