

“[T]he primary role of governments is to create a favourable environment for global electronic commerce, for both business and consumers, and to maximise its potential for social, civic and community development...”

*Japan-United Kingdom Announcement on Global Electronic Commerce,
January 2001*

¿Regulación o autorregulación de los derechos del consumidor en internet? Esa es la cuestión.

*Fernando Barrio**

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar los aspectos regulatorios del comercio electrónico para la protección de los consumidores, desde una perspectiva global. Comienza analizando la forma que la protección a los consumidores adquiere en el ambiente de los negocios electrónicos, para luego concentrarse en la discusión entre regulación mediante la ley y autorregulación. Esta discusión es seguida por el análisis de las opciones tendientes a lograr un equilibrio entre la necesidad de establecer un ambiente propicio para los negocios electrónicos y la protección de los derechos de los consumidores. El trabajo culmina presentando una visión personal sobre cual de las opciones presentadas lograría el resultado de aumentar y garantizar la protección de los consumidores y fomentar el desarrollo de los negocios electrónicos.

ABSTRACT

This work has the aim of analyzing the regulatory aspects of consumer protection in electronic commerce from a global point of view. It begins analyzing the form that consumer protection takes in the e-business environment, to then focus on the discussion between regulation through law and self-regulation. That discussion is followed by the analysis of the options available to reach a balance between the need of fostering e-business and the protection of consumer rights. The work ends with a personal vision on which of the presented options would achieve the aim of establishing an e-business friendly environment while guaranteeing consumer rights.

* Ph.D. Senior Lecturer in Business Law, London Metropolitan University, UK Visiting Professor in Media Law, Webster University, St Louis, MO, USA f.barrio@londonmet.ac.uk

KEYWORDS: Consumers rights, global standards, regulation, self-regulation, USA, European Union, electronic commerce, e-business, derecho de los consumidores, estándares globales, regulación, autorregulación, Estados Unidos de América, Unión Europea, comercio electrónico, negocios electrónicos

Introducción

El presente trabajo busca hacer un aporte a la discusión sobre la manera de alcanzar el equilibrio entre la protección de los derechos de los consumidores y la creación de un ambiente propicio para los negocios electrónicos a escala global, teniendo en cuenta que cualquier explicación sobre el significado y alcance de los derechos de los consumidores debe ser precedida con la aclaración de que, desde el punto de vista conceptual, estos varían de acuerdo a la jurisdicción en cuestión, ya que diferentes sociedades asignan distintos valores a las respectivas categorías de derechos. Sin embargo, es posible establecer ciertos lineamientos generales acerca niveles de protección mínimos esperados en la mayoría de las sociedades modernas.

Se puede argumentar que los consumidores tienen legítimas expectativas de recibir productos libre de defectos, de calidad satisfactoria de acuerdo al precio, durables y que no representen un peligro siendo usados normalmente. En cuanto a servicios respecta, se puede esperar que sea provisto con los debidos cuidado y pericia, dentro de un tiempo razonable y a un precio también razonable. En el caso de comercio electrónico, Chatterjee (2002) hace referencia a los requerimientos de protección contra productos defectivos, protección en las ventas a distancia, protección contra abusos en el uso de datos o información personal y protección contra malos usos de sistemas informáticos. Estos requerimientos pueden ser satisfechos a través de alguna de las formas disponibles de regulación, pero si las políticas regulatorias de los distintos estados difieren en forma marcada pueden impactar negativamente en el desarrollo de los negocios electrónicos y en la protección de los consumidores.

Los negocios llevados a cabo a través de redes informáticas presentan cuestiones jurisdiccionales no halladas en los negocios no electrónicos de alcance puramente nacional debido a que, en principio, los negocios electrónicos traspasan las fronteras geográficas de los estados (Nolan, 2003). Por lo tanto, cuando un consumidor lleva a cabo una operación en forma electrónica puede estar situándose fuera de la protección que su derecho local le provee, y estar sujeto a amenazas tales como practicas deceptivas, productos que no satisfacen los requerimientos de salubridad, métodos de pago inseguros y pérdida de la privacidad (Alboukrek, 2003). El problema se acentúa debido a la incompatibilidad de los enfoques regulatorios de los Estados Unidos de América y la Unión Europea, enfoques que en alguna medida son seguidos por la mayoría de los países que tratan con el tema. Siendo estos los dos actores mas importantes en la arena global (Aguilar, 2000), es entendible que sus políticas al respecto tenga una gran influencia en las regulaciones del comercio electrónico global, pero sus visiones muchas veces contradictorias tienen como resultado un incremento del riesgo y un aumento de la inseguridad jurídica tanto para negocios como para consumidores.

Los Estados Unidos prefieren la autorregulación por parte de la industrias y la Unión Europea entiende que legislación es la forma de proteger a los consumidores en general (Hiller & Cohen, 2002).

El sistema autorregulatorio de los Estados Unidos

EL deseo de establecer reglas de protección al consumidor no es nuevo en los Estados Unidos, y es posible acordar con Suzman cuando dice que el gobierno norteamericano ha estado trabajando activamente para la protección de los consumidores desde los inicios de la presidencia de Clinton, pero sin establecer regulación gubernamental alguna (1998). Esta política coincide con las propuestas hechas por la empresas del sector de alta tecnología que abogan por la autorregulación en un mercado libre (Munro 1999), autorregulación entendida como “una restricción voluntaria que las empresas están dispuestas a imponer en su propia conducta” (Lee, 2003: 277).

El gobierno de los Estados Unidos ha mantenido en reiteradas oportunidades que los gobiernos deben evitar restricciones innecesarias al comercio electrónico; que cuando la intervención del gobierno es necesaria, su objetivo debe ser el establecimiento de un ambiente legal predecible, minimalista, coherente y simple para el comercio; que los gobiernos deben reconocer las características únicas de Internet; que el comercio electrónico en Internet debe ser facilitado a escala global (Winer, 2001)¹. Esto resulta en la necesidad de que las empresas establezcan reglas y mecanismos de aplicación que tomen el lugar de la regulación gubernamental (Schwaig, Kane, and Storey, 2005), dejando al consumidor en una situación en la que debe proteger sus propios intereses y en la que pareciera no tener derechos en relación a las cuestiones interjurisdiccionales relativas al uso de Internet. Sin embargo, la autorregulación es normalmente presentada como una forma de alcanzar el objetivo de permitir el florecimiento del comercio electrónico a la vez de proteger los derechos de los consumidores².

La Unión Europea y la uniformidad legislativa

La Unión Europea, en contraste, ha hecho de la regulación de los negocios electrónicos y de la protección del consumidor temas decididos casi exclusivamente a nivel comunitario y a través de directivas. Es importante destacar que al ser la legislación

¹ Aunque Winer explicó los principios citados en el 2001, los mismos han sido mantenidos por el gobierno Norteamericano sin mayores cambios hasta la actualidad.

² Un ejemplo de tal aseercción puede encontrarse en Reed (2004: 303), lo que a su vez muestra que la preferencia por la autorregulación puede ser entendida como un tema anglosajón más que norteamericano, y que no solamente afecta al nivel gubernamental.

iniciada a través de directivas, el objetivo de la Unión es armonía legislativa y no uniformidad en la protección de los derechos del consumidor Europeo. Esto significa que en ciertos estados miembros los consumidores gozan de una protección de sus derechos en forma más abarcativa y profunda que lo establecido por las autoridades comunitarias. En el Reino Unido, por ejemplo, las autoridades han buscado proteger a los consumidores contra prácticas engañosas y regular las actividades empresariales a través del derecho penal (Jackson, Harris, and Eckersley, 2003).

Tal actividad normativa armonizadora tiene su origen en los principios básicos establecidos en el Tratado de Roma, en especial los artículos 129a y 9-37, 48-73, que hacen referencia a la protección de los consumidores y a la libre circulación de los factores. Esto último se explica en la creencia, reafirmada por la Corte Europea de Justicia en *Konsumentombudsmannen KO v De Agostini (Svenska) Forlag AB*³, que distintos niveles de protección a los consumidores en distintos estados miembros atentarían contra la libre circulación de bienes y servicios entre los miembros de la Unión. Esta postura sigue siendo sostenida por las autoridades de la Unión, que últimamente han tomado ciertas medidas tendientes a aumentar los niveles de protección a los consumidores y la cooperación en la administración de tales derechos⁴. Uno de los temas en los que diferencias en el nivel de protección acarrearían discriminación a negocios electrónicos de otros estados miembros es la protección a derecho a la privacidad, tema en el cual las diferencias entre la Unión Europea y los Estados Unidos en la forma de regular los negocios electrónicos son claras y extrapolables a otras áreas de regulación negocial.

Políticas de Privacidad

La generalización del uso de redes informáticas y los continuos avances de las nuevas tecnologías de la información han dado lugar a crecientes niveles de intromisión en las vidas y asuntos de los ciudadanos (Vaz, 2003). La ya clásica caricatura de *The New Yorker* donde un perro frente a una pantalla de computadora decía que lo bueno de Internet era que nadie sabía que uno era un perro ha perdido toda vigencia y hasta se podría argumentar que nunca fue correcta⁵. Anonimidad parece ser un término relativo en el ciberespacio, ya que los consumidores/usuarios enfrentan la amenaza de perder control sobre su información personal (Beltramini, 2003). La misma facilidad que los consumidores tienen para acceder a información, bienes y

3 Casos conjuntos C-34/95, C-35/95, y C-36/95; *Konsumentombudsmannen KO v De Agostini (Svenska) Forlag AB*; *Konsumentbodsmanen v TV Shop i Sverige AB.*, del 9 de Julio de 1997

4 Ver el comunicado al respecto en http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/intm/80522.pdf

5 Peter Steiner. *The New Yorker*, July 5, 1993 issue (Vol.69 (LXIX) no.20) page 61, disponible en <http://www.epatric.com/funstuff/dog>

servicios a través de Internet, les permite a las empresas obtener información personal sobre las personas y usar dicha información con fines comerciales (Jawahitha, 2004). Consecuentemente, las políticas de privacidad se convierten en formas de protección de los derechos de los consumidores. Schwaig, Kane, and Storey (2005:50) definen políticas de privacidad como “declaraciones referentes a la recolección en línea, uso y diseminación de información personal.”

En el caso de los Estados Unidos, si bien existe legislación referida al tema de privacidad, incluyendo la Gramm-Leach-Bliley Act⁶ y la Health Insurance Portability and Accountability Act⁷, en su mayoría el manejo de la información de los consumidores es regulada a través de políticas de privacidad establecidas por los actores privados, lo cual siembra un manto de duda sobre el nivel de protección efectiva que los consumidores reciben⁸. En gran medida todavía es válida la opinión de Winer (2001) en cuanto a que en los Estados Unidos, “si un individuo lleva a cabo una transacción con una empresa, dicha empresa es tan dueña de la información como el individuo.” En tal situación el consumidor tiene que elegir entre empresas y buscar políticas de privacidad que le sean favorables o le parezcan justas, pero es importante señalar que son las mismas empresas las que dan, o deberían, dar a conocer sus políticas de privacidad. Parecería que las empresas involucradas con negocios electrónicos tienen un grado excesivo de flexibilidad en este tema, ya que tal postura asume que el consumidor tiene el conocimiento y el tiempo para estudiar y considerar las distintas opciones que se le presentan, lo cual al no ser necesariamente cierto deja al consumidor en una gran desventaja. El problema es que la superioridad de la “libertad de elección” en los Estados Unidos es un principio ideológico que no admite prueba en contrario y cualquier explicación referida a la asimetría de información entre las empresas y los consumidores normalmente es desoída con base en tal principio⁹. Además, el tema de hacer cumplir las políticas de autorregulación constituye un problema no resuelto.

6 El nombre de la ley es Ley de Modernización Financiera de 1999 y una explicación oficial de su significado y alcance se encuentra en <http://www.ftc.gov/privacy/privacyinitiatives/glbact.html>

7 Un resumen de la misma se encuentra en <http://www.cms.hhs.gov/HIPAAGenInfo/Downloads/HIPAAlawsum.pdf>

8 Por un recuento de la legislación y casos referidos a la privacidad en los Estados Unidos ver el artículo sobre el tema a aparecer próximamente en la Revista de Derecho Informático <http://www.alfa-redi.org>, Barrio, Fernando, “La guerra contra el terrorismo y el derecho a la privacidad en los Estados Unidos”

9 Tal ideología sobre la superioridad de la libertad de elección puede ser observada en un tema distinto pero relacionado en las palabras del Coordinador para las Políticas Internacionales de Comunicación e Información de los Estados Unidos frente a Conferencia de Comisionados de la Comisión para la Infraestructura Global Informativa en <http://www.state.gov/e/eb/rls/rm/2005/42960.htm>

La Unión Europea, por su parte, ha hecho uso de directivas en sus políticas de protección del derecho a la privacidad de los consumidores europeos, lo cual garantiza un nivel mínimo de protección que puede ser subido durante la fase de implementación en los estados miembros¹⁰. Mediante la adopción de directivas la Unión Europea lo que se busca es la armonía y no la uniformidad legislativa, pero en lo que protección de la privacidad respecta los estándares mínimos establecidos resultan en niveles de protección superiores a la mayoría de los países desarrollados no pertenecientes a la Unión. La Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002, Directiva sobre la Privacidad y las Comunicaciones Electrónicas¹¹, establece que nadie puede hacer uso de la información del usuario de un servicio informativo sin previa información al y consentimiento de tal usuario.

Hay quienes, como Harrington, (2004) sostienen que la autorregulación es la opción menos conveniente si lo que se busca es proteger a los consumidores, mientras otros mantienen que la autorregulación aumenta los niveles de protección al consumidor debido a que las empresas tienen un especial interés en hacer cumplir sus políticas de privacidad (Aguilar, 2000). Sin embargo, se puede sostener que sin la intervención gubernamental las empresas no tendrían motivos para diseñar políticas beneficiarias para los usuarios, pudiendo dar lugar a fraudes y otras violaciones de los derechos del consumidor.

Otra corriente importante en la justificación de la autorregulación sostiene que los negocios electrónicos están basados en una tecnología que cambia demasiado rápido para que la legislación pueda estar al corriente de la misma. Sin embargo, se puede argumentar que una de las funciones de la ley es regular el cambio y que mantener el ritmo marcado por el avance tecnológico es parte de la obligación del legislador¹² y que al abogar por la autorregulación se da lugar a la regulación mediante el código, como lo explicara Lessig en su trabajo seminal “Códigos y otras leyes del ciberespacio”. (1999)

La respuesta final acerca de cual forma de regulación es la mas adecuada para la correcta protección de los derechos de los consumidores en los entornos digitales es finalmente una cuestión de hecho que probablemente nunca se llegue a establecer con total certeza, pero dejando de lado las cuestiones ideológicas y las preferencias por tal

¹⁰ El artículo 249 de Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea establece que una “directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”. El texto completo del tratado puede ser hallado en http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325ES.003301.html

¹¹ Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:ES:HTML>

¹² La discusión escapa al objetivo de este trabajo, pero se podría aducir que si la ley no tuviera la obligación de adaptarse a las nuevas realidades, incluyendo las tecnológicas, los organismos creadores de derecho como los poderes legislativos no tendrían razón de ser.

o cual cultura regulatoria, las cuales coinciden en gran parte con las distintas familias del derecho o sistemas jurídicos, resulta claro que enfrentada a los negocios electrónicos la autorregulación adolece de contradicciones intrínsecas insalvables. Las características normalmente citadas para justificar la autorregulación de los negocios llevados a cabo a través de redes digitales, como su flexibilidad y globalidad, son las que hacen imperativa la necesidad de legislación y armonización legislativa.

Volviendo al caso de la privacidad como ejemplo de las cuestiones que aquejan al consumidor en una transacción de comercio electrónico, la posibilidad de hacer cumplir políticas de privacidad en transacciones electrónicas multijurisdiccionales cuando el monto de la transacción es relativamente pequeño es casi nula, abriendo la posibilidad de que dichas transacciones sean usadas meramente como una de recolección de datos. Siendo el monto muy pequeño, se podrían imaginar situaciones en las que el valor de los datos del usuario superara el valor de la transacción, creando incentivos para realizar el negocio al valor del costo o inclusive a pérdida. Esto generaría una mayor demanda y podría llevar al consumidor a aceptar políticas de privacidad con muy bajos estándares de protección y aceptar como jurisdicción para la resolución de posibles disputas una con dudosas garantías de debido proceso.¹³

Si bien es cierto que claramente hay argumentos a favor y en contra de cada forma de regulación, el tema sigue siendo que la diferencia de enfoques entre los Estados Unidos y la Unión Europea tiene el doble efecto de afectar los derechos de los consumidores y el desarrollo de los negocios electrónicos a nivel global. Se puede argüir que la armonización de tanto la forma como los contenidos de la regulación al comercio electrónico tendientes a garantizar la protección de los derechos de los consumidores en general y de la privacidad en particular acarrearía un mayor nivel de protección y un mejoramiento del ambiente para el desarrollo de los negocios electrónicos. Sin embargo, es también importante analizar la necesidad de alcanzar un equilibrio entre el establecimiento de un ambiente pro negocios y la protección de los citados derechos de los usuarios.

La promoción de los negocios electrónicos y la protección de los consumidores

El tema de la protección de los derechos del consumidor y la creación de condiciones favorables al desarrollo de los negocios electrónicos es presentado como una

¹³Aunque no referido a la protección de los derechos del consumidor, el caso de Kaza ha mostrado que las empresas involucradas en negocios electrónicos están listas y dispuestas a hacer uso de las características globales de Internet para crear inseguridad sobre la jurisdicción y ley aplicable en caso de conflicto. Mas información se puede hallar en http://writ.news.findlaw.com/commentary/20021024_chander.html

relación tensa en la que la citada protección y los intentos regulatorios al respecto son vistos como una interferencia con los procesos negociales. (Harrington 2004) En la Unión Europea la legislación establece claramente que el fomento a los negocios debe recibir un tratamiento similar a, pero sin interferir con, los derechos de los consumidores, siempre teniendo en cuenta el objetivo de garantizar la libre circulación de los factores¹⁴. De la misma manera, las políticas estadounidenses también son presentadas como un intento de conciliar ambas necesidades, (Schwaig, Kane, and Storey, 2005) aunque pareciera que el énfasis estuviera puesto en la creación de un clima amigable para los negocios.

Repitiendo que la respuesta final necesita de estudios de casos que contemplen casi la totalidad del universo comercial, lo cual en el mejor de los casos resultaría cercano a lo imposible, resulta intuitivo que las empresas obtienen o pueden obtener grandes beneficios aun con regulación estatal. Ciertos de los beneficios resultantes de las características intrínsecas del medio utilizado, como la globalidad, la inmediatez y la interactividad, sin hacer mención en la reducción de costos que el uso de redes electrónicas acarrea, son independientes de la existencia de regulación y resulta paradójico que sean esas mismas características las invocadas para justificar la ausencia de regulación

Es verdad también que el consumidor tiene beneficios devenidos del uso de Internet, como la posibilidad de elegir en una “vidriera global” al tener acceso a bienes y servicios ofrecidos por cualquier empresa con presencia en la red, irrespectivo de la ubicación física de los mismos. (Alboukrek, 2003) En cuanto a las características antes mencionadas de Internet, ellas claramente también brindan beneficios a los consumidores. Sin embargo, se puede aducir que dichos beneficios no son inmunes a la falta de protección de los derechos del consumidor y que esta resultaría en la pérdida de muchos de esos beneficios. Aunque nuevamente hay que señalar que mas estudios de campo son necesarios para establecer cuanto de esos beneficios y perdido por la falta de protección de los derechos del consumidor, existen suficientes estudios sobre la incertidumbre que produce en los consumidores la falta de protección en Internet,¹⁵ la cual se origina en la falta de confianza en las empresas de negocios electrónicos. (Schwaig, Kane, and Storey, 2005) Más aun, hay sugerencias de que los

¹⁴ Esto es perfectamente explicado en el acuerdo de la Unión Europea con otros países de Europa para crear el Área Económica Europea cuando dice que “The EEA Agreement is concerned principally with the four fundamental pillars of the Internal Market, “the four freedoms”, i.e. freedom of movement of goods (excluding agriculture and fisheries, which are included in the Agreement only to a very limited extent), persons, services and capital. Horizontal provisions relevant to these four freedoms in the areas of social policy, consumer protection, environment, company law and statistics complete the extended internal market”. El texto completo se encuentra en http://ec.europa.eu/comm/external_relations/eea/index.htm

¹⁵ Un estudio completo sobre el tema de la confianza y el comercio electrónico se encuentra en http://www.howardrice.com/uploads/content/customer_confidence.pdf

negocios no conducidos por medios electrónicos disfrutaron de una mayor confianza por parte de los consumidores. (Taylor, 2001) Estos últimos puntos implicarían que la regulación de los negocios electrónicos en cuanto a derechos del consumidor respecta no se opone a sino que aumenta la creación de un ambiente favorable para el establecimiento y desarrollo de los negocios electrónicos.

En este tema de equilibrio de intereses nuevamente se encuentra una distinción entre la postura de los Estados Unidos y la de la Unión Europea. A la distinción hecha anteriormente con respecto a la forma de regulación, se le suma la diferencia en cuanto al a donde se halla el equilibrio entre los intereses de los consumidores y la promoción de los negocios electrónicos.

Tanto la Unión Europea como los Estados Unidos tienen el mismo objetivo explícito de equilibrar los anteriormente mencionados intereses sin favorecer unos sobre los otros, pero nuevamente se puede observar que los distintos enfoques regulatorios tienen influencia en el tema. Aunque excede el alcance de este trabajo, se puede argumentar que la ideología juega un papel preponderante en la definición del justo equilibrio y en el caso de los Estados Unidos esta se inclina por la protección de los intereses de las empresas. La posición de los Estados Unidos con respecto al comercio electrónico es “pro-empresas y minimalista incluso frente a los reclamos de los consumidores” (Aguilar, 2000: 34) Excepto en industrias específicas y temas puntuales, en lugar de recurrir a la ley los Estados Unidos usan incentivos otorgados a las empresas que protegen los derechos de sus consumidores, pero se puede argumentar que ciertas industrias no necesitan de esos incentivos por lo cual no tienen interés proteger los derechos de sus usuarios. Un importante número de organismos y agencias regulatorias independientes en jurisdicciones diferentes (aunque a veces superpuestas) tienen a su cargo la protección de los derechos de los consumidores.¹⁶ Sin embargo, tales organismos o agencias no se encargan de ciertos aspectos de la protección de los derechos de los consumidores, como los métodos de publicidad y mercadeo usados por las empresas en el ambiente electrónico. La idea es que los consumidores ejerzan y hagan valer sus derechos por sí mismos, y el gobierno de los Estados Unidos sostiene que ese tipo de enfoque lleva a “eficiencia en los negocios, flexibilidad y [otras] practicalidades”, y que es responsabilidad del consumidor de examinar los términos del acuerdo en el que esta por entrar por medios electrónicos. (Aguilar, 2000: 18) Aquí se aplicaría lo dicho anteriormente, en la diferenciación de los formas de regulación, en cuanto a que la creencia en alcanzar el equilibrio buscado a través de la autorregulación implica que tanto los consumidores como las empresas se encuentran en posición de igualdad, tanto desde el punto de vista del poder de negociación como de información. Tal creencia necesita ser fundamentada con estudios de

¹⁶ Winer (2001) enumera a la Federal Trade Commission (FTC), la Consumer Products Safety Commission (CPSC), la Food and Drug Administration (FDA), entre las agencias que hacen cumplir la protección al consumidor.

casos, pero dicha pretensión resulta contraintuitiva y poco probable, resultando en una política regulatoria estadounidense marcadamente inclinada hacia los beneficios empresariales en desmedro de los derechos de los consumidores.

La Unión Europea, por el otro lado, pareciera tomar, en forma marcada, el lado de los consumidores, y sus instituciones se encuentran en un esfuerzo continuo por mejorar la implementación y cumplimiento de los derechos del consumidor mediante la provisión de alternativas legales claras y rápidas. Existe una extensa lista de requisitos impuestos a los comerciantes en general, que se aplican también al comercio electrónico, y otros dirigidos a las empresas que intervienen en el mercado de bienes y servicios en cuyo suministro se usan redes informáticas.¹⁷ Por ejemplo, la Directiva de la Unión Europea 97/7 del 20 de Mayo de 1997 sobre la protección de los consumidores con respecto a los contratos a distancia¹⁸ provee con el derecho a cancelación por parte del consumidor o devolución del bien adquirido sin mediar razón alguna dentro de los siete días de celebrado el contrato a distancia. Sin embargo, ciertos países como Dinamarca¹⁹, Finlandia²⁰, Portugal²¹, Alemania²² y Noruega²³ han incrementado el plazo hasta los catorce días en su legislación de implementación.

Se ha argumentado que la postura Europea atenta contra la libertad de contratación a través de elementos del derecho público y privado, (Aguilar, 2000) pero la Unión Europea ha hecho claro que tales ejercicios legislativos no tienen como objetivo el impedir el normal desarrollo de los negocios electrónicos.²⁴ Más aun, ha sugerido que crea un ambiente más propicio para ese tipo de negocios al dotar de efectivos métodos de cumplimiento para los ya existentes derechos de los consumidores.²⁵

17 El portal de Asuntos del Consumidor de la Unión Europea esta dedicado a los derechos del consumidor y puede ser hallado en http://ec.europa.eu/consumers/index_en.htm

18 Ver en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:EN:HTML>

19 La legislación danesa se puede encontrar en http://www.euro.cauce.org/en/countries/c_dk.html

20 Ver http://ecaue.xisl.co.uk/en/countries/c_fi.html

21 Ver <http://www.laposte-export-solutions.co.uk/observez.php/portugal/distance-distribution-regulatory-environment.html>

22 Legislación y explicación en http://ecaue.xisl.co.uk/en/countries/c_de.html

23 http://ecaue.xisl.co.uk/en/countries/c_no.html

24 En el análisis de la E-Confidence Initiative se puede observar como la idea de proteger a los consumidores y fomentar el establecimiento de negocios se encuentra siempre presente. El informe se encuentra en http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/e-commerce/e-conf_working_doc.pdf

25 Ver la Opinión del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité para las Regiones sobre la Estrategia de Políticas del Consumidor, especialmente el punto 3.6, disponible en http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/ecosoc_276_2003_en.pdf

Si bien pareciera que ambas opciones fallan en su intención de lograr un equilibrio entre los intereses de las empresas, este trabajo sostiene que la legislación es la opción a seguir, no obstante la continuidad de la búsqueda del mencionado equilibrio. La amenaza representada por el no cumplimiento de pautas mínimas que garanticen el derecho de los consumidores es mucho mayor que la representada por la posible falta de fomento para el desarrollo de los negocios electrónicos, (Aguilar, 2000) de lo que se deduce que si tal desequilibrio fuera inevitable, la misión de los organismos del estado sería la de proteger los derechos de los usuarios.

Conclusión

El ciberespacio no tiene fronteras, pero para lograr un verdadero mercado global las regulaciones que lo afectan deben ser coordinadas y compatibles tanto con las regulaciones que afectan el comercio no electrónico como con las de otras jurisdicciones. Otro de los hechos que no puede ser dejado de lado es que hasta la actualidad la mayor parte del comercio electrónico tiene lugar con empresas o consumidores de la Unión Europea y los Estados Unidos y estas dos jurisdicciones se encuentran reacias a aceptar los principios de la otra o a tender a armonizarlas.

Este trabajo sostiene que, aunque pueda parecer pernicioso para las empresas haciendo negocios en Internet, la armonización de los sistemas regulatorios teniendo como base la actividad gubernamental y legislativa es necesaria para proteger los derechos de los consumidores y crear un ambiente más estable y favorable para las empresas. El análisis de ciertas jurisdicciones en particular es un paso necesario pero insuficiente debido a las características globales de Internet, pero es posible, para arribar a conclusiones transpolables a otros temas, hacer el análisis enfocado a uno de los derechos en cuestión, en este caso la privacidad.

La protección de la privacidad en ambos lados del Atlántico muestra que la forma usada en los Estados Unidos, basada en autorregulación y requiriendo un mayor grado de participación y conocimiento por parte del consumidor, pareciera beneficiar a las empresas pero en realidad disminuye el tamaño del mercado de comercio electrónico por falta de confianza de los consumidores. La versión Europea, por otro lado, aunque en apariencia crea nuevos costos y requerimientos para las empresas participantes en el mercado de los negocios electrónicos, minimiza el grado de incertidumbre tanto para los negocios como para los consumidores, con la consecuente reducción de riesgo y por lo tanto mejora las condiciones para la realización de negocios electrónicos.

Bibliografía y referencias

- AGUILAR, J., 2000. Over the Rainbow: European and American Consumer Protection Policy and Remedy Conflicts on the Internet and a Possible Solution. *International Journal of Communications Law and Policy* 4, 1-57
- ALBOUKREK, K., 2003. Adapting to a new world of E-Commerce: The need for uniform consumer protection in the international electronic marketplace. *The George Washington International Law Review*, 35(2), 425-460.
- BELTRAMINI, R., 2003. Application of the unfairness doctrine to marketing communications on the internet. *Journal of Business Ethics* 42(4), 393.
- CHATTERJEE, C., 2002. *e-Commerce Law for Business Managers*. Kent: Financial World Publishing.
- HARRINGTON, D., 2004. Consumer vulnerability on an all-IP world. *Intermedia* 32(4), 26-27.
- HILLER, J., and COHEN, R., 2002. *Internet Law and Policy*. New Jersey: Pearson Education.
- JACKSON, P., HARRIS, L., ECKERSLEY, P., eds., 2003. *e-Business Fundamentals*. London: Routledge.
- JAWAHITHA, S., 2004. Consumer Protection in E-Commerce: Analyzing the Statutes in Malaysia. *Journal of American Academy of Business* 4(1/2), 55.
- LEE, Y., 2003. Will self-regulation work in protecting online privacy? *Online Information Review* 27(4), 276-283
- MUNRO, N., 1999. The Ongoing Tug-of-War for E-Commerce Control. *Communications of the ACM*, 42(10), 17-20.
- NOLAN, S., 2003. Freedom of contract. *Ebusinesslex.net*
- LESSIG, L., 2000. *Code and other Laws of Cyberspace*, Basic Books Publishing
- REED, C., 2004. *Internet Law, Text and Materials*. 2nd ed. Cambridge: University Press.
- SCHIOTT, K., KOGE, R., and KOGE, R., 2003. The consumers right of withdrawal. *Ebusinesslex.net*
- SCHWAIG, K., KANE, G., STOREY, V., 2005. Privacy, Fair Information Practices and the Fortune 500: The Virtual Reality of Compliance. *The Data Base for Advances in Information Systems*, 36(1), 49-63.

SUZMAN, M., 1998. Clinton's boost for the digital economy: Electronic commerce White House backs self-regulation. *The Financial Times*, 1st Dec, 8.

TAYLOR, M., 2001. E-tail watchdog. *CIO*, 14(9), 48.

VAZ, S., 2003. Internet and personal data protection. *Ebusinesslex.net* [online], 4th Aug.

WINER, J., 2001. If the U.S. is from Mars and the EU is from Venus, What Do You Do in Cyberspace? *Privacy and Information Law Report*, 1(8), 8.

· Ph.D. Senior Lecturer in Business Law, London Metropolitan University, UK

Visiting Professor in Media Law, Webster University, St Louis, MO, USA

fbarrio@londonmet.ac.uk