

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“EL NO RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE RETRACTO EN EL
CONTRATO ELECTRÓNICO DE CONSUMO Y LA AFECTACIÓN DEL
DERECHO FUNDAMENTAL A LA INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES
DE TACNA 2014”**

Tesis presentada por:

Bach. Juan Carlos Huancapaza Zea

Para optar el Título Profesional de:

Abogado

TACNA – PERÚ

2017

ÍNDICE

Introducción.....	12
Denominación de la tesis.....	16
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:	
1.1. Descripción del problema.....	17
1.2. Justificación de la investigación.....	20
1.3. Importancia de la investigación.....	22
1.4. Establecimiento de la pregunta significativa.....	22
1.5. Establecimiento de las preguntas secundarias.....	23
1.6. Delimitación de la investigación.....	23
1.7. Antecedentes.....	24
CAPÍTULO II: OBJETIVOS:	
2.1. Objetivo general.....	26
2.2. Objetivos específicos.....	26
CAPÍTULO III. MARCO TEÓRICO:	
SUB CAPÍTULO I: LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS DE CUARTA GENERACIÓN:	
1.1. Las tecnologías de la información y de la comunicación TICS - Sociedad de la Información.....	28
1.2. Los derechos humanos de cuarta generación.....	34
1.3. El principio pro persona y los derechos constitucionales de los consumidores.....	37
SUB CAPÍTULO II: EL COMERCIO ELECTRÓNICO, UNA OPORTUNIDAD PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO:	
2.1. El comercio electrónico.....	41
2.2. La digitalización de las empresas.....	43
2.3. El comercio electrónico en el Perú.....	44
2.3.1. Comercio electrónico directo.....	47
2.3.2. Comercio electrónico indirecto.....	49
SUB CAPÍTULO III: EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES:	
3.1. El derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores en la legislación nacional.....	51
3.2. El derecho de acceso a la información de los consumidores, en la legislación comparada.....	54

3.2.1. España.....	55
3.2.2. México.....	56
3.2.3. Colombia.....	58
3.2.4. Chile.....	59
3.2.5. Brasil.....	60
3.2.6. Perú.....	61
3.2.7. Argentina.....	62
3.3. Deber de informar del proveedor en la jurisprudencia de INDECOPI.....	65
3.4. La vulneración del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores.....	66
SUB CAPÍTULO IV: EL CONTRATO ELECTRÓNICO DE CONSUMO, UN ANÁLISIS DESDE LAS REGLAS GENERALES DE CONTRATACIÓN:	
4.1. Contratación a distancia.....	67
4.2. Contratos de adhesión.....	68
4.2.1. Los adherentes, no leen las cláusulas del contrato de adhesión.....	69
4.3. El contrato de consumo.....	76
4.3.1. Definiciones.....	78
4.4. Contrato electrónico de consumo, principios y características.....	80
4.4.1. Equivalencia funcional.....	81
4.4.2. Principio de transparencia.....	84
4.4.3. Nuevos principios en la contratación electrónica.....	84
4.4.4. Características del acto jurídico - contrato electrónico de consumo.....	85
4.5. Análisis de la contratación electrónica de consumo, desde las normas de la contratación general.....	93
4.5.1. La libertad de contratar.....	93
- El discernimiento.....	94
- La intención.....	94
- La libertad.....	95

4.5.2. La autonomía de la voluntad.....	95
4.5.3. Teorías que explican la formación de la voluntad contractual - El consentimiento.....	96
- Teoría subjetiva de la voluntad.....	99
- Teoría objetiva de la declaración.....	102
- Teoría de la confianza.....	105
4.5.4. Perfeccionamiento del contrato electrónico de consumo.....	106
4.5.5. Funciones que cumplen los contratos.....	107
4.5.6. Requisitos de validez del acto jurídico - contrato electrónico de consumo.....	110
- Manifestación de la voluntad.....	111
- La capacidad.....	114
- El objeto de su determinabilidad.....	115
- La finalidad.....	116
- La forma.....	116
4.5.7. Vicios de la voluntad.....	118
- El error y sus características.....	119
- El error de hecho.....	121

SUB CAPÍTULO V: LA DESPROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, LA ASIMETRÍA INFORMATIVA, Y EL ROL PROTECTOR DE UN “ESTADO SOCIAL DE DERECHO”:

5.1. La desprotección de los consumidores en la contratación electrónica de consumo.....	123
5.1.1. Asimetría informativa y brecha tecnológica.....	129
5.1.2. El consumidor como parte débil de la relación de consumo.....	133
5.1.3. Duty to read o teoría de la racionalidad limitada de Eisenberg, el consumidor no lee los contratos electrónicos de consumo.....	134
5.1.4. El riesgo que implica el manejo de datos personales.....	137
5.2. El rol protector de un estado social de derecho.....	139
5.3. El estado como protector de los derechos de los consumidores en la contratación electrónica de consumo.....	142

5.3.1. El sistema de protección al consumidor.....	145
5.3.2. Protección del consumidor en la constitución de 1993.....	149
5.4. Excesiva intervención del Estado - Teoría disonante.....	152
5.4.1. Visión de la economía neoclásica.....	152
5.4.2. Teoría del consumidor razonable.....	153
5.4.3. Teoría de Eisenberg.....	157

SUB CAPÍTULO VI: EL RETRACTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE CONSUMO:

6.1. Naturaleza jurídica del desistimiento como figura europea.....	160
6.2. El desistimiento – retracto, en el sistema jurídico peruano.....	161
6.2.1. El disentimiento o disenso.....	162
6.2.2. Extinción de la relación obligacional.....	164
6.3. El retracto en la contratación electrónica de consumo.....	166
6.4. Causales para el retracto en el sistema jurídico peruano....	168
6.4.1. La vulneración del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores.....	168
6.4.2. El uso indebido o no autorizado de información personal del consumidor en favor de la empresa o que transgredan la intimidad del consumidor.....	168
6.4.3. Las manifestación no serias.....	168
6.4.4. No señalar el precio total del producto.....	169
6.5. Límites al derecho de retracto.....	170
6.6. Beneficios de la incorporación del retracto en el comercio electrónico.....	170
6.7. El desistimiento - retracto en la legislación comparada.....	176
6.7.1. España.....	176
6.7.2. México.....	178
6.7.3. Colombia.....	179
6.7.4. Chile.....	180
6.7.5. Brasil.....	181
6.7.6. Perú.....	182
6.7.7. Argentina.....	182

CAPÍTULO VII: HIPÓTESIS:	
7.1. Hipótesis general.....	184
7.2. Hipótesis específicas.....	184
7.3. Operalización de las variables e indicadores.....	185
CAPÍTULO VIII: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:	
8.1. Diseño de la investigación.....	187
8.2. Tipo de investigación.....	187
8.3. Nivel de investigación.....	188
8.4. Población y muestra.....	188
8.4.1. Población.....	188
8.4.2. Muestra.....	188
8.5. Selección de la muestra.....	189
8.5.1. Criterios de inclusión.....	191
8.5.2. Criterios de exclusión.....	192
8.6. Técnicas de investigación e instrumentos de recolección de datos.....	192
CAPÍTULO IX: DESCRIPCIÓN, PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:	
9.1. Descripción del instrumento.....	193
9.2. Procesamiento de los datos.....	194
9.3. Presentación de los resultados.....	195
9.4. Comprobación de las hipótesis.....	230
9.5. Análisis y discusión de resultados.....	233
CONCLUSIONES.....	237
RECOMENDACIONES.....	239
BIBLIOGRAFÍA.....	240
ANEXOS.....	248

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01: Crecimiento del Comercio Electrónico en Latinoamérica.....	45
Tabla N° 02: Economías de Latinoamérica con mayor facilidad para hacer negocios.....	54
Tabla N° 03: Derecho a la Información en la Legislación Comparada.....	64
Tabla N° 04: El Derecho de Desistimiento en la Legislación Comparada.....	183
Tabla N° 05: Género de los Encuestados.....	195
Tabla N° 06: Valores promediados por Ítem.....	197
Tabla N° 07: Promedios por Ítems Mujeres.....	200
Tabla N° 08: Promedios por Ítems Hombres.....	205
Tabla N° 09: Resultados Ítem N° 01.....	209
Tabla N° 10: Resultados Ítem N° 02.....	211
Tabla N° 11: Resultados Ítem N° 03.....	213
Tabla N° 12: Resultados Ítem N° 04.....	216
Tabla N° 13: Resultados Ítem N° 05.....	218
Tabla N° 14: Resultados Ítem N° 06.....	220
Tabla N° 15: Resultados Ítem N° 07.....	222
Tabla N° 16: Resultados Ítem N° 08.....	224
Tabla N° 17: Resultados Ítem N° 09.....	226
Tabla N° 18: Resultados Ítem N° 10.....	228

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 01: Evolución de la cantidad de usuarios de internet de los países latinoamericanos 2006 - 2013.....	29
Gráfico N° 02: Países con mayor crecimiento en el sector TIC, para el año 2016.....	30
Gráfico N° 03: Cantidad de usuarios de internet de los países de la OCDE 2006-2014.....	31
Gráfico N° 04: Principios de Interpretación de los Derechos Humanos.....	38
Gráfico N° 05: Contribución directa al PIB en España en el año 2009.....	39
Gráfico N° 06: Proyección del PIB de España al año 2015.....	40
Gráfico N° 07: Crecimiento de la Economía de Internet en el PIB Español, 2010-2015.....	41
Gráfico N° 08: Crecimiento del CE B2C y B2B en América Latina, 1999-2003....	46
Gráfico N° 09: Habitantes por distritos en la Provincia de Tacna al año 2015.....	191
Gráfico N° 10: Género de los Encuestados.....	195
Gráfico N° 11: Valores promediados Ítems 1,2,3,4,5,6 y 7.....	198
Gráfico N° 12: Valores promediados Ítems 8,9 y 10.....	198
Gráfico N° 13: Promedios mujeres, Ítems 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7.....	202
Gráfico N° 14: Promedios mujeres, Ítems 8,9 y 10.....	202
Gráfico N° 15: Promedio hombres, Ítems 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7.....	206
Gráfico N° 16: Promedio hombres, Ítems 8,9 y 10.....	206
Gráfico N° 17: Generalización de la CEC en 5 años.....	209
Gráfico N° 18: El CEC, brinda la seguridad suficiente al consumidor.....	211
Gráfico N° 19: Los productos y/o servicios que se ofertan por internet, brindan toda la información que necesitan los consumidores.....	213

Gráfico N° 20: Las personas que han comprado por internet, han sido engañadas o estafadas en algún momento.....	216
Gráfico N° 21: El Estado ha implementado mecanismos de protección para los consumidores que compran por internet.....	218
Gráfico N° 22: En internet, se tiene la certeza de que la oferta de un bien o de un servicio es real, además se conoce la identidad del ofertante.....	220
Gráfico N° 23: Los proveedores informan a los consumidores sobre los productos y/o servicios que ofertan en el mercado.....	222
Gráfico N° 24: Nivel de confianza del consumidor en la CEC.....	224
Gráfico N° 25: Nivel de incentivo del consumidor en comprar o vender por internet.....	226
Gráfico N° 26: Nivel de desprotección del consumidor del consumidor en la contratación electrónica de consumo.....	228

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo N° 01: Encuesta aplicada a consumidores potenciales.....	249
Anexo N° 02: Propuesta Legislativa.....	252

DEDICATORIA

La presente investigación se la dedico a mi señora madre, por ser la fuente de inspiración mas grande, por enseñarme a nunca rendirme, por siempre creer en mi, en agradecimiento a tanto cariño y dedicación.

INTRODUCCIÓN

El avance incontenible de la tecnología, es sin duda una de las características del siglo XXI, la utilización práctica de los conocimientos científicos, marca la pauta para el desarrollo de las sociedades modernas, este cambio se viene manifestando en todos los ámbitos de intervención del ser humano, principalmente en los aspectos sociales, culturales y económicos, una clara muestra de ello es el comercio electrónico, que ha cambiado significativamente la forma en que los agentes económicos interactúan en el mercado, hoy en día gran parte de este comercio mundial, se realiza a través de internet, es así que el Perú a través de su Código Civil, reconoce la existencia de la voluntad contractual que se manifiesta por medios electrónicos, ópticos u otros análogos, permitiendo que hoy se pueda hablar del contrato electrónico de consumo, como una nueva modalidad contractual.

En una Economía Social de Mercado, por regla general el Estado no interviene en el mercado de forma directa, sin embargo sí lo hace, de forma indirecta, a través de la regulación y la fiscalización de la actividad empresarial y en consecuencia de las relaciones de consumo existentes entre ofertantes y demandantes, es así que el objetivo de la presente investigación es determinar si la contratación electrónica de consumo como una nueva modalidad contractual, atenta contra los derechos fundamentales de los consumidores, para ello se desarrollarán distintas teorías, que servirán para corroborar todo lo expuesto en esta primera parte.

El Estado a través de sus políticas públicas, orienta el desarrollo de la economía nacional, ordenando el mercado, fomentando el comercio, garantizando las libertades y los derechos previstos en todo el ordenamiento jurídico nacional, el Sistema de Protección al consumidor es una clara muestra del interés del Estado de crear un entorno óptimo para las inversiones donde se respeten los derechos fundamentales de los consumidores, para ello la regulación en materia de protección al consumidor, tiene como principales objetivos entre otros: a) La vigencia efectiva de los derechos fundamentales de los consumidores, b) Combatir la asimetría informativa, así como c) La eliminación de todo abuso de

posiciones dominantes en el mercado, en ese sentido la contratación electrónica de consumo, constituye una modalidad contractual que no solamente pone en desventaja al consumidor (asimetría informativa), sino que requiere ser regulada de forma apropiada (principio de protección del consumidor), debido a que los contratantes (proveedores y consumidores), se encuentran en distintos lugares, al ser la contratación electrónica de consumo, una modalidad contractual relativamente nueva, esta debe de ser constantemente reestructurada conforme al avance de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación, así también conforme al carácter tuitivo de la normativa de consumo, por ello el segundo de los objetivos de la presente investigación, es determinar si existen suficientes mecanismos de protección para el consumidor en la contratación electrónica de consumo, para ello se analizarán cada uno de los mecanismos de protección previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

La contratación electrónica de consumo en la actualidad genera bastante desconfianza, para los proveedores, pero sobre todo para los consumidores y/o usuarios, quienes al ser la parte débil de la relación jurídica, estos se encuentran en clara desventaja frente a los proveedores de bienes y/o servicios que ofertan a través de internet, por ello el segundo de los objetivos de la presente investigación, es determinar si la regulación actual en materia de protección al consumidor, genera desconfianza por parte del consumidor o usuario, para celebrar contratos electrónicos de consumo.

El tercer objetivo de la presente investigación, consiste en determinar en qué medida la normativa vigente, no genera los incentivos suficientes, para que la contratación electrónica de consumo, sea una práctica generalizada, si bien es cierto el comercio electrónico constituye una gran oportunidad para el desarrollo económico del Perú, este requiere que la contratación electrónica sea parte de la cultura de consumo, es decir que sea una práctica común realizada por los consumidores y/o usuarios, puesto que a mayor demanda de productos y/o servicios, le sobreviene necesariamente una mayor oferta, por ello es importante que el estado promueva la generalización de la contratación electrónica de consumo en el país, a través de incentivos como la figura del desistimiento, que se propone incorporar a nuestro sistema de protección al consumidor.

La presente investigación tiene como objetivos explorar y describir la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores en la contratación electrónica de consumo, para ello se han utilizado técnicas como la observación directa y el análisis, así como la aplicación de una encuesta, a una muestra no probabilística de 150 personas, las cuales cumplieron con los criterios de inclusión y exclusión previstos por el investigador, a aquellas personas que nunca han celebrado contratos electrónicos de consumo, a fin de poder tener una primera aproximación al problema investigado, de esta manera poder comprobar las hipótesis planteadas en la presente investigación.

Una sociedad de la información, implica que cada uno de los ciudadanos pueda acceder a las Tecnologías de la Información y la Comunicación, para la satisfacción de sus necesidades individuales y colectivas, esto a través del ejercicio de sus libertades como proveedores (Libertad de Empresa, Comercio e Industria, Libre Iniciativa Privada), o en calidad de consumidores (Libertad de Contratar y Libertad de Contratación).

El comercio electrónico es sin duda, una consecuencia inevitable de la revolución de la información y de la tecnología, en la que todos los países estamos involucrados, este nuevo comercio permite romper todas las barreras legales, políticas, sociales, geográficas, económicas y de cualquier otra índole, gracias al aprovechamiento de toda la tecnología disponible, para efectuar la oferta y la demanda de bienes y/o servicios en el mercado, que ya no se limita a un espacio geográfico determinado, sino que este mercado se encuentra gracias al internet, en todas partes, en ese mercado sin fronteras compiten las empresas peruanas, así también donde los consumidores recurren para satisfacer sus necesidades, el Plan Nacional de Protección de los consumidores al año 2020, reconoce que el comercio electrónico será uno de los ámbitos con mayor crecimiento en los próximos años, coincidiendo con el Plan Nacional de Exportación al año 2025, que tiene como principal objetivo la internacionalización de las empresas peruanas.

La asimetría informativa es un fenómeno que se presenta en las relaciones de consumo, debido a que los proveedores tienen mayor información que los consumidores, sobre los bienes y/o servicios que se ofertan en el mercado, por ello la Constitución Política del Perú le ha reconocido a los consumidores, el derecho fundamental de acceso a la información sobre los bienes y/o servicios que se ofertan en el mercado, la contratación electrónica de consumo amplifica esta asimetría informativa, debido a que los contratos electrónicos se celebran entre ausentes, porque en su mayoría se realizan a través de contratos de adhesión, y porque las partes del contrato en muchos casos provienen de diferentes ordenamientos jurídicos, lo que denomina la investigación cómo la variable de internacionalidad de las relaciones comerciales (Business to Consumer). El contrato electrónico de consumo, es el insumo principal del comercio electrónico, este contrato se perfecciona gracias a la voluntad de las partes contratantes, esto es entre proveedores (a través de la oferta), y consumidores o usuarios (a través de la aceptación de la oferta), estos contratos electrónicos son en su mayoría contratos por adhesión, esto es que el proveedor decide el contenido del mismo (cláusulas predispuestas), lo que implica también que no existe fase de negociación precontractual, lo que pone en desventaja a los consumidores, y sobre todo acrecienta la asimetría informativa existente entre las partes contratantes.

Finalmente a lo largo de la presente investigación se demostrará que en la contratación electrónica de consumo, el consumidor se encuentra en un grave estado de desprotección, frente a los proveedores que ofertan bienes y/o servicios a través de internet, además que su utilización ocasiona en gran medida la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores, por ello la presente investigación propone el fortalecimiento del sistema de protección al consumidor, a través de la incorporación del desistimiento en la contratación electrónica de consumo, como una solución inmediata al problema investigado, generando confianza en la contratación electrónica en el Perú, promoviendo su utilización generalizada, beneficiando tanto a los consumidores, como a los proveedores, finalmente colaborando con el desarrollo de la economía nacional.

DENOMINACIÓN DE LA TESIS:

“El retracto en la contratación electrónica de consumo, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en Tacna 2014”.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:

La adquisición de bienes o la contratación de servicios, realizadas por los consumidores o usuarios respectivamente, para la satisfacción de sus necesidades (primarias, secundarias o terciarias), constituye una de las actividades más importantes de la dinámica social y económica y de un país, estas manifestaciones comerciales son denominadas por la doctrina como “contratos de consumo”, los mismos que al pasar los años, han venido evolucionando, hoy gracias a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICS), estos contratos de consumo se pueden celebrar desde cualquier parte del mundo a través del internet, nos encontramos entonces frente a una nueva modalidad de contratación, el contrato electrónico de consumo.

Nuestro Código Civil ha reconocido que la manifestación de la voluntad se puede exteriorizar de forma tácita y expresa, dentro de este segundo grupo, se encuentran todas aquellas que se realizan de forma tradicional (escrita y verbal), así también aquellas que se realizan mediante la utilización de las Tecnologías de la Información y Comunicación (por medios electrónicos, ópticos u otros análogos), por su parte la doctrina ha establecido el principio de la equivalencia funcional, que dota de plena validez a todos los contratos que se celebran por medios informáticos, equiparándolo al que se realiza por escrito. Ahora bien, estas innovaciones facilitan la realización del comercio electrónico de forma sustancial, disminuyendo tiempo, ahorrando dinero, interconectando a personas en diferentes lugares a nivel mundial, pero también traen nuevos desafíos como: La desprotección del consumidor en la contratación electrónica de consumo (frente a métodos comerciales agresivos o engañosos), el desequilibrio en el manejo de información entre proveedores y

consumidores relativa a los bienes y servicios que se ofertan en el mercado (asimetría informativa), la presencia de vacíos normativos por el avance incontenible de la tecnología, la ineficacia de los mecanismos de protección del consumidor en la contratación electrónica de consumo, las limitaciones de la aplicación del Código de Protección y Defensa del Consumidor, frente a actos jurídicos plurilaterales realizados entre personas naturales y/o jurídicas nacionales y extranjeras.

En el Perú, se ha avanzado muy poco en cuanto a la protección del consumidor en la contratación electrónica de consumo, principalmente en lo referido a la asimetría informativa, a diferencia de otros países que le han prestado un interés bastante resaltante frente a la contratación convencional, llegando en algunos casos a elaborar leyes especiales para regular los contratos electrónicos, en el Perú se ha incorporado un mecanismo de protección del consumidor frente a los métodos comerciales agresivos o engañosos, así tenemos el artículo 59° de la ley N° 29571 El Código de Protección y Defensa del Consumidor, que establece la restitución como una forma de resolución del contrato electrónico por causal prevista en la ley (métodos comerciales agresivos o engañosos), sin embargo esta medida no ha incentivado a que el comercio electrónico se masifique y difunda en nuestro país.

Frente a esta problemática, el presente trabajo propone la incorporación a nuestro sistema de protección al consumidor, un mecanismo alternativo que no solo pretende equiparar la posición de desventaja de los consumidores en la contratación electrónica a distancia, sino que también busca incentivar su utilización y generalización, creando condiciones favorables para que las micro y pequeñas empresas de Tacna, puedan acceder a este mercado electrónico de forma competitiva a través de la oferta de sus bienes y/o servicios, por ello se propone la incorporación del retracto como un mecanismo de protección al consumidor, así también como un incentivo para el uso generalizado de los contratos electrónicos de consumo.

El principal problema radica en que los consumidores no pueden extinguir de forma unilateral los contratos electrónicos de consumo, que vulneran sus derechos fundamentales como el derecho a la información y el derecho a la libertad de contratar, o que transgredan los principios y derechos establecidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, por ello el objetivo de la presente investigación es el de plantear un mecanismo eficaz de protección de los citados derechos fundamentales a través del empoderamiento del consumidor frente a los contratos electrónicos de consumo que le resulten lesivos a sus intereses sustanciales, así mismo que logre reducir la asimetría informativa existente entre proveedores y consumidores, así también el efecto vulneratorio y la desprotección de los consumidores en la contratación electrónica a distancia.

Dos de los principios más importantes que establece el Código de Protección y Defensa del Consumidor son: a) El Principio Pro Consumidor y b) El principio de Corrección de Asimetría, en buena cuenta esta ley reconoce el deber del Estado en accionar de forma tuitiva en favor de los consumidores promoviendo aquellas medidas que protejan sus derechos como los reconocidos en el artículo 1) del mismo cuerpo normativo, en este sentido se encuentra amparado y sustentado el derecho de retracto propuesto para la contratación electrónica de consumo.

Tanto el derecho de retracto propuesto en el presente trabajo de investigación, como el derecho de desistimiento de la UE reconocido mediante la Directiva N° 2011/83/UE, constituyen una liberalidad del consumidor, que habiendo contratado válidamente por medios electrónicos, se les reconoce la facultad de liberarse del mismo sin mayor trámite que la invocación del citado derecho, ocasionando la extinción de la relación obligacional de forma inmediata, este derecho no se aplica a todas las modalidades de contratación electrónica a distancia, sino que se limita a aquellas que por su tráfico comercial (posibilidad) resulte favorable su aplicación.

En este sentido el derecho de retracto constituye uno de los mecanismos de protección más favorables para todos los consumidores en el contexto del comercio electrónico a distancia, equilibrando la disparidad en el manejo de la información relativa a los bienes y/o servicios que se ofertan en el mercado virtual.

El problema investigado es viable, debido a que el objeto de estudio de la presente investigación, se encuentra conformado, por todos aquellos ciudadanos, que radican en la ciudad de Tacna y que a la fecha no han celebrado contratos electrónicos por diferentes razones, lo que permitirá al investigador tener un contacto directo en centros comerciales, malls, tiendas, galerías, etc, donde se podrán aplicar los diferentes instrumentos de recolección de datos.

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

Los resultados obtenidos en la presente investigación, servirán para conocer cuales son las debilidades y fortalezas del actual sistema de protección al consumidor dentro del contexto del comercio electrónico, algo que resulta imprescindible en el escenario actual de la revolución tecnológica y de la información, contribuyendo con el desarrollo de la doctrina jurídica en materia de derechos del consumidor, colaborando con la generalización del comercio electrónico, generando oportunidades de desarrollo para las micro y pequeñas empresas, todo ello con el fin de satisfacer las necesidades sociales de los sectores más desfavorecidos del Perú.

La presente investigación tiene como finalidad proponer el reconocimiento del derecho de retracto en favor de los consumidores y/o usuarios, que celebran contratos electrónicos de consumo, como un mecanismo eficaz de protección de sus derechos fundamentales, promoviendo el tránsito

comercial de bienes y servicios, así también cómo la utilización generalizada de la contratación electrónica de consumo en Tacna.

A través de la presente investigación, se busca promover medidas alternativas a las ya existentes, que garanticen la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de los consumidores y/o usuarios, tales como el derecho fundamental de acceso a la información, la libertad de contratar, libertad de contratación, libertad de empresa, comercio e industria, finalmente la promoción de mecanismos de inclusión social y de descentralización para el desarrollo económico.

El comercio electrónico es una realidad, por ello adecuar la normativa interna, resulta imprescindible, a fin de poder garantizar el desarrollo económico del país, así mismo reducir la brecha tecnológica existente en el Perú, fomentando la igualdad entre los diferentes agentes económicos que interactúan en el mercado.

Por muchos años Tacna, ha sido vista como una ciudad propensa al comercio informal (contrabando), sin embargo ello se debe a la gran disposición para las actividades económicas - fronterizas de esta ciudad, por ello debe nacer en Tacna lo propuesto en la presente investigación, esto es la incorporación de un mecanismo de protección al consumidor, acorde a los avances del comercio electrónico a nivel internacional, aplicable a toda forma empresarial, desde las micro hasta las grandes empresas, constituyendo un incentivo para la formalización empresarial, ya que este mecanismo genera la expansión de los diferentes horizontes de mercado en todos los sectores industriales, mejorando la calidad de vida de los ciudadanos y de la sociedad en general.

El no reconocimiento del derecho de retracto en la contratación electrónica de consumo en nuestro país, puede ser una de las principales causas, de que el Perú sea uno de los últimos países, en utilizar masivamente el

comercio electrónico, hecho que impide a los consumidores de nuestro país aprovechar las bondades que brinda el comercio electrónico a nivel mundial, accediendo a los productos y/o servicios a precios competitivos, así también a los proveedores nacionales (MIPYMES) permitiéndoles el acceso a mercados que aún se encuentran inertes (mercados cautivos), lo que propiciaría una generación de riqueza importante.

1.3. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN:

Es conveniente realizar la presente investigación, debido a la trascendencia económica, que significa el desarrollo del comercio electrónico en la ciudad de Tacna, la cantidad de posibilidades de crecimiento a las que pueden tener acceso las pequeñas y medianas empresas de la localidad, la posibilidad de poder ofrecer bienes y servicios en un amplio entorno comercial.

Así mismo tiene un valor teórico importante ya que los resultados obtenidos permitirán rechazar o corroborar las conjeturas planteadas en la presente investigación, la información que se logre obtener permitirá dotar a los consumidores de un mecanismo de protección eficaz frente a los proveedores que ofertan bienes y/o servicios a través de internet, colaborando con el sistema de protección al consumidor, permitiendo proponer medidas para afrontar la brecha tecnológica existente en la ciudad de Tacna, permitiendo la masificación del uso generalizado de la contratación electrónica de consumo en la ciudad de Tacna.

1.4. ESTABLECIMIENTO DE LA PREGUNTA SIGNIFICATIVA:

¿La contratación electrónica de consumo, vulnera el derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores en Tacna en el año 2014?

1.5. ESTABLECIMIENTO DE LAS PREGUNTAS SECUNDARIAS:

- ¿Cuáles son los mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo en Tacna en el año 2015?
- ¿En qué medida la ausencia de un mecanismo de protección del consumidor, genera un alto índice de desconfianza por parte de los consumidores que realizan contratos electrónicos de consumo en Tacna en el año 2014?
- ¿En qué medida la ausencia de un mecanismo de protección de los consumidores, desincentiva la utilización generalizada de los contratos electrónicos de consumo en Tacna en el año 2014?

1.6. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

1.6.1. Teórica: La presente investigación, abordará el tema referido la contratación electrónica de consumo, la misma que tiene como protagonistas, a los consumidores (nacionales o extranjeros) y a los proveedores de bienes y/o servicios (nacionales o extranjeros), que celebren contratos de consumo, que busquen ejecutar obligaciones bilaterales, dentro del territorio nacional, lo que la doctrina denomina “Comercio electrónico Business to Consumer - B2C”, por ello la propuesta planteada versa sobre la incorporación del retracto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley N° 29571, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo, con el objetivo de fortalecer el sistema de protección al consumidor, en consonancia con la doctrina moderna y la jurisprudencia de la

materia nacional y extranjera, así como del resultado del análisis de la legislación comparada en esta parte del continente.

1.6.2. Espacial: La investigación se realizará en el distrito de Tacna.

1.6.3. Temporal: El período que se consideró para efectuar la investigación fue el año 2014.

1.6.4. Social: Los consumidores nacionales o extranjeros, sean estas personas naturales o jurídicas, que celebren contratos electrónicos de consumo en el distrito de Tacna.

1.7. ANTECEDENTES:

- Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial, UNMSM (2002): *“Sistema de contratación por medios electrónicos: Manifestación de la voluntad y perfeccionamiento contractual”*, elaborada por el Bachiller Carlos Eduardo Armas Morales.
- Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la competencia, por la Pontificia Universidad Católica del Perú (2014): *“Generando confianza en el comercio electrónico: Análisis de la conveniencia de reconocer el derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos de consumo por internet”*, elaborada por la Abog. Viviana Lucia Barbosa Jaime.

- Tesis para optar el título profesional de abogado, por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (2002): *“Las nuevas tecnologías de la información y la problemática jurídica del comercio electrónico”*, elaborada por el Bachiller Angel Alfonso Arata Salinas.

CAPÍTULO II: OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si la contratación electrónica de consumo, vulnera el derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores en Tacna en el año 2014.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Identificar cuáles son los mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo en Tacna en el año 2014.

- Determinar en qué medida la ausencia de un mecanismo de protección del consumidor, genera un alto índice de desconfianza por parte de los consumidores que aún no celebran contratos electrónicos de consumo.

- Determinar en qué medida la ausencia de un mecanismo de protección de los consumidores, desincentiva la utilización generalizada de los contratos electrónicos de consumo en Tacna en el año 2014.

CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO:

SUB CAPÍTULO I: LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS DE CUARTA GENERACIÓN:

Los países latinoamericanos, hoy en día afrontan grandes desafíos políticos, sociales y económicos, tales como: La corrupción, la discriminación, la pobreza, entre otros, a los cuales hay que sumarle la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, un claro ejemplo de ello han sido las grandes reformas a nivel de gobierno que tenido como objetivo velar en la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de las personas, tales como la reforma laboral, la reforma del proceso penal, y a través de la presente investigación quizá en un futuro cercano, la reforma del sistema de protección al consumidor.

El Perú es un país en vías de desarrollo, que pretende garantizarle a su pueblo, mejores condiciones de vida, así como el respeto de todos sus derechos fundamentales, generar un entorno competitivo, favorable para las inversiones nacionales y extranjeras, por ello es importante la labor del Estado, principalmente en fomentar la democratización del acceso a la información, como uno de los pilares fundamentales de la revolución de la información y de la tecnología, a través de políticas públicas inclusivas, a partir de la formulación de estrategias a corto, mediano y largo plazo, que tengan como principal variable el uso de las TICs, todo esto con el objetivo de generar nuevas y mejores oportunidades de desarrollo social y económico para todos los ciudadanos, en esa línea de pensamiento, el Estado promueve la utilización de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación, con la finalidad de convertir a nuestra sociedad en un futuro cercano, en una “Sociedad de la Información”, esto es: una sociedad que utilice de forma generalizada la tecnología disponible, para la resolución de sus problemas, así como para la satisfacción de sus necesidades individuales y colectivas.

El derecho es el mecanismo de regulación de la conducta humana por antonomasia, regula la vida social y económica del país, su objetivo es alcanzar el bien común y la paz social en justicia, en ese entender debe ser también flexible, a los cambios que se dan en el entorno, cómo los aspectos: políticos, económicos, sociales, tecnológicos y, ecológicos, a fin de poder adaptarse a las nuevas realidades que afronta la sociedad en su conjunto, uno de esos cambios ha sido la aparición y el uso del Internet, una herramienta que es utilizada por la gran mayoría de personas en todas las latitudes, así también utilizada por los diferentes agentes económicos, por lo que resulta importante que la legislación interna, adaptarse a esta nueva realidad (virtual), replanteándose la aplicación del derecho público y privado, en el nuevo entorno tecnológico, comúnmente denominado por la doctrina especializada, como “Sociedad de la Información”.

1.1. LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN TICS - SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN:

El acceso a las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación, son claves para el desarrollo del país, las cifras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL, han demostrado que del año 2006 al 2013, el acceso a internet de los peruanos ha subido de 21% a 38%, respecto de la población total, tal como se puede apreciar en el Gráfico N° 01:

Gráfico N° 01: Evolución de la cantidad de usuarios de internet de los países latinoamericanos 2006 - 2013



Fuente: “*Estado de la banda ancha en América Latina y el Caribe 2015*”¹, 2015, División de Desarrollo Productivo y Empresarial - CEPAL, Pág. 07

El Perú el año 2016, ocupó el 4to lugar en crecimiento en el sector TICS, según los datos oficiales del Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información - ONTSI de España, tal como se puede apreciar en la Gráfico N° 02, observándose que el Perú es uno de los países con mayor potencialidad para realizar el comercio electrónico, así mismo poder convertirnos en un futuro cercano en una sociedad de la información.

¹ ROJAS, Edwin, y POVEDA, Laura, “*Estado de la banda ancha en América Latina y el Caribe 2015*”, 2015, División de Desarrollo Productivo y Empresarial de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL, Chile, Pág. 07, disponible en el siguiente link:

http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38605/S1500568_es.pdf

Gráfico N° 02: Países con mayor crecimiento en TIC, para el año 2016



Fuente: *"Informe Anual del Sector TIC y de los Contenidos en España 2016"*², elaborado por el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información - ONTSI, del Gobierno de España, Pág. 29

Así también se tiene el informe de la Comisión Económica para América latina y el Caribe - CEPAL, el que muestra la tasa de crecimiento de los usuarios de internet de los países de la OCDE 2006-2014, como se observa en el Gráfico N° 03:

² Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información del Gobierno de España, Ob. cit., p. 29

Gráfico N° 03: Cantidad de usuarios de internet, países de la OCDE
2006-2014



Fuente: Informe de la CEPAL, *“La nueva revolución digital, de la internet del consumo a la internet de la producción”*, Chile, 2015, Pág. 41

El Perú aún no es miembro de la OCDE, sin embargo participa conjuntamente con este organismo cooperativo, a través del “Programa País”, coordinando de forma conjunta la realización de estudios, en cinco áreas prioritarias: a) Crecimiento económico, b) Gobernanza pública, c) Transparencia y lucha contra la corrupción, d) Capital humano, productividad y e) Medio ambiente, con el objetivo de elaborar y ejecutar, políticas públicas que tengan como principales objetivos el bien común, así como una convivencia pacífica, entre todos los ciudadanos.

Según TÉLLEZ, “La sociedad de la información comprende el uso, masivo de las tecnologías de la información y de la comunicación (TICs), para difundir el conocimiento, y los intercambios en una

sociedad. Así se identifica un nuevo ambiente donde la comunidad está inmersa.

En este entorno tecnológico, la sociedad se desarrolla en una nueva forma y sus actores se transforman: el estado, la relación ciudadano-estado, las organizaciones, el sistema productivo, comercio, y la creación y difusión del conocimiento entre otros importantes rubros”³

Vemos entonces que una “sociedad de la información”, utiliza la tecnología no como un fin en sí mismo, sino como una herramienta para el logro de objetivos trascendentales, como el bien común, el desarrollo social y económico, la justicia en el país, entre otros, es así que el Estado juega un rol muy importante, al tener la posibilidad de allanar el camino, para que las personas puedan en un primer momento, acceder a las Tecnologías de la información y de la comunicación, y en un segundo momento estas personas logren satisfacer sus necesidades individuales y/o colectivas de forma eficaz, a través de los diferentes actos jurídicos bilaterales existentes (contratos electrónicos de consumo).

Según el Ministerio de Relaciones Exteriores, la sociedad de la información tiene la siguiente connotación: “La expresión Sociedad de la Información designa **una forma nueva de organización de la economía y la sociedad que se caracteriza por la capacidad de sus ciudadanos, sector privado, administración pública, academia y sociedad civil para obtener y compartir cualquier tipo de información, instantáneamente, desde cualquier lugar.**

³ TÉLLEZ VALDEZ, Julio, “Derecho informático”, 2004, México, Tercera Edición, McGraw-Hill/Interamericana Editores S.A., Pág. 6

El Perú aspira consolidarse como una **sociedad integrada y proyectada hacia el futuro**, donde las TICs soporten la competitividad de las empresas y organizaciones privadas y públicas, aporten a un *Estado moderno y permitan a los ciudadanos alcanzar un mejor nivel de vida*⁴ *El resaltado es nuestro.*

Entonces una sociedad de la información es aquella, en la que todos sus integrantes, tienen la posibilidad de acceder a las herramientas tecnológicas disponibles, para la obtención de información, la mejora de la calidad de vida de sus integrantes, el desarrollo económico y social de sus miembros, el profesor FERNÁNDEZ explica en qué consiste la sociedad de la información, de la siguiente manera: “En los últimos años, los países más desarrollados han alcanzado la sociedad del conocimiento, entendida como la **sociedad que es capaz de ofrecer a sus ciudadanos una economía y nivel de vida basado en el conocimiento y el capital intelectual como activos principales.**

Así hoy en día la sociedad de la información va dando paso a la sociedad del conocimiento y la economía del conocimiento está sustituyendo a la economía industrial, en la que los medios industriales de producción constituían la principal fuente de riqueza. En la actualidad, la fuente de riqueza, es el conocimiento y su aplicación a la industria y a los servicios”⁵ *El resaltado es nuestro.*

⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, (2016), Página Institucional, en el siguiente link:

http://www.rree.gob.pe/temas/Paginas/Sociedad_de_la_Informacion.aspx

⁵ FERNANDEZ FERNANDEZ, Rodolfo, “El contrato electrónico, formación y cumplimiento”, 2013, Editorial Bosch, Primera edición, España-, Pág. 29

1.2. LOS DERECHOS HUMANOS DE CUARTA GENERACIÓN:

Los derechos humanos de primera generación, los denominados derechos “Civiles y Políticos”, aquellos que tienen como punto de partida el reconocimiento del ser humano como titular de derechos subjetivos, aquellos que le otorgan el estatus de ciudadanos, y consecuentemente del Estado como uno de sus principales elementos (pueblo), este reconocimiento constituye la conquista del hombre en lo referente a su reafirmación como ser social, así como el reconocimiento de la familia como célula fundamental de la sociedad.

Luego pasamos a reconocer los derechos humanos de Segunda Generación, los denominados derechos “Económicos Sociales y Culturales”, aquellos derechos que tenemos los ciudadanos, para interrelacionarnos con nuestros semejantes a través de la circulación de la riqueza, satisfaciendo necesidades, frente a los aparatos de poder estatales, regulando la vida económica del hombre en sociedad, tales como el derecho al trabajo, alimentación, la salud, etc.

Luego de haber establecido los derechos del individuo, el siguiente paso fue reconocer los denominados “Derechos de los pueblos”, o de tercera generación, en donde se enervan a nivel de derechos humanos las prerrogativas de los pueblos, a lograr su autodeterminación, a desarrollarse político, social, económicamente, a un medioambiente sano, equilibrado y el derecho a la paz.

En este orden de ideas, la presente investigación toma como referente a BUSTAMANTE, quien desarrolla los citados derechos de la siguiente manera: “Lo que denomino como cuarta generación de los derechos humanos será la expansión del concepto de ciudadanía digital, que presenta tres dimensiones. **En primer lugar**, como ampliación de la ciudadanía tradicional, enfatizando los derechos que tienen que ver con el libre acceso y uso de información y conocimiento, así como con la exigencia de una interacción más simple y completa con las Administraciones Públicas a través de las redes telemáticas. **En segundo lugar**, ciudadanía entendida como lucha contra la exclusión digital, a través de la inserción de colectivos marginales en el mercado de trabajo en una Sociedad de la Información (SI) (políticas de profesionalización y capacitación). **Por último**, como un elemento que exige políticas de educación ciudadana, creando una inteligencia colectiva que asegure una inserción autónoma a cada país en un mundo globalizado.

Al entrar en juego un nuevo elemento definidor de la ciudadanía, asistimos a la aparición de nuevos valores, derechos y estructuras sociales que se encuentran actualmente en un período de incubación; nuevas formas de interrelación humana amplificadas por la tecnología, nuevas comunidades virtuales cuyo criterio de pertenencia de adscripción no es el territorio, ni la lengua compartida, sino un nuevo modelo visionario de la sociedad que encuentra en la comunicación no presencial un elemento de unión entre individuos.

Todo ello nos lleva a la consideración de una nueva comprensión de los derechos humanos, una que reflexione constantemente sobre el sentido de la relación entre los desarrollos técnicos y el entorno humano. La influencia de la tecnología informática sobre el mundo de la cultura puede además dotar de significado a un conjunto de principios éticos que sin ella acabarían siendo poco

más que una voluntariosa declaración de intenciones. Esta es la base que me ha llevado a sugerir la necesidad de postular la existencia de una cuarta generación de derechos humanos”⁶ El resaltado es nuestro

Según BAILÓN, “A partir de las últimas décadas surgieron nuevas demandas en sectores sociales de diversos países por el derecho al desarrollo, al progreso, a la autodeterminación, a la paz, a un ambiente sano, **a la libertad informática, a la identidad**, a estos se les llama de solidaridad o de los pueblos, esta generación de derechos viene a responder a nuevas necesidades de la sociedad que no habían aparecido antes y en el contexto de la contaminación de las libertades ante los usos de algunas nuevas tecnologías y avances en las ciencias biomédicas, son resultado de nuevas reivindicaciones de los ciudadanos, por una parte y, por la otra, de las transformaciones tecnológicas, resultado de los nuevos conocimientos científicos y de su aplicación a diversos campos de la vida del hombre, corresponden al actual Estado Social de Derecho o Estado Democrático de Derecho”⁷ El resaltado es nuestro

⁶ BUSTAMANTE DONAS, Javier, “La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales”, [En línea], Madrid, recuperado el 26 de marzo del 2014, 2010, disponible en el portal de la Fundación Telefónica en la dirección:

<http://telos.fundaciontelefonica.com/url-direct/pdf-generator?tipoContenido=articuloTelos&idContenido=2010110411480001&idioma=es>

⁷ BAILÓN CORRES, Moisés, en su calidad de Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH, Artículo publicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, extraído de su portal institucional, disponible en el siguiente link: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf>

1.3. EL PRINCIPIO PRO PERSONA Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS CONSUMIDORES:

Los derechos humanos de cuarta generación, deben de ser reconocidos, protegidos y finalmente promovidos por el Estado a través de sus diferentes niveles de gobierno (Central, Regional y Local), a través de los diferentes poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), así también dentro de todo nuestro sistema jurídico, en toda su jerarquía normativa (Supraconstitucional, Constitucional, Ley Ordinaria, Reglamentos, etc.), a fin de que sea el Estado quien garantice, que los citados derechos sean ejercidos por todos los ciudadanos de forma efectiva, en ese orden de ideas la Constitución Política de 1993 en su artículo 55 establece lo siguiente: *“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*, en ese mismo tenor la cuarta disposición final y transitoria de la carta magna, establece lo siguiente: ***“Cuarta. - Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”***. El resaltado es nuestro.

Por ello los diferentes operadores del derecho, en todo el territorio nacional, deberán de interpretar y aplicar las normas especiales de la materia, conforme a lo dictado por la constitución y los Tratados Internacionales, hacer un control de constitucionalidad en los casos que amerite (difuso o convencional), deberán de aplicar también el “Principio pro persona”, como **criterio de interpretación y de aplicación de los derechos humanos**, desplazando a todos los demás criterios de interpretación y de aplicación, prefiriendo aquel que tenga como objetivo **la protección de la persona humana en todas sus facetas**, así como los principios descritos en el gráfico N° 04.

Gráfico N° 04: Principios de Interpretación de los Derechos Humanos



Fuente: Medellín Urquiaga, Ximena, “Principio Pro Persona”, 2013, México⁸

⁸ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, “Principio Pro Persona”, Primera Edición, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, Pág. 25.

SUB CAPÍTULO II: EL COMERCIO ELECTRÓNICO, UNA OPORTUNIDAD PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO:

Una clara muestra del potencial que tiene el comercio electrónico, para combatir la crisis económica y/o fortalecer las economías, es lo sucedido en España en el año 2009, a través de una investigación realizada por Google y The Boston Consulting Group, donde se midió el impacto económico que causó el Internet en la economía y la implementación de Ley de Ordenación del Comercio Minorista en España, la misma **que incorporó el desistimiento** en la contratación a distancia, lo que generó una contribución en favor del Estado, de 23.400 millones de euros, un 2,2% del PBI del año 2009, cómo se puede apreciar en el Gráfico N° 05:

Gráfico N° 05: Contribución directa al PIB en España en el año 2009 (En miles de millones de Euros)



Fuente: *“España conecta: Cómo transforma internet la economía española”*, 2009, Pág. 9

El gobierno español ha pronosticado un aumento del 2% de la contribución directa al PIB al año 2015, en relación al PIB del año 2009, como se puede observar en el Gráfico N° 06:

Gráfico N° 06: Proyección del PIB de España al año 2015 (En millones de Euros)



Fuente: ONTSI, 2009, Pág. 14

Estas proyecciones para el año 2015, efectuadas por Google y The Boston Consulting Club, han sido rebasadas, gracias al último informe realizado por el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información - ONTSI del Gobierno de España, muestra que el aporte del internet, a la economía española al año 2015, que constituye el 5.2% del PIB del país, tal como se puede observar en la Gráfico N° 07:

Gráfico N° 07: Crecimiento de la Economía de Internet en el PIB Español
2010-2015



Fuente: “Informe anual del Sector TIC y de los contenidos en España 2016”⁹, elaborado por el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información - ONTSI, del Gobierno de España, Pág. 120

2.1. EL COMERCIO ELECTRÓNICO:

El comercio electrónico, no es otra cosa que el intercambio de bienes y/o servicios, entre sujetos que se encuentran físicamente en distintos lugares o áreas geográficas, por ello utilizan las tecnologías de información y de la comunicación para manifestar de forma efectiva, su voluntad de contratar esto es en la modalidad del comercio electrónico directo e indirecto, según MALCA, el comercio electrónico es: “Cualquier forma de transacción comercial donde las partes interactúan electrónicamente, en lugar del intercambio o contacto físico directo (...) Uso de las tecnologías de la informática y las telecomunicaciones, que soportan las

⁹ “Informe anual del Sector TIC y de los contenidos en España”, 2016, elaborado por el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información del Gobierno de España, Pág. 120, Extraído del portal de la ONTSI, disponible en el siguiente link:
http://www.ontsi.red.es/ontsi/sites/ontsi/files/Informe%20Anual%20del%20Sector%20TIC%20y%20Contenidos%202016_0.pdf

transacciones de productos o servicios entre las empresas, entre estas y particulares o con el Estado”¹⁰

No hay duda que este comercio electrónico, se asemeja mucho al comercio convencional, ya que en ambos se requiere la voluntad de las partes para crear una relación jurídica patrimonial y de carácter obligatoria para las partes, sin embargo existen cuatro particularidades que el profesor NIETO, le ha reconocido al comercio electrónico de la siguiente manera: “Este comercio electrónico tiene características que la hacen particular, estas son: a) La transacción de bienes y/o servicios, b) La utilización de medios electrónicos, c) La reducción de costes de transacción, d) La apertura de un nuevo mercado “virtual”¹¹

El comercio electrónico ha venido utilizándose por las empresas (B2B) a lo largo del tiempo, conforme al avance de la tecnología, y al uso cada vez más generalizado de las TICS, hoy en día no solo las empresas con gran capital pueden acceder a los beneficios del comercio electrónico, sino también los micro y pequeños empresarios, ya sea como consumidores o proveedores, este fenómeno ha ocasionado que el comercio electrónico crezca de manera considerable año tras año, así cada día ha ido tomando mayor relevancia en el mundo, así se tienen las afirmaciones de grandes personalidades, como el Fiscal General de Australia DARYL WILLIAMS: “El volumen de ventas en línea ya es considerable y los formuladores de políticas no pueden permitirse ignorar el comercio electrónico”, así también el Ministro de Industria y Comercio Internacional de Barbados, REGINALD FARLEY, quien manifestó lo siguiente: “Internet ha roto las barreras del tiempo, la

¹⁰ MALCA, Oscar, “Contrato Electronico”, Lima, 1ra Edición, 2001, Pág. 33

¹¹ NIETO MELGAREJO, Patricia, “Nociones Generales sobre el Comercio Electrónico”, Revista Virtual de la Universidad San Martín De Porres, Pág. 5, disponible en el siguiente link:

http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/articulos/el_comercio_electronico.pdf

distancia y algunas veces de los costos, permitiendo así que los países pequeños y remotos compitan en nuevos sectores de mercado”¹²

2.2. LA DIGITALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS:

Una vez que el uso de las TICS se fue generalizando, nuevas herramientas fueron apareciendo, no solo para los consumidores sino también para las empresas (proveedoras), a través de la innovación tecnológica se crearon nuevos modelos de negocios, satisfaciendo necesidades que antes no existían, el Perú aún se encuentra en proceso de ser una sociedad de la información, por ello es imprescindible que las empresas en primer lugar puedan acceder a estas nuevas tecnologías y en segundo lugar, puedan aprovechar todas estas herramientas tecnológicas para desarrollarse en un entorno global en el que se ha convertido hoy en día el mercado, en esta línea de pensamiento FERNÁNDEZ, explica la importancia de aprovechar el comercio electrónico, de la siguiente manera: “Las empresas deben de sumergirse en un cambio radical en cuanto a su forma de operar y en general de efectuar toda la gestión de sus negocios. Los nuevos medios tecnológicos abren un sinfín de posibilidades para aquellas empresas que sepan explotarlos. De esta manera, las formas de producción tradicionales, completamente superadas por los avances tecnológicos, deben de ser abandonadas y reemplazadas por las nuevas técnicas de gestión y producción”¹³

¹² WILLIAMS, Daryl, [En línea, 1999, Revista online del World Intellectual Property Organization, Pág. 3, disponible en el siguiente link:

http://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/es/pdf/1999/wipo_pub_121_1999_09.pdf

¹³ FERNANDEZ ORIGGI, Italo, “Régimen tributario del comercio electrónico: Perspectiva Peruana”, 2003, 1ra Edición, Fondo Editorial dela Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 66

El año 2015, la Comisión Económica para América latina y el Caribe - CEPAL, elaboró un informe sobre el impacto que ha generado en la economía mundial el uso del internet, para el comercio electrónico, concluyendo de la siguiente manera: “En 2014, las ventas de comercio electrónico superaron los 1,3 billones de dólares (casi un 2% del PBI mundial), las plataformas de comercio electrónico están transformando el flujo de bienes y servicios, al reducir los costos de búsqueda y uniformizar precios a escala mundial. Además no solo favorecen el comercio que se realiza entre las empresas proveedoras y los consumidores - B2C, sino también entre empresas B2B, entre personas P2P, lo que facilita la entrada de pequeños emprendedores al comercio internacional”¹⁴

Podemos observar entonces en términos cuantitativos, la ventaja de digitalizar las empresas, las mismas que por muchos años han venido realizando el comercio de forma tradicional, las empresas que han sabido aprovechar el auge creciente del comercio electrónico, han optado por mudar sus tiendas físicas, a tiendas virtuales, lo que la doctrina especializada denomina como plataformas de comercio electrónico o de venta online, las que están transformando las tradicionales formas de comercializar y distribuir los productos en todo el mundo.

2.3. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL PERÚ:

El comercio electrónico en el Perú, está muy poco difundido, debido muchos factores, algunos de ellos analizados en la presente investigación, como la asimetría informativa, la desprotección del consumidor, la desconfianza de los consumidores y/o usuarios, en

¹⁴ Informe de la Comisión Económica para América latina y el Caribe - CEPAL, “La nueva revolución digital, de la internet del consumo a la internet de la producción”, [En línea], Chile, 2015, Pág. 26, disponible en el siguiente link: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38604/4/S1600780_es.pdf

la contratación electrónica de consumidor, la mayoría de las empresas que realizan este tipo de comercio en el Perú, son empresas extranjeras que provienen de países donde la tecnología viene siendo utilizada de forma masiva, muchas de ellas ofertan sus productos y/o servicios en otros países del continente, de modo que cuentan con la infraestructura, estructura, logística y capital suficientes, para poder implementar una plataforma de comercio electrónico, a través del uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, tal como se puede apreciar en la Tabla N° 01 y el Gráfico N° 08:

Tabla N° 01: Crecimiento del Comercio Electrónico en Latinoamérica

Comercio Electrónico en Latinoamérica 1999-2003		
(Millones de dólares)		
Año	B2C	B2B
1997	5.3	20.9
1998	44.5	85.2
1999	116.2	252
2000	226.3	645.4
2001	473.8	1517.3
2002	930.2	2973.5
2003	1671.1	5097.2

Fuente: Morgan Stanley Dean Witter Research Estimates, IDC, citado por Oscar Malca “Comercio Electrónico” 1era Edición 2001, Pág. 38

Cómo se puede apreciar en la Tabla N° 01, el comercio electrónico B2C, ha crecido de forma significativa en los países latinoamericanos desde el año 1999 (5.3 millones), hasta el año 2003 (1671.1 millones de dólares), un crecimiento porcentual de 31 430 %.

Gráfico N° 08: Crecimiento del Comercio Electrónico B2C y B2B en América Latina, 1999-2003



Fuente: Morgan Stanley Dean Witter Research Estimates, IDC, citado por Oscar Malca “Comercio Electrónico” 1era Edición 2001, Pág. 38

El Estado peruano ha reconocido que el comercio electrónico irá creciendo en el mediano y largo plazo, como una de las principales formas de hacer emprendimiento en el país, tal como se puede apreciar en el Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017-2020, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 024-2017-PCM, donde se considera al comercio electrónico como pieza clave para el desarrollo del país en los próximos años.

Existen cuatro niveles de comercio electrónico, el profesor TORRES, clasifica al comercio según los sujetos que intervienen en él, de la siguiente manera: “a) Business To Business o B2B, b) Business To Consumer o B2C, c) Consumer To Consumer C2C y d) Business To Government B2G.”¹⁵

La presente investigación se encuentra enmarcada dentro del segundo tipo de comercio, que es realizado entre las empresas y los consumidores o usuarios (B2C).

2.3.1. COMERCIO ELECTRÓNICO DIRECTO:

El comercio electrónico directo, se presenta cuando las Tecnologías de la Información y de la comunicación - TICS, son utilizadas por los proveedores para realizar la oferta y también para ejecutar las obligaciones que nacen a partir del contrato electrónico de consumo, es el típico caso de la prestación de un servicio online, las que son contratadas por los consumidores a través de internet, prestaciones (pago y prestación del servicio), que se efectúan por el mismo canal, y se caracteriza por la atemporalidad de las manifestaciones de voluntad pero la inmediatez en la prestación del servicio,

Según el profesor RIBAS: “Hablamos así de comercio electrónico directo, o comercio online, **cuando se efectúa en línea tanto el pedido, como el pago y la entrega del bien o servicio.**

¹⁵ TORRES ALVAREZ, Hernán, “El sistema de seguridad jurídica en el comercio electrónico”, 2005, 1ra Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 53-58.

Se trata en estos supuestos de productos intangibles o digitalizables, como por ejemplo, los programas informáticos (software), o bien de servicios que por sus características pueden presentarse electrónicamente, sin necesidad de un desplazamiento físico o un contacto personal entre las partes (es el caso de los servicios de bases de datos, traducción, auditoría, asesoramiento e información en general)”¹⁶

Por su parte FERNÁNDEZ, dice que el comercio electrónico directo no solo se da, cuando se presta un servicio online, sino que también se da en el comercio de bienes, en este caso de bienes inmateriales, de la siguiente manera: “El comercio electrónico directo está integrado por bienes y servicios. En cuanto a los bienes, son inmateriales, objeto de propiedad intelectual, tales como obras editoriales, musicales, obras audiovisuales, imágenes, bases de datos, programas de ordenador. Los servicios, por otra parte, son de una rica variedad que se multiplica constantemente. Por citar algunos de los que han alcanzado hasta ahora un mayor desarrollo: la adquisición de viajes, los servicios financieros, servicios de subasta de bienes, servicios de intermediación de bienes muebles o inmuebles, servicios jurídicos y de asesoramiento económico o financiero, consultorios médicos y relacionados con la salud y la forma física, servicio de información y comunicación, medios de difusión, entre otros”¹⁷

¹⁶ RIBAS, Alejandro, citado por GUIADO MORENO, Ángela, “Formación y perfección del contrato en internet”, 2004, España, Primera Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Pág. 68

¹⁷ FERNANDEZ FERNANDEZ, Rodolfo, Ob. cit. p. 39

La presente investigación pretende incorporar un mecanismo de protección para los consumidores, solamente en la modalidad de comercio electrónico indirecto, dejándose a un lado la posibilidad de incorporarla en el comercio electrónico directo, debido a la inmediatez en la ejecución de las prestaciones contractuales.

2.3.2. COMERCIO ELECTRÓNICO INDIRECTO:

La presente investigación propone la incorporación de un mecanismo de protección del consumidor en la contratación electrónica de consumo, dentro del marco del comercio electrónico indirecto, el cual se realiza parcialmente por internet, esto es que la etapa de negociación precontractual y la etapa de perfeccionamiento contractual se realizan a través del internet (a través de plataformas de comercio electrónico), mientras que la etapa de ejecución de las obligaciones se realiza por medios tradicionales (a través de sistemas de distribución terrestre, marítimo, aéreo, fluvial, etc), este tipo de comercio se realiza entre empresas y consumidores o usuarios, denominado también Bussines to Consumer (B2C), aquel que se realiza entre una empresa (proveedora) y el consumidor final, ambos vinculados jurídicamente, a través de la celebración de un contrato electrónico de consumo, esta interacción de naturaleza contractual, no sólo resulta beneficiosa para las partes celebrantes, sino que también contribuye al desarrollo económico del país, tal es el caso de España que el B2C ha generado 8.900 millones de euros en el año 2009, tal como

lo reconoce el estudio realizado por Google y The Boston Consulting Group¹⁸.

El profesor RIBAS, define al comercio electrónico indirecto, de la siguiente manera: “En el comercio indirecto, por el contrario, el objeto del contrato son productos análogos o dicho en otros términos, bienes materiales o tangibles cuya entrega física no es factible a través de la red, razón está por lo que habrá de contarse con el apoyo de los canales convencionales, entre los que se encuentran, como es sabido, el correo postal, los servicios de mensajería, y medios de transporte en general (por carretera, avión, etc). De ahí que esta modalidad se denomine también comercio “Off Line”. Ello implicará, además de un mayor incremento de los costes de las operaciones, la dependencia de infraestructuras ajenas a la red para la correcta ejecución del contrato, lo que supone asumir a priori los consabidos riesgos de un eventual incumplimiento o deficiente grado de cumplimiento procedente de dichas infraestructuras, entre las que se encuentran servicios tan conocidos como el de correo postal, y en general, los sistemas de transporte”¹⁹.

La teoría del riesgo se aplica al comercio electrónico indirecto, al tratarse de las diferentes modalidades de transporte convencionales, existiendo un lapso temporal entre el pago o aceptación de la oferta y el cumplimiento de la obligación, caso diferente en el comercio electrónico directo en el que el bien o servicio (intangibles) es realizado completamente online.

¹⁸ ALVAREZ, Ignacio, Boston Consulting Group, “España Conecta: Cómo transforma Internet la Economía Española”, 2011, España, Primera Edición, Pág. 9

¹⁹ RIBAS, Alejandro, Ob. cit., p. 69.

SUB CAPÍTULO III: EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES:

El tema investigado en el presente trabajo, es la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores y/o usuarios en la contratación electrónica de consumo, este derecho ha sido reconocido por la máxima norma del país, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, así también en tratados y convenios suscritos por el Perú.

3.1. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL:

Según TORRES: “Los derechos fundamentales de la persona en su calidad de tal, son de naturaleza individual, mientras que los derechos fundamentales del consumidor tienen carácter colectivo o difuso (...) Se denominan intereses difusos, denominados también intereses transpersonales, colectivos, comunes sociales, porque pertenecen a una serie indeterminada de consumidores o usuarios de bienes y servicios, entre quienes no existe vinculación jurídica, no siendo posible de identificar, de antemano, a las personas naturales afectadas en sus intereses”²⁰

Según DURAND “El consumidor como persona humana, al igual que los demás derechos que le son inherentes a su condición de protagonista del quehacer jurídico, ha tenido siempre el derecho de recibir de los proveedores toda la información necesaria que le

²⁰ TORRES VASQUEZ, Aníbal, “Contratación Masiva, protección al consumidor”, 2009, Lima -Perú, Primera Edición, Editorial Motivensa, Pág. 41

permita tomar una decisión o realizar una adecuada elección para adquirir un producto o un servicio”²¹

El derecho fundamental de los consumidores de acceder de forma oportuna a la información relativa a los bienes y/o servicios que se ofertan en el mercado, se encuentra debidamente reconocido, como un derecho fundamental de rango constitucional, en el artículo 65 de la constitución de la siguiente manera:

“Artículo 65.- El estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

Si bien es cierto, la Constitución Política del Perú de 1993, a través de su régimen económico, reconoce la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, y que estas se ejercen en una economía social de mercado, no podría afirmarse que estas libertades son irrestrictas, sino que estas se encuentran sujetas al control estatal, a través de los principios del derecho, las garantías y los derechos fundamentales, que cumplen la función de limitar la aplicación irrestricta de las citadas libertades, por ello resulta de vital importancia adicionar al sistema de protección al consumidor, mecanismos de protección a los consumidores, parte débil de las relaciones de consumo.

En esa línea de pensamiento, la Ley de Represión de la Competencia Desleal - Decreto Legislativo N° 1044, reconoce la libertad de empresa y al mismo tiempo establece limitaciones al

²¹ DURAND CARRION, Julio Baltazar, “Tratado de derecho del consumidor en el Perú”, 1ra Edición, Fondo Editorial San Martín de Porres, Lima, 2007, Pág. 23

ejercicio de este derecho, en relación a los anuncios de los productos y/o servicios, que se ofertan en el mercado, de la siguiente manera:

Decreto legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal:

“Artículo 19.- Ejercicio de la libertad de expresión empresarial y sus límites:

*19.1. El desarrollo de la actividad publicitaria permite el ejercicio de **la libertad de expresión en la actividad empresarial y es vehículo de la libre iniciativa privada** que garantiza la Constitución política del Perú.*

*19.2. **El ejercicio de la libertad de expresión empresarial no debe significar la realización de actos de competencia desleal** que afecten o limiten el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en una economía social de mercado, **ni que afecten el derecho a la información sobre los bienes y servicios que corresponde a los consumidores**, conforme a lo garantizado por la Constitución Política del Perú”. El resaltado es nuestro.*

La Ley de represión de la competencia desleal, reconoce que las empresas tienen el derecho a la libertad de expresión que se ejerce a través de las actividades publicitarias (estrategias de marketing), y que inclusive el ejercicio de esta libertad permite que se ponga en práctica la libre iniciativa privada, sin embargo también establece la prohibición por parte del estado de que las empresas no pueden incurrir en actos de competencia desleal, ni que afecten el derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores. Así mismo el Código de Protección y Defensa del Consumidor, le ha reconocido este derecho a los consumidores de la siguiente manera:

“Artículo 1.- Derechos de los consumidores:

b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios”. El resaltado es nuestro.

3.2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES, EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA:

Para realizar este análisis comparativo, se ha tomado en cuenta el ranking elaborado el año 2016, por la empresa consultora Doing Business y el Banco Mundial, los cuales indican los mejores países para hacer negocios en latinoamérica, como se puede observar en la Tabla N° 02:

Tabla N° 02: Economías de Latinoamérica con mayor facilidad para hacer negocios

FACILIDAD PARA HACER NEGOCIOS EN AMÉRICA LATINA					
Economía	Ranking	Protección de los Inversionistas	Pago de Impuestos	Comercio Transfronterizo	Cumplimiento de Contratos
México	1	4	9	4	3
Perú	2	6	2	14	7
Colombia	3	1	20	23	31
Puerto Rico	4	10	18	5	16

Fuente: Doing Business 2016 - Banco Mundial²²

²² Ranking de los 04 países latinoamericanos, con mayor facilidad para hacer negocios, disponible en el siguiente link: <http://espanol.doingbusiness.org/rankings>

3.2.1. ESPAÑA:

La normativa española reconoce a través de su Constitución Política del año 1978, el deber del Estado de velar por los intereses económicos de los consumidores, a través de la promoción de la información y la educación de los consumidores y usuarios, así mismo mediante su Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, el gobierno español, reconoce el derecho de todos los consumidores y usuarios, de poder acceder a la información correcta sobre los bienes y/o servicios que se ofertan en el mercado, con la finalidad de que se facilite el correcto uso y disfrute de los mismos.

a) Constitución Española del año 1978

“Artículo 51.-

1. *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.***
2. *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”²³ El resaltado y el subrayado es nuestro.*

²³ Constitución Española del año 1978, extraída del portal web del Gobierno de España, disponible en el siguiente link: <http://www.lamoncloa.gob.es/espana/leyfundamental/Documents/29022016Constitucion.Consolidado.pdf>

b) Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias Real Decreto Legislativo 1/2007

“Artículo 8.- Son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

*d) **La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios** y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute”²⁴. El resaltado es nuestro.*

3.2.2. MÉXICO:

La normativa mexicana reconoce a través de su Constitución Política de 1917, el deber del Estado de no permitir que ningún contrato menoscabe la libertad de la persona por cualquier causa, así mismo mediante su Ley Federal de Protección al Consumidor, el Gobierno mexicano establece el principio de “Información adecuada y clara”, sobre los bienes y servicios que se ofertan en el mercado, aplicable a todas las relaciones de consumo, por otro lado el deber de los proveedores de otorgar información a los consumidores, para que estos puedan exigir el cumplimiento de sus derechos, finalmente el establecimiento de una real y efectiva protección de los derechos de los consumidores, que realizan transacciones comerciales de forma electrónica.

²⁴ Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, Real Decreto Legislativo 1/2007, extraída del Portal Institucional del Gobierno Español, disponible en el siguiente link:

<https://www.boe.es/boe/dias/2007/11/30/pdfs/A49181-49215.pdf>

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 1917:

“Artículo 5.- Párrafo N° 05: El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa”²⁵ El resaltado y el subrayado es nuestro

b) Ley Federal de Protección al Consumidor de los Estados Unidos Mexicanos, Capítulo I, Disposiciones Generales:

“Artículo 1.- Son principios básicos en las relaciones de consumo:

III. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen.

VI. El otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos.

VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados²⁶. El resaltado y el subrayado es nuestro

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 1917, extraída del portal web del Estado, disponible en el siguiente link: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

²⁶ Ley Federal de Protección al Consumidor de los Estados Unidos de México, extraído del Portal del Estado, disponible en el siguiente link: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113_130516.pdf

3.2.3. COLOMBIA.-

La normativa colombiana reconoce, a través de la Constitución Política del año 1991, el deber del Estado de regular el control de calidad de los bienes y/o servicios que se ofertan en el mercado, así como de la información que se proporciona al público, para su comercialización, finalmente el Gobierno colombiano a través de su Estatuto del Consumidor, reconoce el derecho de los consumidores y usuarios, de acceder a información completa, veraz, transparente, oportuna, sobre los bienes y servicios que se ofertan en el mercado, así como también de la información relativa a los mecanismos de protección de los derechos fundamentales que les asiste.

a) Constitución Política de Colombia de 1991, Capítulo N° 03, De los derechos colectivos y del ambiente:

“Artículo 78.- La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios (...)”²⁷ El resaltado y subrayado es nuestro

²⁷ Constitución Política de Colombia de 1991, extraída del portal web del Estado, disponible en el siguiente link:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

b) Ley N° 1480, Estatuto del consumidor en Colombia, publicada en el diario oficial el 12 de octubre del año 2011:

“Artículo N° 03.- Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y los usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1.3. **Derechos a recibir información:** *Obtener información **completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación**, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, **los mecanismos de protección de sus derechos y la forma de ejercerlos**”²⁸ El resaltado y el subrayado es nuestro.*

3.2.4. CHILE.-

El Gobierno de Chile, a través de su Ley de Protección de los Derechos de los consumidores, ha reconocido el derecho de los consumidores de acceder a información veraz y oportuna, sobre los bienes y servicios que se ofertan en el mercado, así mismo establece el deber de parte de los consumidores de informarse.

Ley 19496, Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, Título II, publicada el 07 de marzo de 1997:

²⁸ Ley N° 1480, Estatuto del consumidor en Colombia, extraído del portal web del Estado, disponible en el siguiente link: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html

“Artículo 3.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:

b) El derecho a una **información veraz y oportuna** sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, **y el deber de informarse responsablemente de ellos**”. El resaltado es nuestro.

3.2.5. BRASIL:

El gobierno brasileño, a través de su Constitución Política ha reconocido su compromiso de promover la defensa de los consumidores, y mediante su Código de Defensa del Consumidor, establece que los consumidores tienen derecho a información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios que se ofertan en el mercado.

a) Constitución Política de la República Federativa de Brasil:

“Artículo XXXII.- O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”²⁹

b) Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa Do Consumidor, Capítulo III:

²⁹ Constitución Política de la República Federativa de Brasil, extraída del portal del gobierno, disponible en el siguiente link: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

“Artículo N° 06.- São direitos básicos do consumidor:

*III. **A informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços**, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem³⁰. El resaltado es nuestro.*

3.2.6. PERÚ:

El gobierno peruano a través de la Constitución Política de 1993, ha establecido el compromiso del Estado peruano de defender los intereses de los consumidores y usuarios, para lo cual garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se ofertan en el mercado, asimismo a través del Código de Protección y Defensa del Consumidor, reconoce el derecho a la información de los consumidores y resalta que esta debe ser veraz y apropiada.

a) Constitución Política del Perú de 1993:

*“Artículo 65.- El Estado defiende el **interés de los consumidores y usuarios**. Para tal efecto garantiza el **derecho a la información** sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”.*

³⁰ Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa Do Consumidor, disponível em seguinte link: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm

b) Ley 29571, Código de Protección y Defensa del consumidor:

“Artículo V: Principios.-

3. Principio de transparencia: *En la actuación en el mercado, los proveedores generan una plena accesibilidad a la información a los consumidores acerca de los productos o servicios que ofrecen. **La información brindada debe ser veraz y apropiada** conforme al presente Código*

VI. Políticas Públicas:

2. *El Estado garantiza el **derecho a la información de los consumidores** promoviendo que el sector público respectivo y el sector privado faciliten mayores y mejores espacios e instrumentos de información a los consumidores a fin de hacer más transparente el mercado; y vela por que **la información sea veraz y apropiada** para que los consumidores tomen decisiones de consumo de acuerdo con sus expectativas”. El resaltado es nuestro.*

3.2.7. ARGENTINA:

El gobierno argentino a través de su Constitución Política, reconoce el derecho de los consumidores de acceder a información adecuada y veraz sobre los productos y servicios ofertados en el mercado, y que es el Estado quien se encarga de asegurar los intereses económicos de los consumidores, así mismo a través de su norma de protección y defensa de los consumidores, establece que los proveedores de bienes y/o servicios están obligados a suministrar de forma cierta y objetiva a los consumidores, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las

características del producto o servicio que se ofertan en el mercado.

a) Constitución de la Nación Argentina:

*“Artículo N° 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una **información adecuada y veraz**; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. **Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos**, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”³¹ El resaltado es nuestro.*

b) Ley 24.240 Normas de Protección y Defensa de los Consumidores:

“Artículo 4.- Información. Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y

³¹ Constitución de la Nación de Argentina, promulgada el 03 de enero del año 1995, extraído del portal web del estado argentino, disponible en el siguiente link: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

*objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos*³²

Cómo se puede apreciar en la legislación comparada, las constituciones políticas de los siguientes países: España, México, Colombia, Chile, Brasil, Perú y Argentina, así como en su normativa interna, reconocen el derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores y/o usuarios, tal como se puede observar en la Tabla N° 03:

Tabla N° 03: Derecho a la Información en la Legislación Comparada

PAÍS	CONSTITUCIÓN	ARTÍCULO	NORMA ESPECIAL	ARTÍCULO
España	Constitución Española del año 1978	Artículo 51	Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias Real Decreto Legislativo 1/2007	Artículo 8, literal d)
México	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Artículo 5	Ley Federal de Protección al Consumidor	Artículo 1
Chile	No reconoce el derecho a la información	No reconoce el derecho a la información	Ley 19496, publicada el 07 de marzo de 1997.	Artículo 3
Colombia	Constitución Política de Colombia de 1991	Artículo 78	Ley N° 1480, Estatuto del consumidor en Colombia, publicada en el diario oficial el 12 de octubre del año 2011	Artículo 78
Brasil	Constitución Política de la República Federativa de Brasil	Artículo XXXII	Ley N° 8.078, publicada el 11 de setiembre de 1990	Artículo 6

³² Ley N° 24.240, Normas de Protección y Defensa de los Consumidores, publicada el 13 de octubre del año 1993, extraído del portal web del estado argentino, disponible en el siguiente link:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/norma.htm>

Perú	Constitución Política del Perú de 1993	Artículo 65	Ley 29571, Código de Protección y defensa del consumidor	Artículo 1, literal b)
Argentina	Constitución de la Nación de Argentina	Artículo 42	Ley 24.240 Normas de Protección y Defensa de los Consumidores	Artículo 4

Fuente: Elaboración propia

3.3. DEBER DE INFORMAR DEL PROVEEDOR EN LA JURISPRUDENCIA DE INDECOPI:

El deber de informar de forma adecuada, por parte de los proveedores, nace a partir de un mandato constitucional, así se tiene que el artículo 65 de la Constitución Política del Perú de 1993, se legitima la intervención estatal en razón de la protección de los intereses de los consumidores y de forma taxativa, reconoce un derecho subjetivo de forma general para todos los consumidores, que es el derecho de acceso a la información relativa a los bienes y/o servicios que se ofertan en el mercado.

La obligación de informar adecuadamente, recae sobre los proveedores, según la Comisión de Protección al Consumidor, conforme al Expediente N° 327-98-C.P.C, el deber de informar consiste en: “El deber de poner a disposición de los consumidores toda la información relevante respecto a los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, de manera tal que aquella pueda ser conocida o conocible por un consumidor razonable utilizando su diligencia ordinaria”³³

³³ Comisión de Protección al Consumidor, Caso CARBONEL vs FINANTOUR S.R.L., Expediente N° 327-98-C.P.C., Resolución N° 102-97-TDC, disponible en el siguiente link:

3.4. LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES:

Los proveedores, conforme a lo antes señalado cuentan con toda la información relativa a los productos y/o servicios que ofertan en el mercado, son ellos los que tienen el deber de informar adecuadamente sobre las características de los mismos, según el principio de transparencia, de buena fe, y según el artículos N° 2 - 11, del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

SUB CAPÍTULO IV: EL CONTRATO ELECTRÓNICO DE CONSUMO, UN ANÁLISIS DESDE LAS REGLAS GENERALES DE CONTRATACIÓN:

La presente investigación sostiene el postulado de que el contrato electrónico de consumo, es una nueva modalidad contractual (sui generis), y como tal debe de ser reconocida, dada su naturaleza, como un contrato nominado, para ello, deberá de plantearse una nueva teoría de contratos de acuerdo a los nuevos principios que rigen la contratación electrónica o contratación a distancia, para ello este tipo de contratación, deberá de estar prevista en una ley especial de comercio electrónico, o en su defecto en el Código De Protección y Defensa del Consumidor, que actualmente regula la contratación de consumo, debiendo de crearse un régimen regulatorio independiente a las ya existentes, sin perjuicio de aplicarse a la relación obligacional, de forma supletoria, las normas generales de contratación, previstas en el Código Civil, en lo que le fuera aplicable.

Desde la perspectiva del neoconstitucionalismo, el sistema jurídico peruano, partiendo de la norma más importante, es decir la de mayor jerarquía normativa (derecho interno), debe de reconocer en su parte dogmática, derechos fundamentales, que tengan como principal objetivo garantizar primero su reconocimiento como derecho subjetivo, segundo establecer procedimientos para que las personas puedan ejercitar esos derechos fundamentales, y finalmente en el caso de que estos no se cumplan o se transgredan, crear los procedimientos o mecanismos que sirvan para que sea el mismo Estado, quien se encargue de hacer cumplir el ejercicio efectivo de los citados derechos, así mismo esta corriente del neoconstitucionalismo, a través de las diferentes políticas públicas, incentiva la creación de normas sectoriales elaboradas por el Poder Ejecutivo, como mecanismos de control o de regulación de las conductas humanas (actos de consumo), finalmente lograr el bien común y la paz social en justicia, a través de la tutela de los derechos más elementales de la persona humana, sentando las bases de nuestro sistema jurídico, por ello resulta imprescindible para el Estado, que los derechos no sean meros enunciados potestativos, sino que estos se materialicen en el goce efectivo de los mismos.

4.1. CONTRATACIÓN A DISTANCIA:

Antes de desarrollar la contratación electrónica de consumo, es preciso señalar que este tipo de contratos, se encuentra comprendido dentro de un grupo más grande que son los contratos a distancia, que son aquellos contratos que celebran en partes que se encuentran en diferentes espacios geográficos, en consecuencia que se le aplican diferentes normativas en materia de protección al consumidor.

4.2. CONTRATOS DE ADHESIÓN:

El profesor BURGOS, hace una crítica respecto a la indefensión por parte del asegurado, en el contrato de seguro (contrato por adhesión), desde la perspectiva del ordenamiento jurídico argentino, de la siguiente manera: “El tomador de la cobertura solo expresa su decisión al momento de declarar el interés asegurable y, luego la ratifica, cuando inserta su firma en formularios predispuestos por el asegurador. Ello ha motivado que, jurídicamente, se haya considerado, en forma reiterada, al contrato de seguros - en cuanto vínculo de adhesión más antiguo y extendido en nuestras sociedades – como **el paraíso de las cláusulas abusivas** (que son **aquellas cláusulas que desestabilizan la equidad contractual**, a favor del contratante predisponente del articulado y sin contraprestación alguna)”³⁴ el resaltado es nuestro.

Desde el punto de vista del profesor BURGOS, los asegurados en un contrato de seguro, manifiestan su voluntad de contratar en base a un elemento principal que él denomina “interés asegurable”, este interés se pone de manifiesto a través de la firma del contrato, que no es otra cosa que la manifestación de la voluntad del adherente, sin embargo también reconoce que estos contratos de seguros han sido por muchos años “El paraíso de las cláusulas abusivas”, según este autor las cláusulas en ellas contenidas, “desestabilizan la equidad contractual” en favor del contratante predisponente, en el caso de la contratación electrónica de consumo, los beneficiados serían los proveedores, quienes a través de cláusulas abusivas, o que sean de difícil comprensión por los consumidores, hacen incurrir a los mismos en algún vicio de la voluntad o en error, finalmente este autor reconoce que el “vínculo

³⁴ BURGOS, Oswaldo R., “El contrato”, Volumen I, Observatorio de Derecho Civil, Editorial Motivensa, Primera Edición, Lima – Perú, Pág. 115

de adhesión”, constituye un peligro para los asegurados que no participan en la elaboración de sus cláusulas o de su contenido.

4.2.1. LOS ADHERENTES, NO LEEN LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE ADHESIÓN:

Según el profesor RAKOFF, “Desde hace muchas décadas nadie discute que **los adherentes o los consumidores no leen los formularios** o condicionados que contienen las cláusulas que regularán la relación contractual o el contrato que han celebrado. También es cierto que **leerlos no implica entenderlos** y que si se quisiera tener una adecuada y plena comprensión de los términos estandarizados se requerirá de tiempo, conocimiento y, llegado el caso, de dinero para contratar a un especialista que explique al interesado los alcances del futuro contrato. Por supuesto, nadie discute las ventajas que ofrecen las cláusulas generales, de modo que eliminar el recurso a ellas sería peor que permitirlo pese a que pueda hacerse un uso abusivo de ella”³⁵

Sin duda los contratos de adhesión, han sido y seguirán siendo una herramienta bastante útil para el comercio en todos los países, la que beneficia a las empresas, al estado y finalmente a los consumidores, permitiendo la contratación en masa, haciéndola más célere, sin embargo para su aplicación en la contratación electrónica de consumo, resulta importante tener ciertos reparos, principalmente porque los consumidores no leen los contratos, y ya sea que lo lean, como lo manifiesta el

³⁵ RAKOFF, Todd, citado por VEGA MERE, Yuri, “El contrato”, Volumen I, Observatorio de Derecho Civil, Editorial Motivensa, Primera Edición, Lima – Perú, Pág. 61

profesor RAKOFF, no significa que lo comprendan, o que tengan los conocimientos suficientes para poder entender “razonablemente” los términos en ellos contenidos, en consecuencia insistimos en reconocer la condición de desventaja (asimetría informativa), en la que se encuentran los consumidores en la contratación electrónica de consumo, siendo este tipo de contrataciones, un subtipo de los contratos a distancia, donde los consumidores no pueden percibir de forma directa (a través de los sentidos), las características del producto.

Algunos autores inclusive consideran que la manifestación de la voluntad prestada por los consumidores en los contratos de adhesión es inexistente o insuficiente, debido justamente a que el adherente no lee el contrato, en consecuencia no podría haber consentimiento de algo que no se conoce, así en esta línea de idea el profesor LLEWELLYN, manifiesta lo siguiente: “En lugar de aproximarse al tema bajo la idea de asentimiento a los términos, **se debe reconocer que no hay consentimiento de todos los pactos. Lo que es acordado, específicamente, está dado por algunos pocos términos que son negociados (Dickered Terms). Para todo lo demás existe un consentimiento “sabana” (Blanket Assent)** a los términos que son definidos por el vendedor pero que no pueden ser irrazonables, indecentes, ni pueden alterar o dismantelar el razonable significado de los términos negociados. La clave se encuentra en los términos negociados pues es en este espacio donde aún sobrevive el espíritu del contrato. Aquellos términos no discutidos no pueden arrojar un resultado neto irrazonable (entiéndase,

que altere los acuerdos reales) pues ello sería actuar contra la buena fe”³⁶ El resaltado es nuestro.

El padre del Realismo Americano, el profesor LLEWELLYN, ha resaltado un aspecto muy importante de la contratación electrónica de consumo, ya que ésta se realiza a través de contratos de adhesión, su visión respecto a este tipo de contratación, resulta clave para entender el carácter de vulnerabilidad o estado de indefensión de los consumidores o usuarios, por ello su perspectiva forma parte de las bases teóricas de la presente investigación, entonces: al contratar por internet, un consumidor o usuario, no lee todos los términos del contrato (cláusulas predispuestas por el proveedor), por ello sus acuerdos contractuales no son negociados, en su mayoría tampoco entendidos, estas cláusulas son aceptadas sin mayor detenimiento por los consumidores, lo que LLEWELLYN denomina como:

“Consentimiento Sábana”, o como lo denomina el profesor RAKOFF, “los términos invisibles (INVISIBLE TERMS)”, cabría afirmar entonces desde un punto de vista puramente teórico, que en realidad no existe un consentimiento válido en los contratos de adhesión - contratación electrónica de consumo, entendido como concierto de voluntades.

En esta misma línea de pensamiento el profesor DE LA PUENTE, ha propuesto la figura del DISENTIMIENTO, en base a un “Error Obstativo”, una incongruencia entre lo realmente deseado por el consumidor adherente (intención), y lo manifestado (declaración), que cabe

³⁶ LLEWELLYN, Karl N., citado por VEGA MERE, Yuri, Ob. cit., p. 81

mencionar, también forma parte de las bases teóricas del presente trabajo investigativo.

Muchos autores le restan validez a la manifestación de voluntad de los adherentes, en los contratos de adhesión, y otros que son promotores del uso generalizado de los mismos, pero si hay algo incontrovertible, es que los términos contractuales (cláusulas) contenidos en los contratos de adhesión, son impuestos de forma unilateral por una de las partes, (en el caso de la contratación electrónica de consumo – el proveedor), que al mismo tiempo estas cláusulas sean válidas y exigibles a su contraparte (consumidores y usuarios), es otra problemática distinta, que procederemos a desarrollar a lo largo de la presente investigación.

El profesor SLAWSON, considera que efectivamente los contratos de adhesión no solamente son válidos, sino que además son “Deseables y Beneficiosos”, que es una necesidad para un país que realiza producción en masa, que resulta del ejercicio de dos derechos fundamentales, a) Libertad de contratar b) Libertad de empresa, ambos derechos reconocidos a nivel de rango constitucional, de modo tal que los consumidores delegan en favor del proveedor, parte de su LIBERTAD (Autonomía de la voluntad), dentro del principio de la “Razonabilidad”, para normar la relación contractual en favor de ambas partes, desarrolla su postura de la siguiente manera:

Según el profesor SLAWSON, “Reconoció que el contrato tradicionalmente entendido, era un ejercicio democrático por ser obra del acuerdo de las partes, **atacó el problema derivado de la aparición de los contratos**

estandarizados tratando de encontrar alguna justificación del porque una parte denominada (Drafting Party) impone sus términos a la otra. Bajo esa premisa el autor consideró que la delegación del poder para determinar los alcances de los términos de un contrato debe encontrar justificación en la demostración de que los términos definidos han de contar con el respaldo de “estándares” o principios autoritativos. **La delegación es parte de la necesidad del sistema de producción en masa**, razón por la que SLAWSON le acuerda validez a la misma dado que esta forma descentralizada de crear derecho (Lawmaking) es socialmente deseable y beneficiosa, finalmente sostiene que **los términos que pueden ser incorporados gracias a la delegación de funciones únicamente pueden ser aquellos considerados razonables**³⁷ *el resaltado es nuestro.*

El American Law Institute de los Estados Unidos de Norteamérica, elaboró la segunda versión del “Restatement of Contracts”, por connotados juristas como BRAUCHER y FARNSWORTH, quienes establecieron reglas para la utilización de los contratos estándar, la tercera de ellas que es la que es de interés para la presente investigación, dice lo siguiente:

“&211. STANDARDIZED AGREEMENTS:

(3) Where the other party has reason to believe that the party manifesting such assent would not do so if he knew

³⁷ SLAWSON, W. David, citado por VEGA MERE, Yuri, Ob. cit., p. 81-82

that the writing contained a particular term, the term is not part of the agreement”³⁸

Según VEGA, traduciendo el “Restatement of Contracts”, e interpretando los criterios de aplicación de los contratos estándar en los Estados Unidos de Norteamérica, dice lo siguiente:

“El apartado (3), establece que si la parte adherente tenía razón para creer que su asentimiento no hubiera sido dado **en caso hubiera sabido que el condicionado contenía un término particular, el término en cuestión no formaría parte del mismo**”³⁹

Entonces, habiendo quedado claro que el consumidor, es la parte débil de la relación jurídica, en la contratación electrónica de consumo, habiéndose establecido que los consumidores en la mayoría de casos, no leen y/o no comprenden los términos o cláusulas, contenidos en los contratos electrónicos de consumo (contratos de adhesión), la normativa norteamericana establece una salvaguarda para los consumidores, que una vez celebraron válidamente un contrato de consumo (contrato de adhesión), y que de forma posterior (etapa de ejecución contractual), se hubieran percatado de que una cláusula no fue comprendida en (etapa de negociación precontractual o deliberación interna), o que no sabían de su existencia en (etapa de perfeccionamiento contractual), estos puedan

³⁸ American Law Institute, Restatement of Contracts, 2da Versión, BRAUCHER, Robert, FARNSWORTH, Allan.

³⁹ VEGA MERE, Yuri, Ob. cit., p.84

tenerlas como no puestas, en consecuencia los juzgados norteamericanos determinarán su invalidez.

Siguiendo con la normativa norteamericana, se tiene el caso de *WEAVER VS AMERICAN OIL*, donde la justicia determinó que efectivamente entre una empresa (proveedores) y una persona natural (consumidores y/o usuarios), no existe paridad en el manejo de información (asimetría informativa), revirtiendo la carga de la prueba en favor de la parte más débil, y excluyendo del acuerdo primigenio (contrato de arrendamiento en el caso particular), de aquellos términos no comprensibles para una de las partes, de la siguiente manera:

Según PERILLO, haciendo alusión al caso *WEAVER Vs. AMERICAN OIL*, **“Las partes no están obligadas a términos desconocidos**, que se encuentran más allá de las expectativas razonables, ello implica la aplicación de noción de la “Sorpresa Injustificada”, que es parte de la figura conocida como “Unconscionability”⁴⁰ **La posición del Restatement, es que si la ordinaria persona razonable, no debiera esperar una cláusula sorpresiva, esta no es parte del acuerdo**, según este autor, se deben considerar dos factores para determinar si una persona razonable debería esperar una particular provisión en una “form”: 1) Si el término es bizarro u opresivo y 2) Si elimina el propósito dominante de la transacción”⁴¹ *El resaltado es nuestro.*

⁴⁰ La “Unconscionability”, es una figura que tiene el Derecho Contractual Anglosajón, que tiende a impedir la ejecución de un contrato basado en la presencia de términos injustos para una de las partes. La falta de contraprestación, es una base pero no siempre suficiente como para hacer un contrato inexigible. Las cortes suelen considerar que cuando existe diferencia en el poder de negociación para introducir términos que favorecen abrumadoramente los intereses de quien redactó los términos es posible recurrir a dicha figura.

⁴¹ PERILLO, Joseph, citado por VEGA MERE, Yuri, Ob. cit., p. 84

Finalmente el profesor MANN de la Universidad de Michigan, concuerda con la postura de que los consumidores no leen los contratos de adhesión, y que es importante que esta asimetría informativa se pueda controlar mucho antes que esta se materialice en un caso concreto, a través de la invalidez de un acuerdo malicioso para la parte más débil, de la siguiente manera: “El profesor MANN, mantiene la posición de utilizar el “**Boilerplate**”, que es el término que se acuña ahora con mayor frecuencia, es decir, a la **falta de lectura y entendimiento por parte de los consumidores y adherentes**. Este autor resalta la necesidad de controlar términos ex ante y de exigir mayor información así como declarar inválidos ex post ciertos terms bajo la figura de la “Unconscionability”, así como la necesidad de reafirmar como criterio de interpretación la pauta contra proferentem”⁴² El resaltado es nuestro.

Esta figura norteamericana del Unconscionability, dice que hay acuerdos (contrato de adhesión) que pudiendo ser plenamente válidos, no lo son, debido a que el consentimiento contenido en ellos, ha sido obtenido mediante coacción o mediante una ocultación de información, esto es la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores.

4.3. EL CONTRATO DE CONSUMO:

El contrato de consumo, es el acuerdo de voluntades entre dos partes: una denominada proveedor y otra denominada consumidor o usuario, quienes a través de su autonomía de la voluntad y su

⁴² Idem., p. 86

libertad de contratar: Crean, regulan, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial.

Existen autores que conceptualizan a la contratación de consumo de forma tradicional, como el profesor TORRES, quien manifiesta lo siguiente: “El contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor que adquiere bienes o servicios de un empresario proveedor, **existiendo entre proveedor y consumidor una asimetría informativa de poder de negociación contractual**”⁴³ el resaltado es nuestro, otros autores aún sostienen que es indispensable la transición hacia una nueva nomenclatura, tal es el caso de ROPPO, quien manifiesta lo siguiente: “La realidad socioeconómica exige que el derecho del consumo no solamente tutele a las personas naturales y a los microempresarios, sino a toda persona natural o jurídica. Es más, ahora se propende a una transición del contrato de consumo, al **contrato con asimetría de poder contractual**, por el cual la protección comprende a todo el que adquiere bienes y servicio en el mercado, sea para concluir el circuito económico o para continuarlo, con tal que en la relación una de las partes se encuentre en situación de inferioridad frente a la otra”⁴⁴ el resaltado es nuestro

Por otro lado el profesor TORRES, indica que el contrato de consumo es una modalidad de contractual, que nace a partir del ejercicio del derecho de libertad contractual, de la siguiente manera: “El contrato de consumo no es un tipo de contrato, sino una modalidad de contratación”⁴⁵

⁴³ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, Ob. cit., p. 49

⁴⁴ Idem., p. 48

⁴⁵ Ibidem., p. 49

4.3.1. DEFINICIONES:

Definición de contrato de consumo: El artículo 45 del Código de Protección y defensa del Consumidor, define el contrato de consumo, en los siguientes términos:

“Artículo 45.- El contrato de consumo tiene como objeto una relación jurídica patrimonial en la cual intervienen un consumidor y un proveedor para la adquisición de productos o servicios a cambio de una contraprestación económica. Las disposiciones del presente capítulo son aplicables a todos los contratos de consumo, sean celebrados por cualquier modalidad o forma, según la naturaleza y alcances correspondientes. En todo lo no previsto por el presente Código o en las leyes especiales, son de aplicación las normas del Código Civil en cuanto resulten compatibles con la naturaleza de estos contratos”⁴⁶

Definición de consumidor: El Artículo 1 del Código de Protección y defensa del Consumidor, define al consumidor en los siguientes términos:

*“a) Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan **como destinatarios finales productos o servicios** materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.*

⁴⁶ Artículo 45 de la Ley N° 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor, publicado en el diario Oficial El Peruano el 02 de septiembre del año 2010.

b) Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio

c) En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta⁴⁷ El resaltado es nuestro

El Tribunal Constitucional ha definido al consumidor en el Exp. 0008-2003-AI, de la siguiente manera: “**El consumidor o usuario es el fin de toda actividad económica**, es decir, es quien cierra el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de una gama de productos y servicios.

En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta determinados productos (como consumidor), o servicios (como usuario) que previamente han sido ofrecidos al mercado”. El resaltado es nuestro.

Definición de proveedor: El artículo 2 del Código de Protección y defensa del Consumidor, define a los proveedores en los siguientes términos:

*“Artículo 2.- Las **personas naturales o jurídicas**, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:*

⁴⁷ Artículo 1 de la Ley N° 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor, publicado en el diario Oficial El Peruano el 02 de septiembre del año 2010.

- a) **Distribuidores o comerciantes.-** Las personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.
- b) **Productores o fabricantes.-** las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.
- c) **Importadores.-** Las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional
- d) **Prestadores.-** Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios a los consumidores⁴⁸ El resaltado es nuestro.

4.4. CONTRATO ELECTRÓNICO DE CONSUMO, PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS:

La Ley de servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico de ESPAÑA, Ley 34/2002, define a los contratos electrónicos e la siguiente manera: **“Todo contrato 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”**⁴⁹ El resaltado es nuestro.

Por su parte los principios en el derecho, siempre han establecido criterios de interpretación y de aplicación en materia contractual,

⁴⁸ Artículo 2 de la Ley N° 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor, publicado en el diario Oficial El Peruano el 02 de septiembre del año 2010.

⁴⁹ Ley 34/2002, Ley de servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico de ESPAÑA, del 11 de julio del 2002, disponible en el siguiente link: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758>

así se tienen las reglas generales de contratación, algunas de ellas reconocidas en el Código Civil de 1984, otras en la doctrina, y otras en la jurisprudencia, de allí que se tiene la necesidad de crear una Ley Especial De Comercio Electrónico que unifique todas estas reglas, que establezca los nuevos principios para la contratación electrónica, estas normas aún dispersas, vienen siendo aplicadas en la mayoría de casos de forma literal, sin realizar una interpretación sistemática que es lo que se requiere cuando la normativa aplicable se encuentra tan dispersa, ello sumado al carácter de “subsidiarias” de las reglas generales de contratación, en relación a la autonomía de las partes para “Normar” los actos jurídicos plurilaterales, resulta oportuno entonces aplicar el principio de especialidad, de modo que sean de aplicación preferente las normas que regulen de manera específica la contratación electrónica de consumo, por encima de cualquier otra norma de igual o inferior rango normativo, todo ello debido a que existen diferencias bastante marcadas entre la contratación general y la contratación electrónica de consumo (a distancia o entre ausentes), por ello creemos que es preciso el reconocer algunos de estos principios que ordenan la contratación electrónica de consumo, que a continuación se procederá a desarrollar:

4.4.1. EQUIVALENCIA FUNCIONAL:

Este principio tiene como base jurídica los artículos 141 y 141-A del Código Civil de 1984, la misma que le reconoce plena validez a las manifestaciones de voluntad contractual, realizadas a través del uso de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación, considerándolas como una manifestación de la voluntad expresa, equiparable a la manifestación de voluntad emitida por medios tradicionales (escrito o verbal).

Según ILLESCAS: “La sólida afirmación de **la regla de la equivalencia funcional de los actos jurídicos electrónicos respecto a los actos jurídicos escritos o autógrafos, manuales en general, e incluso orales, constituye el núcleo del derecho de la contratación electrónica**, y es de gran importancia en el derecho informático en general.

La expresión utilizada de equivalencia funcional de los actos jurídicos electrónicos ha sido utilizada en el ámbito de las reuniones de expertos para la elaboración de la ley modelo del comercio electrónico del consejo de naciones unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI), en el sentido que los mensajes de datos no deben ser objeto de discriminación, es decir que estos mensajes deberán ser tratados sin disparidad alguna respecto a los documentos consignados sobre papel (...) Por tanto **este principio busca la validez y la eficacia jurídica de los actos jurídicos electrónicos y de los documentos digitales que los contienen, equivalentes al que tendrían si fueran realizados por medios convencionales**”⁵⁰ *El resaltado es nuestro.*

La UNCITRAL, a través de la “Convención de las Naciones Unidas Sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales” del año 2005, reconoce el principio de equivalencia funcional, de la siguiente manera:

“Artículo 8.- Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas:

⁵⁰ ILLESCAS ORTIZ, Rafael, citado por BLOSSIERS HUME, Juan José, “Derecho Informático, Contratos Civil & Comercial”, 2003, Lima-Perú, Primera Edición, Editorial Librería Portocarrero S.R.L., Pág. 310

1. **No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica.**
2. *Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta*⁵¹ *El resaltado es nuestro.*

Así mismo la misma UNCITRAL, a través de la “Guía Para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico” del año 1996, reconoce este principio de equivalencia funcional, de la siguiente forma: **“15. Criterio del “Equivalente Funcional: La Ley Modelo se basa en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben el empleo de la documentación tradicional con soporte de papel constituyen el principal obstáculo para el desarrollo de medios modernos de comunicación. En la preparación de la Ley Modelo se estudió la posibilidad de abordar los impedimentos al empleo del comercio electrónico creados por esos requisitos **ampliando el alcance de concepto como los de “escrito”, “firma” y “original”, con miras a dar entrada al empleo de técnicas basadas en la informática**”**⁵² *El resaltado es nuestro.*

⁵¹ Artículo 8 de la Convención de las Naciones unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales del año 2005, extraída del portal institucional de la UNCITRAL, disponible en el siguiente link: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf

⁵² Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico del año 1996, extraída del portal institucional de la UNCITRAL, disponible en el siguiente link:

http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf

4.4.2. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA:

El Código Civil de 1984, en su artículo 168 establece lo siguiente: **“Artículo 168.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que ya se ha expresado en él y según el principio de buena fe”**, a través de la lectura de este artículo, se puede concluir que el legislador ha reconocido la “Teoría de la Confianza” respecto a la formación y la manifestación de la voluntad contractual, donde se considera la buena fe de las partes, de actuar conforme a lo acordado, asimismo que exista concordancia entre la voluntad interna y la voluntad externa de cada uno de los contratantes.

Según PÉREZ, “Las empresas deben de brindar toda la información necesaria al consumidor final que compra por internet, no solo por una obligación legal, o por miedo a una sanción, sino que se debe de generar transparencia y confianza en el consumidor potencial, las empresas deben de comprender que la transparencia por sí misma, es una ventaja competitiva, frente a las demás que realizan el comercio electrónico”⁵³

4.4.3. NUEVOS PRINCIPIOS EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA:

Según la profesora GUIADO: **“Internet representa un nuevo ámbito o mercado**, resultado de una revolución tecnológica que ha venido a romper con una tradición

⁵³ PEREZ CAMPILLO, Lorena, Abogada y Consultora Especializada en Nuevas Tecnologías, Doctoranda en Derecho Tecnológico por la Universidad Carlos III de Madrid, en su disertación sobre: “Contratación en e-commerce y Textos Legales”, Minuto 06:00, extraída del Canal de Youtube, de la Escuela de negocios de la Innovación y los Emprendedores de España, disponible en el siguiente link: <https://www.youtube.com/watch?v=ugrFomYqfmE>

secular en lo que se refiere a la forma en que los operadores económicos contactan con la finalidad negocial, contratan en sentido estricto, ejecutan las prestaciones contractuales y reclaman derechos y responsabilidades (...) puede afirmarse que se mantiene la vigencia de los ya clásicos principios del derecho de obligaciones y contratos, surgiendo junto a estos otras grandes reglas universales que son específicas del nuevo medio, estos son: a) Inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos, b) El principio de buena fe, c) El principio de libertad de pactos, d) El llamamiento principio de la equivalencia funcional, y e) Neutralidad tecnológica de las normas”⁵⁴

Respecto al principio de neutralidad tecnológica, NOVELLI considera que: “Los ordenamientos normativos sobre la materia deben ser, en la medida de lo posible, neutrales para evitar su caída en la obsolescencia ante el avance imparable de la tecnología”⁵⁵

4.4.4. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO JURÍDICO - CONTRATO ELECTRÓNICO DE CONSUMO:

a) ACTO JURÍDICO BILATERAL:

Según VIDAL, “El acto bilateral se forma con la concurrencia de dos manifestaciones de voluntad, cuyos respectivos manifestantes se constituyen en las

⁵⁴ GUIADO MORENO, Ángela, “Formación y perfección del contrato en internet”, 2004, España, Primera Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Pág. 100

⁵⁵ NOVELLI, Mariano, “El perfeccionamiento de los contratos celebrados por medios electrónicos en el derecho argentino y comparado”, [En línea], Repositorio de la Universidad Abierta Latinoamericana, Argentina, Pág. 3, disponible en el siguiente link: https://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2013_El%20perfeccionamiento%20de%20los%20contratos%20celebrados%20por%20medios%20electr%C3%B3nicos%20en%20el%20derecho%20argentino.pdf

correspondientes partes, una frente a la otra, como en el contrato de compraventa, que se forma con la concurrencia o confluencia de las voluntades del vendedor y del comprador”⁵⁶.

Así se tiene entonces, que el contrato electrónico de consumo, es un contrato bilateral, ya que en él intervienen efectivamente dos partes: a) Proveedor y b) Consumidor o usuario, sin embargo a diferencia de cualquier otro contrato, como por ejemplo el contrato de compraventa, en el contrato electrónico de consumo no se negocia absolutamente nada, estos en su mayoría de casos, se realizan a través de “Contratos de adhesión”, en donde la participación del consumidor es casi nula, limitándose a aceptar o no, las condiciones en ellas contenidas, entonces concluimos que en la contratación electrónica de consumo: No existen las denominadas por la doctrina como: “Negociaciones precontractuales”, en las cuales las partes realmente “construyen” el contrato, por lo que la bilateralidad se limita a la manifestación de la voluntad que se realiza entre dos partes.

El profesor VIDAL, al hablar de bilateralidad hace referencia exclusiva a la manifestación de la voluntad, y en su defecto a la bilateralidad subjetiva que de ella deviene, siendo el proveedor primeramente quien manifiesta su voluntad de contratar, a través de la manifestación de la oferta (a través de internet o del uso de las TICs), luego el consumidor una vez que recibe la oferta, manifiesta su voluntad de contratar, a través de los mecanismos previstos por el proveedor para el perfeccionamiento contractual.

⁵⁶ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, “El Acto Jurídico”, Novena Edición, Gaceta Jurídica, Lima – Perú, 2013, Pág. 78

b) ACTO INTER VIVOS:

Sin lugar a dudas el contrato electrónico de consumo es un contrato “inter vivos”, ya que sus efectos o consecuencias jurídicas se dan entre personas en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, es decir que estas obligaciones contractuales, se crean, regulan, modifican o se extinguen entre dos partes (bilateralidad), en pleno ejercicio de su autonomía de la voluntad, tal como lo establece el profesor VIDAL, de la siguiente manera: “El acto jurídico debe producir sus efectos en vida de las personas que lo celebraron”⁵⁷

c) ACTO DE FORMA VOLUNTARIA:

Según VIDAL, los actos jurídicos voluntarios son: “Aquellos para los cuales la ley no señala formalidades y la adopción de estas depende de la voluntad de los celebrantes. Son de forma voluntaria, de forma no prescrita, no formales o no solemnes, en el Código Civil, también entre muchos otros, los esponsales, la compraventa, que es tradicionalmente, un contrato consensual o la donación de bien mueble de escaso valor. En los actos de forma voluntaria, la ley delega en las partes la adopción de la forma, las que en ejercicio de la autonomía de su voluntad deciden revestir el acto de las formalidades que juzguen convenientes en pro de su certeza y seguridad”⁵⁸

⁵⁷ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 80

⁵⁸ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 81

Según VIDAL, “Es la forma que los interesados adoptan en ejercicio de su autonomía de la voluntad. Es la forma también llamada libre o convencional, que preferimos denominar voluntaria porque es indicativa de la libertad para su adopción y, porque pudiendo resultar de la convención, es, por ende, voluntaria. Se le conoce también como forma no prescrita”⁵⁹

Esta libertad de las personas (autonomía de la voluntad), se encuentra prevista en nuestro ordenamiento jurídico específicamente en el artículo 143 del Código Civil, donde se establece el principio de “libertad de forma”, de la siguiente manera: “Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”, haciendo una interpretación de este artículo a la contratación de consumo, las manifestaciones de voluntad de las partes contratantes (proveedores y consumidores o usuarios), serán libres de elegir la forma que ellos convengan para darle validez al acto jurídico bilateral celebrado, los contratos electrónicos de consumo que en la presente investigación se examinan, están amparados en esta cláusula de libertad de forma contractual.

d) ACTO INNOMINADO:

Si bien es cierto, el contrato de consumo se encuentra regulado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, al igual que el contrato de compraventa, regulado en el Código Civil, ambos son reconocidos como

⁵⁹ Idem., p. 154

contratos típicos con regulación propia, sin embargo el “Contrato Electrónico de Consumo”, no se encuentra regulado de forma independiente, es decir que este contrato “Atípico”, siéndole aplicable la normativa específica del Código de Protección y Defensa del Consumidor que regula a los contratos de consumo, supletoriamente las normas del Código Civil - Acto Jurídico y las normas generales de contratación, las normas que regulan el contrato de compraventa y de los contratos de adhesión, lo que sería un despropósito para el logro de la seguridad jurídica, presupuesto indispensable para el normal desarrollo de los diferentes agentes económicos que interactúan en el mercado, así mismo se tiene que en la actualidad no existe una ley especial, o un apartado exclusivo en todo el sistema jurídico que se encargue de definir y menos aún regular de forma adecuada la Contratación Electrónica de Consumo, aplicándose las normas generales de la contratación, y supletoriamente las normas del Código Civil, según VIDAL, hay una forma de distinguir entre los contratos nominados e innominados, de la siguiente manera: “La distinción radica según los actos reciban o no un nomen iuris, puedan estar o no previstos en la ley y que, **como consecuencia de estar previstos, les sea aplicable un régimen legal determinado**. Es importante destacar que es en los actos innominados donde se pone de manifiesto, con mayor vigor, la autonomía de la voluntad, pues quienes celebran un acto de estas características determinan los efectos que deben producir y sus alcances”⁶⁰ *El resaltado es nuestro*.

El profesor SOTO, reconoce la necesidad de reconocer a la contratación electrónica de consumo su propia autonomía, estos es que la ley establezca una regulación

⁶⁰ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 81

independiente a este tipo de contratación, ya que en su condición de contrato atípico, no cumple eficientemente sus objetivos, “En forma casi unánime, un sector de la doctrina viene calificando a **los contratos informáticos como una categoría contractual autónoma**, es decir, como un contrato atípico **que requiere, en la mayoría de ordenamientos, una regulación legal específica**”⁶¹ el resaltado es nuestro.

e) ACTO CONSTITUTIVO:

Sin lugar a dudas, el contrato electrónico de consumo es un acto jurídico constitutivo, ya que finalmente el objetivo del contrato electrónico de consumo, tiene como objetivo transferir el derecho de propiedad sobre un bien mueble (contrato de consumo) en el caso del comercio electrónico indirecto, o de transferir la titularidad de un derecho, sobre un bien inmaterial en el caso del comercio electrónico directo (Uso de licencias de software, juegos, permisos).

f) ACTO COMPLEJO:

El contrato electrónico de consumo, consiste en la realización de dos actos simples, haciendo referencia al acuerdo de voluntades entre dos partes que manifiestan su voluntad en momentos distintos (perfeccionamiento contractual), esta se realiza de forma sucesiva, se tiene primeramente a la oferta del proveedor, y seguidamente la

⁶¹ SOTO COAGUILA, Carlos Alberto, “La contratación electrónica: Los supuestos contratos informáticos y los contratos celebrados a través de medios electrónicos”, [En línea], 2002, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 190, disponible en el siguiente link:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6539/6621>

aceptación de esta oferta, por parte del consumidor, a través del uso de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación, por ello se dice que este tipo de contrataciones es un acto jurídico complejo.

El profesor NÚÑEZ, hace una distinción entre actos simples y complejos de la siguiente manera: “Los hechos simples son aquellos que están constituidos por un solo acontecimiento (que puede ser positivo o negativo), los hechos complejos, por su parte, son aquellos que están integrados por varios simples. El criterio tomado para determinar dicha integración será el normativo, serán hechos simples: el nacimiento, la mayoría de edad, etcétera, y hechos complejos: el contrato, la usucapión, la cesión de posición contractual, etcétera. Cada uno de los hechos simples, que forman parte de uno complejo, no siempre se presentan de forma coetáneamente, sino la mayoría de las veces de modo sucesivo”⁶²

g) ACTO PATRIMONIAL:

EL profesor VIDAL, diferencia claramente entre los actos jurídicos patrimoniales y los actos jurídicos no patrimoniales, de la siguiente manera: “La distinción radica según los actos tengan por contenido intereses de orden económico, pecuniario o patrimonial, o, que no lo tengan, o que por lo menos y en lo fundamental, su naturaleza o contenido no tenga relación tales intereses, como es el caso

⁶² NÚÑEZ MOLINA, Waldo Francisco, “Acto Jurídico”, Primera Edición, Ediciones Legales, Lima - Perú, 2014, Pág. 48

del matrimonio, el reconocimiento de un hijo extramatrimonial o la adopción”⁶³

h) ACTO ONEROSO:

Según el profesor VIDAL, “Los actos onerosos se les denominan también como actos de prestaciones recíprocas, pues a la prestación debe seguir una contraprestación y, lo que es prestación para una de las partes es contraprestación para la otra, como ocurre con la compraventa, en la que el vendedor y el comprador asumen sus respectivas prestaciones y que deben cumplir en reciprocidad: el vendedor la de dar el bien que vende y el comprador la de pagar el precio pactado. Se les llama también actos sinalagmáticos, en razón, precisamente, de la reciprocidad de derechos y de obligaciones que generan”⁶⁴

i) ACTO CONMUTATIVO:

Según VIDAL, “Es el acto oneroso en el cual las prestaciones recíprocas tienen una relación de equivalencia y no existe incertidumbre en cuanto a una de las prestaciones o a ambas, por cuanto su factibilidad puede preverse desde el momento mismo de la celebración del acto, como en la compraventa, cuando existe una relación de equivalencia entre el bien que se vende y el precio que

⁶³ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 83

⁶⁴ Idem., p. 84

se paga, y cuando es previsible la factibilidad de las prestaciones”⁶⁵

4.5. ANÁLISIS DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE CONSUMO, DESDE LAS NORMAS DE LA CONTRATACIÓN GENERAL:

4.5.1. LA LIBERTAD DE CONTRATAR:

Los hechos humanos según el profesor VIDAL, son aquellas acciones desplegadas por las personas en un entorno social, a través del cual éstas expresan su propia individualidad, como seres con voluntad (deseos y necesidades), voluntad interna y posteriormente una voluntad externa (exteriorizada o declarada), que importa al derecho, de ahí que se le denomine como “hecho jurídico”, a la manifestación de voluntad del sujeto (Emitida con discernimiento, intención y libertad - Vélez Sarsfield), la misma que le da origen al acto jurídico y consecuentemente al contrato, siendo más específicos al contrato electrónico de consumo.

Según VIDAL, “Los hechos humanos pueden ser voluntarios e involuntarios, pero ambos caracterizados por la voluntariedad. La voluntariedad debe entenderse como el aspecto activo y dinámico de la vida humana, como su **fuerza animadora dirigida hacia algo** o contra algo, independientemente del discernimiento y la intención del sujeto. Por ello, los hechos humanos voluntarios son

⁶⁵ Ibidem., p. 85

aquellos que se quieren voluntariamente, porque son consecuencia del discernimiento y de la intención, aun cuando sus consecuencias puedan o no haber sido previstas, mientras que los hechos humanos involuntarios, son aquellos que se realizan sin intención, y aun sin discernimiento, pero con voluntariedad, derivándose una consecuencia no deseada ni prevista”⁶⁶ el resaltado es nuestro.

a) EL DISCERNIMIENTO:

Según VIDAL, “El discernimiento es la aptitud para percibir o distinguir las diferencias con relación a aquello que guarda conformidad con nueva conveniencia o sentido moral. Es, pues una aptitud que nos permite diferenciar lo que nos conviene de lo que no nos conviene, de lo que nos interesa de lo que no nos interesa, de lo que juzgamos bueno de lo que juzgamos malo, y en general, de lo que nos hace actuar con entendimiento y desarrollar nuestra inteligencia”⁶⁷

b) LA INTENCIÓN:

Según VIDAL, “La intención es la decisión orientada a la consecución de una finalidad prevista por el sujeto, esto es, el propósito deliberado de celebrar el acto jurídico y producir sus efectos. Es complemento del discernimiento, pues todo

⁶⁶ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 39

⁶⁷ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 97

acto jurídico celebrado con discernimiento se considera intencional”⁶⁸

c) LA LIBERTAD:

Según VIDAL, “La libertad es la espontaneidad que debe existir para tomar la decisión de celebrar el acto jurídico. Es la determinación, la facultad de elección, como consecuencia del discernimiento y de la intención”⁶⁹

4.5.2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD:

La autonomía de la voluntad constituye el medio más importante para que las personas puedan ejercer su libertad intrínseca, dentro del halo protector del sistema jurídico, a través de la manifestación de su voluntad, esta se ejerce en armonía y a través del ejercicio de dos derechos: a) Libertad de contratar (inc. 14 del art. 2 de la Constitución) y b) Libertad contractual (art. 1354 del Código Civil de 1984), la primera de estas referida a la libertad que tienen las personas para decidir si realizan o no actos jurídicos válidos, y la segunda relativa al contenido de estos actos jurídicos, es decir la libertad para normar su contenido en mérito al principio “pacta sunt servanda”, que significa el acuerdo es ley para las partes. Es en mérito a esta autonomía de la voluntad, a la libertad de contratar y a la libertad contractual que las personas (consumidores), deciden realizar los denominados “Contratos electrónicos

⁶⁸ Idem., p. 98

⁶⁹ Ibidem., p. 98

de consumo”, que no son otra cosa que actos jurídicos bilaterales.

Según VIDAL, “La autonomía de la voluntad debe entenderse, como la libertad humana y el poder jurídico que el Derecho Objetivo reconoce a los sujetos para la regulación de sus propios intereses, aunque habría que aclarar que los intereses deben ser entendidos en un significado muy lato, como todo aquello susceptible de recibir tutela de Derecho, y no con un significado necesariamente pecuniario o patrimonial. En efecto la autonomía de la voluntad es **libertad y fuerza vinculante** al mismo tiempo, ya que la voluntad libremente exteriorizada mediante el acto jurídico crea la relación jurídica, la regula, la modifica o la extingue, sin que el sujeto, salvo los actos ad nutum, pueda sustraerse de los efectos vinculatorios que genera la manifestación de la voluntad”⁷⁰
el resaltado es nuestro.

Entonces podemos afirmar que la autonomía de la voluntad constituye una herramienta importante para que las personas puedan satisfacer sus necesidades e intereses particulares, así lo manifiesta BETTI, refiriéndose al negocio jurídico dijo que: “El acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada), y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo”⁷¹

⁷⁰ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., pp. 65-66

⁷¹ BETTI, citado por NÚÑEZ MOLINA, Waldo Francisco, Ob. cit., p. 163

4.5.3. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL - EL CONSENTIMIENTO:

Según el profesor CASTILLO, “El consentimiento trata de la **declaración conjunta de voluntad común**, que engloba a la oferta y a la aceptación dando lugar a la celebración del contrato”⁷²

El consentimiento en la contratación electrónica de consumo, tiene como base jurídica, lo previsto en el código civil, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 27291: “*Ley que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica*”, la misma que modifica los artículos 141 y 1374, y que incorpora el artículo 141-A al del Código Civil de 1984, el artículo 141 establece lo siguiente: “*La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita: expresa es cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, **electrónico u otro análogo** (...)*” *el resaltado es nuestro*, este artículo 141, reconoce que la manifestación de voluntad desplegada a través de medios electrónicos, es una manifestación de voluntad expresa, equiparable a la voluntad escritural o a la verbal, en ese mismo sentido el artículo 141-A, del mismo cuerpo normativo establece lo siguiente: “*En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, ésta **podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo** (...)*” *El resaltado es nuestro*, con ello se tiene que el Perú ha tomado en cuenta la propuesta de la CNUDMI en cuanto a la

⁷² CASTILLO FREYRE, Mario, “El contrato”, Volumen I, Observatorio de Derecho Civil, Editorial Motivensa, Primera Edición, Lima – Perú, Pág. 48

creación de un entorno jurídico neutro, principio denominado “Neutralidad Tecnológica”.

El consentimiento es el elemento sustancial de todo contrato, ya que para que este pueda cumplir sus funciones: de crear, regular, modificar o extinguir, obligaciones, ha de ser realizado a través de la confluencia de voluntades contractuales de las partes intervinientes, en el caso de la contratación electrónica de consumo el consentimiento se presenta de diferentes formas: a) La manifestación de la oferta realizada por los proveedores que ofertan bienes y/o servicios a través de internet y b) La aceptación de la oferta desplegada por el consumidor o usuario, a través de la manifestación de su voluntad (Manifestación Expresa: A través de medios electrónicos, ópticos u otros análogos), perfeccionándose así el contrato electrónico de consumo.

Según DE LA PUENTE, “En la acción de contratar existen dos consentimientos, o mejor dicho el consentimiento entendido en dos sentidos: a) El consentimiento constituido por la coincidencia de las voluntades internas, que es lo que determina que se acepte la oferta, y b) El consentimiento concebido como al exteriorización de esas dos voluntades coincidentes que cobra el carácter de una manifestación conjunta de voluntad común, ya que no debe olvidarse que para que exista el contrato no es suficiente que la aceptación coincida con la oferta, sino que es necesario, además, que ambas partes quieran que mediante la aceptación se forme el contrato, esto es que surja ese ente al cual la ley le otorga el poder de producir efectos jurídicos obligatorios”⁷³

⁷³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, “Estudios sobre el contrato privado”, Tomo I, Lima- Perú

En el contrato electrónico de consumo, al igual que en la contratación general, la manifestación de la voluntad surge por dos fases o etapas, la primera consistente en una deliberación interna, que ocurre en el plano interno de la persona, y la segunda consistente en la exteriorización de esta voluntad interna, a través de la “Manifestación de la voluntad”, es esta segunda fase, la que importa al derecho, y consecuentemente a la contratación electrónica de consumo, como lo establece el Código Civil, que reconoce la manifestación realizada por medios electrónicos como una manifestación de voluntad expresa, equiparable a la voluntad exteriorizada por métodos convencionales (verbal o escrito).

a) TEORÍA SUBJETIVA DE LA VOLUNTAD: Teoría que explica la importancia de la voluntad interna frente a la voluntad declarada o manifestada, según BIANCA, “El ordenamiento jurídico debía limitarse a garantizar al individuo las condiciones necesarias para el ejercicio de su libertad y entre estas, de su libertad de iniciativa económica. El negocio era conocido como afirmación de la **libre voluntad del individuo** y como tal era el medio jurídico a través del cual se realizaba una economía liberal confiada exclusivamente a la iniciativa del particular”⁷⁴ El resultado es nuestro

Este autor analiza el fenómeno del consentimiento contractual, desde dos puntos de vista: El primero, referido a la manifestación de voluntad como un fenómeno individual resultante del ejercicio de la libertad individual, esto es que las personas puedan exteriorizar su voluntad de vincularse

⁷⁴ BIANCA, Massimo, citado por CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 54

jurídicamente a través de los contratos, así poder desarrollar su personalidad social y económica, el segundo referido exclusivamente al rol del Estado, quien deberá de garantizar (a través del ordenamiento jurídico), a todos los ciudadanos el ejercicio de su “libertad de iniciativa económica”, ya que esta es presupuesto indispensable para la existencia de una “economía liberal”.

Según CASTILLO, “La teoría subjetiva le da preeminencia a la voluntad sobre lo declarado. Esta corriente de origen francés y que encuentra sus fundamentos en los presupuestos del Derecho Natural, postula que la voluntad individual es el centro de reconocimiento y de valoración del ordenamiento jurídico. Bajo esta perspectiva, el eje sobre el cual gira todo el Derecho Privado es la voluntad individual. **Todo depende del sujeto y de lo que realmente quiso.** Si se prueba que una regla no se encuentra respaldada por la voluntad individual del sujeto, esa regla es nula o, al menos, anulable. No obstante, esta teoría, si bien **otorga mayor consideración a la voluntad**, no prescinde de la declaración. Sería absurdo pensar que los contratos se basen solo en una voluntad interna. Sí importa la revelación. El problema se presenta cuando esa revelación no expresa fielmente la voluntad interna. **Así si no coincide la voluntad con la declaración, entonces no valdrá la declaración, y por lo tanto no habrá contrato**”⁷⁵

A esta altura entonces podemos afirmar que la manifestación de la voluntad (declaración), tiene que ir en consonancia con la voluntad interna del sujeto contratante (intención), siendo la voluntad interna: Anterior,

⁷⁵ CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 55

condicionante y preexistente de la voluntad externa, así en el contrato electrónico de consumo, se configuran cabalmente estos supuestos, salvo en el caso que exista alguna razón por la cual la “Intención” del consumidor haya sido distorsionada por algún tipo de “Error”, resultante de la forma en la que se realiza la oferta: Contratación a Distancia: Entre las que se encuentra la contratación electrónica de consumo, lo que requeriría que el ordenamiento jurídico (protectora de los derechos de los consumidores), prevea algún mecanismo por el cual se puedan extinguir las obligaciones, creadas a partir de la celebración de este tipo de contrataciones modernas.

Según SAVIGNY, “La voluntad es el alma de la que es cuerpo la declaración y que lo único importante y eficaz era la voluntad interna”⁷⁶

Se puede observar con claridad, que el objeto de estudio de la teoría subjetiva es básicamente la intención del consumidor (voluntad interna), la que servirá de base de la manifestación de la voluntad (voluntad externa), entonces cuando hablamos de los contratos electrónicos de consumo que llegan a perfeccionarse, tenemos que hacer referencia a lo expresado por LINDSTROM, quien habla sobre las ventas, de la siguiente manera: “Cuando tomamos decisiones de compra, nuestro cerebro recurre a repasar una cantidad asombrosa de recuerdos, hechos y emociones, y los comprime en una respuesta: un atajo especial que nos permite ir de la A a la Z en un par de segundo y que dictaminan lo que ponemos en el carro. Un estudio realizado recientemente por expertos alemanes en

⁷⁶ SAVIGNY, citado por NÚÑEZ MOLINA, Waldo Francisco, Ob. cit., p. 328

marcas y comercio minorista, GRUP NEGE, reveló que los compradores toman más del 50% de todas las decisiones de compra espontáneamente, y por ende inconscientemente, en el punto de venta. Estos atajos cerebrales se conocen también por otro nombre: Marcadores Somáticos”⁷⁷

b) TEORÍA OBJETIVA O DE LA DECLARACIÓN:

Como señala ROPPO, “Si bien **la teoría subjetiva**, resulta adecuada para un sistema económico individualista y escasamente dinámico, **no puede satisfacer las exigencias de la moderna economía de masa**, caracterizada por el extraordinario incremento del volumen de los cambios y **por su creciente estandarización e impersonalidad**. En un sistema como el descrito, marcado por la producción, la distribución y el consumo en masa, el primer imperativo es el de garantizar la celeridad de las contrataciones, la seguridad y la estabilidad de las relaciones. Dichos objetivos exigen que las transacciones sean asumidas y disciplinadas en su objetividad, en su desarrollo típico, ellos son por tanto incompatibles con el atribuir relevancia decisiva a la voluntad individual, a las particulares y concretas actitudes psíquicas de los sujetos interesados en el cambio, en definitiva, con la teoría de la voluntad”⁷⁸ El resaltado es nuestro.

El profesor CASTILLO, se decanta por la teoría objetiva de la declaración, pero menciona que no se debe de prescindir

⁷⁷ LINDSTROM, Martin, “Compradición”, Primera Edición, Mc. Graw-Hill, Madrid - España, 2009, Pág. 145

⁷⁸ ROPPO, Vincenzo, citado por CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 56

de la voluntad interna, para otorgarle validez a la exteriorización, sino que esta debe de guardar una interrelación de causa - efecto, con la voluntad interna: “La validez de las reglas reposa en la constatación de lo expresado por el sujeto. Se le imputa al sujeto lo declarado sin importar si ello corresponde o no a su voluntad interna. Se privilegia el decir sobre el querer. De esta forma, el alma del contrato no es la voluntad sino la declaración.

Lo relevante para el Derecho es la declaración, tal como esta puede entenderse de acuerdo a las circunstancias, no es relevante la voluntad psíquica del declarante, pues como hecho psicológico meramente interno es algo de por si intangible e incontrolable. Sin embargo **no podría decirse que la teoría objetiva prescinde de la voluntad**. Si un acto jurídico no tiene objetivamente el significado de una exteriorización de la voluntad del sujeto, en orden a su esfera jurídica, no vale como declaración”⁷⁹ El resaltado es nuestro.

Los contratos de consumo, son una forma de contratación en masa, pero ello no justifica que se le aplique la teoría objetiva a las dos partes (proveedores y consumidores), como si se tratasen de dos partes “iguales” porque entre ellas existe una marcada desigualdad, tal como se aprecia de: a) La asimetría informativa, b) El deber del estado de proteger al consumidor, c) La indefensión del consumidor en la contratación electrónica de consumo, que hacen necesario hacer una diferenciación en el tratamiento de la formación de la voluntad contractual, más aún cuando en los proveedores ésta es inmutable (concretar ventas), sin

⁷⁹ CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 57

embargo en el caso de los consumidores (consumidor promedio) ésta es susceptible de ser variada en cualquier momento inclusive hasta el momento de la recepción del producto (traditio). Entonces teóricamente podríamos aplicar la teoría objetiva para los proveedores y la teoría subjetiva para los consumidores, en aras de promover la protección de los derechos fundamentales de los consumidores, promover la utilización generalizada de la contratación electrónica de consumo, generar empleo y dinamizar la economía del país.

Si bien el interés del ordenamiento jurídico, se encuentra centrada en la manifestación de la voluntad contractual (declaración), no se debe de olvidar que esta exteriorización, nace a partir de una voluntad interna (intención) que la precede y que le es indesligable. Según manifiesta CASTILLO, ante un conflicto de intereses, la teoría subjetiva favorecería a la parte que se vio en la necesidad de cambiar su declaración (consumidor o usuario), mientras que la teoría objetiva favorecería a la parte que no varió su declaración (proveedor), en la contratación electrónica de consumo, donde la parte débil de la relación jurídica de consumo, es el consumidor, resulta importante que el ordenamiento jurídico la proteja, frente a la parte fuerte de la relación jurídica, el proveedor.

El profesor NÚÑEZ, es de la postura que sin la declaración no existe acto jurídico así expone su postura de la siguiente manera: “Con la declaración se hace vida en sociedad, materializo mi espiritualidad, soy participe de mi realidad y la de los demás, en cuanto derecho uno se encuentra en posición de creación normativa, y a la vez, de sumisión imperativa, este es el punto de quiebre entre el individualismo jurídico y la virtualidad constitutiva que

genera precisamente la declaración. Y todo ello en aras de la obtención finalista, es decir de una relación jurídica que se proyecta en el tiempo y se factualiza en la satisfacción funcional de intereses que los sujetos habían prefijado en el negocio (causa fin). En efecto de facto la declaración o manifestación, independientemente de su papel crucial de exteriorización y su fugacidad consustancial, también es expresión de la libertad jurídica del sujeto de derecho”⁸⁰

c) TEORÍA DE LA CONFIANZA:

Esta teoría es la adoptada por la legislación nacional, Según CASTILLO, “Esta teoría sostiene que la declaración discrepante de la voluntad tiene valor cuando el destinatario ha confiado razonablemente en la seriedad y en el significado objetivo de ella. Esta teoría privilegia la confianza y la buena fe. Si la declaración no es confiable, el acto será ineficaz”⁸¹

El profesor DE LA PUENTE, “Consideró posteriormente que la teoría de la voluntad presenta el serio problema de demostrar cual es el sentido de la voluntad común, dado su carácter interno. Es así que se inclinó por la teoría de la confianza, basándose en diversos argumentos: a) Voluntad y declaración tienen igual valor, razón por la cual ninguna de ellas debe primar sobre la otra, b) Por el principio de negociación de buena fe, está avala una declaración y le da

⁸⁰ NÚÑEZ MOLINA, Waldo Francisco, Ob. cit., p.591

⁸¹ CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 59

valor vinculatorio, c) El sacrificio de la voluntad se hace en pro de la firmeza en las transacciones de una sociedad”⁸²

En ese sentido los artículos 168 y 1361 del Código Civil Peruano de 1984, establecen dos presunciones, la primera que se refiere a la interpretación de buena fe de los contratos (Teoría de la confianza) y la segunda basada en la creación de obligaciones declaradas en el contrato de forma expresa, haciendo alusión a la teoría objetivista:

“Artículo 168.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe”.

“Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

4.5.4. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ELECTRÓNICO DE CONSUMO:

Según el artículo 1373 del Código Civil de 1984, el contrato se perfecciona al momento en que la aceptación (declaración) es conocida por el oferente, extrapolando el perfeccionamiento de la contratación general, a la Contratación Electrónica de Consumo esto sucede cuando el proveedor conoce de la aceptación del consumidor por

⁸² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, citado por CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 59

medios electrónicos, ópticos u otros análogos tal como lo prescribe la codificación civil.

El profesor FERNÁNDEZ explica en qué momento se perfecciona el contrato electrónico, de la siguiente manera: “La formación del contrato mediante la concurrencia de oferta y aceptación, exige recíprocas declaraciones de voluntad dirigidas a producir intencionadamente efectos jurídicos, que incorporen todos los elementos para obligar contractualmente a las partes, sin modificaciones en la oferta y en la aceptación, pudiendo realizarse en cualquier forma y emplear cualquier medio para su emisión. Cuando todo ello se produzca en internet, o por otros medios telemáticos, estaremos ante un contrato electrónico, con plenos efectos jurídicos”⁸³

Entonces queda claro que el perfeccionamiento del contrato electrónico, se da en el instante en que diferentes sujetos interconectados por medio de la red, realizan la oferta y aceptación de los términos del contrato, siendo exigible su cumplimiento entre las partes celebrantes, quedando ausentes lo que se denominan como tratativas o negociaciones precontractuales, que consisten en negociaciones preliminares entre las partes, ya que la oferta se encuentra alojada en una página Web, plataforma de venta online, etc, a la espera de que algún consumidor potencial, manifieste su interés en contratar y a través de una manifestación expresa de su voluntad, a través de un click, llenado de formularios, o envío de correos electrónicos, acepta los términos del contrato de adhesión, perfeccionándose el contrato electrónico.

⁸³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo, Ob. cit., p.138

4.5.5. FUNCIONES QUE CUMPLEN LOS CONTRATOS:

Según el artículo 1351 del Código Civil de 1984, a través del contrato se: crean, regulan, modifican o extinguen obligaciones.

El profesor CASTILLO desarrolla estas cuatro funciones de la siguiente manera: “a) En primer término, cuando se habla de la creación de obligaciones, la ley se está refiriendo al nacimiento de las mismas. Se sabe que los contratos son fuentes generadoras por excelencia de obligaciones, constituyendo – junto con la ley – la fuente más numerosa de las mismas. Cuando hablamos de un contrato creador de obligaciones, estamos haciendo alusión a aquellos actos que generan obligaciones que antes no existían, vale decir, que no versan sobre relaciones jurídicas que preexistan a la celebración de dicho acto”⁸⁴

Así se puede decir claramente que el contrato electrónico de consumo crea obligaciones que antes no existían, las partes contratantes, uno denominado proveedor y otro denominado consumidor o usuario, le dan nacimiento, a partir de su manifestación de voluntad interna, a nuevos derechos y obligaciones, por lo que un contrato de esta naturaleza cumple la primera de estas funciones.

El tratadista antes citado explica cómo es que la contratación cumple la segunda de sus funciones, de la siguiente manera: “b) Por otra parte, cuando hablamos de

⁸⁴ CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 42

contratos regulatorios, lo estamos haciendo respecto de aquellos cuyas disposiciones tiendan a llenar un vacío respecto de algún contrato preexistente, vale decir de contratos en los que se especifique o detalle algunos aspectos no contemplados en contratos anteriores”⁸⁵

En este punto, la contratación electrónica de consumo se diferencia de las normas de la contratación general, ya que el comercio electrónico, utiliza los contratos de adhesión para realizar sus ventas en masa, estos contratos no tienen como objetivo ser regulados a posteriori, sino que su objetivo es que se perfeccione el contrato en el menor tiempo posible (entre la emisión de la oferta, hasta la recepción de la aceptación de la oferta), sin efectuar ningún cambio en su contenido, dejando a salvo el derecho (libertad contractual), de todo consumidor o usuario de aceptar o no la oferta desplegada por el proveedor en internet.

El profesor CASTILLO, continúa desarrollando la tercera de las funciones de la siguiente manera: “En tercer lugar tenemos a los contratos modificatorios, estos son aquellos cuya función es la de modificar obligaciones convenidas por las propias partes con anterioridad, comprendiéndose, tanto los casos en que las partes convinieron expresamente algo y aquellos otros casos en los cuales la ausencia de pacto expreso fue cubierto por la aplicación supletoria de una norma de carácter dispositivo”⁸⁶

⁸⁵ CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 43

⁸⁶ Idem., p. 44

Los contratos de adhesión utilizados por los proveedores de bienes y/o servicios que ofertan por internet, (que realizan contratos electrónicos de consumo), no buscan modificar ninguna de sus cláusulas, sino todo lo contrario, hacer que la contratación se realice de forma célere, desde su perfeccionamiento, hasta su ejecución total.

Asimismo, establece la última de las funciones de los contratos en general, de la siguiente manera: “Los contratos de carácter extintivo, cuya finalidad es poner término a obligaciones preexistentes y cuyo cumplimiento se encontraba pendiente”⁸⁷, en este caso específicamente el profesor CASTILLO FREYRE, hace alusión implícitamente a dos momentos, el primero referido a la formación del acto jurídico bilateral (perfeccionamiento del contrato electrónico de consumo), que se ha dado con toda normalidad (voluntad interna y externa) y el segundo momento referido a la etapa de ejecución de las obligaciones contractuales, momento en el cual esta relación jurídica preexistente, va a sufrir de una obstrucción, ya que por distintas causas, las obligaciones no se van a ejecutar, teniendo como única consecuencia la extinción de la relación obligacional.

El profesor DE LA PUENTE, en relación a esta función extintora de los contratos dice lo siguiente: “Se produce la extinción de la relación jurídica, cuando las partes deciden ponerle final, bien sea para desvincularse totalmente o para vincularse nuevamente de manera distinta”⁸⁸, claramente se puede observar que De La Puente, está hablando de la voluntad de los contratantes, su intención manifiesta

⁸⁷ CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 45

⁸⁸ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, citado por CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 45

(manifestación de la voluntad expresa sea por escrito, verbal, medios ópticos electrónicos u otros análogos), de ponerle fin a la relación obligacional, por común acuerdo de las partes, siendo esta la base teórica de la presente investigación (El retracto contractual), que se ve reflejada en la posibilidad en favor de los consumidores de ponerle fin a la relación obligacional, sin perjuicio que esta se haya formado válidamente.

4.5.6. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO - CONTRATO ELECTRÓNICO DE CONSUMO:

Considerando que el contrato electrónico de consumo, es en esencia es un acto jurídico bilateral, inter vivos, de forma voluntaria, innominado y atípico, constitutivo, simple, patrimonial, oneroso y conmutativo, este debe cumplir los requisitos de validez del acto jurídico previsto en el artículo 140 del Código Civil de 1984, de la siguiente manera: a) La manifestación de voluntad, b) La capacidad de los sujetos para emitirla, c) La posibilidad de su objeto y su determinabilidad, d) Su fin o finalidad lícita y, e) La observancia de la forma cuando ha sido prescrita bajo sanción de nulidad.

a) MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD:

Según VIDAL, “La voluntad constituye la esencia misma del acto jurídico, pero solo por la manifestación el sujeto la hace conocer. La conjunción de la voluntad y su manifestación es el resultado de un proceso que va de lo subjetivo a lo

objetivo, de la voluntad interna a la voluntad exteriorizada, esto es, a la manifestación de voluntad”⁸⁹

Sobre la manifestación de la voluntad en la contratación electrónica, nuestra codificación la reconoce en el artículo 141 del Código Civil, clasificándola como una manifestación expresa de la voluntad, vale decir cuando esta se realiza en forma oral o escrita, o a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo, es decir que la manifestación de la voluntad a través de medios electrónicos, es una manifestación de voluntad expresa, equiparable a la escritural o la verbal, de allí su importancia en la contratación electrónica, en ese mismo sentido el artículo 141-A del mismo cuerpo normativo establece lo siguiente: En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta, con ello se tiene que nuestro país ha tomado en cuenta parcialmente la propuesta de la CNUDMI en cuanto a la creación de un entorno jurídico neutro, principio denominado “Neutralidad Tecnológica”.

Según NORTHCOTE, “Los consumidores tienen derecho a emplear los mismos mecanismos de forma, lugar y medios utilizados para la celebración de los contratos para desvincularse de estos, como la vía telefónica, cualquier

⁸⁹ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 96

medio electrónico u otro análogo. Esta facultad comprende la contratación de prestaciones adicionales o complementarias”.

Según VIDAL, “La manifestación de la voluntad, esto es, la exteriorización de lo que el sujeto quiere, es imprescindible para que el hecho jurídico lícito permita la determinación conceptual del acto jurídico. No basta la licitud, aunque es imprescindible, para que el hecho jurídico voluntario llegue a ser un acto jurídico, además es indispensable que la voluntad se exteriorice, que se manifieste.

Así pues, la manifestación, como exteriorización consciente de la voluntad del sujeto, es la que permite construir el acto jurídico. Pero además, es también imprescindible generar un efecto jurídico que debe ser el querido y perseguido con la manifestación, ya que esta debe responder a la voluntad interna del sujeto”⁹⁰

El profesor VIDAL, de conformidad con DE LA PUENTE sobre la “Teoría De La Confianza” relativa a la formación de la voluntad contractual, considera que si bien es cierto, lo que importa al derecho es la manifestación de la voluntad (declarada), como elemento esencial del acto jurídico, esta exteriorización, debe de ir en consonancia a la voluntad interna del sujeto (intención).

Según VIDAL, “La voluntad interna debe estar contenida en la manifestación para que se constituya la voluntad

⁹⁰ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 41

propriadamente jurídica o, si se prefiere “jurígena”. Los factores que intervienen en su formación son bienes jurídicos tutelados y el Código Civil protege tanto a la voluntad interna como a su manifestación de los factores perturbadores o distorsionantes que puedan afectar el proceso formativo de la voluntad jurídica, pues entre la voluntad interna y su manifestación pueden presentarse divergencias, sea porque el sujeto carece de discernimiento por es un incapaz absoluto, o porque, teniéndolo, ha incurrido espontáneamente en error o ha sido dolorosamente inducido a error, o porque ha sido intimidado”⁹¹

Según VIDAL, “La manifestación de voluntad sirviendo de vehículo a la voluntad interna para que le confieran plena validez al acto jurídico requiere de seriedad, es decir que el sujeto las haya deliberadamente correlacionado y sin factores perturbadores que produzcan su distorsión”⁹²

EL SILENCIO COMO MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE CONSUMO:

En la contratación electrónica de consumo, no se reconoce el silencio como manifestación de voluntad contractual. La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Viena 1980), en su artículo 18 establece que “(...) ***El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación***”. *El resaltado es nuestro.*

⁹¹ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 99

⁹² Idem., p. 101

b) LA CAPACIDAD:

Según VIDAL, “Si bien la manifestación de voluntad es la esencia misma del acto jurídico, la sola manifestación no es suficiente para darle validez y eficacia. Es necesario que la manifestación emane de un agente o sujeto capaz. La capacidad se constituye, por ello en un segundo requisito de validez. La capacidad se distingue en capacidad de goce y en capacidad de ejercicio y se ha precisado que la primera es la aptitud del sujeto de derecho para ser titular de derechos y de deberes u obligaciones mientras que, la segunda, es la posibilidad de adquirirlos o de contraerlos mediante la celebración de actos jurídicos por sí mismo”⁹³

En este punto, hay que tener dedicada atención, debido a la forma en que las voluntades contractuales se manifiestan (medios electrónicos u otros análogos), ya que los contratos electrónicos de consumo, son en su mayoría, contratos de adhesión, que se celebran entre personas ausentes (contratos a distancia), que tienen como principal característica ser sencillos, rápidos y fáciles de perfeccionar, esta situación hace que puedan ser celebrados por empresas serias (proveedores en general) que oferten bienes y/o servicios por internet, y personas que no cuenten con la capacidad de ejercicio, que es la única forma, como lo manifiesta el profesor VIDAL, de adquirir o contraer obligaciones contractuales.

⁹³ Ibidem., p.116-119

c) EL OBJETO Y SU DETERMINABILIDAD:

Según VIDAL, “El objeto del acto jurídico son los derechos y deberes u obligaciones que se integran a la relación jurídica que el acto crea, regula, modifica o extingue. La determinabilidad del objeto está referida a la posibilidad de identificación de los derechos y deberes u obligaciones integrados a la relación jurídica que vincula a los sujetos”⁹⁴

En la contratación electrónica de consumo, por ser una de naturaleza comercial, superan con creces esta etapa, ya que los proveedores realizan ofertas de bienes y/o servicios a los consumidores y usuarios potenciales, manifestando con la debida claridad: Las características, cantidad, calidad, precio y demás consideraciones exigidas en todo el ordenamiento jurídico y la ley de la materia.

d) LA FINALIDAD:

Según VIDAL, “El fin lícito – o mejor, la finalidad lícita, como preferimos denominar a este requisito – consiste en la orientación que se da a la manifestación de voluntad para que esta, partiendo del motivo del o de los celebrantes, se dirija, directa y reflexivamente, a la producción de efectos jurídicos, vale decir, a la creación de una relación jurídica y normarla, así como a normar su regulación, su modificación o su extinción. Existe, pues, una identificación de la finalidad del acto jurídico con los efectos queridos buscados mediante la manifestación de voluntad. El código Civil exige

⁹⁴ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 128

que la finalidad sea lícita, esto es, que el motivo determinante de la celebración del acto jurídico, aunque subjetivo, no sea contrario a las normas de orden público ni a las buenas costumbres a fin de que, exteriorizado con la manifestación de voluntad, los efectos queridos y producidos puedan tener el amparo del ordenamiento jurídico”⁹⁵

e) LA FORMA:

Según VIDAL, “La forma es la manera como se manifiesta la voluntad. Si el acto jurídico, como lo conceptúa el artículo 140, es una manifestación de voluntad, la forma viene a ser el aspecto externo de la misma. Por ello, no pueden existir actos jurídicos sin forma, desde que esta sirve de continente a la manifestación de voluntad y es la manera como se da a conocer la voluntad para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica. Todo acto jurídico tiene una forma, pero para algunos actos, la ley prescribe una forma de necesaria observancia y la exige bajo sanción de nulidad, siendo esta la forma que se constituye en requisito de validez. No toda forma se constituye en requisito de validez sino tan solo en un medio de prueba de la existencia y contenido del acto”⁹⁶

En la contratación electrónica de consumo, las partes contratantes, o las partes de la relación jurídica, manifiestan su voluntad de celebrar actos jurídicos bilaterales, a través de internet (medios electrónicos, ópticos u otros análogos),

⁹⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 137-138

⁹⁶ Idem., p. 140

y esta es la “forma” en que este tipo de contratos se celebran, adicionalmente a ello, sucede que los contratos electrónicos de consumo no son contratos nominados, es decir que no tienen un régimen regulatorio independiente, en consecuencia la ley no exige una forma para su celebración bajo sanción de nulidad, ello podría hacer pensar que sería difícil probar la existencia del contrato, pero en realidad no es así, las empresas que se dedican al comercio electrónico, tienen mecanismos que se utilizan para dejar constancia para ambas partes, paso a paso del contrato electrónico de consumo, notificando inclusive electrónicamente a los consumidores cuando se perfecciona el contrato (en el caso del comercio electrónico indirecto), y notificando el cumplimiento del contrato por parte del proveedor (en el caso del comercio electrónico directo), a través de sus plataformas de venta online, a través de sus servicios postventa, registros digitales, o en su defecto, a través de correos electrónicos corporativos, etc.

4.5.7. VICIOS DE LA VOLUNTAD:

Según VIDAL, “Los vicios de la voluntad vienen a ser, pues los factores perturbadores o distorsionadores que impiden que la voluntad interna se forme de manera sana. Pueden presentarse en el sujeto de manera consciente, como en la violencia o en la intimidación, o inconsciente, como en el error o en el dolo, necesaria correlación entre lo que quiere y lo que manifiesta”⁹⁷

⁹⁷ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 164

Resulta importante para el desarrollo de la presente investigación, abordar el tema de los vicios de la voluntad, debido a que en la contratación electrónica de consumo, el derecho de retracto que se propone incorporar al sistema de protección al consumidor, tiene como sustento a aquellas circunstancias que afectan de forma inconsciente la voluntad del consumidor, haciendo que éste incurra en un vicio o que incurra en error, lo que desembocará en la validez o la eficacia del acto jurídico bilateral (contrato de consumo), como se procederá a desarrollar a continuación.

a) EL ERROR Y SUS CARACTERÍSTICAS:

El artículo 221 del Código Civil dice lo siguiente:

“Artículo 221.- El acto jurídico es anulable:

- *Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación”*

La violación del derecho de acceso a la información de los consumidores potenciales ante una oferta por internet, hace incurrir en error al consumidor, debido a la asimetría informativa, el proveedor tiene el deber de informar adecuadamente al consumidor, a fin de que este puede tomar una decisión acertada, clara sobre el producto que desea comprar o servicio que va a contratar, por ello el incumplimiento de dicho deber desemboca en algunos casos en error por parte del consumidor, evidenciándose esta situación al momento de recibir el producto, esto es en fase de ejecución de obligaciones.

Según VIDAL, “El error es un **factor perturbador inconsciente** que distorsiona el proceso formativo de la voluntad jurídica, ya en el aspecto **relativo a la voluntad interna**, en cuyo caso se configura el denominado error-vicio, o ya sea en lo que refiere a la exteriorización de la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error en la declaración, que el Código Civil legisla claramente diferenciados en el articulado, pero bajo el título común de Vicios de la voluntad. El denominado error-vicio, así llamado porque es propiamente el error como vicio de la voluntad, afecta la función cognoscitiva del sujeto pues **su voluntad interna se forma basándose en la ausencia de conocimiento o de un conocimiento equivocado. Este error produce una divergencia inconsciente entre la voluntad interna del sujeto, así formada, y la finalidad que persigue con su manifestación**”⁹⁸ El resaltado y el subrayado es nuestro.

Según VIDAL, “El error como vicio de la voluntad queda revestido de los siguientes caracteres: a) Se produce espontáneamente como consecuencia de la ausencia de conocimiento, que es la ignorancia, o de conocimiento equivocado, que es el error propiamente dicho, del errante; b) Genera una divergencia inconsciente entre la voluntad interna y la manifestación; y c) La manifestación de la voluntad no es correlativa a los efectos queridos y que han conducido al sujeto a la celebración del acto jurídico”⁹⁹

La falta de información del consumidor por circunstancias determinadas, hace posible que este pueda incurrir en

⁹⁸ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 167

⁹⁹ Idem., p. 170

error-vicio, debido a que los productos cada día son más elaborados, producto del avance incontenible de la tecnología, que para su venta sea casi imprescindible la exhibición de mayores características o especificaciones técnicas, a esta realidad le sumamos que algunos proveedores, no informan adecuadamente a los consumidores, sea por cuestiones logísticas, ausencia de personal, o de forma deliberada, acrecentando el problema de la “Asimetría informativa”, generando una disparidad entre la voluntad interna y la voluntad externa del consumidor.

b) ERROR DE HECHO:

Según VIDAL, “El error de hecho o error facti consiste en la ausencia de conocimiento o en el conocimiento equivocado que recae en cualquier clase de objetos, en su sustancia o en sus cualidades esenciales, así como en las personas o en sus cualidades, en una operación de cálculo o en la apreciación de una cantidad, o en el motivo mismo que induce a la celebración del acto jurídico. La comprensión de su concepto viene a ser, por ello, sumamente lata pues solo excluye a lo que sea una norma jurídica, que se reserva para el error de derecho”¹⁰⁰

Este es el error que comete el consumidor en la contratación electrónica de consumo, ocasionado por la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores, el consumidor cree celebrar un contrato, sin tener los conocimientos suficientes, o si los tuviera estos

¹⁰⁰ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 171

son equivocados, existiendo un motivo aparente que le induce a celebrar un contrato de consumo.

Frente a esta situación de asimetría informativa, y sobre todo ante el incumplimiento del proveedor del derecho antes mencionado, es que se propone incorporar la figura del retracto contractual, para que el consumidor una vez que reciba el producto (se ejecuten las obligaciones), pueda resolver o extinguir de forma unilateral la relación obligacional, en consecuencia el contrato electrónico de consumo.

SUB CAPÍTULO V: LA DESPROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, LA ASIMETRÍA INFORMATIVA, Y EL ROL PROTECTOR DE UN “ESTADO SOCIAL DE DERECHO”:

En el Perú, los consumidores se encuentran en clara desventaja frente a los proveedores que ofertan bienes y/o servicios en el mercado, esta situación se genera debido a que los proveedores tienen más información sobre el producto o servicio que el consumidor, quien en su calidad de “Destinatario de la oferta”, se limita a conocer esta, y manifiesta su voluntad de contratar o no, bajo esta modalidad contractual (Contratos de Consumo), que al tratarse de la contratación electrónica de consumo, además son contratos de adhesión o contratos con cláusulas predispuestas por el proveedor, este fenómeno se denomina “Asimetría informativa”, tema que será desarrollado de forma extensa en la presente investigación, para ello se ha tomado en cuenta la teoría del “Consumidor Promedio u Ordinario”, en contraposición a la teoría del “Consumidor diligente”, reconocida en la jurisprudencia en la materia, o la teoría “Consumidor razonable”, establecida por la doctrina, propugnando que los consumidores a la hora de efectuar una compra, no leen los contratos, no tienen las previsiones (informativas, intelectuales), necesarias para realizar una compra “segura”, reafirmando la postura de que las personas efectúan

compras de forma irracional o por impulso, esta relación asimétrica y desfavorable para el consumidor, se acrecienta cuando el contrato de consumo se realiza por internet.

Según TORRES, “El abuso de poder contractual daña el libre juego del mercado aun cuando es ejercitado en la relación entre empresarios. La generalizada tutela del contratante débil tiene su premisa esencial en el principio de la prohibición del abuso del profesional (proveedor) en daño del consumidor. Este principio a su vez tiene su fundamento en el principio de la buena fe. El ordenamiento jurídico afirma la tutela del consumidor. Pero la tendencia se orienta a una “justicia de mercado”, en la cual se prohíban los abusos de posición de dominio contractual, aun en las relaciones entre empresarios”¹⁰¹

5.1. LA DESPROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE CONSUMO:

Los contratos electrónicos de consumo, han generado una serie de interrogantes en materia contractual, así como también en materia de protección al consumidor, por el hecho de que algunos de ellos se realizan entre sujetos que se encuentran en diferentes áreas geográficas, generando una variedad de posturas respecto a la normativa aplicable, por su parte el INDECOPI a través de los “Lineamientos de protección al consumidor 2016” ha establecido que la normativa aplicable a los contratos de consumo que tengan como objetivo la comercialización en el territorio nacional, le son aplicables las normas peruanas, entiéndase el sistema de protección al consumidor, independientemente si estas empresas proveedoras están o no domiciliadas en el Perú.

¹⁰¹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, Ob. cit., p. 48.

Así mismo el INDECOPI, a través del Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017-2020, ha realizado un diagnóstico de la problemática del Estado de la protección de los consumidores en el Perú, determinando que el nivel de vulnerabilidad de los consumidores, es uno de los indicadores más preocupantes (41% de los encuestados), de la siguiente manera: “a) Conjunto de consumidores que no realizan una elección informada, como leer las etiquetas, y contratos previo a su relación de consumo, b) Consumidores que desconocen sus derecho como consumidores, y c) Teniendo un conflicto en relación a su consumo, las normas en materia de protección al consumidor, no protegen a la parte más débil de la relación de consumo, se determinó que el consumidor más vulnerable es: i) Conforme se tiene menor nivel de instrucción, ii) En el rango de edades entre 18 y 24 años, iii) En mayor frecuencia en los niveles socioeconómicos más bajos”.

Más allá de la normativa aplicable a la contratación electrónica, existe una situación que se pretende dilucidar, qué es la desprotección de los consumidores en la contratación electrónica de consumo, HUAROG respecto al tema dice lo siguiente: “Los regímenes de protección al consumidor se desarrollaron basándose en la búsqueda de un equilibrio contractual entre consumidores (o usuarios) y proveedores.

Desequilibrio contractual existente en razón de la existencia de disparidad en el manejo de información relativa a los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. Esta carencia de información por parte de los consumidores, hace que muchas veces, la contratación les resulte desfavorable, bien porque desconocen la existencia de cláusulas de contenido abusivo, bien porque su contenido no resulta comprensible a la sola lectura o porque su redacción no es clara, sino más bien ambigua. En definitiva, la falta de buena fe aunada a la deslealtad comercial (provocadas por la falta de información) colocan al consumidor o

usuario en una evidente situación desventajosa al momento de participar en el tráfico mercantil¹⁰² El resaltado es nuestro

La desventaja del consumidor frente al proveedor como bien lo ha mencionado el profesor HUAROG, se debe básicamente a la desigualdad en el manejo de información sobre el bien o servicio que se oferta por medios electrónicos, este desconocimiento pone a los consumidores en una desventaja casi natural, considerando que este tipo de comercio se realiza a distancia, el consumidor no puede tener acceso físicamente al bien, así también se ha señalado que la falta de información se encuentra íntimamente ligada al desconocimiento por parte del consumidor de las cláusulas contractuales, ya que muchas de ellas pueden no ser comprensibles para el consumidor que poco o nada conoce los términos jurídicos, o porque su texto es ambiguo, así también la incorporación de forma dolosa por parte del proveedor de cláusulas abusivas ponen en una situación de desventaja al consumidor, que acepta sin revisar el contrato que suscribe, con ello se explica la necesidad de reconocer el estado de indefensión del consumidor en el comercio electrónico actual, y consecuentemente la implementación de medidas que ayuden a equilibrar la balanza dentro del tráfico mercantil por internet.

De igual forma sucede en argentina, donde se cuestiona la inexistencia de normas que regulen efectivamente la contratación electrónica, así lo manifiesta: **“La falta de un marco normativo especial**, como sucede en nuestro país, configura un obstáculo central para el desarrollo de este nuevo canal de comercialización, dado que **un importante número de transacciones se frustran por la desconfianza de los potenciales usuarios** y operadores de la red. Vale recordar que uno de los ocho objetivos de la

¹⁰² HUAROG GUERRERO, Enrico, “Derecho comercial informático”, 2004, Lima – Perú, Primera edición, Editorial Universitaria, Pág. 110

Declaración del Milenio de las Naciones Unidas es: Velar porque se puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías, en particular, los de las Tecnologías de la información y de las comunicaciones, consideramos, que para ello, es imprescindible la regulación de internet y en particular de la contratación que se lleva a cabo en este nuevo espacio”¹⁰³ El resaltado es nuestro.

La Comisión de Protección al Consumidor N° 02, en su Resolución Final N° 011-2016/CC2 del 07 de enero del 2016, ha reconocido en su fundamento jurídico N° 17, que existe desconfianza por parte de los consumidores, a contratar por internet, de la siguiente manera: “El uso y la expansión del comercio electrónico **requieren de un elevado nivel de confianza** por parte de todos los sujetos involucrados, y en el caso particular del mercado B2C, **principalmente la confianza del consumidor**”¹⁰⁴ El resaltado es nuestro

Para NIETO, uno de los problemas más importantes en la contratación electrónica es justamente la inseguridad en la que los consumidores interactúan, de la siguiente manera: “Uno de los temas más trascendentes del B2C, desde la perspectiva del consumidor final, es la problemática de **la posible vulneración de sus derechos fundamentales facilitada por la utilización de las nuevas tecnologías** y específicamente, del derecho a la intimidad (privacidad) y al secreto de las comunicaciones (confidencialidad) garantizados constitucionalmente”. El resaltado es nuestro

¹⁰³ SCOTTI, Luciana, “*La contratación electrónica en el código civil argentino: una mirada desde el derecho internacional privado*”, [En línea], 2012, Buenos Aires - Argentina, Repositorio de la Universidad de Buenos Aires, Pág. 131, disponible en el siguiente link:<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/scotti.pdf>

¹⁰⁴ Comisión de Protección al Consumidor, Expediente N° 466-2014/PS1, MEJIA vs LINIO PERU S.A.C.

Es correcto afirmar que existen muchos riesgos al contratar por internet, tal como lo manifiesta NIETO, sobre todo cuando se trata del manejo de datos personales, sin embargo consideramos que existen vías más idóneas para la protección de los dichos derechos subjetivos, por ello la presente investigación se circunscribe exclusivamente a la protección de un derecho más elemental (el derecho de acceso a la información de los consumidores), y vinculado a la contratación propiamente dicha, la misma que pone en tela de juicio la eficacia del acto jurídico, esto es la resolución unilateral del contrato electrónico de consumo, por la vulneración de un derecho fundamental de rango constitucional.

El Tribunal Constitucional en el Exp. 3315-2004-AA/TC, ha reconocido el rol que cumplen los consumidores en el mercado, primero como titulares de derechos fundamentales, y segundo como agentes económicos con un rol activo en la cadena de producción y distribución, de la siguiente manera: ***“El estatus de consumidores no es el de ser sujetos pasivos de la economía que observan con indiferencia o impotencia el modo como los agentes económicos desarrollan sus actividades o entran en disputa, sino el de ser destinatarios fundamentales de las relaciones que la sustentan y, por supuesto, de aquellas que la justifican en el marco del Estado Social y democrático de derecho”***¹⁰⁵ El resaltado es nuestro.

A partir de esta sentencia del Tribunal Constitucional, los consumidores dejan de ser el último eslabón de la cadena productiva, y se les reconoce su lugar, como el eslabón más importante de la misma, sobre el cual giran todos los demás factores de producción, así mismo se legitima la intervención del estado en crear un sistema de protección del consumidor, que

¹⁰⁵ STC Exp. 3315-2004-AA/TC, del 17 de enero del 2005

tenga como finalidad velar por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de los consumidores.

Por otro lado la comisión de protección al consumidor en el Exp. N° 102-95-C.P.C., Resolución N° 101-96-TDC dice lo siguiente: **“La protección al consumidor se basa, a criterio de la Sala, en la asimetría de información existente entre los proveedores y consumidores.** Los problemas que esta legislación especial pretende enfrentar parten de la premisa que una categoría de agentes económicos - **los proveedores - se encuentra en una posición ventajosa frente a la otra - los consumidores o usuarios** - como resultado de su capacidad para adquirir y procesar información, consecuencia a su experiencia en el mercado y a su situación frente al proceso productivo. Quien conduce un proceso productivo y/o de comercialización de bienes y servicios cuenta con la posibilidad de adquirir y utilizar de mejor manera información relevante y con ello, eventualmente, obtener una ventaja que podría ser utilizada en contravención a la ley”¹⁰⁶ *El resaltado es nuestro.*

La Constitución Política del Perú de 1993, en su capítulo II: De los derechos Sociales y Económicos, en el segundo párrafo del artículo 14, manifiesta lo siguiente: *“Artículo 14. - Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país”*¹⁰⁷ El resaltado es nuestro.

Asimismo el D.S. N° 032-2007-ED, Texto Único Ordenado de la Ley Marco de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica, publicada

¹⁰⁶ Exp. N° 102-95-C.P.C., Resolución N° 101-96-TDC (Cheenyi contra Konica), Comisión de Protección del Consumidor - INDECOPI, publicada en el diario oficial El Peruano el día 1 de enero de 1997.

¹⁰⁷ Constitución Política del Perú del año 1993, publicada en el portal institucional del Congreso de la República del Perú, disponible en el siguiente link: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

el 18 de diciembre del año 2007, en sus artículos 2 y 3, establecen lo siguiente:

“Artículo 2.- Declaratoria de interés nacional:

El desarrollo, promoción, consolidación, transferencia y difusión de la Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (CTel), son de necesidad pública y de preferente interés nacional, como factores fundamentales para la productividad y el desarrollo nacional en sus diferentes niveles de gobierno.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación:

*La presente Ley es de aplicación a las **entidades del sector público y privado y personas que realizan actividades en el ámbito de la Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica en el país**”¹⁰⁸ El resaltado y subrayado es nuestro.*

5.1.1. ASIMETRÍA INFORMATIVA Y BRECHA TECNOLÓGICA:

La asimetría informativa no es otra cosa que la disparidad existente entre consumidores y proveedores, relativa a la cantidad de información sobre el producto o servicio ofertado en el mercado, el profesor TORRES, explica este fenómeno de la siguiente manera:

¹⁰⁸ Decreto Supremo N° 032-2007-ED, Texto Único Ordenado de la Ley Marco de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica, publicado en el diario oficial el Peruano el 18 de diciembre del año 2007, extraído del Portal Institucional del CONCYTEC, disponible en el siguiente link:

http://portal.concytec.gob.pe/portalthransparencia/images/upload/aprueban_tuo_decreto_supremo_032_2007_e_d.pdf

“En el contrato de consumo siempre se contraponen el empresario que transfiere bienes o servicios que es la parte dotada de poder contractual superior y el adquirente que es el consumidor con poder contractual inferior.

Es decir, el dato que identifica al contrato del consumidor es la existencia de la asimetría de poder contractual, entre el contratante transferente y el contratante adquirente de bienes y servicios”¹⁰⁹

La Comisión de Protección al Consumidor, a través de su pronunciamiento en el caso Carbonel vs Finantour S.R.L., establecen las bases del sistema de protección al consumidor de la siguiente manera: **“La protección al consumidor se basa en la asimetría de información existente entre los proveedores y consumidores.** Los problemas que esta legislación especial pretende enfrentar parten de la premisa que una categoría de agentes económicos: a) Los proveedores, que se encuentran en una posición ventajosa frente a la otra, b) Los consumidores o usuarios, que como resultado de su capacidad para adquirir y procesar información, consecuencia de su experiencia en el mercado y su situación frente al proceso productivo. Quien conduce un proceso productivo y/o de comercialización de bienes y servicios cuenta con la posibilidad de adquirir y utilizar de mejor manera información relevante y con ello, eventualmente obtener una ventaja que podría ser utilizada en contravención a la Ley”¹¹⁰. El resaltado es nuestro

¹⁰⁹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, Ob. cit., p. 50

¹¹⁰ Comisión de Protección al Consumidor, Caso CARBONEL vs FINANTOUR S.R.L., Expediente N° 327-98-C.P.C., Resolución N° 102-97-TDC, disponible en el siguiente link:

La Comisión de Protección al Consumidor en el Expediente N° 466-2014/PS1, en su fundamento jurídico N° 18, ha manifestado que efectivamente en la contratación electrónica de consumo, los consumidores no pueden tener acceso a la información suficiente, de la siguiente manera:

“En el mercado B2C, como en el comercio tradicional, la relación de consumo se encuentra constituida por un consumidor, un proveedor y un bien o un servicio, sin embargo **la naturaleza electrónica de esta contratación determina una situación particular en el consumidor**, debido principalmente a que este (respecto al producto adquirido), sólo ha tenido frente a sí imágenes. **El producto, para él, es una realidad virtual**, ha carecido de la posibilidad de mirar el bien, de probarlo, de negociar de su casa sin desplazarse por ningún mundo de tres dimensiones”¹¹¹ El resaltado es nuestro.

La Constitución Política del Perú de 1993, en su capítulo II: De los derechos Sociales y Económicos, en el segundo párrafo del artículo 14, manifiesta lo siguiente: *“Artículo 14.- Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país”*¹¹²

Asimismo el D.S. N° 032-2007-ED, Texto Único Ordenado de la Ley Marco de Ciencia, Tecnología e Innovación

https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/165388/pres_Res_0102-1997-TDC.pdf/c1967881-41bc-4e0a-9d9d-b52fb859a8f7

¹¹¹ Comisión de Protección al Consumidor en el Expediente N° 466-2014/PS1, Resolución Final N° 011 - 2016/CC2 del 07 de enero del 2016

¹¹² Constitución Política del Perú del año 1993, publicada en el portal institucional del Congreso de la República del Perú, disponible en el siguiente link: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

Tecnológica, publicada el 18 de diciembre del año 2007, en sus artículos 2 y 3, establecen lo siguiente:

“Artículo 2.- Declaratoria de interés nacional:

El desarrollo, promoción, consolidación, transferencia y difusión de la Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (CTel), son de necesidad pública y de preferente interés nacional, como factores fundamentales para la productividad y el desarrollo nacional en sus diferentes niveles de gobierno.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación:

*La presente Ley es de aplicación a las **entidades del sector público y privado y personas que realizan actividades en el ámbito de la Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica en el país**¹¹³ El resaltado y subrayado es nuestro.*

La Comisión de Protección del Consumidor del INDECOPI, a través del Exp. N° 102-95-C.P.C., Resolución N° 101-96-TDC (Cheenyi contra Konica), ha mencionado cuando es previsible que la sala solucione problemáticas originadas por la asimetría informativa, de la siguiente manera: “La solución de los problemas de asimetría informativa implica identificar, dentro de las dos categorías de sujetos intervinientes en las relaciones comerciales, a la parte que se encuentra en mejor posición para conocer la información relevante o para tomar las precauciones que fuesen necesarias para reducir los riesgos involucrados, una relación comercial. Esto comprende los siguientes casos casos:

¹¹³ Decreto Supremo N° 032-2007-ED, Texto Único Ordenado de la Ley Marco de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica, publicado en el diario oficial el Peruano el 18 de diciembre del año 2007, extraído del Portal Institucional del CONCYTEC, disponible en el siguiente link:

http://portal.concytec.gob.pe/portalthtransparencia/images/upload/aprueban_tuo_decreto_supremo_032_2007_e_d.pdf

- a) *Ocultamiento o distorsión de información conocida o conocida por el proveedor que no es suministrada adecuadamente al consumidor.*
- b) *Los casos de productos o servicios defectuosos en los que el consumidor no se encuentra en posibilidad de conocer y menos evitar que se presenten los defectos.*
- c) *Los casos de incumplimiento o inejecución de obligaciones asumidas por no haber previsto mecanismos adecuados, en base a la información disponible para el proveedor, para evitar dicho incumplimiento o inejecución”¹¹⁴*

5.1.2. EL CONSUMIDOR COMO PARTE DÉBIL DE LA RELACIÓN DE CONSUMO:

Como bien se ha mencionado, en la contratación electrónica de consumo, los proveedores comúnmente utilizan los contratos de adhesión, para la comercialización de sus productos o la prestación de sus servicios, esta forma contractual con cláusulas predispuestas por los proveedores, pone en situación de desventaja al consumidor, tal como lo explica el profesor TORRES, “Es identificado como parte débil el contratante que actúa como adherente en la contratación masiva, estandarizada, por cuanto está desprovisto de su libertad contractual, no tiene capacidad de decisión sobre el contenido del contrato, sino que, para adquirir los bienes y servicios que necesita, muchas veces indispensables para que él y su familia existan, tiene que someterse al contenido contractual predispuesto unilateralmente por el proveedor en vista a la sola satisfacción de sus intereses, de ahí la necesidad de

¹¹⁴ Exp. N° 102-95-C.P.C., Resolución N° 101-96-TDC (Cheenyi contra Konica), Comisión de Protección del Consumidor - INDECOPI, publicada en el diario oficial El Peruano el día 1 de enero de 1997.

que el ordenamiento jurídico salga en protección del adherente”¹¹⁵

Para MORALES, “Todo el pueblo (empresarios, maestros, obreros, empleados, etc.) en uno u otro momento consume un bien o recibe un servicio. En ese sentido, la población satisface sus necesidades en base a la producción de los empresarios. Los consumidores representan la demanda en el mercado, son los clientes de las empresas. A ellos se orientan las empresas, ya que los clientes representan la razón de su presencia en el mercado. Empero, paradójicamente el consumidor individualmente considerado generalmente no representa un interés económico significativo; de tal manera que el empresario podría actuar frente a él abusivamente, aprovechando su posición fuerte en la relación contractual (lo toma o lo deja). Podría también pretender exonerarse de toda responsabilidad por los daños derivados de la circulación de productos defectuosos o no aceptar ningún reclamo (una vez salida la mercadería no se aceptan reclamos)”¹¹⁶

5.1.3. DUTY TO READ O TEORÍA DE LA RACIONALIDAD LIMITADA DE EISENBERG, EL CONSUMIDOR NO LEE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS DE CONSUMO:

El Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017-2020, aprobado por el D.S. N° 024-2017-PCM, el mismo que aprueba el plan Nacional de Protección de los consumidores, reconoce que en las relaciones de consumo,

¹¹⁵ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, Ob. cit. p. 24

¹¹⁶ MORALES ACOSTA, Alonso, citado por MALPARTIDA CASTILLO, Víctor, “Derecho, Economía y Empresa”, 1999, Lima – Perú, Primera Edición, Editorial San Marcos, Pág. 57

los consumidores tienen deficiencias o limitaciones para conocer el contenido de un contrato electrónico de consumo, en esa línea de pensamiento desarrolla la teoría de la racionalidad limitada, de la siguiente manera:

“La racionalidad limitada se refiere a que las decisiones de los agentes (en este caso, consumidores), no siempre responden a su capacidad para ordenar preferencias, comparar opciones o mantener una debida coherencia (es decir, evitar contradicciones). La racionalidad limitada, por tanto, puede llevar a tomar decisiones que, aun frente a la disponibilidad de información relevante, no resultan las más convenientes para el consumidor.”

Cabe destacar que el Plan nacional de protección de los consumidores no solo apunta a generar mecanismos que permitan afrontar las fallas de mercado sino también las fallas del estado (que podrían suponer limitaciones a las intervenciones en materia de protección al consumidor), a través de un mayor análisis y monitoreo de las diversas actividades contempladas para el cumplimiento de los objetivos formulados”.

Según el profesor EISENBERG dice que: “Las asunciones relativas a que **las partes obran con total conocimiento y buscan racionalmente maximizar la utilidad esperada no son reales** debido a que los contratantes tienen limitaciones cognitivas. Contratar implica acciones adoptadas sobre la base de lo que ocurrirá en el futuro y este siempre se caracteriza por su incertidumbre. Las habilidades de quienes se adhieren a contratos estandarizados para conocer las opciones abiertas en el futuro no necesariamente son ilimitadas de modo que no siempre podrán acertar en los cálculos sobre los riesgos. EISENBERG advierte tres clases de limitaciones cognitivas: a) La racionalidad limitada, b) Límites a la disposición o

disposición irracional y c) La capacidad defectuosa”¹¹⁷ El resaltado es nuestro.

Así mismo es necesario recalcar que el Estado Peruano ha reconocido esta teoría de “La racionalidad limitada”, a través del Decreto Supremo N° 024-2017-PCM, el mismo que aprueba el Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017-2020, de la siguiente manera:

*“En este sentido, se puede mencionar cuando menos tres argumentos a favor de la protección de los consumidores: i) La existencia de asimetrías de información entre consumidores y proveedores, ii) Los costos de transacción elevados, y iii) **La racionalidad limitada de los consumidores**”. El resaltado es nuestro. Una clara muestra de que los consumidores no leen los contratos de adhesión, y que algunas empresas proveedoras hacen un uso abusivo de las cláusulas predispuestas, es el caso del contrato suscrito por todos los usuarios de Gmail de Google, que establece lo siguiente:*

“Condiciones de servicio de Google.- Al subir, almacenar o recibir contenido o al enviarlo a nuestros servicios o a través de ellos, concedes a Google (y a sus colaboradores) **una licencia mundial para usar, alojar, almacenar, reproducir, modificar, crear obras derivadas** (por ejemplo las que resulten de la traducción, la adaptación u otros cambios que realicemos para que tu contenido se adapte mejor a nuestros servicios), comunicar, publicar, ejecutar o mostrar públicamente y distribuir dicho contenido (...) **Nuestros sistemas automatizados analizan tu contenido (incluidos los correos electrónicos)** para ofrecerte funciones de productos que sean relevantes para ti, como resultados de búsqueda y anuncios personalizados, y

¹¹⁷ EISENBERG, Melvin Aron, citado por VEGA MERE, Yuri, Ob. cit., p. 91

*detección de software malicioso y spam. Este análisis se realiza cuando el contenido se envía, se recibe y cuando se almacena*¹¹⁸ El resaltado es nuestro.

Cómo se puede observar, la mayoría de los usuarios que utilizan el servicio de correspondencia de Google, creen que sus derechos fundamentales están a salvo, tales como: a) A la propiedad Intelectual (numeral 8, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú) y b) A la inviolabilidad de las telecomunicaciones (numeral 10, del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú), pero esto no es así, la empresa Google se reserva el derecho de acceder, usar, alojar, almacenar, reproducir, modificar, crear obras derivadas, del contenido de toda la correspondencia de los usuarios que utilicen sus servicios, violando directamente los citados derechos fundamentales.

5.1.4. EL RIESGO QUE IMPLICA EL MANEJO DE DATOS PERSONALES:

Según RODRÍGUEZ: “La difusión del comercio electrónico, depende de la implicación de los poderes públicos por diseñar un marco legal y unas políticas que favorezcan su desarrollo. Entre los diversos ámbitos de **intervención de los poderes públicos** destaca, especialmente, el de **la protección al consumidor y, dentro de este, el de la privacidad**. De hecho, existen variados indicios de la incidencia positiva del marco político-legal en materia de privacidad sobre el desarrollo de las actividades de negocio en Internet. Y es que el entorno de internet ofrece

¹¹⁸ Condiciones de Servicio de Google, 2014, “Tu contenido en nuestros servicios”, disponible en el siguiente link: <https://www.google.com/intl/es/policies/terms/>

oportunidades sin precedentes para la invasión de la esfera privada de las personas. Por ello parece conveniente considerar que la difusión de tecnologías de conexión a internet de banda ancha y la definición de un marco legal de protección al consumidor en internet están positivamente asociadas con la difusión del comercio electrónico”¹¹⁹ El resaltado es nuestro.

El Tribunal Constitucional en el Exp. 1006-2002-AA/TC, dispone lo siguiente: **“Un estado de derecho que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada. Cualquiera que fuese el medio en el que se desenvuelva o se desarrolle la persona, no se le puede atropellar en sus derechos esenciales exponiéndola a riesgos o perjuicios innecesariamente ocasionados por las propias personas, por las organizaciones colectivas que los conforman, o por el propio Estado (...) la doctrina constitucional considera la protección al usuario, mediante la cual no solo se tiene derecho a recibir servicios esenciales, sino también a que estos sean dispensados en condiciones óptimas o, al menos, favorables. De asumirse que lo único que importa es el servicio y no la manera como este se brinde, simplemente se estaría pasando por encima de la constitución”**¹²⁰ El resaltado es nuestro.

El artículo 1 de la Constitución Política establece de forma taxativa que el fin supremo de la sociedad y del Estado, es la defensa de la persona humana, en este caso un ámbito de la persona humana que es su vida económica, actividad que desarrolla para satisfacer sus necesidades más

¹¹⁹ RODRIGUEZ ARDURA, I., MESEGUER ARTOLA, A., VILASECA I REQUENA, J., (2008), En línea “El comercio electrónico en perspectiva: Dinámica y desencadenantes”, Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa, Universitat Oberta de Catalunya, Pág. 4, disponible en [<http://www.aedem-virtual.com/articulos/iedee/v14/143055.pdf>], consulta (18MAR14).

¹²⁰ STC Exp. 1006-2002-AA/TC, emitida el 28 de enero del 2003.

elementales, haciendo una interpretación teleológica de la norma constitucional, se puede entender entonces que el Estado debe de establecer los mecanismos que sean necesarios para garantizar que los consumidores puedan gozar de todos sus derechos de forma efectiva e inmediata.

5.2. EL ROL PROTECTOR DE UN “ESTADO SOCIAL DE DERECHO”:

El estado a partir de la Constitución Política de 1993, cambia su régimen económico, dejando de ser un país que realiza actividad empresarial, empezando a ser un país que fomenta la inversión privada, tomando un rol puramente regulador y fiscalizador, velando por el cumplimiento de todo el sistema jurídico nacional, así como del aseguramiento por medio de la fuerza pública, del cumplimiento de las normas en materia de derecho del consumidor, promoviendo la generación de la riqueza, y al mismo tiempo, garantizando las libertades y las satisfacción de necesidades públicas, a través de políticas públicas inclusivas e igualitarias.

En ese sentido el máximo intérprete de la constitución, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 018-2003-AI/TC, define lo que implica una economía social de mercado, de la siguiente manera: “Esta noción se refiere a un tipo de organización económica regulado por un régimen jurídico de descentralización e independencia frente al Estado, el cual está destinado a asegurar la existencia de una pluralidad de agentes económicos en lo relativo a la libre iniciativa, para participar en la actividad

económica, y la libre competencia, para ofertar y demandar la provisión y suministro de bienes y servicios al público en general”¹²¹

Así también se tiene por parte de la doctrina italiana la postura de la profesora COLOMBI, quien propugna la tesis, que el consumidor efectivamente se encuentra en un estado de indefensión, y que es deber del Estado el de intervenir para poder revertir el estado de inferioridad del consumidor, logrando que las relaciones de consumo, sean los más justas posibles, o que en su defecto sean menos desventajosas, para una de las partes.

Según COLOMBI, “Si el poder negocial de una de las partes es tan fuertemente desproporcionado que el contrato es, en sustancia, determinado unilateralmente, para la parte débil este contrato, ya no es un acto de autonomía, sino de heteronomía. En tal caso, aunque el legislador se abstiene de emitir normas imperativas en tutela de la parte débil, los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de intervenir y tutelar los derechos fundamentales de la parte débil corrigiendo el orden contractual, a través de la aplicación de las cláusulas generales del derecho civil (por ejemplo, los principios de buena fe o buenas costumbres)”¹²²

La autora italiana, cita una sentencia de la Corte Constitucional de Alemania del año 1993, la misma que establece, que la autonomía de la voluntad contractual se pone de manifiesto, cuando las partes de un contrato, gozan de un mismo “Poder Negocial”, situación de hecho que no se da en la contratación electrónica de consumo, en la que los consumidores o usuarios, no negocian los términos del contrato, ya que se tratan de contratos de adhesión, sino que se

¹²¹ Sentencia en el Exp. 0018-2003-AI/TC del 26 de abril de 2004. que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 5000 ciudadanos.

¹²² COLOMBI CIACCHI, Aurelia, citada por CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 67

limitan a aceptar o no, la oferta desplegada por los proveedores de bienes y/o servicios a través de internet, ocasionando que los consumidores se encuentren en clara desventaja frente a los proveedores, por lo que la profesora COLOMBI, señala que en esos casos es deber del Estado a través del poder Legislativo, de crear normas que tengan como objetivo la protección y la tutela de los derechos de los consumidores (parte débil de la relación contractual), subsidiariamente ante la inacción de los legisladores, transfiere el deber de protección a los órganos jurisdiccionales aplicando los principios generales del derecho, correspondiente a cada materia.

Para COLOMBI, “En la sentencia de 1993 sobre el contrato de fiducia, la Corte Constitucional Federal consideró que la disposición de la Corte Suprema Civil, que no había invalidado un contrato de fiducia inocuo y gravoso, violaba el derecho fundamental del fideicomitente a la autonomía privada y a la libertad contractual, derecho fundamental que procede de la libertad de acción y del libre desarrollo de la personalidad garantizado por el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Alemana. En la sentencia de 1993, la Corte Constitucional Federal estableció el principio general, según el cual, en caso de que exista una “inferioridad estructural” de una parte contractual y las consecuencias del contrato sean “insólitamente gravosas” para la misma parte, el juez civil está obligado constitucionalmente a corregir el orden contractual aplicando las cláusulas generales del derecho civil: esta obligación deriva ya sea de la tutela constitucional de la autonomía privada, ya sea del principio del Estado Social de la Constitución Alemana”¹²³

¹²³ COLOMBI CIACCHI, Aurelia, citada por CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 67

5.3. EL ESTADO COMO PROTECTOR DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE CONSUMO:

El Estado peruano, a través del Decreto Supremo N° 024-2017-PCM, que aprueba el Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017-2020, ha reconocido la existencia de fallas en el mercado, en consecuencia la necesidad de la intervención del Estado a través de la regulación especializada en materia de protección al consumidor, sobre todo aquella que reduzca la asimetría informativa entre consumidores y proveedores, y la que sirva para confrontar la racionalidad limitada de los consumidores en las relaciones de consumo, de la siguiente forma: *“Desde el punto de vista de la teoría económica la existencia de fallas en el mercado puede hacer necesaria la intervención del Estado a través de políticas públicas orientadas a asegurar la eficiencia. En este sentido, se puede mencionar cuando menos tres argumentos a favor de la protección de los consumidores: i) **La existencia de asimetrías de información entre consumidores y proveedores**, ii) **Los costos de transacción elevados**, y iii) **La racionalidad limitada de los consumidores**”*. El resaltado es nuestro.

En la actualidad la doctrina en materia de protección al consumidor tiene posiciones contrapuestas, hay quienes postulan que el Estado debe de regular la relación de consumo, protegiendo a la parte más débil de la relación jurídica, tal como lo señala MERINO, de la siguiente manera: “La discusión acerca de la elección entre regulación y desregulación se encuentra absolutamente vigente en el derecho contemporáneo y es un tema de importancia capital sobre todo cuando materias de interés general como la protección

del consumidor, del trabajador o del medio ambiente se encuentran en juego”¹²⁴

Esta intervención estatal (vigilar, garantizar y corregir el desarrollo del mercado), tiene como base el principio de subsidiariedad, que se encuentra debidamente desarrollado en el fundamento jurídico N° 35 de la STC N° 0008-2003-AI: *“La constitución reserva al Estado, respecto del mercado, una **función supervisora y correctiva o reguladora**. Ello sin duda, es consecuencia de que, así como existe consenso entorno a las garantías que deben ser instauradas para reservar un ámbito amplio de libertad para la actuación de los individuos en el mercado, existe también la certeza de que **debe existir un Estado que, aunque subsidiario en la sustancia, mantenga su función garantizadora y heterocompositiva**”*. El resaltado es nuestro.

Si bien es cierto que, al hablar de la contratación electrónica de consumo, hacemos referencia a acuerdos que se realizan en mérito a derecho fundamentales, como a la libertad de contratar y a la libertad contractual, sin embargo estos derechos no son absolutos, pudiendo el Estado intervenir en mérito a la protección de los demás derechos fundamentales, tal como lo establece el mismo Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico N° 22 en la STC N° 0858-2003-AA, *“Para el Tribunal Constitucional es claro que **los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales**, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano”*, y en su fundamento N° 23, establece que el Estado debe de proteger a la parte débil, de la relación

¹²⁴ MERINO ACUÑA, Roger Arturo, “Contratos de consumo e idoneidad de los productos y servicios en la jurisprudencia del Indecopi”, Gaceta Jurídica, Primera Edición, 2008, Lima - Perú, Pág. 74

jurídica aun así esta haya manifestado su voluntad contractual válidamente, de la siguiente manera: *“Esta labor protectora constituye una labor garantista por parte de los órganos estatales frente a las restricciones de los derechos y libertades fundamentales aceptadas voluntariamente por la parte contratante más débil”*.

Esta protección de los consumidores, realizada por el Estado se extiende inclusive a los contratos de consumo realizados en el extranjero, o cuando los contratos de consumo se realizan a través de internet, siempre que tengan como destino satisfacer una necesidad interna (dentro del Perú), tal como lo establece la Resolución Final en el Expediente N° 1276-2014/ILN-CPC, donde se protegen los intereses de un consumidor peruano, frente a una empresa proveedora española, que utiliza a una empresa intermediaria en el Perú.

El Estado peruano, a través de su Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - CEPLAN, ha diseñado el Plan Bicentenario, que en su Eje Estratégico N° 04 “Economía, Competitividad y Empleo”, establece lo siguiente:

“OBJETIVO NACIONAL: *Economía competitiva con alto nivel de empleo y productividad: El objetivo es lograr una economía dinámica y diversificada, integrada competitivamente a la economía mundial y con un mercado interno desarrollado, en un marco de reglas estables que promuevan la inversión privada con alta generación de empleo y elevada productividad del trabajo. Durante la recuperación del sistema económico internacional se acondicionarán, como parte de las políticas de mejoramiento de la competitividad internacional, la infraestructura, la logística y el capital humano haciendo uso intensivo del empleo y de insumos nacionales para mantener la demanda efectiva interna. Así mismo, se mantendrá el estímulo a la inversión privada con **políticas económicas coherentes y reglas estables que promuevan la innovación tecnológica y hagan viable el incremento de la***

productividad y la competitividad, así como una mayor generación de empleo digno. Con este fin se impulsará el desarrollo de la investigación científica y tecnológica para fortalecer la innovación y la competitividad del país.

*El impulso a las actividades generadoras de empleo es clave para la ampliación del mercado interno y del desarrollo de actividades productivas orientadas a este, las que por su competitividad también poseerán un potencial exportador. De este modo se busca conformar una estructura productiva moderna (...)*¹²⁵

El Texto Único Ordenado de la Ley Marco de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica, Decreto Supremo N° 032-2007-ED, establece lo siguiente:

“Artículo 5.- Rol del Estado y los objetivos nacionales:

*Corresponde al Estado **normar**, orientar, coordinar, planificar, fomentar, supervisar y evaluar el desarrollo de la Ciencia, Tecnología e innovación, para el cumplimiento de los siguientes objetivos nacionales:*

- a) *La generación, conservación, transferencia y **utilización de conocimientos científicos y tecnológicos**, en el ámbito nacional y de las diversas regiones **para el óptimo aprovechamiento de los recursos y potencialidades de la Nación, el impulso a la productividad y la integración beneficiosa del Perú en la sociedad global del conocimiento y en la economía mundial**” El resaltado es nuestro.*

¹²⁵ Plan Bicentenario elaborado por el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - CEPLAN, extraído del portal institucional del CEPLAN, disponible en el siguiente link: <http://www.ceplan.gob.pe/documentos/plan-bicentenario/>

5.3.1. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR:

De acuerdo al Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017-2020, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 024-2017-PCM, la visión del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor es la siguiente: *“Ser un conjunto articulado de entidades, normas e instrumentos que interactúan de manera eficiente, coordinada y transparente en la tutela de los derechos de todos los consumidores”*, así mismo se establece la misión de este sistema integrado de protección de la siguiente manera: *“Consolidar como principio del Estado y la Sociedad, la protección de los derechos del consumidor en todos los niveles, promoviendo acciones de orientación e información, generando mecanismos de prevención y solución de conflictos, implementando acciones de mejoras técnico-normativas y creando herramientas para su fortalecimiento”*.

Por su parte el Tribunal Constitucional en el Exp. 018-2003-AI/TC, establece las funciones del Estado en materia de derecho del consumidor, de la siguiente manera: **“a)** *Reconoce y efectiviza un conjunto de garantías destinadas a asegurar el goce de las libertades económicas, los derechos laborales y el derecho a la propiedad de los agentes económicos.* **b) Defiende el interés de los consumidores y usuarios como consecuencia de las relaciones asimétricas** *con el poder fáctico de las empresas proveedoras, tal responsabilidad conlleva la aplicación del principio pro consumidor, generando así que en todo acto de creación, interpretación e integración normativa que se efectúe en nuestro ordenamiento, debe operar el criterio de estarse a lo más favorable al consumidor; es decir, a un especial deber de protección.* **c) Interviene subsidiariamente** *en el ámbito de la producción, circulación o distribución de bienes o en la prestación directa de los servicios, sólo cuando se encuentre fehacientemente acreditado que por inacción o defección de la*

*iniciativa privada, dicha provisión o suministro no atiende las demandas de la población*¹²⁶

Según DURAND, “En este contexto la labor del Estado no solo debe ser la de un árbitro en el mercado como siempre se ha expresado por los Jus-Economistas, sino que en todo caso su labor es además la de fortalecer la demanda fortaleciendo al consumidor, es decir no solo establecer mecanismos controladores y de policía, sino la de promover la autodefensa del consumidor y para ello debe tener un sostenido proceso de información y capacitación ciudadana, así como mecanismos viables para escuchar los reclamos y solucionar los conflictos, sin ello el sistema no funciona adecuadamente”¹²⁷

Según DURAND, “El derecho del Consumidor implica hacer un estudio del tema a través de los postulados metodológicos de las escuelas, el desarrollo de los órganos administrativos del Estado con relación al consumidor y su actuación en el mercado y la dimensión social de los intereses que protegen (intereses difusos), para verificar si su funcionamiento es adecuado frente a los principales problemas que hoy plantea el mundo del consumo”¹²⁸

El código de Protección y Defensa del Consumidor establece algunos mecanismos de protección para el consumidor, siendo estos los que a continuación de detallan:

¹²⁶ Sentencia en el Exp. 0018-2003-AI/TC del 26 de abril de 2004. que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 5000 ciudadanos.

¹²⁷ DURAND CARRION, Julio Baltazar, Ob. cit., p. 415

¹²⁸ Idem., p. 28

Derecho de Recuperación:

“Artículo 99.- Pagos en exceso: Los pagos hechos en exceso del precio estipulado son recuperables por el consumidor y devengan hasta su devolución el máximo de los intereses compensatorios y moratorios que se hayan pactado, y en su defecto el interés legal”.

Derecho de reparación, reposición o devolución:

*“Artículo 97.- Derechos de los consumidores: Los consumidores tienen derecho a la **reparación o reposición** del producto, a una nueva ejecución del servicio, o a la **devolución** de la contraprestación pagada en los siguientes casos:*

- a) Cuando los que ostenten una certificación de calidad no cumplan con las especificaciones correspondientes.*
- b) Cuando los materiales, elementos, substancias o ingredientes que constituyan o integren los productos no correspondan a las especificaciones que ostentan.*
- c) Cuando el producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias o por los vicios ocultos, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado.*
- d) Cuando la entrega del producto o la prestación del servicio no se efectúe en su debida oportunidad y su ejecución no resulte útil para el consumidor.*
- e) Cuando la ley de los metales de los artículos de joyería u orfebrería sea inferior a la que en ellos se indique.*
- f) Cuando el producto o servicio no se adecue razonablemente a los términos de la oferta, promoción o publicidad.*

g) Cuando hecha efectiva la garantía legal subsistan los defectos del producto o no permitan cumplir con su finalidad” El resaltado es nuestro.

Derecho de restitución:

*“Artículo 59.- **Derecho a la restitución:** El consumidor tiene derecho a la **restitución inmediata de las prestaciones** materia del contrato de consumo en aquellos casos en que el proveedor haya incurrido en alguna de las prácticas indicadas en el artículo 58, cualquier sea la modalidad de contratación empleada. Para tal efecto, el consumidor cuenta con un plazo de **siete (7) días calendario**, contados a partir del día en que se produjo la contratación del producto o servicio, o desde el día de su recepción o inicio de su ejecución, lo que ocurra con posterioridad, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones administrativas pertinentes conforme a la disposiciones del presente Código o a solicitar la anulación del contrato en la vía jurisdiccional correspondiente” El resaltado es nuestro.*

*“Artículo 58.- **Métodos comerciales agresivos o engañosos:** El derecho de todo consumidor a la **protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos** implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo”. El resaltado es nuestro.*

5.3.2. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993:

La protección a los consumidores ha sido contemplada en nuestra constitución en el artículo 65 que a la letra dice:

*“El Estado **defiende el interés de los consumidores y usuarios.** Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”.*

Haciendo una interpretación teleológica de la citada norma constitucional, se puede comprender que esta tiene dos finalidades, la primera encaminada al reconocimiento del rol protector del Estado, y la segunda encaminada al reconocimiento de un derecho subjetivo.

Así mismo el Tribunal Constitucional en su Sentencia STC 0008-2003-AI/TC, en su fundamento jurídico N° 27: **“Así como la Constitución protege a los agentes económicos encargados de establecer la oferta en el mercado, a partir del ejercicio de los derechos de libre empresa, comercio e industria, con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o el usuario”** El resaltado es nuestro.

Según DURÁN CARRIÓN: “El rol del estado, en relación a los derechos de los consumidores, tiene como objetivo el desarrollo de los órganos administrativos del Estado con relación al consumidor y su actuación en el mercado y la dimensión social de los intereses que protegen (intereses difusos), para verificar si su funcionamiento es adecuado frente a los principales problemas que hoy plantea el mundo del consumo”¹²⁹

¹²⁹ DURAND CARRION, Julio Baltazar, Ob. cit. p. 28

Según BUCHANAN, “La intervención del estado ha sido justificada tradicionalmente en la necesidad de resolver problemas que las personas, en su calidad de ciudadanos o simples agentes económicos, no son capaces de resolver por sí solas”¹³⁰

Así mismo SOTO, considera que las partes son libres de decidir si realizan, contratos electrónicos de consumo o no, para satisfacer sus necesidades (libertad de contratar), así mismo tienen la libertad de determinar el contenido de sus acuerdos (libertad contractual), sin embargo la mayoría de los contratos electrónicos de consumo, son contratos de adhesión donde no existen las llamadas tratativas o negociaciones precontractuales, por ende es el estado quien debería de intervenir, protegiendo a la parte más débil: “En este sentido, creemos que la autonomía privada debe ser enfocada desde dos perspectivas: para los contratos paritarios se debe de respetar los pactos de los contratantes, y en los contratos masivos o predispuestos **el Estado debe de proteger a la parte más débil** (que no necesariamente tiene que ser el deudor, sino **el contratante que no ha podido discutir las condiciones del contrato**, pero siempre y cuando las condiciones predispuestas sean abusivas o desnaturalicen la relación jurídica contractual)”¹³¹ *El resaltado es nuestro.*

¹³⁰ BUCHANAN, James, Citado por REBAZA TORRES, Alberto, “No me defiendas compadre: Los efectos económicos de la intervención del estado en materia de protección al consumidor”, Lima, 2011, Editorial Universidad del Pacífico, Pág. 73.

¹³¹ SOTO COAGUILA, Carlos Alberto, “La contratación electrónica: Los supuestos contratos informáticos y los contratos celebrados a través de medios electrónicos”, [En línea], 2002, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 216, disponible en el siguiente link:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6539/6621>

5.4. EXCESIVA INTERVENCIÓN DEL ESTADO - TEORÍA DISONANTE:

Según COASE, “Así como el mercado es imperfecto, la intervención estatal también lo es. Más aún, la intervención estatal puede ser más costosa e imperfecta que el mercado al que se quiere corregir”¹³²

Desde la perspectiva de COASE, lo que tiene que hacer el Estado, es preguntarse si la regulación que pueda efectuarse, va a dar solución efectiva, a un problema actual y trascendente (como la desprotección del consumidor en la contratación electrónica de consumo), con lo que se garantizará la vida económica de los consumidores potenciales, entonces ¿Estamos realmente frente a intereses difusos?, cabría preguntarse, por ello el Estado debe de tener mucho cuidado a la hora de utilizar recursos públicos, sobre todo cuando tiene como objetivo intervenir a través de la regulación, en los aspectos de la vida económica del país, ya que la implementación de una norma jurídica de esta envergadura, implica una inversión por parte del estado (gasto público) bastante importante, que a largo plazo podrían generar externalidades, desincentivándose aún más, la utilización de la contratación electrónica de consumo en el Perú.

5.4.1. VISIÓN DE LA ECONOMÍA NEOCLÁSICA:

Según VEGA. “Esta teoría insiste en que las persona actúan racionalmente en el mercado buscando optimizar la asignación de recursos para obtener el máximo beneficio.

¹³² COASE, Ronald, citado por REBAZA TORRES, Alberto, “Ensayos sobre Protección al consumidor, en el Perú”, Primera Edición, 2011, Lima, Editorial Universidad del pacífico, Pág. 74.

Es decir, que obran de modo eficiente y practican elecciones racionales al momento de concluir diversas transacciones.

Ese individuo “maximizador” apuesta al futuro con una alta probabilidad de éxito debido a que ha obrado premunido de la información, el conocimiento y las habilidades que le permiten desenvolverse eficientemente en la asignación de recursos dentro del mercado”¹³³

Este consumidor es el que toma sus decisiones, manifestando su voluntad de celebrar contratos de consumo, premunido de toda la información necesaria, para tomar la mejor decisión de consumo, supuesto que es recogido por el Lineamiento del INDECOPI en la siguiente resolución:

5.4.2. TEORÍA DEL CONSUMIDOR RAZONABLE:

Lineamiento de Indecopi, donde recalca que el sistema de protección al consumidor, protege al consumidor diligente: Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI, la misma que señala lo siguiente:

*“Para que el mercado funcione adecuadamente, es necesario que el consumidor actúe con diligencia ordinaria en sus decisiones de consumo, de acuerdo al principio de buena fe. De la misma manera como **el derecho común sólo protege la actuación responsable, el derecho de los consumidores solo debe***

¹³³ VEGA MERE, Yuri, Ob. cit., p. 89

proteger a los consumidores que actúen con responsabilidad en sus decisiones de consumo. Por ejemplo, a través de la lectura de contratos u otros documentos informativos se puede evitar errores que llevarían a transacciones ineficientes o poco justas. Pero si el consumidor no lee, entonces el proveedor no podrá informarle adecuadamente respecto de ciertos riesgos o de determinadas condiciones contractuales. Si establecemos la responsabilidad del proveedor, aun cuando el consumidor no haya leído dichos documentos, estaríamos incentivando a los consumidores a no buscar información en sus operaciones comerciales. Una regla como la descrita generaría incentivos para que los consumidores no lean ni se informen sobre los bienes y servicios que desean adquirir¹³⁴ el resaltado es nuestro.

No compartimos la postura expuesta en el lineamiento antes citado, ya que a través de él, se puede poder al consumidor en un verdadero estado de indefensión (triple desprotección), la primera por la naturaleza de los contratos a distancia, la segunda por realizarse a través de internet y la tercera porque los consumidores simplemente no leen o no entienden los contratos de adhesión que se les presentan, actuando en su mayoría de veces de buena fe, sin embargo consideramos que el sistema de protección al consumidor, debe de blindar al consumidor que realiza este tipo de contratos de consumo que se realizan por internet.

El establecer este parámetro de consumidor razonable, lo que hace es justamente informar a todos los proveedores que el Estado no realizará una defensa proactiva de los derechos de los consumidores en nuestro país, creando un incentivo para que las empresas puedan tomar ventaja de esa inactividad del Estado, al mismo tiempo advirtiendo el

¹³⁴ Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI

actuar deficiente de los consumidores peruanos que no leen los contratos, menos aún aquellos que son celebrados por internet.

Por otro lado el Estado, a través de la Ley N° 28587 Ley Complementaria a la Ley de Protección al consumidor en materia de servicios financieros, que establece que el estado a través de la autoridad administrativa aprobará las cláusulas generales de contratación de la siguiente manera: “La aprobación administrativa tendrá por finalidad establecer el equilibrio contractual necesario entre las empresas y los usuarios, garantizar la operatividad del servicio financiero y el respeto de los derechos de los usuarios”.

Así mismo se puede observar un mejor tratamiento, en relación a la protección del consumidor, en el Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por Resolución SBS N° 1765-2005, revisar cual es el tratamiento que le da esa ley, respecto a las cláusulas generales de contratación.

“Artículo 43.- Aprobación administrativa previa a las cláusulas generales de contratación.-

Requieren aprobación administrativa previa de la Superintendencia, las cláusulas generales de contratación que traten de los siguientes aspectos:

- a) La resolución del contrato por causal distinta al incumplimiento*
- b) la conclusión del contrato de manera anticipada*
- c) La limitación o exoneración de responsabilidad por parte de las empresas*

- d) *La limitación y/o exclusión de los derechos de los usuarios*
- e) *La centralización de las cuentas del cliente, salvo que se trate del derecho de compensación*¹³⁵

A través de esta resolución, la Superintendencia de banca y Seguros, protege al consumidor, que celebra contratos de adhesión o contratos con cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente, porque entiende que el consumidor efectivamente se encuentra en una clara desventaja frente al proveedor, así mismo en la práctica, se ven los innumerables casos en los que las instituciones financieras han venido y siguen abusando de su elevado “poder de negociación”, para incorporar en sus contratos cláusulas lesivas a los derechos fundamentales de los consumidores, entonces cabría extrapolar esta realidad que se da en la contratación de crédito, a la contratación electrónica de consumo, debido a esta disparidad en el citado poder de negociación, sería una medida completamente plausible, en la forma en que se manifiesta la contratación electrónica de consumo, que el Código de Protección y Defensa del Consumidor, prevea también así como lo hizo la SBS, un mecanismo que proteja al consumidor frente a un contrato de consumo lesivos de sus derechos, específicamente a la violación del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores.

¹³⁵ Resolución SBS N° 1765-2005, extraída del Portal Institucional del Banco de la Nación, disponible en el siguiente link:

<http://www.bn.com.pe/transparenciabn/transparencia-financiera/ResolucionSBS1765-2005-SBS.pdf>

5.4.3. TEORÍA DE EISENBERG:

Este autor sostiene que los adherentes en el contrato de consumo, tienen limitaciones cognitivas, las mismas que menguan su capacidad de tomar una decisión óptima de consumo, situación que lo pone en desventaja frente al proveedor, el profesor norteamericano dice que: “Las asunciones relativas a que las partes obran con total conocimiento y buscan racionalmente maximizar la utilidad esperada no son reales debido a que los contratantes tienen limitaciones cognoscitivas. Contratar implica acciones adoptadas sobre la base de lo que ocurrirá en el futuro y este siempre se caracteriza por su incertidumbre”¹³⁶

Este autor establece tres tipos de limitaciones cognitivas, de la siguiente manera:

- 1. La racionalidad limitada:** La imposibilidad de asimilar o acopiar toda la información necesaria durante el proceso de contratación para adoptar una decisión óptima: no hay siempre tiempo, ni energía ni capacidad de memoria, otros procesan de manera imperfecta la información por la inhabilidad de entenderla o por la complejidad de las decisiones que deben adoptarse.
- 2. Límites a la disposición o disposición irracional:** Se expresa a través del exagerado e irreal optimismo con que obran algunos actores

¹³⁶ EISENBERG, Melvin A., citado por VEGA MERE, Yuri, Ob. cit., p. 89

sobreestimando las posibilidades de los resultados que persiguen o bien subestimando contingencias que afecten sus expectativas bajo la creencia que podrán superar los obstáculos que se presenten Ejem. aquellas personas que estiman que nunca se divorciarán.

- 3. La capacidad defectuosa:** Tiene relación con los errores sistemáticos que cometen algunos actores en la búsqueda, procesamiento y ponderación de información y escenarios que conducen a acciones erráticas Ejem. No saber comparar los actuales costos y beneficios con lo que se presenten en el futuro, tomar decisiones sobre la base de información inmediatamente a disposición y no acopiando información relevante, subestimar los riesgos, etc.¹³⁷

¹³⁷ EISENBERG, Melvin A., citado por VEGA MERE, Yuri, Ob. cit., p. 94

SUB CAPÍTULO VI: EL RETRACTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE CONSUMO:

En el contexto del comercio electrónico mundial, es fundamental que el Perú se preocupe por regular de forma adecuada, dos aspectos principalmente, el primero referido a la regulación de la contratación electrónica, su reconocimiento como un contrato nominado, con regulación propia, y el segundo aspecto referido a la implementación de mecanismos de protección al consumidor, que tengan como finalidad no solo la protección de los derechos fundamentales de los consumidores, sino que logren asegurar su vigencia efectiva de los mismos, asimismo contrarrestar el efecto distorsionador de la asimetría informativa.

La protección al consumidor forma parte de una de las políticas del Estado, tal como se aprecia en el numeral 11, del artículo VI del Título preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor, donde establece lo siguiente: *“11.- El estado orienta sus acciones para que **la protección al consumidor** sea una **política transversal que involucre a todos los poderes públicos**, así como a la sociedad, y tenga una cobertura nacional que asegure a toda persona el acceso a los **mecanismos de protección de sus derechos**, en el marco del Sistema Nacional Integrado de Protección al Consumidor”*. El resaltado es nuestro.

Estos “mecanismos de protección” de los consumidores, reconocidos por el código, frente a la contratación electrónica de consumo resultan insuficientes, más aún cuando el literal c) del artículo 47 del Código de Protección y Defensa del Consumidor reconoce estas medidas como una “Protección mínima del contrato de consumo”, de la siguiente manera: *“**Los consumidores tienen derecho a emplear los mismos mecanismos de forma, lugar y medios utilizados para la celebración de los contratos para desvincularse de estos**, como por ejemplo la vía telefónica, cualquier **medio electrónico** u otro análogo. Esta facultad comprende la contratación de prestaciones adicionales o complementarias”* El resaltado es nuestro.

El desistimiento es una figura implementada en ordenamientos jurídicos extranjeros, que ha demostrado ser eficiente, ya que brinda seguridad jurídica a los distintos operadores que intervienen en las operaciones de comercio electrónico, además por haberse convertido en uno de los más importantes mecanismos de protección de los consumidores en la contratación electrónica de consumo.

6.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL DESISTIMIENTO COMO FIGURA EUROPEA:

Según el profesor FERNÁNDEZ “Algunos han visto en el desistimiento de los contratos a distancia un verdadero derecho de resolución contractual. Tal apreciación podría fundarse en la consideración de un **derecho de resolución como ineficacia del contrato sobrevinida al mismo**, sin que realmente exista un elemento o circunstancia de incumplimiento o cualquier otro hecho que permita al que ejercita la acción resolutoria resolver el contrato. Ciertamente, podemos afirmar que el desistimiento es claramente opuesto a la existencia de una causa de ineficacia sobrevinida de origen resolutorio. No existe ninguna circunstancia que permita al comprador o arrendatario del servicio instar la resolución. El desistimiento, tal como se configura por la legislación de contratación a distancia y por la contratación electrónica, nada tiene que ver con el incumplimiento contractual. (...) Así podemos definir el derecho de desistimiento como la declaración de voluntad unilateral del adquirente o adherente al contrato, establecida por ministerio de la ley para ciertas categorías de contratos, sin necesidad de expresión de la causa y que comporta la renuncia al negocio celebrado, extinguiéndolo sobrevinidamente a su perfección”¹³⁸ El resaltado es nuestro.

¹³⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo, Ob. cit., p. 268

Es necesario resaltar que el desistimiento al igual que el retracto, son utilizados para extinguir un contrato válido, no se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, por ello es necesario que sea incorporado a nuestro sistema de normas, específicamente a aquellas que tienen como finalidad proteger al consumidor que celebra contratos electrónicos de consumo, el retracto adquiere relevancia ya que dota al consumidor de un poder extintorio, sin que por medio exista inejecución de obligaciones de alguna de las partes, o alguna causal prevista en la ley para tal consecuencia, simplemente basta que el contratante (consumidor de un bien, o usuario de un servicio), decida unilateralmente “Desvincularse” del contrato, bajo un procedimiento célere, previamente establecido y que permita al proveedor conocer esta decisión de forma oportuna.

6.2. EL DESISTIMIENTO - RETRACTO EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO:

Lo que se pretende con la incorporación del derecho de retracto en la contratación electrónica de consumo, es que los consumidores puedan de forma unilateral, extinguir la relación obligacional sin responsabilidad, sin que medie algún supuesto de incumplimiento o inejecución contractual (total o parcial), sino que esta se ampare en la vulneración (directa o indirecta), del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores y usuarios, que compran productos y/o contratan servicios a través de internet, derecho fundamental previsto en el artículo 65 de la Constitución Política del Perú, esto de conformidad con la corriente del “Iusnaturalismo”¹³⁹, que establece como centro de la atención normativa en materia de consumo, a la persona humana en su aspecto social y económico, de conformidad con la corriente del

¹³⁹ DURAND CARRION, Julio Baltazar, Ob. cit., p. 26

“Método Sincrético y Sociológico”¹⁴⁰, que analiza la normativa vigente en materia de consumo, en razón de las necesidades reales de todos los consumidores y/o usuarios en el Perú.

6.2.1. EL DISENTIMIENTO O DISENSO:

Los contratos electrónicos de consumo se caracterizan porque se celebran entre personas que no se encuentran físicamente en un mismo lugar, por ello la doctrina denomina a este tipo de contratos, como “contratos a distancia”, esta condición permite la vulneración del derecho de acceso a la información, a través de tres factores específicamente: a) El incumplimiento del deber de informar adecuadamente por parte de los proveedores, b) La asimetría informativa y la situación de desventaja del consumidor en la contratación electrónica de consumo, c) El error obstativo en el que incurre el consumidor, producto de la violación de su derecho de acceso a la información.

Los consumidores y/o usuarios al contratar por internet, reciben la oferta (con información insuficiente o sobreabundante), el consumidor crea una imagen mental del producto o servicio equivocada o inexacta (Fase Interna - formación de la voluntad), debido a la confluencia de los tres factores antes mencionados, para así realizar posteriormente su declaración contractual viciada (Fase Externa - manifestación de la voluntad expresa), a través de medios electrónicos, ópticos u otros análogos, entonces en fase de ejecución contractual, esto es al momento de ejecutarse las prestaciones a) Traditio: Entrega de la cosa

¹⁴⁰ Idem. p. 26

(Comercio Electrónico Indirecto), b) Prestación del servicio (Comercio Electrónico Directo), el consumidor se percata de que su voluntad declarada en etapa de perfeccionamiento contractual, no guardaba sintonía con su voluntad interna, dándose el caso del “Error Obstativo”.

Según DE LA PUENTE: “El disentimiento es la **falta de coincidencia de las declaraciones de voluntad, lo que generalmente se produce por error**. Si la falta de coincidencia hubiese sido voluntaria, no habría disentimiento, sino declaraciones de voluntad no encaminadas a la celebración de un contrato. El disentimiento se puede producir ya sea por haber interpretado mal la primera declaración, o por haberla interpretado bien, pero haber incurrido en error obstativo. La diferencia entre error y disentimiento estriba en que hay error cuando recae en la oferta; y habrá disentimiento cuando recaiga en la aceptación, que es una declaración conjunta de voluntad común”¹⁴¹ El resaltado es nuestro.

Entonces, el disentimiento en la contratación electrónica de consumo, tal como lo explica el profesor DE LA PUENTE, se presenta cuando no hay una coincidencia entre las declaraciones de voluntad efectuadas por las partes contratantes, entre la declaración efectuada por el proveedor (oferta), y la declaración efectuada por el consumidor o usuario (aceptación de la oferta), el “error obstativo” al que hace alusión el autor antes citado, se presenta en la aceptación manifestada, el haber discordancia entre la voluntad interna (intención) y lo declarado (manifestación), por parte del consumidor o

¹⁴¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, citado por CASTILLO FREYRE, Mario, Ob. cit., p. 61

usuario (destinatario de la oferta), lo que generaría que el acto jurídico sea anulable, por causal prevista en el inciso 1 del artículo 219 y el inciso 1 del artículo 140 del Código Civil de 1984, por carecer de manifestación de voluntad.

Este es el típico caso de la compra de ropa por internet, cuando el consumidor celebra un contrato electrónico de consumo con un proveedor, manifestando su voluntad de contratar (perfeccionamiento del contrato electrónico de consumo), a través de una plataforma de ventas online, en consecuencia adquiriendo un bien (ejecución de obligaciones), al momento de recibir el producto, sucede algo que interfiere con la ejecución de dichas obligaciones contractuales, sea porque el consumidor haya interpretado mal la oferta (no haberla entendido), sea porque el consumidor ya no tenga el dinero en el caso de pago contra entrega, sea porque el producto recibido no es de su agrado, sea porque el producto no es de su talla, o cuando el producto no satisface sus expectativas (error generado comúnmente por comprar a distancia), sin perjuicio de que el proveedor haya cumplido con todas sus obligaciones contractuales, este consumidor manifiesta o declara (voluntad externa), que ya no desea adquirir el producto en fase de ejecución contractual, a consecuencia de haberse dado cuenta que su voluntad interna colisionó con lo manifestado (voluntad interna), en fase de perfeccionamiento contractual.

6.2.2. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN OBLIGACIONAL:

La propuesta presentada en la presente investigación, tiene como finalidad la extinción del contrato electrónico de consumo por parte del consumidor, por causal de la

vulneración del derecho fundamental de acceso a la información, que ha generado que la voluntad contractual esté viciada por un error obstativo, o por un error en la declaración, por ello se propugna una teoría de ineficacia funcional del acto jurídico (contrato electrónico de consumo), porque esta se da después del momento en que este acto se perfecciona, encontrándose presentes todos sus elementos esenciales, sin embargo se presentan circunstancias posteriores al acto que le restan eficacia, como la resolución del contrato por mutuo acuerdo de las partes, por ello se propone que sea el proveedor quien deba de poner una cláusula resolutoria en los contratos de adhesión que utilicen para efectuar el comercio electrónico indirecto.

Sobre la ineficacia funcional, el tratadista DÍEZ-PICAZO, establece que: “Hay ineficacia es funcional porque la irregularidad consiste en la consecuencia inmediata que un contrato estructuralmente regular despliega. Hay ineficacia funcional, cuando un contrato regularmente formado contribuye a obtener un resultado contrario a derecho o un resultado que el derecho no puede consolidar. En especial, un perjuicio, un fraude o una lesión”¹⁴²

Otra institución jurídica aplicable y equiparable al retracto es el mutuo disenso previsto en el artículo 1313 del Código Civil de 1984 de la siguiente manera: “**Artículo 1313.-** *Por el mutuo disenso las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto. Si perjudica el derecho de tercero se tiene por no efectuado*”, según LÓPEZ DE ZAVALÍA, “El mutuo disenso se puede entender como declaración de

¹⁴² DÍEZ PICAZO, citado por NÚÑEZ MOLINA, Waldo Francisco, Ob. cit., p. 501

voluntad conjunta, cuyo propósito es poner fin las obligaciones generadas de un negocio jurídico que anteriormente habían celebrado. O como dice López de Zavalía (Lo que el consensus puede hacer, el contrario consensus puede destruir"¹⁴³. Según NÚÑEZ, "La figura del mutuo disenso simplemente tiene por finalidad que las partes amistosamente, así como celebraron un negocio patrimonial, lo dejen sin efecto.

6.3. EL RETRACTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE CONSUMO:

Este derecho de retracto deberá de aplicarse solamente al comercio electrónico indirecto en un plazo reducido, conforme lo propugna DE MIGUEL quien, "Se decanta por la tesis positiva respecto al comercio electrónico indirecto, pero es reacio a aceptar la aplicación automática al comercio electrónico directo. En esta modalidad, en la que la prestación del transmitente se agota con un envío de información en forma electrónica y a través de la red, hay determinadas normas que no pueden aplicarse.

En el caso de ESPAÑA, en la LOCM artículo 43, establece el plazo de treinta días para la ejecución y pago a contar desde la recepción del vendedor, cuando en el comercio electrónico directo es habitual que la prestación se cumpla de forma inmediata en línea, por lo que la propia oferta contractual fácilmente establecerá un plazo más breve"¹⁴⁴

¹⁴³ Idem., p. 582

¹⁴⁴ DE MIGUEL ASENSIO, citado por FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo, Ob. cit. p. 265

Según el Código Civil la transferencia de la propiedad de bienes muebles, se da cuando se efectúa la traditio, como sigue: “**Artículo 947.- Transferencia de propiedad de bien mueble:** La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”, recuérdese que a través de los contratos electrónicos de consumo, solo se crean obligaciones bilaterales, donde el proveedor tiene la obligación de transferir el derecho de propiedad, al momento de entregar el bien al consumidor en su domicilio, y del consumidor de pagar el bien al momento de confirmar el pedido o al momento en que recibe el producto, entonces, el contrato electrónico de consumo aún no se ha ejecutado hasta que estas prestaciones de hacer se cumplan, es en ese momento en que el consumidor hace uso de su derecho de retracto.

La Ley 28587 Ley complementaria a la ley de protección al consumidor en materia de servicios financieros, prevé el desistimiento en este tipo de contratos de consumo, verificar bajo qué causales se puede ejercitar ese derecho, anunciar que este derecho ya se implementó y no se hizo en el código civil, parte contratos, resolución, acto jurídico, sino en una ley especial complementaria (ley especial de protección al consumidor) razón por la cual el retracto tiene que incorporarse en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Es mi posición que la normatividad, no debe de amparar el derecho de retracto en el comercio electrónico directo, porque ello implicaría un perjuicio económico sustancial para los proveedores de bienes y/o servicios, debido a que los plazos de ejecución de dichas obligaciones en su mayoría de casos se realizan de forma inmediata, lo que originaría para el ofertante una limitación y más aún desincentivaría el comercio electrónico, por lo que la aplicación del retracto debe de limitarse al comercio electrónico indirecto.

6.4. CAUSALES PARA EL RETRACTO EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO:

6.4.1. La vulneración del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores:

Cuando los proveedores no cumplen con informar en el idioma español, o cuando parte de la publicidad está redactada en inglés, o los términos y condiciones son poco comprensibles por el consumidor promedio, estos son algunos supuestos de la vulneración de este derecho fundamental.

6.4.2. El uso indebido o no autorizado de información persona del consumidor en favor de la empresa o que transgredan la intimidad del consumidor.

6.4.3. Las manifestaciones no serias:

Uno de los problemas de la contratación electrónica de consumo, son las manifestación de voluntad no serias efectuadas a veces por niños o sujetos que adolezcan de alguna incapacidad, o que no gocen de la titularidad o poder de representación suficientes para celebrar un contrato de consumo válido, para ello el Código Civil, en la contratación convencional (verbal o escrito), no le asigna mayor validez, sin embargo en la contratación por internet, esta manifestación de voluntad si es aún mayor, debido a la cantidad de personas que tienen acceso a internet, la facilidad y la sencillez con la que hoy en día se realizan este tipo de transacciones por la red.

El profesor VIDAL, define este tipo de manifestaciones de la siguiente manera: “Las manifestaciones que calificamos de no serias son las que constituyen casos de divergencia consciente entre la voluntad interna y la voluntad que se manifiesta, puesto que el sujeto no actúa seriamente, es decir, la manifestación no la emite para crear el resultado jurídico que corresponda a su voluntad interna. Son aquellas hechas en broma, con animus jocandi, como cuando alguien anuncia realizar una donación el 31 de febrero, o con fines didácticos, como cuando alguien para graficar un concepto ofrece, en primera persona cumplir determinadas prestaciones, o como cuando alguien dice que “es tuyo”, al referirse a un objeto que le es elogiado”¹⁴⁵

El Artículo 43 del Código Civil de 1984, establece que los menores de dieciséis años, son incapaces absolutos, en consecuencia que carecen de capacidad de ejercicio, para realizar actos válidos, bajo sanción de nulidad.

6.4.4. No señalar el precio total del producto o servicio:

Una causal para ejercitar este derecho de retracto en la contratación electrónica de consumo, es justamente que el proveedor que ofrece por internet, no cumpla con señalar el precio total del producto o servicio que está ofertando, esta previsión está contenida en la ley de Represión de la Competencia Desleal, como un acto contra el principio de legalidad, de la siguiente manera:

¹⁴⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit., p. 102

Decreto legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal:

“Artículo 17.- Actos contra el principio de legalidad.-

17.3. En particular, en publicidad constituyen actos contra el principio de legalidad los siguientes:

b) Omitir la presentación del precio total de un bien o servicio sin incluir los tributos aplicables y todo cargo adicional indispensable para su adquisición, cuando el precio es anunciado”. El resaltado es nuestro.

6.5. LÍMITES AL DERECHO DE RETRACTO:

El principal límite al derecho de retracto de los consumidores, será la buena fe con la que realicen sus transacciones en el mercado, de la misma forma que en la contratación general, el actuar de mala fe, le resta la legitimidad a la acción de desistir, la buena fe se presume, más la mala fe debe de probarse, en el caso de la contratación electrónica de consumo, esta carga será asumida por el proveedor del bien o servicio, quien podrá negarse a aceptar el producto devuelto, cuando el consumidor o usuario haya incurrido en mala fe, por ejemplo al devolver un producto en mal estado, dañado por el consumidor.

6.6. BENEFICIOS DE LA INCORPORACIÓN DEL RETRACTO EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO:

Los beneficios de incorporar un mecanismo de protección al consumidor como es el caso del retracto en la contratación electrónica de consumo, no solo se limita a la vigencia efectiva de

los derechos fundamentales de los consumidores, sino que vas más allá, como se expone a continuación:

- **El reconocimiento de los derechos humanos de 4ta generación:**

Las economías de primer mundo, invierten grandes cantidades de recursos en Tecnologías de la Información y de la Comunicación, para que sus pueblos puedan hacer uso de todas las herramientas tecnológicas disponibles, sin embargo aún existen países que no tienen acceso a estos medios tecnológicos, lo que constituye una gran barrera para el desarrollo social y económico de los pueblos, por ello resulta importante, que el acceso a estas herramientas, sea considerado como un derecho de los estados, y en consecuencia se materialice este acceso gratuito a nivel global.

- **El fortalecimiento del sistema de protección del consumidor:**

El consumidor en la contratación electrónica, efectivamente se encuentra en una situación de vulnerabilidad, por ello es indispensable que el Estado, cree los mecanismos necesarios que tengan como principal objetivo, la vigencia efectiva de sus derechos fundamentales a nivel nacional.

- **Cumplimiento de los lineamientos expuestos por la UNCITRAL:**

A través de la Ley modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, este organismo recomienda a los Estados a crear: “Un Entorno Jurídico Neutro”, a través de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil - UNCITRAL, recomienda que los países regulen la contratación electrónica, de forma tal que esta normativa no caiga en desuso, obsolescencia o ineficacia, producto del avance incontenible de la ciencia y la tecnología en el transcurrir del tiempo.

- **El aumento del PBI:**

Los países que están invirtiendo en Tecnologías de la Información y la Comunicación, están aprovechando los beneficios que esta, les está generando en los ámbitos económico y social principalmente, siendo una herramienta indispensable para el desarrollo de nuestra economía, así como una oportunidad de desarrollo inclusivo para todos los ciudadanos, el fomento del comercio electrónico en los países desarrollados, ha significado un aumento considerable del PBI.

- **El aumento de la confianza en la contratación electrónica:**

El objetivo de fortalecer el sistema de protección al consumidor en el Perú, es que la demanda de productos y/o servicios cada día sea más grande, para ello es necesario que el consumidor se encuentre debidamente protegido, porque es el Estado el principal encargado de proteger a la parte débil de esta relación jurídica de consumo, como bien se ha desarrollado a lo largo de toda la investigación.

- **El fomento de la formalización empresarial:**

Los países desarrollados como los Europeos, que implementaron medidas para favorecer el comercio electrónico, no solo consiguieron mejorar sus economías, sino que también crearon nuevas oportunidades para hacer negocios a nivel micro y pequeña empresa, de modo tal que fomentaron la formalidad empresarial, a través del aprovechamiento conjunto de nuevas y mejores oportunidades.

- **La generación de puestos de trabajo:**

Un beneficio del comercio electrónico, es la ampliación del mercado tanto para oferentes como para demandantes, este aumento considerable en la demanda crea directamente necesidad de la contratación de mano de obra tanto para la elaboración de productos como para la prestación de servicios, generando nuevos puestos de trabajo.

- **La seguridad Jurídica para la inversión nacional y extranjera:**

Toda actividad empresarial, sea de inversión nacional o extranjera, realiza un análisis del entorno, en este caso un análisis político, económico y jurídico del país receptor, todo el sistema jurídico peruano, el retracto pretende ser un instrumento para reordenar el mercado, básicamente protegiendo al consumidor que compra por internet,

generando mayor confianza en la contratación electrónica de consumo.

- **El desarrollo de sectores industriales preexistentes:**

El comercio electrónico, permite el desarrollo de las industrias existentes, a través del uso de las TICs en sus procesos productivos, la utilización de nuevas formas de pago más fáciles y seguras, el uso de las plataformas de comercio electrónico, la utilización de toda la tecnología disponible, para la realización de la oferta de bienes y/o servicios.

- **El Fomento de la bancarización:**

El comercio electrónico, debido a que se realiza entre personas que no se encuentran físicamente en el mismo lugar, utilizan el sistema financiero para efectuar sus pagos (perfeccionamiento del contrato electrónico de consumo), a través de la “Banca por Internet”, las pasarelas de pago online, o a través de las diferentes agencias a nivel nacional, contribuyendo así con el proceso de bancarización por el que atraviesa el Estado peruano, limitando el accionar de diversas empresas que se dedican a evadir el pago de tributos (no declarando ingresos, así como de empresas que se dedican al lavado de activos).

- **El fomento de la inversión y el desarrollo de nuevas tecnologías a nivel empresarial y académico:**

El Estado peruano al invertir en mecanismos de protección al consumidor en la contratación electrónica de consumo, va a permitir efectivamente a todos los miembros de la sociedad, el poder acceder a las nuevas tecnologías porque serán nuevas puertas al desarrollo, promoviendo así nuevas formas de contratación, seguras y más prácticas.

- **El desarrollo de políticas públicas inclusivas:**

El Poder Ejecutivo, a través de sus diferentes ministerios, elabora políticas públicas destinadas a la satisfacción de necesidades públicas, por ello es necesario que los ministerios trabajen de forma conjunta para poder incluir el comercio electrónico en los planes económicos y comerciales del Estado, lo que permitirá que más peruanos puedan beneficiarse del comercio electrónico, ya sea como proveedores o como consumidores y/o usuarios.

- **El desarrollo de la sociedad de la información:**

A través de la generalización de la contratación electrónica de consumo, los miembros de la sociedad podrán interactuar de forma más continua con estas nuevas tecnologías, para la satisfacción de intereses individuales y colectivos.

- **La creación de nuevos hábitos de consumo:**

Los consumidores satisfacen sus necesidades a través de los diferentes actos de consumo (contratos de consumo), al existir nuevas modalidades contractuales, como lo es la contratación electrónica de consumo, esta constituye una nueva oportunidad para todos los consumidores de poder satisfacer sus necesidades o intereses a través de una gama innumerable de alternativas.

- **Promoción de una economía más diversificada:**

Las empresas de como: Google, Samsung, Apple, invierten su dinero en diferentes actividades no relacionadas, esta estrategia empresarial debe ser practicada por los micro y pequeños empresarios peruanos, quienes deberán de optar por mantener su negocio con tienda física, y al mismo tiempo (de forma alterna), aperturar una tienda online.

6.7. EL DESISTIMIENTO – RETRACTO, EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA:

6.7.1. ESPAÑA:

El Gobierno Español ha reconocido el derecho de desistimiento en la contratación de consumo, en diferentes normas cómo se puede ver a continuación:

a) **Real Decreto Legislativo N° 1/2007, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias:**

“Artículo 20.- Información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios:

1. *Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información:*

e) *En su caso, **existencia del derecho de desistimiento**”. El resaltado es nuestro.*

“Artículo 68.- Derecho de desistimiento:

1. *El derecho de desistimiento de un contrato es la **facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado**, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase. Serán nulas de pleno de derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.*

2. *El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato.*

3. *El derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título” El resaltado es nuestro.*

b) Real Decreto 1906/1999, Ley que regula la contratación telefónica o electrónica, del 17 de diciembre de 1999:

“Artículo 4.- Derecho de resolución:

1. Cumplidas las obligaciones a que se refieren los artículos 2 y 3, el adherente dispondrá de un plazo de siete días hábiles, según el calendario oficial de su lugar de residencia habitual, para resolver el contrato sin incurrir en penalización ni gasto alguno, incluidos los correspondientes a la devolución del bien. El ejercicio del derecho a que se refiere este apartado no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite, en cualquier forma admitida en derecho”. El resaltado es nuestra

c) Ley 7/1996, Ley de Ordenación del Comercio Minorista:

“Artículo 10.- Para el ejercicio del derecho de desistimiento se estará a lo dispuesto por el artículo 71 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre”.

6.7.2. MÉXICO:

El Gobierno Mexicano, a través de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en su artículo 53 y 56, establece la facultad del consumidor de revocar su consentimiento de celebrar un contrato de consumo.

“Artículo N° 53.- Los proveedores que realicen las ventas a que se refiere este capítulo por medios en los cuales sea imposible la entrega del documento al celebrarse la transacción, tales como teléfono, televisión, servicios de correo o mensajería u otros en que no exista trato directo con el comprador, deberán:

- I. Cerciorarse de que la entrega del bien o servicio efectivamente se hace en el domicilio del consumidor o que el consumidor está plenamente identificado.
- II. Permitir al consumidor hacer reclamaciones y devoluciones por medio similares a los utilizados para la venta.**
- III. Cubrir los costos de transporte y envío de mercancía en caso de haber devoluciones o reparaciones amparadas por la garantía, salvo pacto en contrario.
- IV. Informar previamente al consumidor el precio, fecha aproximada de entrega, costo de seguro y flete y en su caso, la marca del bien o servicio.

Artículo 56.- El contrato se perfeccionará a los **cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien** o de la firma del contrato, lo último que suceda. **Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna.** La revocación deberá hacerse mediante aviso o mediante entrega del bien en forma personal, por correo registrado, o por otro medio fehaciente. La revocación hecha conforme a este artículo deja sin efecto la operación, debiendo el proveedor reintegrar al consumidor el precio pagado. En este caso, los costos de flete y seguro correrán a cargo del consumidor. Tratándose de servicio, lo anterior no será aplicable si la fecha de prestación del servicio se encuentra a diez días hábiles o menos de la fecha de la orden de compra”. El resaltado es nuestro.

6.7.3. COLOMBIA: No reconoce el derecho de desistimiento en el contrato de consumo.

6.7.4. CHILE:

El Gobierno de Chile, a través de la norma sobre protección de los consumidores, reconoce el derecho de los consumidores, de poner término de forma unilateral el contrato de consumo, a través del ejercicio del derecho de retracto.

Ley N° 19496, Título II, Normas sobre protección de los derechos de los consumidores, publicada el 07 de marzo de 1997

*“Artículo 3 Bis.- El consumidor podrá **poner término unilateralmente al contrato** en el plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo, en los siguientes casos:*

a) En la compra de bienes y contratación de servicios realizadas en reuniones convocadas o concertadas con dicho objetivo por el proveedor, en que el consumidor deba expresar su aceptación dentro del mismo día de la reunión. El ejercicio de este derecho se hará valer mediante carta certificada enviada al proveedor, al domicilio que señala el contrato, expedida dentro del plazo indicado en el en el encabezamiento;

*b) En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario. Para ello podrá utilizar los mismos medios que empleó para celebrar el contrato. En este caso, el plazo para ejercer el **derecho de retracto** se contará desde la fecha de recepción del bien o desde la celebración del contrato en el caso de servicios, siempre que el proveedor haya cumplido con la obligación de remitir la confirmación escrita señalada en el*

artículo 12 A. De no ser así, el plazo se extenderá a 90 días. No podrá ejercerse el derecho de retracto cuando el bien, materia del contrato, se haya deteriorado por hecho imputable al consumidor.

En aquellos casos en que el precio del bien o servicio haya sido cubierto total o parcialmente con un crédito otorgado al consumidor por el proveedor o por un tercero previo acuerdo entre éste y el proveedor, el retracto resolverá dicho crédito. En caso de haber costos involucrados, éstos serán de cargo del consumidor, cuando el crédito haya sido otorgado por un tercero.

Si el consumidor ejerciera el derecho consagrado en este artículo, el proveedor estará obligado a devolverle las sumas abonadas, sin retención de gastos, a la mayor brevedad posible y, en cualquier caso, antes de cuarenta y cinco días siguientes a la comunicación del retracto. Tratándose de servicios, la devolución sólo comprenderá aquellas sumas abonadas que no correspondan a servicios ya prestados al consumidor a la fecha del retracto.

Deberán restituirse en buen estado los elementos originales del embalaje, como las etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso, cajas, elementos de protección o su valor respectivo, previamente informado". El resaltado es nuestro.

6.7.5. BRASIL:

El Gobierno de Brasil, reconoce a los consumidores, el derecho de desistirse del contrato de consumo, en el plazo de 7 días contados a partir del perfeccionamiento contractual o desde que se recibe el producto.

Lei N° 8.078, Disposiciones sobre la protección al consumidor, del 11 de setembro de 1990, Capítulo VI, Protección Contractual, Sección I, Disposiciones Generales.

“Artículo 49.- O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados”. El resaltado es nuestro.

6.7.6. PERÚ: El Perú no reconoce el derecho de desistimiento en su ordenamiento jurídico.

6.7.7. ARGENTINA:

El Gobierno de Argentina, a través de la norma de protección y defensa de los consumidores, establece el derecho de los consumidores de revocar la aceptación en el plazo de días contados desde la fecha de la entrega del bien o desde que se celebra el contrato, sin responsabilidad alguna, el consumidor asume los costos de devolución.

Ley N° 24.240 Normas de Protección y Defensa de los Consumidores:

*“Artículo N° 34.- Revocación de Aceptación. En los casos de los artículos 32 y 33, **el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación** durante el plazo de cinco (5) días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, **sin responsabilidad alguna**. Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada.*

El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que, con motivo de venta le sea presentado al consumidor. Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria. El consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último” El resaltado es nuestro.

Tabla N° 04: El desistimiento en la Legislación Comparada:

PAÍS	NORMA ESPECIAL	ARTÍCULO
España	<ul style="list-style-type: none"> • Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias • Real Decreto 1906/199.- Art 4 	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 20, numeral 1, literal e), Artículos 68-79 • Artículo 4
México	Ley Federal de Protección al Consumidor	Artículos: 53, 56
Colombia	No Reconoce	No Reconoce
Chile	Ley 19496, publicada el 07 de marzo de 1997.	Artículo 3 Bis
Brasil	Ley N° 8.078, publicada el 11 de setiembre de 1990	Artículo 49
Perú	Ley 29571, Código de Protección y defensa del consumidor	No Reconoce
Argentina	Ley N° 24.240 Normas de Protección y Defensa de los Consumidores	Artículo 34

Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO VII: HIPÓTESIS:

7.1. HIPÓTESIS GENERAL:

La contratación electrónica de consumo vulnera el derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores en Tacna en el año 2014.

7.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

4.2.1. No existen suficientes mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo en Tacna en el año 2014.

4.2.2. La ausencia de un mecanismo de protección del consumidor, genera un alto índice de desconfianza por parte de los consumidores que aún no celebran contratos electrónicos de consumo.

4.2.3. La ausencia de un mecanismo de protección de los consumidores, desincentiva la utilización generalizada de los contratos electrónicos de consumo en Tacna en el año 2014.

7.3. OPERALIZACIÓN DE LAS VARIABLES E INDICADORES:

HIPÓTESIS GENERAL:

VARIABLE: La vulneración del derecho fundamental de acceso a la información, de los consumidores en la contratación electrónica de consumo en Tacna en el año 2014.

INDICADOR: El nivel de vulneración del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores en la contratación electrónica de consumo en Tacna en el año 2014.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

HIPÓTESIS ESPECÍFICA N° 01:

VARIABLE: La inexistencia de suficientes mecanismos de protección a de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo en Tacna en el año 2014.

INDICADOR: La cantidad de mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo en Tacna en el año 2014.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA N° 02:

VARIABLE: La desconfianza de los consumidores que aún no celebran contratos electrónicos de consumo

INDICADOR: El nivel de desconfianza de los consumidores que aún no celebran contratos electrónicos de consumo

HIPÓTESIS ESPECÍFICA N° 03:

VARIABLE: El desincentivo de los consumidores de realizar contratos electrónicos de consumo de forma generalizada en Tacna en el año 2014.

INDICADOR: El grado de desincentivo de los consumidores de realizar contratos electrónicos de consumo de forma generalizada en Tacna en el año 2014.

CAPÍTULO VIII: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:

8.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:

La presente investigación, tiene como sus objetivos más importantes, conocer y describir la problemática de la vulneración de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo en Tacna 2014, los métodos que se usaron para alcanzar esos objetivos han sido: El análisis, la síntesis, la descripción, la comparación, la estadística, así mismo se ha aplicado una encuesta como instrumento de recolección de datos, aplicado a una muestra en un tiempo determinado, comprobándose las hipótesis planteadas, comprobándose la desconfianza de los consumidores y/o usuarios en la contratación electrónica de consumo, y en consecuencia su poca generalización en Tacna, todo ello a través de un muestreo no probabilístico.

8.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

El tipo de investigación, de acuerdo a la finalidad de la misma es aplicada, debido a que se pretende comprobar la necesidad de implementar un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los consumidores, en la contratación electrónica de consumo.

Por el ámbito en que se desarrollará la presente investigación es de tipo socio jurídica, porque analiza una problemática proveniente de la interacción entre consumidores y proveedores que ofertan bienes y/o servicios en el mercado, así mismo tiene como objetivo conocer la naturaleza del problema investigado desde la óptica de la protección del consumidor, proponiendo la implementación de un mecanismo de

protección, para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de los consumidores que celebran contratos electrónicos de consumo.

8.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN:

El nivel de investigación es descriptivo, exploratorio y explicativo, ya que el objetivo principal determinar la naturaleza de un problema que ha sido poco estudiado, así también se pretenden comprobar las hipótesis planteadas, las mismas que postulan que la contratación electrónica de consumo, vulneran el derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores en el Perú, por consiguiente resulta necesario implementar un mecanismo de protección de los consumidores en el Perú, para garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de los mismos.

8.4. POBLACIÓN Y MUESTRA:

8.4.1. POBLACIÓN:

El universo o población estará constituido por las personas que no celebran ni han celebrado contratos electrónicos de consumo, en el distrito de Tacna.

8.4.2. MUESTRA:

Es preciso señalar que la presente investigación es de tipo exploratorio - descriptivo, de modo que el tamaño de la muestra a criterio del investigador, será de 150 encuestados, donde se le formularán preguntas de opinión, de algunas personas, que a la fecha de la aplicación de la encuesta, no han celebrado contratos electrónicos de consumo.

La presente investigación se realizará utilizando un muestreo no probabilístico puesto que solo se entrevistaron a las personas que nunca habían celebrado contratos electrónicos de consumo y que además aceptaran participar en la presente investigación.

Para determinar que efectivamente la contratación electrónica de consumo, vulnera el derecho de acceso a la información de los consumidores en Tacna, se realizó una encuesta a los consumidores potenciales de bienes y/o servicios en la ciudad de Tacna.

El tamaño de la muestra se obtuvo de acuerdo a la información recabada de la Página institucional del Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI, la misma que indica que existen 85,228 ciudadanos en el distrito de Tacna. A esta población, se extrajo una muestra representativa, a través de la fórmula estadística conocida como “Muestra al Azar”, que tiene un nivel de confiabilidad del 95%.

8.5. SELECCIÓN DE LA MUESTRA:

A continuación se desarrolla el procedimiento realizado por el investigador, para la obtención de la muestra no probabilística, esto ha sido posible gracias a la utilización de criterios de inclusión y de exclusión, previamente y convenientemente establecidos, a fin de que los resultados sean los necesarios y pertinentes, para los fines de la presente investigación.

Según ARELLANO, la población peruana se clasifica en 6 estilos de vida: a) Sofisticados (8%), b) Progresistas (21%), c) Modernas (25%), d) Adaptados (20%), e) Conservadoras (19%), y f) Resignados (7%), de los cuales solo dos de ellos celebran contratos electrónicos de consumo, estos

son los progresistas y las modernas, siendo un total del 46% de la población total, de la siguiente manera: **“Los Sofisticados:** *La modernidad es su paradigma. Son modernos e innovadores en su consumo y en su modo de pensar. Son cazadores de tendencias. La percepción de riesgo frente a productos nuevos o desconocidos es menor que para otros grupos. Cambian constantemente de gustos. No perciben mucho riesgo en la compra de productos nuevos (ya sea porque tienen más dinero o porque el cambio constante es un valor en sí). Gastan mucho en consumo suntuario. La marca y las connotaciones simbólicas de los productos son tan importantes como los atributos racionales. El precio es para ellos un indicador de calidad y la marca es un símbolo de diferenciación y de pertenencia. Valoran la calidad y el servicio y por obtenerlos están muy dispuestos a pagar un precio más elevado. Son asiduos consumidores de productos light y están muy familiarizados con los formatos más modernos de consumo*¹⁴⁶ y por otro lado están: **“Las modernas:** *El consumo es para ellas una actividad entretenida, divertida y muy emocionante. Comprar es un placer. Dan gran importancia a la calidad de lo que adquieren y en segundo lugar consideran importante el precio. Les importa mucho la marca como signo de prestigio social y valoran los productos extranjeros.*

*Compran productos que les faciliten las tareas del hogar, que ayuden a acortar el tiempo del quehacer general y que les eviten sentirse solamente amas de casa. Muestran una preocupación por la salud y por ello, tienden a comprar productos naturales y ligths. Son grandes compradoras de ropa, maquillaje y productos de cuidado personal*¹⁴⁷

Una vez determinada la cantidad de la muestra, se procede a aplicar los criterios de inclusión y exclusión, a fin de poder identificar a aquellas personas que por razones demográficas y tecnológicas, cumplen con el perfil necesario, para los fines de la presente investigación:

¹⁴⁶ ARELLANO CUEVA, Rolando, “Al medio hay sitio, el crecimiento social según los estilos de vida”, Primera Edición, 2010, Editorial Planeta, Lima - Perú, Pág. 78

¹⁴⁷ ARELLANO CUEVA, Rolando, Ob. cit., p. 86

Según la consulta de población total en Tacna, a través del portal institucional del INEI, al año 2015 se han censado 316, 964 habitantes, según se puede apreciar en el Gráfico N° 09:

Gráfico N° 09: Habitantes por distritos en la Provincia de Tacna al año 2015



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), según consulta realizada con filtración por año y distritos en su portal institucional.

8.5.1. CRITERIOS DE INCLUSIÓN:

- Que nunca haya celebrado un contrato electrónico de consumo
- Que sea “Sofisticado” o “Moderna”, según R. Arrellano
- Edad: 18 a 45 años
- De preferencia del género femenino
- Que compre habitualmente en tiendas físicas

8.5.2. CRITERIOS DE EXCLUSIÓN:

- Que sea encuentre dentro de la clasificación de Arrellano (por estilos de vida), como: Progresista, Adaptado, Conservador o Resignado.
- Aquellas personas que celebran contratos electrónicos de consumo de forma habitual.
- Los menores de edad
- Incapaces absolutos conforme lo establece el Código Civil

8.6. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

8.6.1. TÉCNICA:

Las técnicas utilizadas en la presente investigación, para los fines propuestos son los siguientes:

- La observación directa
- La encuesta
- El análisis documental

8.6.2. INSTRUMENTO:

La recolección de información útil para la presente investigación, ha sido obtenida a partir de la aplicación de cuestionarios.

CAPÍTULO IX: DESCRIPCIÓN, PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

9.1. DESCRIPCIÓN DEL INSTRUMENTO:

El instrumento utilizado en la presente investigación, fue la encuesta, la misma que fue aplicada los días 6,7,8 y 9 de junio del año 2016, los lugares que fueron seleccionados para aplicar el instrumento antes indicado fueron los siguientes: Plaza Vea (6 y 7 de junio) ubicada en la Avenida Cusco, y el Centro Comercial Coronel Mendoza (8 y 9 de junio) ubicada en la Av. Coronel Mendoza, lugares donde concurren los consumidores que compran normalmente sus productos en tiendas físicas, es decir que no celebran regularmente contratos electrónicos de consumo, realizando la selección de la muestra, bajo los criterios establecidos por el investigador (criterios de inclusión y exclusión), a fin de coadyuvar con los objetivos de la presente investigación.

La encuesta aplicada, consta de 10 preguntas (Ítems), cada una de ellas mide el grado de percepción del consumidor potencial, respecto a diferentes afirmaciones directamente ligadas a la contratación electrónica de consumo, por ejemplo el **1er Ítem**, permite identificar la percepción del consumidor, respecto a la generalización de la contratación electrónica de consumo, en los próximos 5 años, el **2do Ítem**, mide el nivel de seguridad que percibe el consumidor en la contratación electrónica de consumo, el **3er Ítem** busca determinar si los bienes y/o servicios ofertados por internet brindan información suficiente, el **4to Ítem** busca establecer si el consumidor no contrata por Internet, por miedo a ser estafado, el **5to Ítem** la percepción del estado frente a la contratación electrónica de consumo, el **6to Ítem**, busca establecer si el internet es una vía idónea para hacer ofertas comerciales de forma confiable, el **7mo Ítem** mide la cantidad de información que se encuentran en las ofertas por internet, el **8vo Ítem** mide el nivel de confianza de los consumidores en la contratación electrónica de

consumo, el **9no Ítem** mide el incentivo de los consumidores, a contratar por internet, el **10mo Ítem**, mide el nivel de desprotección percibido por el consumidor.

9.2. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS:

Para la tabulación de los datos, se ha utilizado el programa Microsoft Excel 2010, con el que se ha procedido a registrar los resultados obtenidos, luego de la aplicación de la encuesta.

9.3. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS:

CUADROS, DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Tabla N° 05: Género de los Encuestados

GÉNERO	N°	%
Mujeres	99	66%
Hombres	51	34%
Total	150	100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 05 y el Gráfico N° 10, se muestra la cantidad de personas que fueron parte de la muestra (no probabilística), diferenciadas por género, siendo un total de 150 encuestados.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 05 y del Gráfico N° 10, se desprende que respecto a la cantidad de personas encuestadas, un 34% son hombres, mientras que un 66% son mujeres.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que existe una mayor cantidad de encuestados del género femenino, siendo este del 66%, frente a un 34% de los encuestados del género masculino, ello debido a que se ha considerado como indispensable, darle un enfoque de género a la presente investigación, ya que el rol de la mujer en las sociedades modernas, es un requisito indispensable para el logro de objetivos como el desarrollo económico y el bienestar general, de modo que la presente investigación se desarrolla en esa línea de pensamiento y actuación, aportando significativamente al desarrollo de políticas inclusivas y de promoción de la tecnología, sobre todo en los sectores más necesitados de la sociedad.

Tabla N° 06: Valores promediados por Ítem

N°	ITEMS	PROMEDIOS
1	Dentro de 5 años, la mayoría de compras se realizarán por internet.	2,14
2	El contrato electrónico de consumo, brinda la seguridad suficiente, para evitar todo tipo de fraude informático.	3,53
3	Los productos y/o servicios que se ofertan por internet, brindan toda la información que necesitan los consumidores.	3,48
4	Las personas que han comprado por internet, han sido engañadas o estafadas en algún momento.	2,28
5	El Estado, ha implementado mecanismos de protección para los consumidores que compran por internet.	3,61
6	En internet, se tiene la certeza de que la oferta de un bien o de un servicio es real, además se conoce la identidad del ofertante.	3,57
7	Los proveedores informan a los consumidores sobre los productos y/o servicios que ofertan en el mercado.	2,35
8	Nivel de confianza del consumidor, en la contratación electrónica de consumo.	3,83
9	El nivel de incentivo del consumidor en comprar o vender por internet.	4,66
10	Nivel de desprotección que siente el consumidor, en la contratación electrónica de consumo.	4,10

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico N° 11: Valores promediados Ítems: 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico N° 12: Valores promedios Ítems: 8, 9 y 10



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 06, se pueden apreciar los valores promediados, obtenidos a través de la aplicación del instrumento de medición, en cada uno de los diez Ítems que forman parte de la encuesta, mientras que el Gráfico N° 11, muestra los valores promediados correspondientes a los Ítems 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, el Gráfico N° 12, muestra los valores promediados obtenidos en los Ítems N° 8,9 y 10.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 06 y de los Gráficos N° 11 y 12, se desprende que los Ítems que han obtenido los valores **más altos** son: Ítem N° 08 con 3.83, **Ítem N° 09 con 4.66**, Ítem N° 10 con 4.10, por otro lado los Ítems que han obtenido un valor intermedio son: ítem N° 02 con 3.53, Ítem N° 03 con 3.48, Ítem N° 05 con 3.61, Ítem N° 06 con 3,57, finalmente los Ítems que han obtenido los valores **más bajos** son: **Ítem N° 01 con 2.14**, Ítem N° 04 con 2.28, Ítem N° 07 con 2.35.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que el Ítem que ha obtenido el valor **más alto**, ha sido el **Ítem N° 09 con un valor promedio de 4.66**, lo que demuestra que los consumidores si se encuentra incentivados a celebrar contratos electrónicos de consumo, por otro lado el Ítem que ha obtenido el valor **más bajo** ha sido el **Ítem N° 01 con un valor promedio de 2.14**, lo que demuestra que los consumidores están de acuerdo en que dentro de 05 años, la mayoría de compras se realizarán por internet, de todo ello se puede afirmar que los consumidores que hoy compran sus productos en tiendas físicas (comercio offline), en definitiva tienen interés de celebrar contratos electrónicos de consumo en el corto plazo, así también se ha

comprobado de que los consumidores son conscientes de que en unos años la mayoría de sus compras las tendrán que realizar por internet, porque el comercio a nivel mundial ya es electrónico, por esta razón el Estado a través del sistema jurídico, debe de crear las condiciones adecuadas para que se desarrolle el mercado con toda normalidad y fluidez, lo que constituye un gran desafío para el país, así como una gran oportunidad para el desarrollo social y económico del mismo.

Tabla N° 07: Promedios por Ítems Mujeres

N°	ITEMS	PROMEDIOS
1	Dentro de 5 años, la mayoría de compras se realizarán por internet.	2,17
2	El contrato electrónico de consumo, brinda la seguridad suficiente, para evitar todo tipo de fraude informático.	3,59
3	Los productos y/o servicios que se ofertan por internet, brindan toda la información que necesitan los consumidores.	3,64
4	Las personas que han comprado por internet, han sido engañadas o estafadas en algún momento.	2,19
5	El Estado, ha implementado mecanismos de protección para los consumidores que compran por internet.	3,63
6	En internet, se tiene la certeza de que la oferta de un bien o de un servicio es real, además se conoce la identidad del ofertante.	3,63
7	Los proveedores informan a los consumidores sobre los productos y/o servicios que ofertan en el mercado.	2,40
8	Nivel de confianza del consumidor, en la contratación electrónica de consumo.	3,57
9	El nivel de incentivo del consumidor en comprar o vender por internet.	4,32
10	Nivel de desprotección que siente el consumidor, en la contratación electrónica de consumo.	4,03

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico N° 13: Promedios mujeres, Ítems 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico N° 14: Promedio mujeres Ítems 8, 9 y 10



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 07, se muestran los valores promediados obtenidos por las encuestadas mujeres, en el Gráfico N° 13, se muestran los valores promediados de las encuestadas mujeres, correspondientes a los Ítems N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, por otro lado en el Gráfico N° 14, se muestran los valores promediados de las encuestadas mujeres, correspondientes a los Ítems N° 8,9 y 10.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 07 y de los Gráficos N° 13 y 14, se desprende que los Ítems que han obtenido los valores **más altos**, en la muestra conformada solo por mujeres son: Ítem N° 03 con 3.64, **Ítem N° 09 con 4.32**, Ítem N° 10 con 4.03, por otro lado los Ítems que han obtenido un valor intermedio son: ítem N° 02 con 3.59, Ítem N° 05 con 3.63, Ítem N° 06 con 3.63, Ítem N° 08 con 3,57, finalmente los Ítems que han obtenido los valores **más bajos** son: **Ítem N° 01 con 2.17**, Ítem N° 04 con 2.19, Ítem N° 07 con 2.40.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que el Ítem que ha obtenido **el valor más alto** entre las encuestadas mujeres, ha sido el **Ítem N° 09** con un valor promedio de **4.32**, lo que demuestra que las consumidoras se encuentran incentivadas en celebrar contratos electrónicos de consumo, por otro lado el Ítem que ha obtenido **el valor más bajo** ha sido el **Ítem N° 01** con un valor promedio de **2.17**, lo que demuestra que las consumidoras están de acuerdo en que dentro de 05 años, la mayoría de compras se realizarán por internet, con estos datos se puede comprobar efectivamente, que las mujeres son un sector muy importante para el comercio electrónico, debido a que ellas creen y confían en la contratación electrónica de consumo, no solo como

una vía para satisfacer sus necesidades o intereses, sino como una gran oportunidad para poder desarrollarse a nivel personal, profesional y económico, su participación en el mercado resulta clave para el desarrollo social y económico de los países, así como su participación en el desarrollo de nuevas tecnologías en todos los ámbitos de la ciencia, gracias a su espíritu colaborativo y su visión multidisciplinaria, son capaces de crear productos y servicios que coadyuven a una mejora sustancial en la calidad de vida de todas las personas.

Tabla N° 08: Promedios por Ítems Hombres

N°	ITEMS	PROMEDIOS
1	Dentro de 5 años, la mayoría de compras se realizarán por internet.	2,06
2	El contrato electrónico de consumo, brinda la seguridad suficiente, para evitar todo tipo de fraude informático.	3,45
3	Los productos y/o servicios que se ofertan por internet, brindan toda la información que necesitan los consumidores.	3,22
4	Las personas que han comprado por internet, han sido engañadas o estafadas en algún momento.	2,47
5	El Estado, ha implementado mecanismos de protección para los consumidores que compran por internet.	3,65
6	En internet, se tiene la certeza de que la oferta de un bien o de un servicio es real, además se conoce la identidad del ofertante.	3,49
7	Los proveedores informan a los consumidores sobre los productos y/o servicios que ofertan en el mercado.	2,25
8	Nivel de confianza del consumidor, en la contratación electrónica de consumo.	4,41
9	El nivel de incentivo del consumidor en comprar o vender por internet.	5,53
10	Nivel de desprotección que siente el consumidor, en la contratación electrónica de consumo.	4,25

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico N° 15: Promedio hombres, Ítems: 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico N° 16: Promedio hombres, Ítems: 8, 9 y 10



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 08, se muestran los valores promediados obtenidos por los encuestados hombres, en el Gráfico N° 15, se muestran los valores promediados de los encuestados hombres, correspondientes a los Ítems N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, por otro lado en el Gráfico N° 16, se muestran los valores promediados de los encuestados hombres, correspondientes a los Ítems N° 8,9 y 10.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 08 y de los Gráficos N° 15 y 16, se desprende que los Ítems que han obtenido los valores **más altos**, en la muestra conformada solo por hombres son: Ítem N° 08 con 4.41, **Ítem N° 09 con 5.53**, Ítem N° 10 con 4.25, por otro lado los Ítems que han obtenido un valor intermedio son: ítem N° 02 con 3.45, Ítem N° 03 con 3.22, Ítem N° 05 con 3.65, Ítem N° 06 con 3.49, finalmente los Ítems que han obtenido los valores **más bajos** son: **Ítem N° 01 con 2.06**, Ítem N° 04 con 2.47, Ítem N° 07 con 2.25.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que el Ítem que ha obtenido el valor **más alto** entre los encuestados hombres, ha sido el **Ítem N° 09 con un valor promedio de 5.53**, lo que demuestra que los consumidores hombres se encuentran incentivados a celebrar contratos electrónicos de consumo, por otro lado el Ítem que ha obtenido el valor **más bajo** ha sido el **Ítem N° 01 con un valor promedio de 2.06**, lo que demuestra que los consumidores están de acuerdo en que dentro de 05 años, la mayoría de compras se realizarán por internet. De los datos recopilados, se puede afirmar que los hombres al igual que las mujeres, desean celebrar contratos electrónicos de consumo, así mismo se comprueba que los encuestados están

convencidos que dentro de algunos años la compra de la mayoría de sus productos las tendrá que realizar por internet, lo que demuestra que los hombres tienen un nivel aceptable de conocimientos respecto del comercio a nivel mundial, ya que hoy el comercio está creciendo a pasos agigantados, debido básicamente al comercio electrónico, este no es el futuro, es el presente, el comercio electrónico no es un sueño, sino toda una realidad.

Tabla N° 09: Resultados Ítem N° 01

Alternativa	N° de Encuestados	%
Completamente de acuerdo	30	20%
De acuerdo	89	59.3%
No sabe/ No opina	12	8%
En desacuerdo	18	12%
Completamente en desacuerdo	1	0.7%

Fuente: Elaboración Propia



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 09 y el Gráfico N° 17, se observan los valores obtenidos a través de la encuesta aplicada a la muestra, respecto del **Ítem N° 01: “Dentro de 05 años, la mayoría de compras se realizarán por internet”**.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 09 y del Gráfico N° 17, se desprende que el ítem N° 01 “Dentro de 05 años, la mayoría de compras se realizarán por internet”, del cual se han extraído los siguientes resultados: Un 20% está Completamente de Acuerdo, un 59.3% está De Acuerdo, un 8% No Sabe / No Opina, un 12% está En Desacuerdo y un 0.7 está Completamente en Desacuerdo.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que, respecto a la Generalización de la Contratación Electrónica de Consumo, el **79.3%** de los encuestados está **De Acuerdo**, el 8% No Sabe / No Opina, mientras que el **12.7%** está **En Desacuerdo**, en que dentro de 05 años, la mayoría de las compras se realizarán por internet. Con ello se puede afirmar categóricamente que el 79.3% de los encuestados cree firmemente en que el comercio electrónico será la modalidad de contratación más utilizada en nuestro país, en consecuencia cree en que la contratación electrónica de consumo es la principal herramienta para lograr la generalización de este tipo de comercio online.

Tabla N° 10: Resultados Ítem N° 02

Alternativa	N° de Encuestados	%
Completamente de acuerdo	5	3.3%
De acuerdo	22	14.7%
No sabe/ No opina	21	14%
En desacuerdo	93	62%
Completamente en desacuerdo	9	6%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 10 y el Gráfico N° 18, se observan los valores obtenidos a través de la encuesta aplicada a la muestra, respecto del **Ítem N° 02: “El contrato electrónico de consumo, brinda la seguridad suficiente, para evitar todo tipo de fraude informático”**.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 10 y del Gráfico N° 18, se desprende que el ítem N° 02 “El contrato electrónico de consumo, brinda la seguridad suficiente, para evitar todo tipo de fraude informático”, del cual se han extraído los siguientes resultados: un 3.3% está Completamente de Acuerdo, un 14.7% está De Acuerdo, un 14% No Sabe / No Opina, un 62% está En Desacuerdo y un 6% está Completamente en Desacuerdo.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que, respecto a la Seguridad en la Contratación Electrónica de Consumo, el **18%** de los encuestados está **De Acuerdo**, el 14% No Sabe / No Opina, mientras que el **68%** está **En Desacuerdo**, en que el contrato electrónico de consumo, brinde la seguridad suficiente, para evitar todo tipo de fraude informático. Con ello se puede afirmar que efectivamente los consumidores están convencidos que la contratación electrónica de consumo no le brinda la seguridad suficiente para salvaguardar sus derechos fundamentales, en consecuencia considera que el Estado no protege sus intereses adecuadamente, con ello se prueba la Hipótesis Específica N° 02, que dice justamente que la ausencia de un adecuado mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo, genera un alto índice de desconfianza por parte de los consumidores.

Tabla N° 11: Resultados Ítem N° 03

Alternativa	N° de Encuestados	%
Completamente de acuerdo	3	2%
De acuerdo	32	21.3%
No sabe/ No opina	16	10.7%
En desacuerdo	88	58.7%
Completamente en desacuerdo	11	7.3%

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico N° 19: Los productos y/o servicios que se ofertan por internet, brindan toda la información que necesitan los consumidores



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 11 y el Gráfico N° 19, se observan los valores obtenidos a través de la encuesta aplicada a la muestra, respecto del **Ítem N° 03: “Los productos y/o servicios que se ofertan por internet, brindan toda la información que necesitan los consumidores”**.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 11 y del Gráfico N° 19, se desprende que el ítem N° 03 “Los productos y/o servicios que se ofertan por internet, brindan toda la información que necesitan los consumidores”, del cual se han extraído los siguientes resultados: un 2% está Completamente de Acuerdo, un 21.3% está De Acuerdo, un 10.7% No Sabe / No Opina, un 58.7% está En Desacuerdo y un 7.3% está Completamente en Desacuerdo.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que, respecto a los productos y/o servicios que se ofertan por internet, brindan toda la información que necesitan los consumidores, el **23.3%** de los encuestados está **De Acuerdo**, el 10.7% No Sabe / No Opina, mientras que el **66%** está **En Desacuerdo** con esta proposición. Con ello se puede afirmar categóricamente que el 66% de los encuestados considera que la información consignada en los bienes y/o servicios que se ofertan por internet, es insuficiente, además que los proveedores no proporcionan toda la información necesaria, para realizar una decisión de consumo óptima y eficiente, con estos datos se puede comprobar la Hipótesis General, que dice que la contratación electrónica de consumo vulnera el derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores, así mismo que comprueba la Hipótesis Específica N° 01 planteada en la presente investigación, ya que al no existir un mecanismo

de protección de los derechos fundamentales de los consumidores (Derecho fundamental de acceso a la información), los proveedores de bienes y/o servicios, van a seguir vulnerando este derecho de rango constitucional, proporcionando información insuficiente.

Tabla N° 12: Resultados Ítem N° 04

Alternativa	N° de Encuestados	%
Completamente de acuerdo	25	16.7%
De acuerdo	77	51.3%
No sabe/ No opina	30	20%
En desacuerdo	17	11.3%
Completamente en desacuerdo	1	0.7%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 20: Las personas que han comprado por internet, han sido engañadas o estafadas en algún momento



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 12 y el Gráfico N° 20, se observan los valores obtenidos a través de la encuesta aplicada a la muestra, respecto del **Ítem N° 04: “Las personas que han comprado por internet, han sido engañadas o estafadas en algún momento”**.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 12 y del Gráfico N° 20, se desprende que el ítem N° 04: “Las personas que han comprado por internet, han sido engañadas o estafadas en algún momento”, del cual se han extraído los siguientes resultados: un 16.7% está Completamente de Acuerdo, un 51.3% está De Acuerdo, un 20% No Sabe / No opina, un 11.3% está En Desacuerdo y un 0.7% está Completamente En Desacuerdo.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que, respecto a los “Engaños o las estafas que se realizan por internet”, el **68%** de los encuestados está **De Acuerdo**, el 20% No Sabe / No Opina, mientras que el **12%** está **En Desacuerdo**, en que las personas que han comprado por internet, han sido engañadas o estafadas en algún momento.

Tabla N° 13: Resultados Ítem N° 05

Alternativa	N° de Encuestados	%
Completamente de acuerdo	2	1.3%
De acuerdo	10	6.7%
No sabe/ No opina	51	34%
En desacuerdo	69	46%
Completamente en desacuerdo	18	12%

Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 13 y el Gráfico N° 21, se observan los valores obtenidos a través de la encuesta aplicada a la muestra, respecto del **Ítem N° 05: “El Estado, ha implementado mecanismos de protección para los consumidores que compran por internet”**.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 13 y del Gráfico N° 21, se desprende que el ítem N° 05: “El Estado, ha implementado mecanismos de protección para los consumidores que compran por internet”, del cual se han extraído los siguientes resultados: un 1.3% está Completamente de Acuerdo, un 6.7% está De Acuerdo, un 34% No Sabe / No Opina, un 46% está En desacuerdo y un 12% está Completamente en Desacuerdo.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que, respecto a la protección que el Estado brinda a los consumidores, el **8%** de los encuestados está **De Acuerdo**, el 34% No Sabe / No Opina, mientras que el **58%** está **En Desacuerdo**, en que el Estado haya implementado mecanismos de protección para los consumidores, que celebran contratos electrónicos de consumo. Con ello se puede afirmar que el 58% de los encuestados considera que el Estado no ha cumplido con su rol protector de la parte más débil (tuitividad de la norma de consumo), asimismo es necesario resaltar que el 34% de los encuestados no sabe si existe algún mecanismo de protección de sus derechos, nuevamente recalcamos que el deber de los proveedores no debe limitarse exclusivamente a la oferta contractual, sino que esta debe de comprender la de comunicarle al consumidor potencial, de todos sus derechos de la que es titular al comprar por internet, con estos datos se ha procedido a comprobar la Hipótesis Específica N° 01.

Tabla N° 14: Resultados Ítem N° 06

Alternativa	N° de Encuestados	%
Completamente de acuerdo	2	1.3%
De acuerdo	25	16.7%
No sabe/ No opina	25	16.7%
En desacuerdo	81	54%
Completamente en desacuerdo	17	11.3%

Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 14 y el Gráfico N° 22, se observan los valores obtenidos a través de la encuesta aplicada a la muestra, respecto del **Ítem N° 06: “En internet, se tiene la certeza de que la oferta de un bien o de un servicio es real, además se conoce la identidad del ofertante”**.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 14 y del Gráfico N° 22, se desprende que el ítem N° 06: “En internet, se tiene la certeza de que la oferta de un bien o de un servicio es real, además se conoce la identidad del ofertante”, del cual se han extraído los siguientes resultados: un 1.3% está Completamente de Acuerdo, un 16.7% está De Acuerdo, un 16.7% No Sabe / No Opina, un 54% está En Desacuerdo y un 11.3% está Completamente en Desacuerdo.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que, respecto a la oferta por internet de bienes o servicios y la certeza que esta sea real, el **18%** de los encuestados está **De Acuerdo**, el 16.7% No Sabe / No Opina, mientras que el **65.3%** está **En Desacuerdo**, en que en Internet, se tiene la certeza de que la oferta de un bien o de un servicio sea real, además que se conozca la identidad del ofertante. Con ello se puede comprobar que el 65.3% de los consumidores considera que al comprar por internet, no se tiene la certeza de que la oferta sea real, en consecuencia existe una gran desconfianza en comprar por internet, con lo que se comprueba la Hipótesis Específica N° 02 que dice que los consumidores que aún no compran por internet, tienen un alto nivel de desconfianza.

Tabla N° 15: Resultados Ítem N° 07

Alternativa	N° de Encuestados	%
Completamente de acuerdo	9	6%
De acuerdo	108	72%
No sabe/ No opina	8	5.3%
En desacuerdo	21	14%
Completamente en desacuerdo	4	2.7%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 15 y el Gráfico N° 23, se observan los valores obtenidos a través de la encuesta aplicada a la muestra, respecto del **Ítem N° 07: “Los proveedores informan a los consumidores sobre los productos y/o servicios que ofertan en el mercado”**.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 5 y del Gráfico N° 23, se desprende que el ítem N° 07: “Los proveedores informan a los consumidores sobre los productos y/o servicios que ofertan en el mercado”, del cual se han extraído los siguientes resultados: Un 6% está Completamente de Acuerdo, un 72% está De Acuerdo, un 5.3% No Sabe / No Opina, un 14% está En Desacuerdo y un 2.7% está Completamente en desacuerdo.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que, respecto a la información recopilada de los encuestados, el **78%** de los encuestados está **De Acuerdo**, el 5.3% No Sabe / No Opina, mientras que el **16.7%** está **En Desacuerdo**, en que los proveedores informan a los consumidores sobre los productos y/o servicios que ofertan en el mercado. Con lo que se comprueba la Hipótesis General, así como la Hipótesis Específica N° 01, que proponen que la contratación electrónica de consumo vulnera el derecho fundamental de los consumidores de acceso a la información relativa a los bienes y/o servicios que se ofertan en el mercado, ello sumado a que los consumidores no cuentan con un mecanismo que les permita exigir a los proveedores a que cumplan con su deber de informar, esta asimetría informativa se mantendrá en el tiempo, hasta que el Estado no intervenga a través del sistema de protección al consumidor.

Tabla N° 16: Resultados Ítem N° 08

Alternativa	N° de Encuestados	%
Desconfía Completamente	30	20%
Desconfía	66	44%
No sabe/ No opina	28	18.7%
Confía	22	14.7%
Confía Completamente	4	2.7%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 16 y el Gráfico N° 24, se observan los valores obtenidos a través de la encuesta aplicada a la muestra, respecto del **Ítem N° 08: “Nivel de confianza del consumidor, en la contratación electrónica de consumo”**.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 16 y del Gráfico N° 24, se desprende que el ítem N° 08: “Nivel de confianza del consumidor, en la contratación electrónica de consumo”, del cual se han extraído los siguientes resultados: un 20% Desconfía Completamente, un 44% Desconfía, un 18.7% No Sabe / No Opina, un 14.7% Confía y un 2.6% Confía Completamente.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que, respecto a la información recopilada de los encuestados, el 64% de los encuestados Desconfía, el 18.7% No sabe /No Opina, mientras que el 17.3% de los encuestados Confía en la contratación electrónica de consumo. De los datos obtenidos, se puede afirmar que una de las razones por las cuales la contratación electrónica de consumo en el Perú aún no se ha generalizado, es porque gran cantidad de potenciales consumidores, desconfían en la contratación electrónica de consumo, para ser exactos el 64% de los encuestados ha manifestado en ese sentido, con los datos obtenidos se prueba la Hipótesis Específica N° 02.

Tabla N° 17: Resultados ítem N° 09

Alternativa	N° de Encuestados	Promedio
Completamente Desincentivado	30	20%
Desincentivado	40	26.7%
No sabe / No opina	34	22.7%
Incentivado	20	13.3%
Completamente Incentivado	26	17.3%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 17 y el Gráfico N° 25, se observan los valores obtenidos a través de la encuesta aplicada a la muestra, respecto del **Ítem N° 09: “El nivel de incentivo del consumidor en comprar o vender por internet”**.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 17 y del Gráfico N° 25, se desprende que el ítem N° 09: “El nivel de incentivo del consumidor en comprar o vender por internet”, del cual se han extraído los siguientes resultados: un 20% se siente Completamente Desincentivado, un 26% se siente Desincentivado, un 22.7% No Sabe / No Opina, un 13.3% se siente Incentivado y un 17.3% se siente Completamente Incentivado.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que, respecto a la información recopilada de los encuestados, el **46%** de los encuestados manifiesta estar **Desincentivado**, el 22.7% No Sabe / No Opina, mientras que el **30.6%** de los encuestados manifiesta estar **Incentivado** a comprar o vender por internet. Con los datos obtenidos se puede observar claramente, que gran parte de los consumidores potenciales, ha manifestado que no se encuentra motivado a recurrir al comercio electrónico para poder satisfacer sus necesidades (primarias, secundarias o terciarias), el 46% de los encuestados para ser más exactos, por otro lado se puede observar también que un 30.6% de los encuestados, si tiene interés en utilizar la contratación electrónica de consumo, ya sea para ofertar productos y/o servicios en el mercado o ya sea para comprar un producto o contratar un servicio como consumidor o usuario respectivamente, lo que en sí misma constituye una gran oportunidad, por ello se realizó la presente investigación, por lo que se ha comprobado la Hipótesis Específica N° 03.

Tabla N° 18: Resultados Ítem N° 10

Alternativa	N° de Encuestados	%
Completamente Desprotegido	39	26%
Desprotegido	44	29.3%
No sabe / No opina	30	20%
Protegido	16	10.7%
Completamente Protegido	21	14%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

DESCRIPCIÓN:

En la Tabla N° 18 y el Gráfico N° 26, se observan los valores obtenidos a través de la encuesta aplicada a la muestra, respecto del **Ítem N° 10: “Nivel de desprotección que siente el consumidor, en la contratación electrónica de consumo”**.

ANÁLISIS:

De la Tabla N° 18 y del Gráfico N° 26, se desprende que el ítem N° 10: “Nivel de desprotección que siente el consumidor, en la contratación electrónica de consumo”, del cual se han extraído los siguientes resultados: un 26% se siente Completamente Desprotegido, un 29.3% se siente Desprotegido, un 20% No Sabe / No Opina, un 10.7% se siente Protegido y un 14% se siente Completamente Protegido.

INTERPRETACIÓN:

Se evidencia que, respecto a la percepción de desprotección por parte del consumidor, la información recopilada de los encuestados indica que: El **55.3%** de los encuestados manifiesta estar **Desprotegido**, el 20% No Sabe / No Opina, mientras que el **24.7%** de los encuestados manifiesta sentirse **Protegido** en la contratación electrónica de consumo. De los datos obtenidos, se puede afirmar que la desprotección que percibe el consumidor potencial, en la contratación electrónica de consumo es bastante importante, el 55.3% de los encuestados ha manifestado que se siente desprotegido frente al proveedor en el comercio electrónico, con ello se han comprobado las hipótesis Específicas N° 02 y 03.

9.4. COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS:

PRIMERA: COMPROBACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

“No existen suficientes mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo en Tacna en el año 2014”.

Conforme a la Tabla N° 13 y al Gráfico N° 21, el 58% de los encuestados han manifestado que están en Desacuerdo con la siguiente proposición: Ítem N° 05: “El Estado, ha implementado mecanismos de **Protección** para los consumidores que compran por internet”, conforme a la Tabla N° 10 y el Gráfico N° 18, el 68% está en Desacuerdo con la siguiente proposición: Ítem N° 02: “El contrato electrónico de consumo, brinda la **Seguridad** suficiente, para evitar todo tipo de fraude informático”, conforme a la Tabla N° 12 y al Gráfico N° 20, el 68% está en De Acuerdo con la siguiente proposición: Ítem N° 04: “Las personas que han comprado por internet, han sido **Engañadas o Estafadas** en algún momento”, el 55.3% está de los encuestados conforme a la Tabla N° 18 y al Gráfico N° 26, han manifestado sentirse “Desprotegidos” frente a la contratación electrónica de consumo.

De todo lo antes expuesto, podemos afirmar que la primera hipótesis específica ha sido comprobada en todos sus extremos.

SEGUNDA: COMPROBACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

“La ausencia de un mecanismo de protección del consumidor genera un alto índice de desconfianza por parte de los consumidores que aún no celebran contratos electrónicos de consumo”.

Conforme a la Tabla N° 16 y el Gráfico N° 24, el 64% de los encuestados han manifestado que **Desconfían** en la contratación electrónica de consumo Ítem N° 08, conforme a la Tabla N° 14 y al Gráfico N° 22, el 65.3% de los encuestados han manifestado que están en DESACUERDO con la siguiente proposición: Ítem N° 06: “En internet, se tiene la certeza de que **La oferta de un bien o un servicio es real**, además se conoce la identidad del ofertante”, conforme a la Tabla N° 11 y del Gráfico N° 19, el 66% de los encuestados han manifestado que están en Desacuerdo con la siguiente proposición: Ítem N° 03: “Los productos y/o servicios que se ofertan por internet, brindan toda la Información que necesitan los consumidores”.

De todo lo antes expuesto, podemos afirmar que la segunda hipótesis específica ha sido comprobada en todos sus extremos.

TERCERA: COMPROBACIÓN DE LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

“La ausencia de un mecanismo de protección de los consumidores, desincentiva la utilización generalizada de los contratos electrónicos de consumo en Tacna en el año 2014”.

Conforme a la Tabla N° 09 y el Gráfico N° 17, el 79.3% de los encuestados han manifestado que están De Acuerdo con la siguiente proposición: Ítem N° 01: “Dentro de 05 años, la mayoría de compras se realizarán por internet”, conforme a la Tabla N° 15 y del Gráfico N° 23, el 78% de los encuestados han manifestado que están De Acuerdo con la siguiente proposición: Ítem N° 07: “Los proveedores informan a los consumidores sobre los productos y/o servicios que ofertan en el mercado”, conforme a la Tabla N° 17 y el Gráfico N° 25, el 46% de los encuestados han manifestado que se encuentran desincentivados a comprar o vender por internet.

De todo lo antes expuesto, podemos afirmar que la tercera hipótesis específica ha sido comprobada en todos sus extremos.

CUARTA: COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

“La contratación electrónica de consumo vulnera el derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores en Tacna en el año 2014”

Conforme a la Tabla N° 11 y el Gráfico N° 19, el 66% de los encuestados han manifestado que están en Desacuerdo con la siguiente proposición: Ítem N° 03: “Los productos ofertados por internet brindan toda la información suficiente”, conforme a la Tabla N° 15 y del Gráfico N° 23, el 78% de los encuestados han manifestado que están De Acuerdo con la siguiente proposición: Ítem N° 07: “Los proveedores informan a los consumidores sobre los productos y/o servicios que ofertan en el mercado”, conforme a la Tabla N° 14 y el Gráfico N° 22, el 65.33% de los encuestados han manifestado que se encuentran en Desacuerdo con la siguiente proposición: Ítem N° 06: “En internet, se tiene la certeza de que la oferta de un bien o de un servicio es real, además se conoce la identidad del ofertante”. De los datos obtenidos se puede afirmar que en los

contratos electrónicos de consumo, se vulneran los derechos fundamentales de los consumidores, en particular el derecho de acceso a la información de los consumidores respecto de los bienes y/o servicios que se ofertan por internet (en la contratación electrónica de consumo), considerando que las hipótesis secundarias han sido comprobadas, se puede afirmar que se ha probado la Hipótesis General, elaborada en la presente investigación.

9.5. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

El objetivo general de la presente investigación, ha sido el de comprobar que la contratación electrónica de consumo, vulnera el derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores, este objetivo ha sido alcanzado a través del desarrollo de las siguientes teorías: La teoría de “Los términos invisibles” de Rakoff, la teoría del “Consentimiento sabana” de Llewelyn, la teoría del “Duty to Read” o “Racionalidad Limitada” del profesor Eisenberg, la teoría del “Boilerplate” del profesor Mann, cada una de ellas sostiene categóricamente que los consumidores no leen los contratos que suscriben y que si los leen, en gran medida no los comprenden, hecho que se agrava más aún en la contratación electrónica de consumo (contratos de adhesión o a distancia), por ello la presente investigación propone la incorporación en el Sistema Integrado Nacional de Protección al Consumidor, de un mecanismo de protección del derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores, que celebran contratos electrónicos de consumo en el Perú, para ello se utilizaron las siguientes teorías: a) “El disentimiento por error obstativo” del profesor De la Puente, b) La Teoría de “Unconscionability” de la jurisprudencia norteamericana, y c) La teoría económica de “La existencia de fallas en el mercado”, consecuentemente la necesidad de la intervención del Estado peruano, de regular eficientemente las relaciones de consumo en el mercado, reconocido en el D.S. N° 024-2017-PCM, el mismo que aprueba el plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017-2020.

La normativa vigente en materia de protección al consumidor, le atribuye la carga de informar adecuadamente a los proveedores, hecho que en la realidad no se cumple de forma eficiente, tal es así que los resultados obtenidos en la presente investigación han sido los siguientes:

El 66% de los encuestados considera que la información consignada en los bienes y/o servicios que se ofertan por internet son insuficientes, el 65.3% de los encuestados manifiesta que en internet, no se tiene certeza de que la oferta de un bien o un servicio sea real, así mismo que se conozca la identidad del ofertante, el 16.7% de los encuestados manifiesta que los proveedores no informan adecuadamente a los consumidores sobre los bienes y/o servicios que estos ofertan por internet, de todo ello se puede afirmar categóricamente que la contratación electrónica de consumo, vulnera el derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores, con lo que se tiene por comprobada la hipótesis general.

El primer objetivo específico de la presente investigación, fue el de determinar si dentro del Sistema Integrado Nacional de Protección al Consumidor, existen los suficientes mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo, sin embargo se ha evidenciado que el único mecanismo de protección aplicable a esta modalidad contractual, es el de la figura de la restitución previsto en el artículo 59 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que solamente protege a los consumidores frente a los métodos comerciales agresivos o engañosos, mas no frente al problema de “disentimiento por error obstativo”, por ello el 68% de los encuestados está en desacuerdo en que el contrato electrónico de consumo brinde la seguridad suficiente a los consumidores, para evitar todo tipo de fraude informático, por otro lado el 58% de los encuestados manifiesta que el Estado no ha implementado los mecanismos de protección adecuados para proteger a los consumidores que celebran contratos electrónicos de consumo, así mismo el 55.3% de los encuestados, han manifestado sentirse desprotegidos en la contratación electrónica de consumo, en consecuencia se puede afirmar

categoricamente que el Sistema Integrado Nacional de Protección al Consumidor, no contempla los suficientes mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los consumidores, en especial del derecho de acceso a la información de los consumidores, en la contratación electrónica de consumo, con lo que se tiene por comprobada la hipótesis específica N° 01.

El segundo objetivo específico de la presente investigación fue el de determinar si la ausencia de un adecuado mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los consumidores, genera desconfianza en la contratación electrónica de consumo, así se tiene que el 64% de los encuestados desconfía en la contratación electrónica de consumo, el 68% de los encuestados manifiesta que las personas que han comprado por internet, han sido engañadas o estafadas en algún momento, en consecuencia se puede afirmar categoricamente que efectivamente la ausencia de un adecuado mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los consumidores, genera desconfianza por parte del consumidor en la contratación electrónica de consumo, con lo que se tiene por comprobada la hipótesis específica N° 02.

El tercer objetivo específico de la presente investigación fue el de determinar si la ausencia de mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los consumidores, desincentiva la utilización generalizada de los contratos electrónicos de consumo, así se tiene que el 79.3% de los encuestados cree firmemente que dentro de 05 años la mayoría de las compras se realizarán por internet, por otro lado el 46% de los encuestados han manifestado que se encuentran desincentivados a celebrar contratos electrónicos de consumo, en consecuencia se puede afirmar categoricamente que efectivamente la ausencia de un adecuado mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los consumidores, desincentiva su generalización, con lo que se tiene por comprobada la hipótesis específica N° 03.

Finalmente, habiéndose alcanzado los objetivos propuestos, y habiéndose comprobado las hipótesis planteadas en la presente investigación, es importante recalcar la necesidad de incorporar en el sistema de protección al consumidor, la figura del “Desistimiento”, como mecanismo de protección de los consumidores y/o usuarios, que celebran contratos electrónicos de consumo, ello de conformidad con los siguientes principios: a) Principio de protección de los derechos de los consumidores, b) Principio Pro Consumidor, c) Principio Pro Persona, d) Principio de Corrección de Asimetría, y e) Principio de Neutralidad Tecnológica, así mismo en concordancia con el artículo 47 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

La contratación electrónica de consumo vulnera el derecho fundamental de acceso a la información de los consumidores en Tacna en el año 2014, en gran medida por el incumplimiento por parte del Estado peruano del principio de neutralidad tecnológica, así mismo por la confluencia de diferentes fallas en el mercado, como la asimetría informativa y la racionalidad limitada de los consumidores y/o usuarios.

SEGUNDA:

No existen suficientes mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo en Tacna en el año 2014, debido a que el Estado peruano no cumple con el principio de "Protección de los Consumidores", en consecuencia no regula de forma adecuada la contratación electrónica de consumo, así mismo el Estado peruano no ha adecuado a las modernas relaciones de consumo, los mecanismos de protección preexistentes, finalmente se ha evidenciado la ineficacia del actual sistema nacional integrado de protección al consumidor, de proteger los derechos fundamentales de los consumidores que celebran contratos de consumo por internet.

TERCERA:

La ausencia de un mecanismo de protección al consumidor, genera un alto índice de desconfianza por parte de los consumidores que aún no celebran contratos electrónicos de consumo, básicamente porque esta modalidad contractual se realiza entre ausentes, los consumidores no tienen contacto físico con el producto

ni mucho menos con el proveedor, esto genera un desincentivo a la contratación electrónica, debido a que muchas personas han sido víctimas de fraudes informáticos, el 64% de los encuestados han manifestado su desconfianza en la contratación electrónica de consumo, mientras que un 65.3% ha manifestado que al comprar por internet, no se tiene la certeza de que la oferta sea real y muchas veces no se conoce la identidad del ofertante.

CUARTA:

La ausencia de un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo, desincentiva su utilización, y su consecuente generalización. Se puede afirmar de la información obtenida en la presente investigación, que el único mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los consumidores, es el derecho de restitución, y que este mecanismo es insuficiente debido a la magnitud y complejidad del comercio electrónico, así mismo se tiene que el 79.3% de los encuestados está convencido que dentro de 05 años la mayoría de compras se realizarán a través de internet, sin embargo no celebran contratos electrónicos principalmente por dos factores: a) Desconfianza y b) Desconocimiento, el 58% de encuestados ha manifestado que el Estado no ha implementado los suficientes mecanismos de protección en la contratación electrónica de consumo, mientras que el 46% de los encuestados han manifestado encontrarse desincentivados a celebrar contratos electrónicos de consumo.

RECOMENDACIONES:

Primera: Reconocer la existencia del contrato electrónico de consumo, como un contrato típico con regulación propia, para que así el Estado se encargue de fiscalizar el cumplimiento de las normas que regulan el consumo en el Perú, así mismo la correcta utilización de los contratos de adhesión en el comercio electrónico, brindándole a todos los proveedores y consumidores la ansiada seguridad jurídica.

Segunda: Que el código de protección del consumidor añada la definición de contrato electrónico de consumo, para que este deje de ser un contrato innominado, pase a ser un contrato nominado y en el futuro ser un contrato típico, con regulación propia.

Tercera: Elaborar un proyecto de ley, que tenga como objetivo, incorporar en el Código Penal - Parte General, una circunstancia agravante general, consistente en la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, como herramientas o instrumentos, para la realización de hechos punibles, ya que el uso de estas tecnologías, hacen posible que las víctimas no puedan ejercer resistencia, ni puedan prever, la consumación de esta clase de delitos, producto de la asimetría informativa.

Cuarta: Que los proveedores incorporen dos cláusulas, en sus contratos electrónicos de consumo, la primera referida a la competencia jurisdiccional (Tribunales Peruanos), en caso de conflicto de interpretación o de aplicación del contrato electrónico de consumo, y la segunda referida a la posibilidad por parte del consumidor de resolver unilateralmente el contrato, en la forma y dentro de los límites que establece la ley, a fin de poder permitir el 2014 propuesto en la presente investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ, Ignacio, Boston Consulting Group, *“España Conecta: Cómo transforma Internet la Economía Española”*, 2011, España, Primera Edición.
- ARELLANO CUEVA, Rolando, *“Al medio hay sitio, el crecimiento social según los estilos de vida”*, Primera Edición, 2010, Editorial Planeta, Lima - Perú
- BIANCA, Massimo, citado por CASTILLO FREYRE, Mario, *“El contrato”*, Volumen I, Observatorio de Derecho Civil, Editorial Motivensa, Primera Edición, Lima – Perú.
- BUCHANAN, James, Citado por REBAZA TORRES, Alberto, *“No me defiendas compadre: Los efectos económicos de la intervención del estado en materia de protección al consumidor”*, Lima, 2011, Editorial Universidad del Pacífico.
- BURGOS, Oswaldo R., *“El contrato”*, Volumen I, Observatorio de Derecho Civil, Editorial Motivensa, Primera Edición, Lima – Perú.
- CASTILLO FREYRE, Mario, *“El contrato”*, Volumen I, Observatorio de Derecho Civil, Editorial Motivensa, Primera Edición, Lima – Perú.
- COASE, Ronald, citado por REBAZA TORRES, Alberto, *“Ensayos sobre Protección al consumidor, en el Perú”*, Primera Edición, 2011, Lima, Editorial Universidad del pacífico.
- DURAND CARRION, Julio Baltazar, *“Tratado de derecho del consumidor en el Perú”*, Primera Edición, Fondo Editorial San Martín de Porres, Lima, 2007.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, citado por CASTILLO FREYRE, Mario, *“El contrato”*, Volumen I, Observatorio de Derecho Civil, Editorial Motivensa, Primera Edición, Lima – Perú.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *“Estudios sobre el contrato privado”*, Tomo I, Lima- Perú

- FERNANDEZ FERNANDEZ, Rodolfo, *“El contrato electrónico, formación y cumplimiento”*, 2013, Editorial Bosch, Primera edición, España.
- FERNANDEZ ORIGGI, Ítalo, *“Régimen tributario del comercio electrónico: Perspectiva Peruana”*, 2003, Primera Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- GUIADO MORENO, Ángela, *“Formación y perfección del contrato en internet”*, 2004, España, Primera Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- ILLESCAS ORTIZ, Rafael, citado por BLOSSIERS HUME, Juan José, *“Derecho Informático, Contratos Civil & Comercial”*, 2003, Lima-Perú, Primera Edición, Editorial Librería Portocarrero S.R.L.
- LINDSTROM, Martin, *“Compradición”*, Primera Edición, Mc. Graw-Hill, Madrid - España, 2009
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *“Principio Pro Persona”*, Primera Edición, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013.
- MERINO ACUÑA, Roger Arturo, *“Contratos de consumo e idoneidad de los productos y servicios en la jurisprudencia del Indecopi”*, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima - Perú, 2008
- MORALES ACOSTA, Alonso, citado por MALPARTIDA CASTILLO, Víctor, *“Derecho, Economía y Empresa”*, 1999, Lima – Perú, Primera Edición, Editorial San Marcos.
- NÚÑEZ MOLINA, Waldo Francisco, *“Acto Jurídico”*, Primera Edición, Ediciones Legales, Lima - Perú, 2014
- TÉLLEZ VALDEZ, Julio, *“Derecho informático”*, 2004, México, Tercera Edición, McGraw-Hill/Interamericana Editores S.A.
- TORRES ALVAREZ, Hernán, *“El sistema de seguridad jurídica en el comercio electrónico”*, 2005, Primera Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- TORRES VASQUEZ, Aníbal, *“Contratación Masiva, protección al consumidor”*, 2009, Lima - Perú, Primera Edición, Editorial Motivensa

- VEGA MERE, Yuri, *“El contrato”*, Volumen I, Observatorio de Derecho Civil, Editorial Motivensa, Primera Edición, Lima – Perú.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *“El Acto Jurídico”*, Novena Edición, Gaceta Jurídica, Lima – Perú, 2013.

RECURSOS ONLINE:

- BUSTAMANTE DONAS, Javier, *“La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales”*, [En línea], Madrid, recuperado el 26 de marzo del 2014, 2010, disponible en el portal de la Fundación Telefónica en la dirección:

<http://telos.fundaciontelefonica.com/url-direct/pdf-generator?tipoContenido=articuloTelos&idContenido=2010110411480001&idioma=es>
- MUÑOZ LOPEZ, Luis, coordinador del: *“Informe Anual del Sector TIC y de los contenidos”*, [En línea], 2016, España, Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la información, disponible en el siguiente link:

http://www.ontsi.red.es/ontsi/sites/ontsi/files/Informe%20Anual%20del%20Sector%20TIC%20y%20Contenidos%202016_0.pdf
- RODRÍGUEZ ARDURA, I., MESEGUER ARTOLA, A., VILASECA I REQUENA, J., (2008), *“El comercio electrónico en perspectiva: Dinámica y desencadenantes”*, [En línea], Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa, Universitat Oberta de Catalunya, Pág. 4, disponible en:

<http://www.aedem-virtual.com/articulos/iedee/v14/143055.pdf>
- NIETO MELGAREJO, Patricia, *“Nociones Generales sobre el Comercio Electrónico”*, [En línea], Revista Virtual de la Universidad San Martín De Porres, disponible en el siguiente link:

http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/articulos/el_comercio_electronico.pdf

- ROJAS, Edwin, y POVEDA, Laura, *“Estado de la banda ancha en América Latina y el Caribe 2015”*, [En línea], 2015, División de Desarrollo Productivo y Empresarial de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL, Chile, disponible en el siguiente link:

http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38605/S1500568_es.pdf

- SCOTTI, Luciana, *“La contratación electrónica en el código civil argentino: una mirada desde el derecho internacional privado”*, [En línea], 2012, Buenos Aires - Argentina, Repositorio de la Universidad de Buenos Aires, disponible en el siguiente link:

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/scotti.pdf>

- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto, *“La contratación electrónica: Los supuestos contratos informáticos y los contratos celebrados a través de medios electrónicos”*, [En línea], 2002, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en el siguiente link:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6539/6621>

- WILLIAMS, Daryl, [En línea], 1999, Revista online del World Intellectual Property Organization, disponible en el siguiente link:

http://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/es/pdf/1999/wipo_publication_121_1999_09.pdf

- NOVELLI, Mariano, *“El perfeccionamiento de los contratos celebrados por medios electrónicos en el derecho argentino y comparado”*, [En línea], Repositorio de la Universidad Abierta Latinoamericana, Argentina, disponible en el siguiente link:

https://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2013_El%20perfeccionamiento%20de%20los%20contratos%20celebrados%20por%20medios%20electr%C3%B3nicos%20en%20el%20derecho%20argentino.pdf

- Informe de la Comisión Económica para América latina y el Caribe - CEPAL, *“La nueva revolución digital, de la internet del consumo a la internet de la producción”*, [En línea], Chile, 2015, disponible en el siguiente link:

http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38604/4/S1600780_es.pdf

SITIOS WEB GUBERNAMENTALES:

- Portal Institucional del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI: <https://www.indecopi.gob.pe/inicio>
- Portal Institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú: <http://www.rree.gob.pe>
- Portal Institucional del CONCYTEC: <https://portal.concytec.gob.pe/>
- Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - CEPLAN: <http://www.ceplan.gob.pe>
- Banco de la Nación: <http://www.bn.com.pe>
- Observatorio Nacional de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información de España - ONSTI: <http://www.red.es/redes/inicio>

JURISPRUDENCIA NACIONAL:

- STC, Exp. 1006-2002-AA/TC, del 28 de enero del 2003.
- Expediente N° 327-96-C.P.C. (Carbonel - Finantour S.R.L.), Resolución N° 102-97-TDC, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de abril del 1997
- STC, Exp. 0018-2003-AI/TC del 26 de abril de 2004
- Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI

- Resolución SBS N° 1765-2005
- STC, Exp. 0008-2003-AI/TC, del 11 de noviembre del 2003
- STC, Exp. 3315-2004-AA/TC, del 17 de enero del 2005
- Exp. N° 102-95-C.P.C., Resolución N° 101-96-TDC
- STC, Exp. N° 0858-2003-AA, del 24 de marzo del 2004

NORMATIVA INTERNA:

- Constitución Política del Perú del año 1993
- Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
- Decreto Supremo N° 024-2017-PCM, que aprueba el Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017-2020
- Código Civil de 1984
- Decreto Supremo N° 032-2007-ED, Texto Único Ordenado de la Ley Marco de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica, publicado en el diario oficial el Peruano el 18 de diciembre del año 2007, disponible en el siguiente link:

http://portal.concytec.gob.pe/portaltransparencia/images/upload/aprueban_tuo_decreto_supremo_032_2007_ed.pdf
- Ley N° 27291: Ley que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica.

NORMATIVA EXTERNA:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 1917:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

- Ley Federal de Protección al Consumidor de los Estados Unidos de México: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113_130516.pdf
- Constitución de la Nación de Argentina de 1995:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Constitución Política de Colombia de 1991:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>
- Ley N° 1480, Estatuto del consumidor de Colombia, extraído del portal web del Estado, disponible en el siguiente link:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html
- Constitución Política de la República Federativa de Brasil, extraída del portal del gobierno, disponible en el siguiente link:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm
- Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa Do Consumidor do Brasil: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm
- Convención de las Naciones unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales del año 2005: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf
- Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico del año 1996:
http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf
- Constitución Española del año 1978, extraída del portal web del Gobierno de España:
<http://www.lamoncloa.gob.es/espana/leyfundamental/Documents/29022016Constitucion.Consolidado.pdf>

- Ley N° 24.240, Normas de Protección y Defensa de los Consumidores, publicada el 13 de octubre del año 1993, extraído del portal web del estado argentino, disponible en el siguiente link:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/04999/638/norma.htm>

- Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, Real Decreto Legislativo 1/2007, extraída del Portal Institucional del Gobierno Español, disponible en el siguiente link:

<https://www.boe.es/boe/dias/2007/11/30/pdfs/A49181-49215.pdf>

- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, la que incorpora el desistimiento en la contratación a distancia o entre ausentes, disponible en el siguiente link:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1072>

- Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.2. de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, la misma que reconoce en favor del contratante la facultad de resolver el contrato electrónico, disponible en el siguiente link:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-24914>

- Ley 34/2002, del 11 de julio del 2002, Ley de servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico de ESPAÑA, disponible en el siguiente link: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758>

Portal Institucional de Organismos Internacionales:

- UNCITRAL: <https://www.uncitral.org/>
- OMPI: <http://www.wipo.int/portal/es/>

ANEXOS

ANEXO N° 01

ENCUESTA DIRIGIDA A PERSONAS QUE NO HAN REALIZADO CONTRATOS ELECTRÓNICOS DE CONSUMO EN TACNA, EN EL AÑO 2014

Estimado participante, la presente encuesta, tiene como objetivo modificar el Código de Protección y Defensa del Consumidor, y poder implementar en el Perú un mecanismo de protección para los consumidores que compran por internet, se le pide responder con la verdad y se le recuerda que la presente encuesta es anónima.

Para dar respuesta a la presente encuesta, tenga en cuenta los siguientes conceptos:

- **Consumidores:** Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios que se ofertan por internet.
- **Contrato Electrónico de Consumo:** Acuerdo de voluntades, a través del cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio, por medios electrónicos (internet).
- **Proveedores:** Las personas naturales o jurídicas, que ofertan bienes y/o servicios en Internet.

Por favor, marque con una (X) su respuesta:

1. Sexo: Hombre () Mujer ()
2. Edad:
Menos de 20 años (), 20 a 25 años (), 26 a 30 años (), 31 a 35 años (), Más de 35 años ()
3. ¿Considera Ud. que dentro de 5 años, la mayoría de compras se realizarán por internet?
 - a. Completamente de Acuerdo
 - b. De Acuerdo
 - c. No sabe / No opina
 - d. En Desacuerdo
 - e. Completamente en Desacuerdo
4. ¿Considera Ud. que el contrato electrónico de consumo, brinda la seguridad suficiente, para evitar todo tipo de fraude informático?
 - a. Completamente de Acuerdo
 - b. De Acuerdo
 - c. No sabe / No opina

- d. En Desacuerdo
 - e. Completamente en Desacuerdo
5. ¿Los productos y/o servicios que se ofertan por internet, brindan toda la información que necesitan los consumidores?
- a. Completamente de Acuerdo
 - b. De Acuerdo
 - c. No sabe / No opina
 - d. En Desacuerdo
 - e. Completamente en Desacuerdo
6. ¿Diría Ud. que las personas que han comprado por internet, han sido engañadas o estafadas en algún momento?
- a. Completamente de Acuerdo
 - b. De Acuerdo
 - c. No sabe / No opina
 - d. En Desacuerdo
 - e. Completamente en Desacuerdo
7. ¿Diría Ud. que el Estado, ha implementado mecanismos de protección para los consumidores que compran por internet?
- a. Completamente de Acuerdo
 - b. De Acuerdo
 - c. No sabe / No opina
 - d. En Desacuerdo
 - e. Completamente en Desacuerdo
8. ¿Diría Ud. que en internet, se tiene la certeza de que la oferta de un bien o de un servicio es real, además se conoce la identidad del ofertante?
- a. Completamente de Acuerdo
 - b. De Acuerdo
 - c. No sabe / No opina
 - d. En Desacuerdo
 - e. Completamente en Desacuerdo

9. ¿En qué medida cree Ud. que los proveedores informan a los consumidores sobre los productos y/o servicios que ofertan en el mercado?

- a. Siempre
- b. A veces
- c. No sabe / No opina
- d. Casi nunca
- e. Nunca

10. En una escala del 0 al 10, diga cual es el nivel de confianza que tiene Ud. en la contratación electrónica de consumo:

Desconfía	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Confía
-----------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	--------

11. En una escala del 0 al 10, diga Ud. en qué medida se encuentra incentivado, a comprar o vender productos por internet:

Desincentivado	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Incentivado
----------------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	-------------

12. En una escala del 0 al 10, diga cual es el nivel de desprotección que siente Ud. en la contratación electrónica de consumo:

Desprotegido	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Protegido
--------------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	-----------

La encuesta ha concluido, muchas gracias por su colaboración.

ANEXO N° 02

PROYECTO DE LEY DEL CODIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR SOBRE EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE CONSUMO

Artículo 1°.- De la incorporación del retracto, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor:

Incorporese el inciso 9 del artículo IV, inciso 9 del Artículo V, del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor, Incorporación del artículo 98-A al Código de Protección y Defensa del Consumidor, de la siguiente manera:

“Artículo IV.- Definiciones:

9. Contrato electrónico de consumo.- Contrato a distancia, celebrada sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, o a través del uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación”.

“Artículo V.- Principios:

9. Principio de neutralidad tecnológica.- El presente Código orienta el fortalecimiento del sistema de protección al consumidor, sin imponer, ni discriminar la utilización de cualquier tipo de tecnología, a través de normas que no caigan en ineficacia o en obsolescencia tecnológica”.

“Artículo 98-A.- El retracto en la contratación electrónica de consumo:

Los consumidores, en la contratación electrónica de consumo, de forma exclusiva, tienen la facultad de invocar el retracto, que importa la extinción unilateral del contrato, de forma sobrevinida a su perfeccionamiento, condicionado únicamente, a que se ejercite al momento de recepcionar el bien por el consumidor, sin mediar expresión de causa, con el efecto de restituirse las prestaciones, debiendo el consumidor asumir los gastos de devolución que correspondieren”.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La adquisición de bienes, o la contratación de servicios, realizadas por los consumidores o usuarios respectivamente, para la satisfacción de sus necesidades (primarias, secundarias o terciarias), constituye una de las actividades más importantes de la dinámica social y económica y de un país, estas manifestaciones comerciales son denominadas por la doctrina como “contratos de consumo”, los mismos que al pasar los años, han venido evolucionando, hoy gracias a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs), estos contratos de consumo se pueden celebrar desde cualquier parte del mundo a través del internet, nos encontramos entonces frente a una nueva modalidad de contratación, el contrato electrónico de consumo.

Nuestro Código Civil ha reconocido que la manifestación de la voluntad se puede exteriorizar de forma tácita y expresa, dentro de este segundo grupo, se encuentran todas aquellas que se realizan de forma tradicional (escrita y verbal), así también aquellas que se realizan mediante las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (por medios electrónicos, ópticos u otros análogos), por su parte la doctrina ha establecido el principio de la equivalencia funcional, que dota de plena validez a todos los contratos que se celebran por medios informáticos, equiparándolos a los que se realizan por escrito. Ahora bien, estas innovaciones facilitan la realización del comercio electrónico de forma sustancial, disminuyendo tiempo, ahorrando dinero, interconectando a personas en diferentes lugares a nivel mundial, pero también traen nuevos desafíos como: La desprotección del consumidor en la contratación electrónica de consumo (frente a métodos comerciales agresivos o engañosos), el desequilibrio en el manejo de información entre proveedores y consumidores relativa a los bienes y/o servicios que se ofertan en el mercado (asimetría informativa), la presencia de vacíos normativos por el avance incontenible de la tecnología, la ineficacia de los mecanismos de protección del consumidor en la contratación electrónica de consumo,

las limitaciones de la aplicación del Código de Protección y Defensa del Consumidor, frente a actos jurídicos plurilaterales realizados entre personas naturales y/o jurídicas nacionales y extranjeras.

En el Perú, se ha avanzado muy poco en cuanto a la protección del consumidor en la contratación electrónica de consumo, principalmente en lo referido a la asimetría informativa, a diferencia de otros países que le han prestado un interés bastante resaltante frente a la contratación convencional, llegando en algunos casos a elaborar leyes especiales para regular los contratos electrónicos, en el Perú se ha incorporado un mecanismo de protección del consumidor frente a los métodos comerciales agresivos o engañosos, así tenemos el artículo 59° de la ley N° 29571, el Código de Protección y Defensa del Consumidor, que establece la restitución como una forma de resolución del contrato electrónico por causal prevista en la ley (métodos comerciales agresivos o engañosos), sin embargo esta medida resulta insuficiente para proteger eficientemente a los consumidores en el marco del comercio electrónico, mucho menos ha logrado incentivar la utilización generalizada de los contratos electrónicos de consumo en nuestro país.

Frente a esta problemática, el presente proyecto de ley, propone la incorporación a nuestro Sistema Nacional de Protección al Consumidor, específicamente al Código de Protección y Defensa del Consumidor, de un mecanismo alternativo que no solo pretende combatir la asimetría informativa, sino también incentivar la utilización generalizada de la contratación electrónica de consumo, a través de lograr un entorno jurídico donde existan las condiciones necesarias para que las micro y pequeñas empresas de Tacna, puedan acceder a este mercado electrónico de forma competitiva a través de la oferta de sus bienes y/o servicios, por ello se propone la incorporación del retracto como un mecanismo de protección al consumidor, así también como un incentivo para el uso generalizado de los contratos electrónicos de consumo.

El principal problema radica en que los consumidores no pueden extinguir de forma unilateral los contratos electrónicos, pese a que estos pueden llegar a vulnerar sus derechos fundamentales como el derecho fundamental de acceso a la información, el derecho fundamental de libertad de contratar, o que transgredan los principios y derechos establecidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, por ello el objetivo del presente proyecto de ley, es el de plantear un mecanismo eficaz de protección de los citados derechos fundamentales, a través del empoderamiento del consumidor frente a los contratos electrónicos de consumo que le resulten lesivos a sus intereses sustanciales, así mismo que logre reducir la asimetría informativa existente entre proveedores y consumidores, así como el efecto vulneratorio y la desprotección de los consumidores en la contratación electrónica a distancia.

Dos de los principios más importantes que establece el Código de Protección y Defensa del Consumidor son: a) El Principio Pro Consumidor, y b) El Principio de Corrección de Asimetría, en buena cuenta este Código reconoce el deber del Estado, de accionar en forma tuitiva en favor de los consumidores, promoviendo aquellas medidas que protejan sus derechos como los reconocidos en el artículo 1) del mismo cuerpo normativo, en este sentido se encuentra amparado y sustentado el derecho de retracto propuesto para la contratación electrónica de consumo.

Tanto el derecho de retracto propuesto en el presente proyecto de Ley, como el derecho de desistimiento reconocido en la Directiva N° 2011/83/UE, constituyen una liberalidad del consumidor, que habiendo contratado válidamente por medios electrónicos, se les reconoce la facultad de liberarse del mismo sin mayor trámite que la invocación del citado derecho, ocasionando la extinción de la relación obligacional de forma inmediata, este derecho no se aplica a todas las modalidades de contratación electrónica a distancia, sino que se limita a aquellas que por su tráfico comercial (posibilidad) resulte favorable su aplicación, en este caso sería específicamente al comercio electrónico indirecto.

En este sentido el derecho de retracto, constituye uno de los mecanismos de protección más favorables para todos los consumidores en el contexto del comercio electrónico a distancia, equilibrando la disparidad en el manejo de información relativa a los bienes y/o servicios, que se ofertan en el mercado virtual.

II. ANALISIS COSTO – BENEFICIO:

La presente propuesta de ley, no implica una mayor inversión para el Estado, más aun cuando los beneficios, directos e indirectos que se podrían generar a partir de la implementación del retracto en la contratación electrónica de consumo, podrían superar de inmediato y en corto plazo, cualquier inversión realizada por el Estado.

Combatiendo decisivamente la informalidad empresarial y laboral, así como los altos índices de desempleo, la comisión de delitos transfronterizos y pluriofensivos, la presente iniciativa legislativa, incorpora el principio de neutralidad tecnológica, así mismo define al contrato electrónico de consumo, dotándolo de plena autonomía normativa, siendo este el principal insumo del comercio electrónico indirecto, asimismo incorpora al sistema de protección al consumidor, un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los consumidores en la contratación electrónica de consumo, todo ello en consonancia con los tratados internacionales ratificados por el Perú, la constitución política, así como las demás normas de la materia.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL:

La presente iniciativa legislativa, tiene como principales efectos, el fortalecimiento del Sistema Nacional de Protección al Consumidor, y su correspondiente Plan Nacional 2017-2020, elaborado por el Poder

Ejecutivo, a través de la incorporación del Inc. 9, al artículo IV, Inc. 9 al Artículo V, del Título Preliminar, así como la incorporación del artículo 98-A al Código de Protección y Defensa del Consumidor, referidos a la contratación electrónica de consumo, surtiendo efectos derogatorios tácitos, a todas aquellas normas que se opongan a lo dispuesto en la presente propuesta.