

EL CONSUMO VIRTUAL

Lic. Andrés Montejo M.

La gente tiene y consume no solo lo que se ha ganado con su trabajo, su ahorro y sus esfuerzos, sino que se consume incluso, lo que se tiene que trabajar en el futuro....

El tiempo del consumo. Las nuevas tecnologías, la apertura de mercados y la globalización, entre otros factores, han conducido a que el consumo sea un requisito de las personas de la sociedad actual, para poder sobrevivir. El consumir implica una práctica social homogénea y diferenciada, la cual tiene como acto esencial la transformación de un objeto o servicio en una práctica de uso o disfrute.

Durante mucho tiempo se consideró al consumidor “homo oeconomicus” y rey del mercado. Por eso, en nuestro medio se suele –aun hoy en día- escuchar expresiones tales como “el cliente siempre tiene la razón” o “el cliente manda”, “el cliente es el rey”. Pero esto no es tan cierto, las invisibles manos de la oferta y la demanda son, en principio, capaces de crear el perfecto sistema de estabilidad social y económica.

Sin embargo, en las economías de mercados abiertos (capitalistas) el supuesto equilibrio que genera la oferta y la demanda nunca ha

sido una verdadera realidad. De igual manera en los regímenes de intervencionismo estatal –socialistas o comunistas– la insuficiencia de leyes de oferta y demanda para gobernar equitativamente las relaciones económicas, tampoco obtuvo el éxito deseado.

Hoy día, el mercado donde se desarrollan estas relaciones económicas y sociales, por su puesto; está constituido por una compleja gama de relaciones y de factores que confluyen, en el cual se pretende encontrar el equilibrio justo entre el control e intervencionismo estatal y la autodeterminación individual y desregulación económica.

Y el problema va más allá, una enorme cantidad de relaciones de consumo se realizan en el ciberespacio: empresa o comerciante virtual, consumidor virtual y en un “lugar” virtual.

De esta trama nace la necesidad de generar por parte de la sociedad una serie de normas que permitan la regulación social y así un adecuado y correcto funcionamiento de la sociedad. Se hace entonces indispensable para la sociedad actual, la regulación efectiva de una de las prácticas más importantes del presente: el consumo y dentro de éste el consumo ciberespacial.

1.- Breves Notas en torno al surgimiento del Derecho de Consumo.

A nivel doctrinario y legislativo se le ha denominado de muchas formas: Derecho del Consumidor, Protección al Consumidor, Tutela Efectiva del Mercado, Derecho de Control Empresarial... Derecho de Consumo.

Fue en los Estados Unidos de América donde surge por primera vez la inquietud y necesidad de regular los problemas del consumidor.¹ Es así como se gesta este derecho como proteccionista y limitador de la libertad de empresa; para luego unírsele nuevos elementos como los son los relativos a sectores específicos de relaciones de consumo (crédito de consumo por ejemplo); responsabilidad del productor, distribuidor, comerciante; publicidad de los productos y servicios (derecho a una información clara y veraz); formas contractuales estandarizadas (contratos de adhesión: predisposición normativa con cláusulas abusivas); contratación a plazo; contratación realizada a domicilio o a distancia; resarcimiento por daños físicos y patrimoniales provenientes de vicios o defectos de los bienes y servicios; garantía. Y así se puede seguir mencionando diferentes elementos que se han unido a este complejo sistema social, económico y jurídico, los que dependerán del ordenamiento jurídico de que se trate y, por que no, del sentir de cada comunidad en cuanto a sus necesidades regulatorias en torno al consumo.

Lo cierto del caso es que, desde los años sesenta del siglo anterior se ha considerado la necesidad de contar con un sistema preventivo, educativo, sancionatorio, indemnizatorio y eficiente que es establezca un equilibrio real entre distintos factores económicos, sobre todo entre el consumidor y productores, distribuidores, comerciantes; sea aquel privado o ente público que habitualmente ofrezca bienes y servicios.

2.- Sobre el Derecho de Consumo

¿Qué es el derecho del consumidor? ¿Cuál es su correcta denominación? Para responder a estas interrogantes es necesario cuestionarse cuál es su naturaleza jurídica: ¿Es una rama de derecho? ¿Es un discurso jurídico especializado? ¿Es acaso un conjunto de normas suprasistemáticas y supracategoriales que cortan de manera transversal todo el ordenamiento jurídico?

Sin duda esta última es la respuesta. En este tema de consumo (de ahí que podemos asegurar que su mejor denominación es derecho de consumo), debe superarse la dicotomía Derecho Público – Derecho Privado. El derecho de consumo no puede ser encasillado en un sistema determinado. Es ante el problema y los intereses en conflicto que en él se evidencian, que el jurista y el legislador deben construir la solución, en función, entonces, de todas las normas escritas y no escritas que forman el ordenamiento jurídico.

¹ El mensaje del presidente estadounidense John F. Kennedy dirigido al Congreso de su nación el 15 de marzo de 1962, constituye el punto de partida del movimiento global a favor de protección al consumidor. Cuatro derechos básicos proclamó el presidente: el derecho a la seguridad, el derecho a la información; el derecho a la elección y el derecho a ser oído.

Es entonces de naturaleza supracategorial por cuanto trasciende las características propias de una rama concreta del derecho y lo torna en lo que se dado a llamar un derecho de tercera generación.

Ahora bien, siendo así, el derecho de consumo se trata también de un discurso jurídico especializado y sin duda en un sector del conocimiento jurídico: no puede hablarse propiamente de una separación de un tronco común sino más bien de que las normas que forman parte del derecho de consumo provienen de diferentes sectores del ordenamiento jurídico y está integrado por, además de la normativa común, leyes especiales (por ejemplo Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472 en Costa Rica y Ley de Defensa de los Consumidores N° 182 en Nicaragua); fallos administrativos y judiciales que se han tornado en jurisprudencia y por su puesto, doctrina especializada. Todo esto provoca que, en cada ordenamiento jurídico en particular, se forme el bloque de legalidad del consumo.

Para que esto se suceda, deben convergir diferentes elementos negativos y positivos tales como, pero no necesariamente todos: inflación, influencia de grandes empresas en el mercado, producción de artículos irrelevantes, manipulación del mercado (prácticas y competencia desleal), promoción de la competencia, educación del consumidor, acceso y tutela pronta y cumplida del derecho de

consumo. En fin, la protección del consumidor es una de las principales categorías de los modernos ordenamientos jurídicos. Pero para que esto se de, supone que efectivamente surja en la vida social; se de aplicabilidad al derecho de consumo, que efectivamente se pueda trascender la letra escrita para convertirla en una práctica socio jurídica; de manera que se puede claramente concluir que el derecho de consumo se desarrolla mejor donde existe una cultura de competencia económica y una cultura de consumo.²

3.- Derechos del Consumidor

¿Cuáles son los principales derechos del consumidor? El desenvolvimiento de la cultura del consumo y los derechos y obligaciones que las partes involucradas tiene, se ha ido plasmando en diferentes legislaciones.³ Dependerá de cada legislación, los derechos a proteger en torno al consumidor. Sin embargo, en términos generales se pueden mencionar:

Protección contra riesgos que puedan afectar la salud, seguridad y medio ambiente.

Protección de intereses económicos y sociales.

Acceso a información clara, veraz y oportuna sobre cada bien o servicio con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.

Educación de consumo.

2 Sobre este tema consultese Rivero Sánchez, Juan Marco. Quo Vadis. Derecho del Consumidor. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1997.

3 Al efecto véase, por ejemplo el artículo 29 de la ley costarricense N° 7472 Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y artículo 12 de la ley nicaragüense N° 182 Ley de Defensa de los Consumidores

Libertad de escogencia

Igualdad en la contratación

Protección Administrativa y Judicial contra la publicidad engañosa, prácticas y cláusulas desleales o que restrinjan la libre elección

Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa, judicial o de resolución alterna de conflictos, de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud

Recibir apoyo del Estado para formar grupos y organizaciones de consumidores.

Estos derechos se alcanzan si el ordenamiento jurídico así lo prevé y, ojalá, con rango constitucional.⁴ De manera que el bloque de legalidad, integrado por todas las normas escritas y no escritas son las que permiten que los consumidores alcancen sus derechos

Y, ¿cómo lograr tan ansiada protección al consumidor? Debe irse más allá. ¿Cómo lograr una verdadera aplicación del derecho de consumo? Esto se logra mediante:

Tratamiento integral de la transparencia de mercado y protección del consumidor: esa eficiencia y transparencia del mercado que conlleva a la protección del consumidor se logra también con los siguientes principios:

- Principio de libertad de empresa
- Principio de defensa de la producción por parte de particulares
- Principio de eficiencia en la producción (calidad de bienes y servicios, salud, seguridad pública y medio ambiente)
- Eliminación de obstáculos burocráticos para la producción y comercialización de bienes y servicios y el ejercicio del comercio
- Control estatal de la calidad e idoneidad de los productos y servicios ofrecidos en el mercado
- Desregulación de precios, salvo que excepcionalmente sea necesaria la regulación temporal de éstos

Transparencia del mercado, promoción de competencia y eliminación de prácticas monopolísticas y de competencia desleal (deben darse condiciones reales de

4 En Costa Rica de conformidad con la Ley N° 7607 de 29 de mayo de 1996, se reforma el artículo 46 de la Constitución Política para que el párrafo final diga: "Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La Ley regulará esas materias." En forma más limitada, por ejemplo, la constitución política nicaragüense tutela, por lo menos la información veraz (artículo 66).

competencia entre oferentes de bienes y servicios, con lo que se busca ofrecer mejor calidad y más bajo costo en su obtención)

Principios específicos relativos a la defensa efectiva del consumidor:

- Predisposición de medios adecuados para la protección de los intereses económicos de los consumidores
- Ofrecimiento de medios adecuados al consumidor de consultoría, asistencia y resarcimiento de daños
- Educación e información adecuados

Principio de tutela efectiva del consumidor (tutela real y no meramente formal mediante derechos irrenunciables con la correlativas obligaciones del comerciante; tutela administrativa, judicial y alterna)

Principio de información y libertad en la autodeterminación del consumidor: decisiones tomadas conscientemente, sin coacción o engaño; educación adecuada de hábitos de consumo.

4.- El Consumir

Consumir es utilizar bienes para satisfacer necesidades.⁵ Esto es aprovecharse, emplear o disfrutar de algo. Ese uso de las cosas tiene su inicio con la adquisición de las mismas, con su compra. Su obtención se logra usualmente con dinero y, jurídicamente, se adquiere a través del contrato de compraventa.⁶

De manera que cuando se consume, lo que se hace es utilizar, usar, adquirir un bien o un servicio. Así, el consumo se ha entendido como la última fase del fenómeno económico (producción, circulación, cambio y consumo), que consiste en gastar, extinguir un bien, mediante su uso o aplicación para satisfacer una necesidad.⁷

Sin embargo, para efectos jurídicos de protección al consumidor, la mayoría de las legislaciones consideran que el consumo es protegido, dentro de los principios del Derecho de Consumo, en el tanto se adquiera, realice o disfrute como destinatario final y sin integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros.⁸

5 Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Editorial Espasa Calpe. España. 2001, p. 634

6 Compraventa: contrato en que una de las partes se obliga a transferir a la otra la propiedad de una cosa y ésta se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero (Argeri, Saul A. Diccionario de derecho comercial y de la empresa. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma S.R.L., 1982, p. 115).

7 Argeri, Saul A. Diccionario de derecho comercial y de la empresa. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma S.R.L., 1982, p. 129.

8 En este sentido véase el acápite sobre el Consumidor. Solo a manera de ejemplo, si se adquiere un teléfono móvil para uso personal y del trabajo, se estaría introduciendo este bien en la cadena de producción, por lo que no sería objeto de tutela en las vías especiales de protección al consumidor.

Pero en la realidad, todos adquieren y usan, todos los seres humanos consumen. ¿Por qué tener privilegios unos sobre otros? Según lo indicado, el derecho de consumo es transversal y supracategorial precisamente por cuanto se da en todas las realidades del hombre y por tanto aplicable en todos los campos de derecho. El derecho del consumo debe ser el derecho que tiene todo aquel que adquiera, use, utilice; al fin que consuma; de que se le proteja por ser usualmente la parte más débil en la relación.

5.- El Consumidor

¿Quién es consumidor? El que adquiere bienes y recibe servicios. ¿Para su disfrute personal o para revenderlos o insertarlos en su cadena de comercialización? ¿Son consumidores los terceros que de manera mediata entran en contacto con el bien o con el servicio de que se trata? ¿Es consumidor solo la persona física o también la persona jurídica? ¿Debe ser esa adquisición a título oneroso o puede ser gratuito?

La respuesta a estas interrogantes se encuentra en cada ordenamiento jurídico.⁹ Sin embargo puede decirse sin temor a equivocarse que en términos generales legalmente se llama consumidor a una persona física –y ocasionalmente jurídica- que adquiere bienes o disfruta servicios de quien realiza estas prestaciones como actividad habitual, a cambio de un precio, para el disfrute o consumo personal, como destinatario final. Pero, con la apertura de mercados y las nuevas tecnologías de comunicación y considerando que el consumo es de todos los días y todos los seres humanos, existe una cierta tendencia a considerar como consumidor a todo aquel –persona física o jurídica-, que adquiera bienes o disfrute servicios de quien realiza la prestación en forma habitual, a cambio del pago de un precio, sin importar que el consumo se realice como destinatario final. Y es que si consumir es adquirir para utilizar los bienes o servicios, no debe limitarse la protección únicamente a ciertos consumidores. Se es o no se es consumidor; por tanto se protege o no de acuerdo a si lo es o no, sin entrar a categorizarse.

9 A manera de ejemplo, en México la ley Federal de Protección al Consumidor establece que consumidor es “La persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. No es consumidor quien adquiere, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con el objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros”; por su parte en Paraguay la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario N° 1334 de 1998 lo define en su artículo 4: CONSUMIDOR Y USUARIO: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza. En Argentina se le define en la Ley 24.240 en su artículo 1° como personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio de su grupo familiar o social: a) la adquisición o locación de cosas muebles; b) la presencia de servicios; c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas. En Nicaragua se define consumidores en el artículo 4 de la Ley 182 y finalmente en Costa Rica el artículo 2 de la Ley 7472 Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor lo define como Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano -en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley- que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros.

6.- El Consumo Virtual

6.1.- El Ciberespacio

La red –Internet– ha sufrido un crecimiento desproporcionado y tan rápido que incluso los más entendidos saben poco de ésta. En Internet se puede comprar, jugar, charlar, aprender. Es el ciberespacio.¹⁰

En este “espacio”¹¹ artificial¹² centenares de empresas, muchas reales y otras únicamente virtuales, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales o simplemente personas físicas, ofrecen información, permiten que se juegue, establecen comunicación y venden bienes y servicios.

¡Que gran invento que reduce las distancias y amplía la comunicación y la información! Pero, muchas de éstas “empresas virtuales”, ofrecen y prometen lo que no pueden dar, o dan lo no prometido o lo no esperado por el consumidor.

El mundo de Internet ha cambiado el horizonte mediático de la sociedad. Todos dicen que se han transformado los usos y costumbres de millones de personas. En los medios de comunicación tradicionales era la novedad el factor usado para llamar la atención, rozando tantas veces el abismo de la trasgresión como anzuelo para el consumidor. Los nuevos medios, en cambio, enfatizan más la interacción y la conectividad.

El consumo ha traspasado la barrera de lo material y ha entrado al ciberespacio, en donde la relación comerciante – adquirente es virtual.

6.2.- El consumo en el ciberespacio

Si una empresa no está en la Red, es que no existe.¹³ Esta frase parece irse consolidando, por cuanto cada día hay una mayor tendencia a establecer relaciones de consumo en el ciberespacio. A mayor uso de la red, más es el comercio electrónico; esto es compraventa

10 Es un espacio virtual que se accede a través de Internet. Esta palabra fue acuñada en 1984 por William Gibson en su libro *Neuromante* y se puso de moda en la presentación del Atodesk, en el SIGGRAPH de 1989, celebrado en el Palacio de Congresos de Hynes de Boston, Massachusetts, Estados Unidos de América. En este sentido puede consultarse <http://www.mixmarketing-online.com/entrada.html>. Se considera que es un ámbito artificial creado por medios electrónicos. Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Editorial Espasa Calpe. España. 2001, p.546

11 Se entrecomilla por cuanto espacio es la extensión que contiene toda la materia existente o la parte que ocupa cada objeto sensible (Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Editorial Espasa Calpe. España. 2001, p.971.)

12 De manera que ese espacio “no natural” es hecho por medio del ingenio y la mano del hombre por medios electrónicos. Es un espacio virtual en el tanto tiene existencia aparente y no real. Es y es un no es.

13 Sobre este tema consúltese http://www.mixmarketing-online.com/comercio_electronico.html

de bienes y servicios mediante Internet sin que exista ningún tipo de contacto físico o presencial entre comprador y vendedor. Quien vende puede hacerlo por correo electrónico, anuncio en grupo de noticias, en una lista de distribución o en una página en la red. Quien compra puede pagar aceptando el ingreso en cuenta, contra reembolso, dando el número de su tarjeta de crédito o bien mediante cybercash o ciberdinero.¹⁴

Esto es una realidad: el consumo ciberespacial, donde hay relaciones de consumo entre compradores virtuales y empresas en la red. Siendo una relación de consumo, con la participación de seres humanos, debe entonces

regularse y por lo menos establecerse las reglas de juego entre estos participantes.

6.2.1.- La Empresa Virtual

La empresa, como centro de imputación de efectos jurídicos, surge con el concepto de persona jurídica; sociedad mercantil. Así, el Código de Comercio califica de mercantil, independientemente de su finalidad, a las sociedades en nombre colectivo, comandita simple, a la sociedad de responsabilidad limitada y a la sociedad anónima; siendo ésta última el modelo de la estructura piramidal de empresa. De manera que toda compañía

14 Cybercash: Dinero electrónico. También se denomina E-cash (contracción de los términos electronic y cash) y Digital cash. Del mismo modo que el dinero físico, el electrónico es anónimo y de valor inmediato. Este tipo de mecanismo de pago se creó con la intención de resolver los problemas de seguridad relacionados con el uso del número de tarjeta de crédito por Internet.

<http://www.mixmarketing-online.com/entrada.html>

tendrá socios –la Asamblea General- y la estructura administrativa –forma en que se administra: gerentes, Junta Directiva- y dentro de todo este esquema contendrá siempre su razón social, domicilio, objeto, y en general la forma de regirse a lo interno y a lo externo¹⁵

Pero aspectos tales como la quiebra del estado social de derecho y la globalización inciden en el replanteamiento de la empresa, específicamente en cuanto a su estructura. Se le visualiza como un sistema de redes contractuales con diferentes centros y una única unidad empresarial, en donde ya lo importante no son sus socios o su estructura administrativa, sino su actividad.

Un entrelazamiento de actividades iguales o semejantes y relaciones contractuales entre cada centro de actividad, hace que sea tan denso ante terceros que aparece como una unidad. Así, no son terceros entre si, sino una misma unidad económica empresarial con un factor notorio: la actividad.

Esa actividad es en si misma el fin de la empresa: vender bienes o servicios a los consumidores. Estas empresas requieren entonces utilizar todos los medios necesarios para ese fin cual es la venta de la actividad de que se trate. Y uno de ellos, nuevamente, es la red –Internet-. Es así como surgen las empresas virtuales.

15 Para efectos de tener claridad de la estructura piramidal y material de las sociedades mercantiles, se transcribe el artículo 18 del Código de Comercio costarricense: “ARTÍCULO 18.- La escritura constitutiva de toda sociedad mercantil deberá contener: 1) Lugar y fecha en que se celebra el contrato; 2) Nombre y apellidos, nacionalidad, profesión, estado civil y domicilio de las personas físicas que la constituyan; 3) Nombre o razón social de las personas jurídicas que intervengan en la fundación; 4) Clase de sociedad que se constituye; 5) Objeto que persigue; 6) Razón social o denominación; 7) Duración y posibles prórrogas; 8) Monto del capital social y forma y plazo en que deba pagarse; 9) Expresión del aporte de cada socio en dinero, en bienes o en otros valores. Cuando se aporten valores que no sean dinero, deberá dárseles y consignarse la estimación correspondiente. Si por culpa o dolo se fijare un avalúo superior al verdadero, los socios responderán solidariamente en favor de terceros por el exceso de valor asignado y por los daños y perjuicios que resultaren. Igual responsabilidad cabrá a los socios por cuya culpa o dolo no se hicieron reales las aportaciones consignadas como hechas en efectivo; 10) Domicilio de la sociedad: deberá ser una dirección actual y cierta dentro del territorio costarricense, en la que podrán entregarse válidamente notificaciones. (Así reformado por el artículo 1 de la ley N° 7413 del 3 de junio de 1994); 11) Forma de administración y facultades de los administradores; 12) Nombramiento de los administradores, con indicación de los que hayan de tener la representación de la sociedad con su aceptación, si fuere del caso; 13) Nombramiento de un agente residente que cumpla con los siguientes requisitos: ser abogado, tener oficina abierta en el territorio nacional, poseer facultades suficientes para atender notificaciones judiciales y administrativas en nombre de la sociedad, cuando ninguno de sus representantes tenga su domicilio en el país. El Registro no inscribirá ningún documento relativo a la sociedad, si en los casos en que sea necesario, el nombramiento no se encuentre vigente. (Adicionado por el artículo 8° de la Ley Reguladora del Mercado de Valores N° 7201 de 10 de octubre de 1990 y así reformado por el artículo 1 de la ley N° 7413 del 3 de junio de 1994); 14) Modo de elaborar los balances y de distribuir las utilidades o pérdidas entre los socios; (NOTA: Numeración corrida por el artículo 8° de la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990); 15) Estipulaciones sobre la reserva legal, cuando proceda; (NOTA: Numeración corrida por el artículo 8° de la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990); 16) Casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; (NOTA: Numeración corrida por el artículo 8° de la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990); 17) Bases para practicar la liquidación de la sociedad; (NOTA: Numeración corrida por el artículo 8° de la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990); 18) Modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente y facultades que se les confieren; y (NOTA: Numeración corrida por el artículo 8° de la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990) 19) Cualquier otra convención en que hubieren consentido los fundadores. (NOTA: Numeración corrida por el artículo 8° de la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990).”

Dos son las modalidades: la empresa real virtual y la empresa virtual. La primera, son todas aquellas que teniendo existencia física y moral, establecen un sitio en la red para que los usuarios accedan y se establezcan relaciones de consumo. Pero también hay aquellas que son únicamente virtuales. Están en la red mediante un sitio, pero no tienen personería jurídica y no tienen existencia física; son solo eso, virtuales.

En cualquiera de los casos, estas empresas se presentan ante el público consumidor en diferentes tipos de plataformas o sitios: tienda especializada virtual, tienda directa virtual del fabricante, el almacén virtual, subastas en línea, el supermercado virtual y hasta el cybermall.^{16 17}

Estas empresas entonces, no necesariamente tienen razón social¹⁸, domicilio, socios, estructura administrativa. No necesariamente tienen una estructura del sistema red y menos aun del sistema tradicional piramidal. De manera que la imputación de responsabilidad no es tampoco la tradicional y la legislación aplicable no es la de su “domicilio”.

6.2.2.- El Consumidor Virtual

Consumidor virtual es el usuario -persona física o jurídica-, que adquiere bienes o servicios a través y mediante la utilización del ciberespacio; de quien realiza la prestación en

forma habitual en la red, a cambio del pago de un precio, el que se realiza mediante el ingreso en cuenta, contra reembolso, uso de tarjeta de crédito o ciberdinero.

Estos cibercosumidores o usuarios de comercio electrónico, tienen un perfil definido.¹⁹ La gran mayoría son hombres solteros y en menor medida casados, jóvenes sin hijos y son más los varones que las mujeres. Los usuarios suelen ser en su mayoría de ciudades grandes, con alto nivel de estudio, alto nivel tecnológico y nivel económico medio alto.

De cualquier manera, estos clientes o consumidores virtuales, sean usuarios finales o representantes de organizaciones o personas jurídicas que adquieren los bienes o servicios que se ofrecen a través de las diferentes plataformas, son personas de carne y hueso. Tienen su historia, sus sentimientos, sus preferencias. Tanto es así, que las empresas virtuales dedican numerosos recursos a delinear el perfil de sus consumidores potenciales. Pero aun así, se debe recordar que hay un ser humano detrás del “mouse” que hace clic en un botón y que éste merece respeto; el respeto de la dignidad de toda persona humana.

Este desafío es más importante que nunca en esta recién nacida “cultura digital”. Así, es deber, tanto de los comerciantes virtuales como

16 Mediante ciberencuesta realizada en: <http://www.mixmarketing-online.com>, durante los meses de febrero y marzo del año 2003, la Tienda Especializada Virtual es, con diferencia, el tipo de comercio en la Red más utilizado en las compras (66%), seguido de la tienda directa virtual del fabricante (25%), el gran almacén virtual (16%), las subastas online (14%) y el super o hipermercado virtual (12%).

17 Cybermall es un Centro Comercial Virtual que agrupa bajo el mismo dominio y sitio web a un cierto número de cibertiendas, organizadas por calles. Algunos Cybermalls funcionan como una réplica de los centros comerciales offline, es decir, alquilan un espacio en el cual las cibertiendas, ceñidas a unas condiciones tecnológicas determinadas, pueden exponer sus productos y realizar ventas online.

18 Si nombre comercial, con el que se presentan al público consumidor, pero no necesariamente tienen una sociedad tradicional que sea su dueña.

19 Véase la encuesta referida en <http://www.mixmarketing-online.com>.

del Estado, procurar ese respeto y respetar los derechos que como consumidores, finalmente seres humanos, tienen.

7.- Formas de protección al consumidor en la relación de consumo virtual

El punto de partida para el uso seguro de Internet es reconocer que las reglas vigentes en el mundo real son válidas también para el ciberespacio. Esta afirmación sirve para confirmar que, si bien en Internet parece que “todo vale”, se debe seguir, al menos en principio, los parámetros que regulan la convivencia humana en la vida real.

Esta convivencia humana ha enseñado que es necesario establecer parámetros de comportamiento, porque, si se abandona a sus puros dinamismos espontáneos, corre el riesgo de terminar siendo una selva donde se impone la ley del más fuerte. Este marco de comportamiento se logra a través de la legislación y la relación contractual.

Pero parece ser que la tecnología le ha ganado en velocidad a los poderes legislativos, que poco a poco deberán establecer –con ayuda de la propia técnica- un marco suficiente para defender el ejercicio de la libertad responsable en el espacio cibernético. Estas reglas deben ser de aprobación internacional, de manera que su aplicación sea global.

La redacción, firma y ratificación de un tratado internacional sobre el consumo virtual, que sea cuna de sus principios, es la solución más viable para proteger a los ciberconsumidores. Este tratado contendrá además la legislación local aplicable en caso de conflicto, el procedimiento, tipo de garantías, plazo y demás derechos básicos.

Pero como esta solución para la protección del consumidor virtual, no parece estar cerca, se plantea la necesidad de que, toda relación de consumo ciberespacial, se realice mediante un contrato de adhesión en línea. Este es una modalidad de contrato tipo adhesión que se formaliza haciendo clic sobre un botón que indique la palabra “acepto” o similar.²⁰ En los contratos de adhesión online las condiciones del mismo tienen que estar expuestas en una página o sitio de red previa a la de acceso a los servicios o bienes ofertados. Sólo su aceptación permite al lector acceder a los mismos. Así, dentro de estas condiciones se debe establecer siempre los derechos del consumidor virtual y la legislación nacional aplicable, como el procedimiento de reclamo en caso de aplicar.

En todo caso, el aprecio y el respeto de la persona en sí misma, es el primer paso y fundamento para un desempeño ético de cualquier forma de relación de consumo. Este comportamiento es y debe ser la base también para el consumo virtual.

20 Al contrato de adhesión en línea también se le conoce como contratos “clickwrap”. El nombre es una adaptación en Internet de los contratos llamados “shrinkwrap” del mundo informático (que implican la aceptación de una licencia de uso mediante la apertura del plástico continente de los CDs o diskettes portadores del software cuya licencia se adquiere).