

**CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: CASO PRÁCTICO *BUSINESS TO CONSUME*
*ELECTRONIC CONTRACTING: CASE STUDY BUSINESS TO CONSUMER***

*HENRRY SOSA OLÁN

**CESAR MANUEL LÓPEZ TOSCA

***CESAR DEL CARMEN VIDAL LORCA

Artículo Recibido: 25 de Mayo 2023. Aceptado: 12 de Junio 2023.

*Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España.

**Profesor investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (UJAT).

***Profesor investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (UJAT).

RESUMEN. La contratación por medios electrónicos después de la pandemia de covid-19, se incrementó. De esta manera, las plataformas electrónicas juegan un papel importante, ya que se convierten en páginas web activas que permiten perfeccionar el contrato con un solo click. El presente trabajo tiene como objetivo principal ver como se encuentra el estado de la cuestión, en lo tocante, a la contratación electrónica con consumidores, para lo cual, se ha desarrollado un caso práctico, para saber cuáles son los derechos de los consumidores que contratan por dispositivo electrónicos.

ABSTRACT. Hiring by electronic means after the covid-19 pandemic increased. In this way, electronic platforms play an important role, since they become active web pages that allow the contract to be perfected with a single click. The present work has as main objective to see how the state of the matter is, regarding electronic contracting with consumers, for which, a practical case has been developed, to know what are the rights of consumers who contract by electronic device

Palabras Clave: Contratación electrónica; Consumidor; Directiva.

Keywords: Electronic Contracting; Consumer; Directive.

INTRODUCCIÓN.

En el presente estudio analizaremos la contratación electrónica con consumidores, ya que como veremos, tanto en Europa como en México es una modalidad de la contratación a distancia.

En la primera y segunda parte veremos que el concepto de consumidor cuenta con los mismos elementos constitutivos, tanto en México como en Europa. En la tercera parte delimitaremos el ámbito objetivo y subjetivo de la contratación a distancia, cosa que en México no está resulta, pero en la Unión Europea sí. En la cuarta parte veremos el ámbito objetivo y subjetivo de la contratación electrónica. Ya en la quinta parte de nuestro estudio delimitaremos la ley y el foro aplicable al contrato con consumidores, tal materia se encuentra muy bien delimitada en la Unión Europea. Sin embargo, en México existe un vacío legal, pues en el ordenamiento jurídico no se especifica que ley y que foro se aplicara al contrato con consumidores. Por último,

analizamos un caso práctico, tanto en México como en la Unión Europea.

De esta manera, el trabajo que presentamos pretende responder a las siguientes interrogantes: ¿Qué es consumidor? ¿qué es contratación electrónica? Y ¿qué ley y que foro se aplica a los contratos *Business to Consumer*? Para responder a tales cuestiones, analizamos la legislación europea y mexicana.

REGULACIÓN DE UN SUJETO ESPECIAL: CONCEPTO DE CONSUMIDOR.

Dentro del presente apartado, analizaremos cómo la figura del consumidor ha estado y sigue estando presente en las normas que se han dictado dentro del seno del marco comunitario europeo. Además de forma paralela a la normativa, el concepto de consumidor se ha ido consolidando por más de dos décadas a través de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante STJCE).

Si bien en un principio el concepto de “consumidor” fue tomado de la

economía, hoy también forma parte de la ciencia jurídica tal y como ha apuntado la doctrina¹. Por otra parte, se han desarrollado distintas nociones de consumidor, unas de carácter pragmático y otras de desarrollo². Así, encontramos los siguientes conceptos del consumidor:

1.- *Noción abstracta*: se identifica consumidor con “ciudadano”, a quien se debe tutelar el derecho a la información y a la educación. Está noción guarda estrecha relación con los programas y políticas de gobierno, los cuales tienen como uno de sus principales objetivos la protección del consumidor³. Ello se deja ver en el artículo 51 de la Constitución española al declarar: *Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los*

consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la Ley establezca.

De acuerdo con lo anterior, el Estado garantiza la protección de los consumidores y usuarios, respetando y salvaguardándola como uno de los principios constitucionales. Como consumidores se protege así a todos los ciudadanos, siendo esta idea tomada del conocido discurso del presidente Kennedy⁴. De esta manera, la noción abstracta de consumidor, se identifica con la de ciudadano.

2.- *Noción jurídica y material*: el consumidor *jurídico* será, conforme a la normativa comunitaria y nacional, quien ejecute el acto de contratación del servicio, o compra del producto⁵. En cambio, el consumidor *material* es aquella persona que hace uso o disfrute del bien o servicios, teniendo derecho a

¹ Vid. LASARTE ÁLVAREZ (1996) p. 55 y LETE ACHIRICA (1998) p. 184.

² Cfr. REYES LÓPEZ (2009) p. 88

³ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1992a) p. 25.

⁴ Tal discurso fue pronunciado el 15 de marzo de 1962 por el presidente de los Estados Unidos John F. Kennedy ante el congreso de su país. Vid. GÓMEZ CALERO (1994) p. 24.

⁵ Vid. CÁMARA LAPUENTE (2011), p. 112.

la sanidad y seguridad. Además, puede ejercer los derechos, garantías y acciones que le correspondan como resultado de la adquisición del bien o contratación de servicios⁶. Por ejemplo, demandar la responsabilidad de daños por productos o servicios defectuosos⁷.

3.- *Noción de “consumidor-cliente”*: este concepto tiene un alcance amplio, incluyéndose cualquier persona que en el mercado adquiera un bien o disfrute de un servicio por cualquier título.

4.-comprador, arrendatario, usuario, derechohabiente, espectador, etc. El *consumidor como “cliente potencial”*: este concepto “incorpora los aspectos sociológicos para determinar quiénes deben ser considerados como consumidores en cada es aplicable en relación con las normas del Derecho de la competencia en sentido amplio, esto es, Derecho *antitrust* y regulación contra la competencia desleal, así como

en materias de marcas”⁸. Esta noción halla su fundamento en el artículo 83.1 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (hoy artículo 101 del TFUE), el cual prohíbe los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas colusorios entre las empresas para perjudicar al consumidor. Con este tipo de medidas se trata de proteger a los destinatarios potenciales, evitándose prácticas prohibidas en el mercado⁹.

Como podemos observar, no hay una noción uniforme del consumidor. En consecuencia, su delimitación vendrá determinada en atención al sector de que se trate¹⁰, tal y como veremos en el siguiente apartado.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONCEPTO DE CONSUMIDOR

La mayoría de las Directivas, normas reglamentarias, e iniciativas en materia de protección al consumidor coinciden con el siguiente concepto de

⁶ Cfr. FERNÁNDEZ GIMENO (2005) pp. 98-99.

⁷ Vid. *Directiva 85/374, sobre daños causados por productos defectuosos*. Esta norma tiene como objetivo proteger a la persona perjudicada que adquiere bienes para un uso personal, y además que el acto de consumo se considere para un uso privado.

⁸ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2005b), pp. 21-22.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1987c).

consumidor: "toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión". Sin embargo, reiteramos, el concepto no es único, y no es claro el elemento de la "no profesionalidad". Además, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE) en sus diversas sentencias nunca ha delimitado tal concepto, sino sólo ha excluido de manera general a las personas jurídicas que actúen con fines de lucro¹¹.

A nivel europeo, las siguientes normas coinciden con el concepto de consumidor, el cual como veremos

también es recogido por el ordenamiento jurídico mexicano:

- *Directiva 2002/65/CE, sobre contratos de servicios financieros*¹²;
- *Directiva 2000/31/CE, sobre comercio electrónico*¹³;
- *Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales*¹⁴;
- *Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas*¹⁵; y,
- *Directiva 2008/48/CE, sobre el crédito al consumo*¹⁶.
- *Directiva de consumidores del año 2011*¹⁷.
- *Directiva 99/44/CE, sobre garantía en las ventas de consumo*¹⁸;

¹¹ Vid., más sobre este punto, en CÁMARA LAPUENTE (2011) pp. 129 y ss.

¹² Artículo 2 (d) de la *Directiva 2002/65/CE, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros* destinados a los consumidores: "toda persona física que, en los contratos a distancia, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional".

¹³ Artículo 2 (e) de la *Directiva 2000/31/CE, sobre comercio electrónico*: "cualquier persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión".

¹⁴ Artículo 2 (a) de la *Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales*: "cualquier persona física que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional".

¹⁵ Artículo 2 (b) de la *Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas*: "toda persona física que, en los contratos regulados por la presente

Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional".

¹⁶ Artículo 3 (a) de la *Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo*, señala: consumidor es la "persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional...".

¹⁷ Artículo 2.1 de la *Directiva sobre Derecho de los consumidores del año 2011*: "toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio, o profesión".

¹⁸ Artículo 1.2.a) de la *Directiva 1999/44/CE, referente a determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*: "toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el mercado de su actividad profesional".

- Directiva 2008/122/CE, sobre tiempo compartido¹⁹.

Estas Directivas toman ciertos criterios, los cuales han servido como punto de partida a la hora de considerar a una persona como “consumidor”. Dentro de estos criterios encontramos el “acto de consumo”, “el destino de los bienes o servicios” y la “posición de los sujetos contratantes”, ya sea que se traten de personas físicas o personas jurídicas. A continuación, analizaremos de manera general los criterios mencionados.

1.- “El acto de consumo” tal y como lo define LASARTE ÁLVAREZ es “el acto jurídico (un contrato casi siempre) que permite obtener un bien o un servicio con vistas a satisfacer una necesidad personal o familiar. A diferencia del comerciante, a quien se exige la habitualidad, un acto de consumo aislado sería suficiente para calificar de consumidor al que lo realiza”. Para este autor, a diferencia del concepto de “contrato de consumo”, el cual restringe

su ámbito de aplicación a la calidad de consumidor, el acto de consumo es un concepto más amplio, el cual se caracteriza por ser un acto jurídico, consistente en *aprovechar* el bien o servicio objeto del contrato²⁰.

2.- “El destino de los bienes o servicios” es tenido en cuenta para la calificación del adquirente o usuario como consumidor, pues su contratación destinada a uso personal, sin fines de lucro, es elemento definidor de aquél. En este sentido, el TJCE ha dejado claro que no se consideran consumidores las personas físicas o jurídicas que actúan dentro de un ámbito profesional.

3.- La protección jurídica se otorga tanto a las “*personas físicas como jurídicas*”, siempre y cuando actúen en un ámbito ajeno a su actividad profesional o comercial (p. ej., las asociaciones comunitarias que actúan sin fines de lucro).

¹⁹ Artículo 2 (f) de la Directiva 2008/122/CE, de Timeshare, define al consumidor: “toda persona física que actúe con fines ajenos con su

actividad económica, negocios, oficio o profesión...”

²⁰ Vid. LASARTE ÁLVAREZ (2007), p. 60.

La Ley Federal de Protección al Consumidor (en adelante LFPC) en el artículo 2 define al consumidor de la siguiente manera:

1. Consumidor: “la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley.

Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que se establezcan en el Reglamento de esta ley”.

Lo contrario a consumidor sería un comerciante, el cual es definido en el artículo 2.2 de la Directiva de los Derechos de los Consumidores del año 2011 (DDC) como, *“toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la presente Directiva”.*

En México la LFPC no lo llama comerciante, sino proveedor (art. 2.2) y lo define de la siguiente manera: *“la persona física o moral en términos del Código Civil Federal, que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios”.*

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que la Ley Federal de protección al consumidor, sólo es aplicables a las relaciones entre proveedores y consumidores. Los actos jurídicos celebrados entre

comerciantes, industriales o de unos con otros, en los cuales no se dé una relación de proveedor a consumidor, no se encuentran regulados por la Ley Federal de Protección al Consumidor, pues de conformidad con la exposición de motivos de ésta, tal ordenamiento recoge preceptos dispersos en la legislación civil y mercantil, buscando moderar los principios de igualdad entre las partes, de libertad de contratación y autonomía de la voluntad, les dio coherencia y unidad en un solo ordenamiento y los elevó a la categoría de normas de derecho social, con el propósito fundamental de igualar a quienes en la vida económica son desiguales, como lo son, por una parte, el proveedor y, por la otra, el consumidor tutelando los intereses de éste, al considerarlo como parte débil frente al proveedor. En tal virtud, dicho ordenamiento crea un régimen jurídico singular y contiene disposiciones que constituyen excepciones a las reglas generales establecidas en la legislación civil y mercantil, de suerte que debe ser interpretado restrictivamente, por lo que

no puede ser aplicado a caso alguno que no esté expresamente especificado en el mismo, como lo dispone el art. 11 del Código Civil para el Distrito Federal. En consecuencia, como la Ley Federal de Protección al Consumidor es proteccionista de los intereses del consumidor, sólo es aplicable a las relaciones jurídicas en las que intervengan tanto un proveedor como un consumidor y, en consecuencia, no quedan sujetos a ella los actos en los que las partes carezcan de tales cualidades, entendiéndose por proveedor a los comerciantes, industriales, prestadores de servicios, así como las empresas de participación estatal, los organismos descentralizados y los órganos del Estado, en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución de bienes y prestación de servicios a consumidores, y por consumidor a quien contrata, para su utilización, la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de servicios, de acuerdo con las definiciones contenidas en los arts. 2 y 3 de dicha Ley²¹.

²¹ *Vid.* Cuarto tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 399/88. Margarita Cuevas Zambrano. 2 de marzo de 1989. Unanimidad de

LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA: ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO.

El artículo 2.7 de la DDC aclara lo siguiente: *“Contrato a distancia»: 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 comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración del mismo [...]”*.

votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: J. Refugio Ortega Marín. Amparado directo 1329/89. Mercedes Ruiz de Rodríguez. 31 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Samuel René Guzmán. Ampara Directo 5518/91. Juan Antonio Díaz Baños. 24 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo. Amparo directo 2140/95. Armando Quintero Martínez. 29 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: R. Reyna Franco Flores. Ampara directo 74/96 Feliciano Jesús Jurado Cheín. 4 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Guilda Rincón Orta. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t, IV, agosto de 1996, tesis: I.4 C. J/8, P. 475; y apéndice al Semanario

De la definición dada surgen tres características:

1. Que la contratación se realice en el marco de un “sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia”, es decir, que el empresario que practique contratación a distancia halla diseñado una estrategia de venta en donde los consumidores pueden realizar sus pedidos.
2. Sin la “presencia física simultánea” del empresario, del consumidor y usuario. Con esta característica se hace hincapié en la distancia física, por lo tanto, las partes contratantes se deben encontrar en puntos geográficamente distintos²².

Judicial de la Federación 1917-2000, t. IV, tesis 573, pp. 523-524, registro 201, 604.).

²² En este sentido el considerando 20 de la DDC aclara lo siguiente: “[...] un contrato que se negocie en el establecimiento mercantil del comerciante y acabe celebrándose a través de un medio de telecomunicación no debe considerarse un contrato a distancia. Tampoco debe considerarse un contrato a distancia el contrato que se inicie utilizando un medio de comunicación a distancia pero acabe celebrándose en el establecimiento mercantil del comerciante. Asimismo, el concepto de contrato a distancia no debe incluir las reservas que el consumidor pueda realizar a través de una técnica de comunicación a distancia para solicitar a un profesional la prestación de un servicio, como puede ser el caso de un consumidor que llame por teléfono para pedir una cita en una peluquería”.

3. La utilización de una o más “técnicas de comunicación” a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo. Por ejemplo: *el correo postal, Internet, el teléfono o el fax.*

Por otra parte, existen ciertos contratos que por razón de la materia o su objeto se excluyen de la contratación a distancia.

De esta manera, la contratación queda perfectamente delimitada por lo que toca a su ámbito objetivo de la materia de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, la cual se encuentra recogida en el artículo 2.8 de la DDC.

Una vez visto el ámbito objetivo de la contratación a distancia, pasaremos a ver el ámbito subjetivo. El régimen jurídico de la contratación a distancia solo es aplicable cuando una parte sea considera consumidor y la otra empresario, razón por la cual, quedan excluidos los contratos celebrados entre empresarios y los contratos celebrados entre particulares.

La DDC en su artículo 3 estipula lo siguiente: *“La presente Directiva se aplicará, en las condiciones y en la medida fijadas en sus disposiciones, a los contratos celebrados entre un comerciante y un consumidor [...]”*. La norma comentada define al consumidor como *“toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión”* (art 2.1).

Lo opuesto a consumidor sería un comerciante, el cual es definido en el artículo 2.2 DDC: *“toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la presente Directiva”*.

LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA COMO MODALIDAD DE LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA: ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO

La Sociedad de la Información abarca diferentes aspectos de la economía, tales como la circulación de bienes, servicios, capitales y trabajos, así como también apertura a los procesos de formación de opinión en una sociedad globalizada.

Ahora bien, es importante aclarar que cuando un contrato que se realice por medios electrónicos, éste se considerara como un contrato a distancia. Sin embargo, la diferencia estribará en cuanto a su formación, la cual puede ser instantánea o sucesiva, según el medio que se emplee para celebrar el contrato. Por otra parte, con la aparición de la figura de la contratación a distancia se han ido delimitando cada vez más los límites entre contratación entre presentes y contratación entre ausentes, prueba de ello, lo tenemos en la actual DDC, en donde, el legislador europeo ha definido

el termino contrato a distancia (art. 2.7), tal y como quedo visto.

La contratación electrónica es la modalidad del comercio internacional y nacional que, sin duda, tiene un mayor impacto dentro de estas nuevas tecnologías. Es por ello que no es de extrañar que la Unión Europea (en adelante UE) cada día se preocupe más por mejorar el servicio en materia de telecomunicaciones. Prueba de ello, es la creación del nuevo organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE)²³, cuya finalidad es mejorar las condiciones de competencia e impulsar las telecomunicaciones que evolucionan rápidamente, como la Internet móvil.

De acuerdo con el Eurobarómetro número 300, (*Las actitudes de los comerciantes minoristas en el comercio*

²³ Vid. IP/10/62, Bruselas 28 de enero 2010, [el] nuevo regulador de la UE inicia su andadura. "El ORECE está integrado por los responsables de los 27 reguladores nacionales de las telecomunicaciones, asistidos por una oficina que prestará el apoyo profesional y administrativo necesario para su trabajo. La mayor parte de las decisiones se adoptarán por mayoría de dos tercios. Este nuevo organismo

emitirá dictámenes sobre el funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones de la UE. Asimismo, el ORECE asesorará apoyará y complementará los trabajos independientes de los reguladores nacionales de las telecomunicaciones, especialmente en lo que se refiere a las decisiones reguladoras que afecten aspectos transfronterizos".

transfronterizo y protección del consumidor), publicado en marzo del año 2011, las compras a distancia se representaban en los siguientes porcentajes:

- 53% de los comerciantes señaló que Internet fue la vía, en donde más vendieron sus productos.
- 28% por catálogo y pedidos;
- 43% por teléfono; y
- 9% venta a domicilio por correo postal²⁴.

Según el estudio realizado por el Eurobarómetro, las ventas a distancia fueron más comunes en los países nórdicos, los Países Bajos y el Reino Unido. Sin embargo, el mismo estudio a través de encuestas, señala los motivos de porque los consumidores no realizaban compras transfronterizas, por medio de Internet, entre las cuales se hace referencia a las siguientes:

- Sólo un tercio de los ciudadanos de la UE estaban dispuestos a comprar

productos y contratar servicios en otra lengua;

- Sólo el 21% de los ciudadanos europeos sabían dónde obtener información y consejos sobre las compras transfronterizas en la UE;
- El 64% de los ciudadanos europeos no estaban interesados en realizar una transacción transfronteriza, porque ellos preferían comprar en persona, es decir, directamente en el centro comercial; asimismo, el 31% de los ciudadanos europeos no se interesaba en realizar compras transfronterizas, debido a que no tenían acceso a Internet; por otro lado, el 33% de los ciudadanos de la UE creía que se presentaban más dificultades a la hora de resolver problemas, tales como quejas y devoluciones de productos defectuosos, sobre todo cuando se adquiere productos en otro país; como resultado de lo anterior, el 16% de los ciudadanos afirmó encontrar menos dificultades cuando compra bienes o contrata servicios en su propio país que en otro país miembro de la UE²⁵.

²⁴ Vid. Eurobarómetro núm. 300 *Retailers' attitudes towards cross-border trade and consumer protection*, 2011, p. 9.

²⁵ Estos datos fueron sacados del Eurobarómetro especial n° 298 *Consumer protection in the internal market* (La protección

Sin embargo, de acuerdo con los datos mostrados por el Eurobarómetro número 359 (*Comercio Transfronterizo y protección del consumidor*) publicado en junio del año 2013, las ventas realizadas por Internet han aumentado hasta ocho puntos²⁶. Asimismo, el Eurobarómetro 397 que también lleva por nombre: *Comercio Transfronterizo y protección del consumidor* publicado en abril del año 2014 señala que 58% de las personas que realizan compras por Internet en la UE las realizan en su propio país, mientras que 19% realizan compras en otro país de la UE y sólo el 11% de los ciudadanos compra fuera de la UE²⁷.

Como podemos observar, el comercio electrónico a través de Internet ha ido creciendo, tal y como se demuestra en los citados Euro barómetros de los años 2008, 2011, 2013 y 2014, en los que

de los Consumidores en el mercado interior) (2008), pp. 92-94.

²⁶ Vid. Flash Eurobarometer 359: *Retailers' Attitudes Towards Cross-Border Trade and Consumer Protection*, p. 5, en donde se aclara lo siguiente: "Direct sales via shops continue to be the most used retail channel, although use of Ecommerce/internet is increasing - up 10 percentage points to 51% since 2011.

puede comprobarse que las compras transfronterizas realizadas por los consumidores han ido aumentando, consolidándose cada vez más el mercado interior europeo, pues como vimos al comienzo del presente capítulo, el principio de libre circulación de mercancías juega un rol importante en la implementación de la tecnología al servicio del consumidor.

La creación de un mercado único de 500 millones de consumidores es una de las más importantes realizaciones de la UE. Las libertades fundamentales instauradas en su seno confieren a las empresas y a los ciudadanos el derecho a circular y a interactuar libremente en una Unión sin fronteras. La progresiva reducción de las barreras entre los Estados miembros ha aportado numerosos beneficios para los ciudadanos, entre ellos la libertad de

Distance sales continue to increase (up 8 percentage points to 61%), predominantly driven by this increased use of E-commerce/internet.

The larger the retailer, the more likely they are to use at least one distance sales channel, and the higher the average number of distance channels used".

²⁷ Vid. Flash Eurobarometer 397: *Retailers' Attitudes Towards Cross-Border Trade and Consumer Protection*, p. 7.

viajar, estudiar y trabajar en el extranjero. En tanto los consumidores disfrutan de una serie de ventajas económicas, como tarifas aéreas más baratas y tarifas de itinerancia en la telefonía móvil más asequibles, así como la posibilidad de acceder a una mayor variedad de productos, los comerciantes pueden expandir sus actividades a otros Estados miembros, importando o exportando bienes, prestando servicios o estableciéndose en el extranjero. De esta forma, pueden beneficiarse de las economías de escala y de las mejores oportunidades de negocios que ofrece el mercado único²⁸.

La definición legal de contrato electrónico la encontramos en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información de España del año 2002, la cual en su anexo (letra h) lo define “*como aquel en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados*

a una red de telecomunicaciones”. La mayoría de la doctrina española coincide con este concepto al señalar que el contrato celebrado por vía electrónica es aquel que se realiza mediante la utilización de redes telemáticas, ya sea a través de páginas *web* pasivas o activas, correo electrónico u otros medios.

Al igual que en materia de contratación a distancia, en materia de contratación electrónica existen determinados contratos, los cuales se excluyen del objeto de su regulación por diversos motivos. En este sentido, el artículo 9.2 de la Directiva de comercio electrónico aclara: “Los Estados miembros podrán disponer que el apartado 1 no se aplique a contratos incluidos en una de las categorías siguientes:

“a) Los contratos de creación o transferencia de derechos en materia inmobiliaria, con la excepción de los derechos de arrendamiento;

b) Los contratos que requieran por ley la intervención de los tribunales, las

²⁸ Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una normativa común de

compraventa europea para facilitar las transacciones transfronterizas en el mercado único, COM (2011) 636, final, pág. 2.

autoridades públicas o profesionales que ejerzan una función pública;

c) Los contratos de crédito y caución y las garantías presentadas por personas que actúan por motivos ajenos a su actividad económica, negocio o profesión;

d) Los contratos en materia de Derecho de familia o de sucesiones”.

Resuelta la cuestión del concepto y ámbito objetivo del contrato electrónico, pasaremos a ver la delimitación subjetiva.

Cuando los contratantes sean empresarios se suele hacer mención a la expresión en inglés, *Business to Business (B2B)*²⁹. En cambio, si este se lleva a cabo entre particulares, es decir, ninguna de las partes tiene la condición de profesional, se denominará *peer to peer (P2P o C2C)*. Al contrario, cuando actúan un particular y un profesional, estaremos en presencia de una

contratación *Business to consumer (B2C)*. Sobre esta última clasificación centraremos nuestra atención, debido a que estos contratos le es aplicable la normativa de protección del consumidor razón por la cual el empresario tiene que informar a éste de los *deberes de información*, el *derecho de desistimiento* en ciertos casos y el *arbitraje on-line*.

En la contratación electrónica se prevén ciertos principios como especialidad de esta, entre los que encontramos *la equivalencia funcional, buena fe, neutralidad tecnológica e inalterabilidad del Derecho preexistente de obligaciones y contratos*. Los principios comentados encuentran su origen en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL), y para el Comercio Electrónico, realizada en 1996 y reformulada en el año 1998, la

²⁹ *Business-to-Business* es la transmisión de información referente a transacciones comerciales electrónicamente, normalmente utilizando tecnología como la Electronic Data Interchange (EDI), presentada a finales de los años 1970 para enviar

electrónicamente documentos tales como pedidos de compra o facturas. Referencia tomada en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Business-to-business>. [Con acceso el 23-IX-2022].

cual en su momento tuvo como objetivo hacer frente a los nuevos desafíos tecnológicos que se presentaran a lo largo del siglo XXI en materia de contratación internacional.³⁰ La norma comentada, ha sido tomada como referencia por los distintos ordenamientos jurídicos latinoamericanos, con el fin de regular la contratación electrónica en sus ordenamientos jurídicos. A continuación comentaremos en qué consiste cada uno de estos principios.

1. “*La equivalencia funcional*” supone validez jurídica al contrato electrónico, así como a la firma y al documento electrónico³¹, el fin de no discriminar los distintos actos jurídicos celebrados por medios tecnológicos³².

2. La “*buena fe*” es otro de los principios rectores en todo tipo de contratación, el cual contiene una pluralidad de matices y consecuencias. Es un pilar básico del comercio electrónico, siendo un postulado de la inalterabilidad del derecho preexistente de las

obligaciones privadas en el campo de la contratación electrónica.

Hay que distinguir entre “*buena fe subjetiva*”, la cual consiste en la conducta correcta de los contratantes dentro de la relación jurídica, es decir, de estar actuando conforme a Derecho o, por la ignorancia de estar dañando a un tercero (Del olmo 2004). En cambio, la “*buena fe objetiva*” es entendida como un modelo de comportamiento honrado, leal y correcto que debe regir en el desenvolvimiento de cualquier relación jurídica, y lleva consigo, por tanto, una valoración de carácter ético-social.

3. La “*libertad contractual*”. Este principio se encuentra reconocido en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo, al igual que la buena fe es una manifestación del postulado de Inalteración del Derecho de obligaciones y contratos, debido a que la libertad contractual deriva de la libertad del individuo. Si el individuo es

³⁰ ILLESCAS ORTIZ, (2007) pp. 22-23.

³¹ RICO CARRILLO (2007) p. 274.

³² MADRID PARRA (2003), p. 23.

libre para contratar y obligarse, lo que decide le obliga de forma inalterable.

4. La “*neutralidad tecnológica*”. Con la previsión de este postulado se trata de evitar que las leyes queden obsoletas por motivo de los avances tecnológicos, ya que en la actualidad cualquier medio sirve para celebrar un contrato, por ejemplo, el *e-mail*, las páginas *web*, el *chat*, la video conferencia, la telefonía móvil, etc.

De esta manera, se promueve la innovación tecnológica a nivel comunitario y se fijan las condiciones para mantener un tratamiento igualitario entre las comunicaciones electrónicas cualquiera que sea su forma o medio.

5. “*Inalteración del Derecho preexistente de obligaciones y contratos*”. Según este principio, los contratos celebrados por medios electrónicos entran en la clasificación del Derecho Privado, debido a que el Derecho tecnológico no ha adquirido una autonomía propia, tal y como aclara RINCON CARDENAS: “[...] no se puede negar que la generalización en la

utilización del comercio electrónico en relación con determinados contratos ha determinado un cambio en el Derecho aplicable, y esto como consecuencia, en muchas oportunidades, del vacío jurídico que se presenta al momento de identificar los problemas y soluciones de los aspectos más destacables del comercio electrónico”³³.

LEY Y FORO APLICABLE AL CONTRATO CON CONSUMIDORES.

A continuación hablaremos de la Ley y foro aplicable al contrato con consumidores en el derecho contractual europeo, de esta manera, la Directiva 2013/11/UE contiene dentro de sus novedades en su artículo cuatro una serie de definiciones, las cuales sirven para delimitar su ámbito de aplicación objetivo entre las que encontramos:

1. “*contrato de compraventa*»: *todo contrato en virtud del cual el comerciante transfiera o se comprometa a transferir al consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, incluido cualquier*

³³ RINCON CARDENAS (2006) p. 31.

contrato cuyo objeto incluya a la vez bienes y servicios;

2) “contrato de servicios”: todo contrato, con excepción de un contrato de compraventa, en virtud del cual el comerciante presta o se compromete a prestar un servicio al consumidor y el consumidor paga o se compromete a pagar su precio;

3) “litigio nacional”: litigio contractual derivado de un contrato de compraventa o de servicios en el que el consumidor, en el momento de realizar la orden de pedido, tiene su residencia en el mismo Estado miembro en el que está establecido el comerciante;

4) “litigio transfronterizo”: litigio contractual derivado de un contrato de compraventa o de servicios en el que el consumidor, en el momento de realizar la orden de pedido, tiene su residencia en un Estado miembro distinto de aquel en que está establecido el comerciante;

g) «procedimiento de resolución alternativa»: un procedimiento contemplado en el artículo 2, que es conforme con los requisitos establecidos en la presente Directiva y

que es tramitado por una entidad de resolución alternativa;

5) “entidad de resolución alternativa”: toda entidad, independientemente de cómo se denomine o mencione, establecida de manera duradera, que ofrece la resolución de litigios mediante un procedimiento de resolución alternativa y que está incluida en la lista con arreglo al artículo 20, apartado; y

6) “autoridad competente”: toda autoridad designada por un Estado a efectos de la presente Directiva, que esté establecida a escala nacional, regional o local.

Cabe señalar que algunas de estas definiciones, se encuentran establecidas en la DDC del año 2011 (art. 2). Por otro lado, la Directiva de resolución de conflictos excluye de su ámbito de aplicación:

“a) a los procedimientos ante entidades de resolución de litigios en que las personas físicas encargadas de resolver el litigio estén empleadas o sean retribuidas exclusivamente por el comerciante en cuestión, a menos que los Estados miembros decidan autorizar

dichos procedimientos como procedimientos de resolución alternativa en el marco de la presente Directiva y se cumplan los requisitos establecidos en el capítulo II, incluidos los requisitos específicos de independencia y transparencia a que se refiere el artículo 6, apartado 3;

b) a los procedimientos ante sistemas de tramitación de reclamaciones de los consumidores gestionados por el comerciante;

c) a los servicios no económicos de interés general;

d) a los litigios entre comerciantes;

e) a la negociación directa entre el consumidor y el comerciante;

f) a los intentos realizados por un juez para resolver un litigio en el marco de un procedimiento judicial relativo a dicho litigio; g) a los procedimientos iniciados por un comerciante contra un consumidor;

h) a los servicios relacionados con la salud prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar,

mantener o restablecer su estado de salud, como la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios; i) a los prestadores públicos de enseñanza complementaria o superior”.

No obstante, de acuerdo con la lectura del artículo 4.1-e-f) de la Directiva 2013/11/UE, esta norma se aplicara a los siguientes contratos³⁴:

1.- “Contratos de consumo intracomunitarios”, los cuales guardan una relación estrecha con otro Estado miembro de la Unión Europea. Estos contratos pueden tener una naturaleza personal o real. Por otro lado, en los últimos años se han experimentado avances tecnológicos, razón por la que se ha creado un marco jurídico de la contratación electrónica, lo cual tiene como consecuencia que figuras como la del consumidor pasivo o activo hayan

³⁴ e) “litigio nacional”: litigio contractual derivado de un contrato de compraventa o de servicios en el que el consumidor, en el momento de realizar la orden de pedido, tiene su residencia en el mismo Estado miembro en el que está establecido el comerciante;

f) “litigio transfronterizo”: litigio contractual derivado de un contrato de compraventa o de servicios en el que el consumidor, en el momento de realizar la orden de pedido, tiene su residencia en un Estado miembro distinto de aquel en que está establecido el comerciante.

entrado en crisis³⁵, debido a que cuando utilizamos Internet para contratar a través de páginas *web*, por regla general, todos somos consumidores activos al desaparecer las fronteras geográficas para la compra de bienes y productos. A su vez la red de redes se convierte en un mercado mundial, por medio del cual, las grandes empresas ofrecen sus productos.

En este contexto, el legislador europeo ha dictado normas en materia procesal y foro de competencia, cuya finalidad es la de proteger al consumidor, sobre todo cuando éste contrate por medios electrónicos. De esta manera, se promulga el *Reglamento Núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (en adelante Reglamento

1215/2012³⁶) y el *Reglamento (CE) N^o 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales* (Roma I)³⁷, el cual entró en vigor el 17 de diciembre de 2009 (en adelante Reglamento Roma I). Asimismo, con este tipo de medidas se tratan de evitar prácticas comerciales desleales como las cláusulas abusivas, y la competencia desleal.

En los contratos *Business to Consumer*, el *Reglamento 1215/2012* aclara que la acción entablada por un consumidor contra el vendedor, podrá interponerse ante los Tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliada dicha parte, o ante el Tribunal del lugar en que estuviere domiciliado el consumidor. Por otro lado, la acción entablada contra el consumidor por parte del vendedor sólo podrá interponerse ante los Tribunales del Estado miembro en

³⁵ El consumidor activo es aquel que se desplaza de su lugar de residencia para adquirir productos, ya sea a nivel internacional o nacional. Mientras tanto, el consumidor pasivo es aquel que estando en su lugar de residencia el empresario le propone una oferta para contratar. Esta diferencia es de suma

importancia sobre todo en el ámbito del Derecho internacional privado, para determinar la Ley y el foro en materia de contratos de consumo.

³⁶ *Vid.* DOCE núm. L 351/1, de 20-XII-2012.

³⁷ *Vid.* DOCE núm. L 176, de 4-VII-2008.

que estuviere domiciliado el consumidor (art. 18.1.2.).

Sin embargo, la norma comentada considera admisibles tres cláusulas para el caso del juego de la autonomía de la voluntad en los contratos con consumidores en la elección del foro (art. 19). La primera regla señala que es válido el acuerdo de elegir un foro diferente al del consumidor, siempre y cuando la elección del foro se da con posterioridad al litigio, es decir, una vez que haya empezado la controversia. En el segundo supuesto, se admiten cláusulas de sumisión, con la condición de que se amplíe a favor del consumidor la elección de foros; y la tercera excepción se da cuando en una cláusula contractual se atribuye competencia al tribunal de un Estado miembro en donde residen ambas partes (vendedor y consumidor).

La clasificación comentada cobra relevancia sobre todo a la hora de producir sus efectos el Reglamento

1215/2012 (art. 17.1.c), el cual exige que se cumplan los siguientes presupuestos: (1) que el empresario ejerza actividades empresariales en el Estado donde se encuentra el domicilio del consumidor, (se trata del principio *Doing Business*), el cual fue importado del Derecho Privado Internacional estadounidense; y (2) que el empresario dirija sus actividades comerciales al Estado miembro, en donde, el consumidor tenga su domicilio (se trata del principio *Stream-of-commerce*, también importado del Derecho americano)³⁸. Asimismo quedan excluidos del concepto contrato de consumo los contratos relativos a transporte, salvo que se trate de un contrato de viaje combinado.

La delimitación del foro de competencia cobra importancia sobre todo cuando el consumidor contrata a través de Internet, por medio de páginas *web*, puesto que la publicación de una página *web* en Internet, aunque sea accesible desde cualquier parte del mundo, no

³⁸ Vid. HERNANDEZ FERNÁNDEZ (2006), en: <http://www.consumo-inc.es/>. [Con acceso el 1-VI-2022].

significa que el empresario quiera contratar con todos los países. Esta aclaración fue hecha por la Comisión y el Consejo el 24 de noviembre del año 2000, debido a que la redacción del artículo 15 de la normativa comentada resultaba de amplia aplicación, por lo tanto no se sabía cuándo estábamos ante una página web pasiva y cuándo nos encontrábamos ante una página web activa. Aunque si una página web es pasiva, pero invita al consumidor a realizar su pedido a través de fax o un número de teléfono gratuito, éste gozará de la protección que le brinda la ley, tal y como aclara la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) dictada el 7-XII-2010 C-585/08 (asunto *Pammer*), la cual en sus conclusiones aclara:

2) *“Con el fin de determinar si puede considerarse que un vendedor, cuya actividad se presenta en su página web o en la de un intermediario, «dirige» su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor, en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento n° 44/2001, procede*

comprobar si, antes de la celebración del contrato con el consumidor, de las citadas páginas web y de la actividad global del vendedor se desprendía que este último tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otro u otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor, en el sentido de que estaba dispuesto a celebrar un contrato con ellos.

Los siguientes elementos, cuya lista no es exhaustiva, pueden constituir indicios que permiten considerar que la actividad del vendedor está dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor: el carácter internacional de la actividad, la descripción de itinerarios desde otros Estados miembros al lugar en que está establecido el vendedor, la utilización de una lengua o de una divisa distintas de la lengua o la divisa habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, con la posibilidad de reservar y de confirmar la reserva en esa otra lengua, la mención de números de teléfono con indicación de un prefijo internacional, los gastos en un servicio de remisión a páginas web en Internet

con el fin de facilitar el acceso al sitio del vendedor o al de su intermediario a consumidores domiciliados en otros Estados miembros, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor y la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros. Corresponde al juez nacional comprobar si existen esos indicios.

En cambio, el mero hecho de que pueda accederse a la página web del vendedor o del intermediario en el Estado miembro del domicilio del consumidor es insuficiente. Lo mismo ocurre con la mención de una dirección electrónica y de otros datos o con la utilización de una lengua o de una divisa que son las habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor”.

En lo tocante a la protección de los consumidores, en cuanto al foro judicial internacional se refiere el, TJCE, ha delimitado el ámbito de aplicación de la siguiente manera:

1. “Interpretación autónoma” del consumidor, la cual comprende sólo a las personas físicas, excluyéndose, por lo tanto, las personas jurídicas.

2. “Interpretación restrictiva”, en el sentido de favorecer al consumidor desplazando la generalidad del *fórum actoris*, evitándole desplazarse de su domicilio.

3. “Interpretación teleológica”, con esta interpretación, se trata de incentivar al consumidor hacer valer sus derechos procesales al favorecerle con la cercanía de los tribunales, con el fin de evitarle un perjuicio económico y jurídico³⁹.

Hay que dejar claro también que el Reglamento Roma I adapta su regulación a la nueva realidad tecnológica, es decir, prevé la contratación electrónica, pues el derogado Convenio de Roma de 1980 excluía de su ámbito de aplicación (art.

³⁹ Vid. DURÁN AYAGO (2008) p. 51.

5) los contratos celebrados *on line*. Por otro lado, tampoco existía una delimitación de los conceptos de consumidor activo y pasivo, lo cual provocaba incertidumbre jurídica. De ahí que el legislador comunitario se preocupara por cubrir este vacío legal al prever en el artículo 6 del Reglamento Roma I la contratación de bienes intangibles.

2.- “*Contratos de consumo extracomunitarios*”. Con la regulación de estos contratos se pretende proteger al consumidor pasivo en aquellos contratos de consumo que se excluyen de la normativa (art. 3.4 del Reglamento Roma I), ya sea por razón de materia o porque la elección por las partes de una ley no sea la de un Estado miembro. Además, el artículo 23 de la normativa comentada prevé la aplicación conjunta de otras disposiciones de derecho comunitario⁴⁰, las cuales han introducido normas de Derecho Internacional Privado, esto con el

propósito de impedir que se prive al consumidor europeo de la protección jurídica, sobre todo cuando un contrato no tenga la calidad de intracomunitario⁴¹.

La clasificación mencionada cobra relevancia, debido a que el ámbito subjetivo del Reglamento 524/2013, sólo se aplicara en la resolución extrajudicial de litigios relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios celebrados en línea entre un consumidor residente en la Unión y un comerciante establecido en la Unión mediante la intervención de una entidad de resolución alternativa incluida en la lista con arreglo al artículo 20, apartado 2, de la Directiva 2013/11/UE en la que intervenga una plataforma de resolución de litigios en línea (art. 2.1). Asimismo, la norma comentada delimita su ámbito objetivo al señala: “el presente Reglamento se aplicará a la resolución extrajudicial de

⁴⁰ Vid. Artículo 6.2 de la *Directiva 93/13/CEE*, de cláusulas abusivas; artículo 12 de la *Directiva 122/2008/CE*, de tiempo compartido; artículo 12 de la *Directiva 48/2008/CE*, de crédito al

consumo; artículo 3 de la *Directiva 2000/31/CE*, de comercio electrónico (la cual introduce la cláusula de mercado interior); artículo 7 de la *Directiva 1999/44/CE*, de compraventa.

⁴¹ Cfr. AÑOVEROS TERRADAS (2003) p. 59.

los litigios contemplados en el apartado 1 iniciados por un comerciante frente a un consumidor, en la medida en que la legislación del Estado miembro de residencia habitual del consumidor admita que tales litigios se resuelvan a través de la intervención de una entidad de resolución alternativa” (art. 2.2)⁴².

CASO PRÁCTICO

A continuación, analizaremos las condiciones generales de Amazon España, ya que, dentro de sus condiciones generales, estipuladas en su página web activa en el punto 14 y 15, señala lo siguiente:

14. Ley aplicable

⁴² El Reglamento 524/2013 en su artículo 4 contiene las siguientes definiciones, las cuales ayudan a delimitar su ámbito objetivo y subjetivo:

“Medio electrónico: un equipo electrónico de tratamiento (incluida la compresión digital) y almacenamiento de datos en el que todas las operaciones de transmisión, envío y recepción se hagan por medios alámbricos, radiofónicos, ópticos u otros medios electromagnéticos;

Procedimiento de resolución alternativa de litigios (en lo sucesivo, «procedimiento de resolución alternativa): procedimiento de resolución extrajudicial de litigios a que se refiere el artículo 2; i)

Entidad de resolución alternativa de litigios (en lo sucesivo, «entidad de resolución alternativa»): una entidad de resolución alternativa con arreglo a la definición del artículo 4, apartado 1, letra h), de la Directiva 2013/11/UE;

Las presentes condiciones se registrarán e interpretarán de conformidad con las leyes del Gran Ducado de Luxemburgo (a excepción de sus disposiciones sobre conflicto de leyes), excluyéndose expresamente la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Si eres un consumidor y tienes tu residencia habitual en la Unión Europea, también contarás con la protección que pueda ofrecerte cualquier disposición imperativa de la legislación de tu país de residencia. Ambas partes acordamos someternos a la jurisdicción no exclusiva de los tribunales de distrito

Parte reclamante: consumidor o comerciante que haya presentado una reclamación a través de la plataforma de resolución de litigios en línea;

Parte reclamada: consumidor o comerciante contra quien se haya presentado una reclamación a través de la plataforma de resolución de litigios en línea;

Autoridad competente: una autoridad con arreglo a la definición del artículo 4, apartado 1, letra i), de la Directiva 2013/11/UE;

Datos personales: toda información sobre una persona física identificada o identificable (en lo sucesivo, «titular de los datos»). Se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.

de la ciudad de Luxemburgo, lo que significa que podrás reclamar tus derechos como consumidor en relación con las presentes Condiciones de Uso tanto en Luxemburgo como en tu Estado Miembro de residencia en la Unión Europea.

La Comisión Europea ofrece una plataforma para la resolución alternativa de conflictos, a la cual puedes acceder aquí: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/>. Si quieres comunicarnos cualquier asunto, por favor, contáctanos.

15. Modificación del Servicio o Variación de las Condiciones

Nos reservamos el derecho a realizar cambios en los Servicios de Amazon, en nuestras políticas y en nuestros términos y condiciones, incluyendo las presentes Condiciones de Uso y las Condiciones Generales de los Servicios, en cualquier momento. Quedarás sujeto a los términos y condiciones, políticas, Condiciones de

Uso y Condiciones Generales de los Servicios vigentes a la fecha en que utilices los Servicios de Amazon. Si alguna de las presentes Condiciones de Uso o de las Condiciones Generales de los Servicios fuera declarada inválida, nula o por cualquier causa ineficaz, dicha condición se entenderá excluida sin que dicha declaración pueda afectar a la validez ni a la exigibilidad del resto de condiciones⁴³.

Las cláusulas comentadas son discutibles, supongamos que Juan x compra un producto a través de Amazon España, tal relación entraría dentro de los contratos *Business to Consumer*, razón por la cual, en caso de haber un incumplimiento contractual por parte de Amazon, el consumidor Juan x podría interponer su demanda de resolución del contrato en su país de residencia, tal y como lo vimos líneas arriba. Por lo tanto, Amazon España, debería modificar la redacción de sus cláusulas señalando solo lo siguiente: *“Si eres un consumidor y tienes tu*

⁴³<https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html?ie=UTF8&nodeId=20190900>

0&ref_=footer_cou. [Con acceso el 3-VI-2022].

residencia habitual en la Unión Europea, también contarás con la protección que pueda ofrecerte cualquier disposición imperativa de la legislación de tu país de residencia". Lo demás sale sobrando, ya que se considera una cláusula abusiva y podrá dar lugar a una práctica comercial desleal.

Como podemos ver en Europa la legislación es muy clara a la hora de regular el foro y ley aplicable a los contratos de consumo cuando se celebren por vía electrónica. Sin embargo, en México las cosas se complican más, ya que como veremos no se regula de manera expresa en ninguna ley la Ley y el foro aplicable a contrato celebrados por consumidores por vía electrónica.

Ahora bien, supongamos que Juan x compre un producto o contrate un servicio a través de Amazon México ¿Qué ley y que foro se aplicara al contrato en caso de que Amazon incumpla con el contrato?

Para responder a la interrogante planteada analizaremos las

condiciones generales de Amazon México la cual señala lo siguiente:

CONTROVERSIAS

Cualquier disputa o reclamación relacionada con el uso de los Servicios Amazon, los productos o servicios vendidos o distribuidos por Amazon o a través de Amazon.com.mx o las presentes Condiciones De Servicio será sometida y resuelta a su elección, ya sea a través de la jurisdicción administrativa de la Procuraduría Federal del Consumidor ("PROFECO") o bien a través de un arbitraje obligatorio conducido por la Comisión de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio ("CANACO") por lo que Usted y nosotros renunciamos a cualquier otra jurisdicción que pudiera corresponder por razón de domicilios o por cualquier otra causa. Usted y nosotros acordamos que tanto usted como nosotros podemos iniciar una demanda ante las cortes competentes a fin de impedir violaciones o el uso indebido de derechos de propiedad intelectual.

En el procedimiento arbitral no hay juez ni jurado y la revisión que una corte puede hacer de un laudo arbitral es limitada. Sin embargo, un árbitro puede hacer una condena individual a daños y demás prestaciones, en los mismos términos que una corte, y además debe seguir los términos y condiciones de las Tarjetas de Regalo como lo haría una corte.

Para iniciar un procedimiento arbitral, usted debe enviar una carta solicitando un arbitraje y describiendo su reclamación, a la atención de: Attn: Departamento Jurídico, Juan Salvador Agraz No. 73, Piso 7, Colonia Lomas de Santa Fe, Delegación Cuajimalpa de Morelos, C.P. 05348 Ciudad de México. El arbitraje será administrado por la CANACO bajo sus reglas. Las reglas de la CANACO están disponibles en <http://www.arbitrajecanaco.com.mx/> por teléfono llamando al 36852269, ext. 1309 o 1310. El pago de todas las cuotas de presentación de la solicitud, gastos administrativos y de los árbitros estarán gobernados

por las reglas de la CANACO. Nosotros nos comprometemos a reembolsar todas las cuotas por reclamaciones menores a \$145,000 (MXN), a menos que el árbitro determine que la reclamación es frívola. Del mismo modo, nos comprometemos a no demandar costas en el arbitraje, a menos que el árbitro determine que la reclamación es frívola. Usted puede escoger que el arbitraje se conduzca exclusivamente por teléfono o que se base únicamente en la presentación de argumentos y pruebas por escrito; sin embargo, en todos los casos, la sede del arbitraje será la Ciudad de México, Distrito Federal. El arbitraje será conducido en español por un solo árbitro y las leyes aplicables serán las de México. Acordamos que cualquier procedimiento de solución de controversias se llevará a cabo sólo de manera individual y no en acciones colectivas, de clase, o acción representativa.

Tal cláusula es nula por completo, ya que no da opción al consumidor de interponer su demanda por la vía civil

cuando haya un incumplimiento contractual por parte del empresario, lo cual es grave, ya que deja en indefensión al consumidor al dejarle solo la vía administrativa sin opción de reclamar daños y perjuicios cuando el incumplimiento sea grave, ya que la PROFECO solo impone multas, las cuales se clasifican en leves, graves o muy graves. Por lo tanto, existe un vacío legal, el cual el legislador mexicano debería resolver de manera urgente, pues como hemos visto la contratación electrónica va en aumento, razón por la cual un mayor número de empresas ofrecen sus productos y servicios, a través de páginas web activas. Por lo tanto, la LFPC debería de reformarse y adicionarse un artículo, en donde se señale expresamente que cuando la contratación se realice por medios electrónicos la ley y foro aplicable al contrato será la residencia habitual del consumidor, tal y como se encuentra regulado en la Unión Europea.

CONCLUSIÓN

El concepto de consumidor ha sido delimitado tanto en el ordenamiento

jurídico europeo como nacional, en el sentido de excluirse a las personas físicas o jurídicas que adquieran bienes o contraten servicios con fines de lucro. Cuestión distinta ocurre con el concepto de empresario, ya que dependiendo de la forma de conclusión en la que nos encontremos adquiere una connotación diferente: por ejemplo, detallista, prestamista, Prestador de Servicio, etc.

La *contratación electrónica* tiene su propio ámbito objetivo y subjetivo. Tal dato cobra importancia, puesto que el presente estudio tomó en cuenta únicamente las relaciones *Business to Consumer*, es decir, las relaciones entre empresario y consumidor.

A pesar de tener un régimen jurídico y unos principios propios, la contratación electrónica no es una materia alejada de la Teoría de las obligaciones y contratos; por el contrario, encuadra perfectamente dentro de ésta, y resultarán aplicables las normas de Derecho común en las cuestiones no previstas por la Ley especial. No nos queda la menor duda de que principios como el de *equivalencia funcional*,

neutralidad tecnológica e inalteración del Derecho preexistente de obligaciones y contratos tienen, como fin principal, otorgar validez a los contratos electrónicos. En esta misma línea, el soporte duradero se equipará al documento en papel, y la firma electrónica a la firma manuscrita. De esta manera, no importa que el contrato se haya celebrado a través de una página *web*, correo electrónico o telefonía móvil, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que exige la Ley para su validez.

En la Unión Europea, tal y como vimos la Ley y el Foro aplicable al contrato

será siempre el de la residencia habitual del consumidor. Sin embargo, en México existe un vacío legal a pesar de que la protección del consumidor es un principio constitucional contemplado en el artículo 28 párrafo tercero de la constitución. Por lo tanto, debería el legislador mexicano de manera urgente regular sobre la ley y el foro aplicable al contrato con consumidores, ya que la contratación electrónica no conoce fronteras y cualquiera que tenga acceso a los medios telemáticos puede comprar y contratar servicios.

LITERATURA CITADA.

AÑOVEROS TERRADAS, BEATRIZ (2003): *Los contratos de consumo intracomunitarios*, Madrid, Marcial Pons.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO (1987a): “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores”, en BERCOVITZ/BERCOVITZ: *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, pp. 100-140.

- (1992b): “Comentario al artículo 1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R y SALAS HERNANDEZ, J., (Coords.): *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* Civitas, Madrid, pp. 1-43.

- (2005c): “El concepto de consumidor”, en AZPARREN LUCAS, A., (Dir.): *Hacia un código del consumidor, Manuales de Formación continuada, núm. 34, Consejo General del Poder Judicial, pp. 17-38.*
- CÁMARA LAPUENTE, SERGIO (2011): “Comentarios a los artículos 1-7 del TRLGDCU”, en CAMARA LAPUENTE, S., (Dir.): *Comentarios a las normas de protección de los consumidores: Texto Refundido (RDL 1/2007 y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea, Colex, Madrid, pp. 77-203.*
- DURÁN AYAGO, ANTONIA (2008): *La protección de las PYMES en el comercio internacional: Propuestas de Regulación, Atelier, Barcelona.*
- FERNÁNDEZ GIMENO, JOSÉ PASCUAL (2005): “Los consumidores y usuarios como sujetos afectos a una especial tutela jurídica”, en REYES LÓPEZ, MARIA JOSE., (Coord.): *Derecho Privado de Consumo, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 95-120.*
- GÓMEZ CALERO, JUAN (1994): *Los derechos de los consumidores y Usuarios, Dykinson, Madrid.*
- HERNANDEZ FERNÁNDEZ, ANTONIO (2006): “La protección del consumidor transfronterizo intracomunitario. Cuestiones de Derecho Internacional Privado”, *Estudios Sobre Consumo*, núm. 9, 2006, en: <http://www.consumo-inc.es/>. [Con acceso el 1-VI-2022].
- ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL (2007): “Los principios de la contratación electrónica, revisitados”, en MADRID PARRA, A., (Dir.): *Derecho Patrimonial y tecnología, Marcial Pons, Madrid, pp. 21-38.*
- LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS (2007):. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios, 3ª ed., Dikinson, Madri.*
- LETE ACHIRICA, JAVIER (1998): “La armonización de las legislaciones europeas sobre protección de los consumidores a la luz del derecho comunitario, *Actualidad Civil*, 1998, núm. 1, pp. 183-201.
- MADRID PARRA AGUSTIN (2003): “Regulación del comercio electrónico: examen comparado de las leyes modelo uncitral”, *Revista de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 2, 2003, pp. 15-41.
- REYES LÓPEZ, MARIA JOSE (2009): *Manual del Derecho Privado de Consumo, La Ley, Madrid.*

RICO CARRILLO MARILIANA (2007): “Aspectos jurídicos de la contratación electrónica”, en
RICO CARRILO, M., (Dir.): *Derecho de las nuevas tecnologías*, La Rocca, Buenos Aires.
RINCON CARDENAS, ERICK (2006): *Contratación electrónica*, Universidad del Rosario, Bogotá.