

## LA AUTORREGULACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN CHILE\*

## SELF-REGULATION OF ELECTRONIC COMMERCE IN CHILE

*Revista Boliviana de Derecho N° 21, Enero 2016, ISSN: 2070-8157, pp. 174-209*

\* Este trabajo forma parte del Proyecto de investigación FONDECYT N° 11130188, del que el autor es Investigador Principal.



David  
LÓPEZ  
JIMÉNEZ

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 24 de septiembre de 2015

**ARTÍCULO APROBADO:** 02 de octubre de 2015

**RESUMEN:** En el presente artículo se analiza, desde la perspectiva del Derecho privado, el sugerente fenómeno de la autorregulación en el ámbito del comercio electrónico. En este sentido, a tal fin, se tiene en consideración la normativa jurídica vigente en Chile. La exposición se inicia tomando como punto de partida los deberes precontractuales de información en los que la autodisciplina desempeña un notable valor. Especialmente significativa resulta la relación que esta materia ostenta con el principio de la buena fe. El núcleo del análisis se dedica, en todo caso, a la autorregulación. A este respecto, se estudian aspectos tan relevantes como los siguientes: concepto y caracteres; presupuestos que los sistemas de autodisciplina deben cumplir; la posible naturaleza jurídica que merecen; y las consecuencias derivadas de la inobservancia.

**PALABRAS CLAVE:** Autorregulación, Chile, Derecho, Internet, nuevas tecnologías.

**ABSTRACT:** In this paper it is analyzed, from the perspective of Private Law, the phenomenon of self-regulation in the field of electronic commerce. In this sense, for this purpose, it is taken into consideration the current legal regulations in Chile. The exposition begins by taking as a starting point the pre-contractual information duties in which the self-discipline plays a remarkable value. Particularly significant is the relationship that this subject holds with the principle of good faith. The central analysis is, in any case, the self-regulation. In this regard, important aspects such as the following are discussed: concept and characters; budgets that self-discipline systems must comply; the possible legal status that it deserves; and the consequences of its negligence.

**KEY WORDS:** Self-regulation, Chile, Law, Internet, new technologies.

**SUMARIO.-** I. Introducción. II. Los deberes precontractuales de información en el ámbito del comercio electrónico: incidencia de la autorregulación. 1. Consideraciones de carácter previo: el principio de la autonomía de la voluntad. 2. El suministro de información como técnica de salvaguarda del consumidor: a propósito de la Ley 19.496. A) La regla general del art. 3 b) de la Ley 19.496. B) Los supuestos específicos: a propósito de los arts. 12 a) y 32 de la Ley 19.496. C) La buena fe como fundamento del deber precontractual de información. III. La autorregulación del comercio electrónico. 1. Concepto y caracteres. 2. Presupuestos. A) Preceptivos. B) Accesorios. 3. Naturaleza jurídica. A) Los códigos de conducta unilaterales sobre la materia (que no se integran en sistema de autorregulación alguno). B) Los códigos de conducta que se integran en un sistema de autorregulación. 4. Inobservancia de los instrumentos de buenas prácticas voluntariamente asumidos. IV. Conclusiones.

---

## I. INTRODUCCIÓN

Las Tecnologías de la Información y Comunicación –TIC- están incidiendo, de forma notable, en numerosos aspectos de la vida social. Como el quehacer diario pone de manifiesto, resultan esenciales para la sociedad con carácter general. Las TIC han transformado, entre otros muchos aspectos, la manera de hacer transacciones de las personas<sup>1</sup>. En efecto, las nuevas tecnologías intervienen, cada vez en mayor medida, en un amplio elenco de interacciones<sup>2</sup>.

La evolución que las nuevas tecnologías están protagonizando, en las últimas décadas, es muy significativo. El ritmo al que estas avanzan es, sencillamente, imparable. Las interesantes novedades técnicas presentan la bondad de facilitarnos las actividades cotidianas que realizamos<sup>3</sup>, sin obviar, naturalmente, los posibles perjuicios que las mismas puedan suponer<sup>4</sup>. Como cualquier aspecto de la realidad social imperante, qué duda cabe, están sometidas al imperio de la ley. En esta línea, hemos de tener en cuenta la virtualidad del aforismo latino *ubi societas, ibi ius* –es

---

1 SILVA BARROILHET, P. "Autonomía de la voluntad, contratación electrónica y protección del consumidor", *Revista Chilena de Derecho Informático* (2003), 3, p. 113.

2 En efecto, aunque, en un comienzo, resultaba preceptiva la presencia de dos individuos para comunicarse, con el transcurso del tiempo, se fue evolucionando. De esta manera, para entenderse a distancia, se recurrió a mensajeros, u otros instrumentos diversos (como las notas, los sonidos o las señales).

3 KOTLER, P. y AMSTRONG, G. *Fundamentos de Marketing*. Santiago de Chile (2014): Pearson Educación.

4 PINOCHET OLAVE, R. "La Recepción de la Realidad de las Nuevas Tecnologías de la Información por el Derecho Civil: Panorama Actual y Perspectivas Futuras", *Ius et Praxis* (2001), 2, pp. 469 - 489.

### • David López Jiménez

Doctor (con mención europea) por la Universidad de Sevilla (España) con la calificación de sobresaliente cum laude (por unanimidad del Tribunal) y Doctor por la Universidad Rey Juan Carlos (España), con la misma calificación. Es Premio Extraordinario de Doctorado (mejor tesis doctoral en el ámbito de las Ciencias Jurídicas). Ha realizado diferentes postgrados universitarios en varias universidades españolas –tres maestrías y tres cursos de experto universitario–. Posesión de dos Diplomas de Estudios Avanzados con nota media de sobresaliente (equivalente a Máster). Autor de numerosas publicaciones, nacionales e internacionales, siendo actualmente Investigador Principal del Proyecto de investigación FONDECYT 11130188. Entre sus líneas de investigación, destaca la relativa a los problemas jurídicos asociados con el uso de las nuevas tecnologías. Es Profesor Investigador de la Universidad Católica del Norte, Antofagasta (Chile). Correo electrónico: dlopez01@ucn.cl.

decir, donde hay sociedad, hay Derecho-. Del mismo modo que no se concibe una vida social sin Derecho, no es admisible el desarrollo de las nuevas tecnologías sin regulación. Igualmente, es, por otro lado, predecible, que la sociedad del mañana tenga necesidades, estructuras y funcionará con valores diversos de los de la presente. En la materia que abordamos no podemos desconocer que las nuevas tecnologías han llegado para quedarse.

Ahora bien, el Derecho siempre va por detrás de la realidad social. Los hechos –y más, si cabe, en el ámbito que es objeto de examen- van por delante del legislador. El jurista sigue arrastrado por los hechos; “empujado”, si se nos permite la expresión coloquial, pero siempre detrás, en pos de las novedades, que, al tiempo que innovan la realidad social, envejecen, todo hay que decirlo, al Derecho.

Cuando la norma jurídica regula aspectos relacionados, directa o indirectamente, con las nuevas tecnologías<sup>5</sup> no debe disciplinar los supuestos ligados a las mismas con excesivo grado de casuismo, pues, en tal caso, podría quedar obsoleta, en un reducido plazo de tiempo, careciendo, de este modo, de la utilidad para la que inicialmente ha sido concebida.

Respecto a los posibles instrumentos que existen, para, entre otros aspectos, evitar la rápida inutilidad de la norma legal, cabe aludir al fenómeno de la autorregulación (más adelante se verán, con mayor detalle, las prerrogativas inherentes a tal herramienta). Entre los escenarios en los que incide el mismo, destaca el vinculado con las TIC, con carácter general, de las que cada vez hacen más uso empresas y consumidores<sup>6</sup>. Ahora bien, en este orden de cuestiones, ocupa una posición de primer orden la que versa sobre el comercio electrónico<sup>7</sup>.

En relación a este último, procede determinar que constituye una actividad contractual en auge<sup>8</sup>. Las cifras actuales y de futuro, tanto en el plano de América

---

5 Como su propia denominación indica, las nuevas tecnologías, en reducidos periodos de tiempo, se verán superadas por otras que podrán plantear problemas distintos a las que le precedieron. Superar el denominado “mal de la obsolescencia” supondrá adoptar estructuras jurídicas apropiadas que, entre otros aspectos, incorporen el dinamismo como fenómeno inherente a la técnica.

6 Por lo que se refiere a la utilidad práctica de las normas derivadas de la autodisciplina, nos remitimos al trabajo de AMBLARD, P. *Régulation de l'Internet, élaboration des règles de conduites par le dialogue internormatif*. Bruxelles (2004): Bruylant, p. 243.

7 En cuanto al EDI (intercambio electrónico de datos), como origen del comercio electrónico, véase CARRASCO BLANC, H. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Santiago de Chile (2000): La Ley, p. 111.

8 El SERNAC *Guía de alcance jurídico y de buenas prácticas comerciales en materia de comercio electrónico*. Santiago de Chile (2014): Departamento de Estudios e Inteligencia, p. 3, estima que el comercio electrónico crecerá, a nivel mundial, hasta los 1.500 billones de dólares.

Latina<sup>9</sup>, con carácter general, como de Chile<sup>10</sup>, en particular, nos permiten ser especialmente optimistas. Consideramos que, para que el fomento de este nuevo canal de distribución de bienes y servicios, alcance un monto destacado resulta preceptivo una legislación adecuada al medio virtual<sup>11</sup> y, además, el desarrollo de iniciativas de autorregulación.

Si bien no entraremos, con detalle en tal aspecto, no ha de desconocerse que cuando se trate de un contrato efectuado por medios virtuales resulta plenamente aplicable la teoría general del contrato<sup>12</sup>. Aunque el método, qué duda cabe, es novedoso, la emisión y aceptación de las ofertas responde a conceptos jurídicos conocidos<sup>13</sup>. En el presente artículo prestaremos especial atención al comercio electrónico B2C<sup>14</sup>, es decir entre empresarios y consumidores que, en el caso de Chile, ocupa una posición de preeminencia dentro del espacio de América Latina. Sin embargo, también puede tener lugar entre empresarios (B2B). De hecho, aunque pueda resultar paradójico, este último es el más numeroso<sup>15</sup>.

- 9 En este sentido, cabe referirse a algunos estudios operados al respecto. Así, eMarketer considera que, durante el año 2015, las transacciones, en materia de comercio electrónico, en el ámbito de América Latina, se incrementarán 24,2%, alcanzando, de este modo, los 88.300 millones de dólares. En cualquier caso, no todos los países se comportarán igual. En efecto, Brasil y México serán los principales actores de América Latina, con ventas de 31.900 y 17.500 millones de dólares en 2015, respectivamente. Debe advertirse que los *Smartphone* han sido uno de los canales especialmente utilizados para las compras digitales. A tenor de un estudio recientemente operado, por las reconocidas empresas PayPal e Ipsos, realizado en el último trimestre de 2014, más de un tercio de los compradores adultos en Brasil y aproximadamente la mitad de los de México, manifestaron que habían efectuado, como mínimo, una compra virtual, a través de teléfonos inteligentes, en el último año.
- 10 En el caso concreto de la República de Chile, para el año 2015, se espera que las transacciones relativas al comercio electrónico crezcan en un porcentaje aproximado de un 15% a un 20%, llegando, de esta forma, a 2.300 millones de dólares. Repárese en que, en dicho Estado, a fecha de hoy, más del 70% de la población es usuaria de la Red, lo que, a su vez, constituye más de 13 millones de personas conectadas. De estas, según la Cámara de Comercio de Santiago, unos tres millones y medio, compran en Internet.
- 11 En Chile no impera una legislación completa e independiente sobre la materia. No obstante, hay diversos cuerpos legales que aluden a la misma. Entre otros, cabe referirse a la Ley 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, así como la Ley 19.496. En relación a la primera, nos remitimos a FERNÁNDEZ ACEVEDO, FJ. "El documento electrónico en el derecho civil chileno. Análisis de la Ley 19.799", *Revista Ius et Praxis* (2004), 10, (2), pp. 137 - 167.
- 12 Más, si cabe, como posteriormente veremos, en Chile no existe regulación especial de los contratos electrónicos. No obstante, la Ley 19.496, en diversos preceptos, alude, entre otros aspectos, al derecho de desistimiento, formación de los contratos electrónicos y deberes precontractuales de información.
- 13 PINOCHET OLAVE, R. "Artículo 12A", en: DE LA MAZA GAZMURI, I. y PIZARRO WILSON, C. (Dirs.) y BARRIENTOS CAMUS, F. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*. Santiago de Chile (2013): Legal Publishing y Thomson Reuters, p. 266.
- 14 Esta modalidad de comercio electrónico se define, por parte del código de conducta en materia de comercio electrónico, de la Cámara de Comercio de Santiago, como "toda actividad que tenga como finalidad incentivar, promover o acordar la contratación de productos y/o servicios, entre un proveedor electrónico y un consumidor, en la que la oferta por parte del proveedor electrónico y/o la aceptación por parte del consumidor se realizan a través de un medio electrónico". Chile es el líder de la región de América Latina en cuanto a comercio en Internet. Así lo pone de manifiesto el último Informe de la Sociedad de la Información (SI) con una compra per cápita que alcanza los 181 dólares anuales.
- 15 En efecto, la mayor cantidad de los ingresos que se derivan del comercio electrónico corresponde al denominado B2B. Estamos, en este supuesto, frente a transacciones entre fabricantes y mayoristas o entre mayoristas y minoristas. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD por sus siglas en inglés) considera que los ingresos, a nivel mundial, en 2013, del comercio B2B llegaron a 15.2 billones de dólares, mientras que en el caso del B2C se alcanzaron los 1.2 billones.

La investigación que se presenta se inicia con los deberes precontractuales de información en los que el fenómeno de la autodisciplina desempeña un notable valor. Especialmente significativa resulta la relación que esta materia ostenta con el principio de la buena fe. El núcleo del análisis se dedica, en todo caso, al fenómeno de la autorregulación. A este respecto, se estudian, de manera independiente, aspectos tan relevantes como los siguientes: concepto y caracteres; presupuestos que los sistemas de autodisciplina deben cumplir; posible naturaleza jurídica que merecen; y las consecuencias derivadas de la inobservancia.

## II. LOS DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO: INCIDENCIA DE LA AUTORREGULACIÓN

La contratación electrónica<sup>16</sup> se encuentra caracterizada por un alto grado de información asimétrica<sup>17</sup> y un bajo nivel de interacción entre consumidores y comerciantes. Todo ello repercute tanto en las condiciones como en los términos en los que tienen lugar la transacción. Para, de alguna manera, dar solución a tal hándicap, los actores que en este escenario interactúan, idearon, con buen criterio, los instrumentos de autodisciplina. Estos últimos se encuentran notablemente vinculados con los deberes precontractuales de información. Igualmente tienen una estrecha relación con la buena fe.

En la contratación a distancia<sup>18</sup> y, dentro de la misma, la que tiene carácter electrónico, el consumidor padece un déficit de información, ya que únicamente tiene conocimiento de los bienes y/o servicios ofertados a través de la presentación comercial que de los mismos hace el empresario o profesional en virtud de catálogos, imágenes televisivas o sitios Web<sup>19</sup>. Puede, insistimos, sufrir un déficit de información, en la medida de que la oferta le llega fuera de los canales habituales de contratación. Por ello, se habla de una relación contractual asimétrica, en la que los consentimientos de ambas partes –empresario o profesional y consumidor o usuario- no son, en modo alguno, homologables<sup>20</sup>.

16 En relación a esta modalidad de contratación, véase ampliamente PINOCHET OLAVE, R. *Contratos Electrónicos y Defensa del Consumidor*. Madrid (2001): Marcial Pons.

17 BARRIENTOS CAMUS, F. "Derecho del consumo", *Revista Chilena de Derecho Privado* (2012), 18, p. 219.

18 Respecto a la diferencia entre contrato a distancia y electrónico, véase, con carácter amplio, PINOCHET OLAVE, R. *Derecho Civil y nuevas tecnologías*. Santiago de Chile (2007): LexisNexis de Chile, pp. 200 y siguientes.

19 El hecho de que la oferta y la aceptación en las transacciones que se operan, a través de tales canales, no sean simultáneas, ha llevado a algún sector de la doctrina a considerar que estamos ante contratos entre ausentes. Así, SANDOVAL LÓPEZ, R. "Principios que informan al derecho del comercio electrónico", *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* (2001), 210, p. 169; SANDOVAL LÓPEZ, R. *Derecho del Comercio Electrónico*. Santiago de Chile (2003): Editorial Jurídica de Chile.

20 TAPIA RODRÍGUEZ, M. y VALDIVIA OLIVARES, J.M. *Contratos por adhesión. Ley N° 19.496*. Santiago de Chile (2002): Editorial Jurídica de Chile, pp. 83-84; CORTEZ MATCOVICH, G. *El nuevo procedimiento regulador en la ley n° 19.496 sobre protección de los consumidores*. Santiago (2004): LexisNexis, pp. 1-4; BARRIENTOS ZAMORANO, M. *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*. Santiago de Chile (2008): Legal Publishing, p. 97; VIDAL OLIVARES, A. "Contratación y consumo el contrato de consumo en la ley n° 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 21, p. 230; DE LA MAZA GAZMURI, I.

## I. Consideraciones de carácter previo: el principio de la autonomía de la voluntad

Cuando se habla de autonomía de la voluntad<sup>21</sup> -o libertad jurídica<sup>22</sup>- en el campo de la contratación<sup>23</sup>, se está haciendo referencia, no sólo a una voluntad libremente formada que decide someterse a una determinada relación contractual, sino, sobre todo, presupuesta aquella voluntad, se está refiriendo a la libertad para elegir y dotar de contenido a la relación contractual<sup>24</sup>. Pero esta libertad no es absoluta<sup>25</sup>, ya que la contratación, al trascender de la esfera íntima de la persona, así como a la buena marcha de la sociedad, exige que el ordenamiento jurídico regule, ordene y garantice la autonomía privada<sup>26</sup>.

La importancia del principio que comentamos es notable<sup>27</sup>, a fecha de hoy, siendo uno de los ámbitos en los que tal aspecto resulta relativamente palmario el del comercio electrónico. En base al mismo, son posibles los instrumentos derivados de la autorregulación, cuyo contenido ha de ser más protector que el marco jurídico tuitivo instaurado por el legislador; con carácter mínimo, respecto a los potenciales consumidores y usuarios. Si tal principio no estuviera reconocido, podría afirmarse que el Derecho de obligaciones y contratos se vería cercenado. Dentro de tal parte del Derecho, el comercio electrónico estaría únicamente sometido, sin más, a las decisiones que, en cada período, el legislador estimase oportunas. Dicho de

---

“El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* (2011), 2, pp. 22 y 23.

- 21 A tenor de un sector de la doctrina, desde principios del siglo XX, la expresión “autonomía de la voluntad” está siendo desplazada por “autonomía privada”. Así, entre otros, BARCIA LEHMANN, R. “La autonomía privada como principio sustentador de la teoría del contrato y su aplicación en Chile”, en *Temas de contratos*. Santiago de Chile (2006): Ediciones Universidad Diego Portales, p. 164; VERDUGO BRAVO, I. “La relación entre la autonomía privada y los contratos atípicos”, *Ars Boni et Aequi* (2008), 4, pp. 101-102.
- 22 LEÓN HURTADO, A. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Santiago de Chile (1991): Editorial Jurídica de Chile, p. 44.
- 23 El Derecho Romano fue el único que llegó al descubrimiento del Derecho privado, conquista que representa hoy el patrimonio de todos los pueblos. Como determina IHERING, R.V. *El espíritu del Derecho Romano*. Granada (1998): Comares, p. 503, la idea a la que el Derecho Romano ha dado cuerpo es la de que todas las relaciones de Derecho privado son relaciones de poder; la de que el poder de la voluntad es el prisma de la concepción del Derecho privado y que toda la teoría del Derecho privado no tiene más misión que descubrir y determinar el elemento de libertad y poder en las relaciones de la vida.
- 24 LÓPEZ SANTA MARÍA, J. *Los contratos. Parte General*. Santiago de Chile (1998): Editorial Jurídica de Chile, p. 233; VIAL DEL RÍO, V. *Teoría General del Acto Jurídico*. Santiago de Chile (2003): Editorial Jurídica de Chile, pp. 57-58; RODRÍGUEZ GRES, P. “Pacta sunt servanda”, *Revista Actualidad Jurídica de la Universidad del Desarrollo* (2008), 18, pp. 107-187; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. *Teoría general del negocio jurídico*. Santiago de Chile (2012): Editorial Jurídica de Chile, p. 56.
- 25 ESCOBAR FORNOS, I. *Los contratos. Parte II*. Santiago de Chile (1991): Editorial Jurídica de Chile, p. 49.
- 26 El principio de la autonomía de la voluntad representa la aplicación, en el ámbito contractual, de las doctrinas de la Revolución Francesa. Si los derechos son meras facultades que la ley reconoce existir en el individuo y, además, la libertad constituye la base de toda actividad humana, debe aceptarse que el individuo debe poder comportarse como estime oportuno, no actuando, naturalmente, contra el orden público o las buenas costumbres. Así, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. *De los contratos*. Santiago de Chile (2004): Editorial Jurídica de Chile, p. 11.
- 27 La Corte Suprema se ha pronunciado, en diversas resoluciones judiciales, en esta línea. Así, entre otras, cabe enunciar las siguientes: Marina Soto Arias con Herminio Nancucheo Painemal, de 15 de enero de 2008 (número de referencia de Legal Publishing 38059); Jorge Molina Inostroza con Sonia del Carmen Torres Orellana; Luis Robin Galaz Torres; Yamelline del Rosario Galaz Torres, de 17 de marzo de 2009 (número de referencia de Legal Publishing 41820); Ofelia Alarcón Jiménez con LG Electronics Inc. Chile Limitada, de 20 de octubre de 2009 (número de referencia de Legal Publishing 42671).

otro modo, sin tal principio, los protagonistas y, por tanto, afectados del comercio electrónico, nunca podrían entrar a regular el ámbito en el que se efectúan las operaciones de contratación electrónica. La libertad contractual, a pesar de que representa un logro pretérito, sigue desplegando plena y absoluta eficacia en materia de comercio electrónico.

Si bien el principio de la autonomía de la voluntad no está enunciado en el Código Civil chileno, su importancia es indiscutible<sup>28</sup>. No en vano, como es conocido, la mayoría de los principios de la contratación derivan del mismo. Como ha señalado cierto sector de la doctrina<sup>29</sup>, el del consensualismo, la libertad contractual, el de la fuerza obligatoria y del efecto relativo de los contratos podrían ser reputados subprincipios de la autonomía de la voluntad, mientras que el de buena fe sería el único que se perfila como independiente de esta institución. A esta última nos referiremos más adelante.

La conceptualización de las reglas contenidas en los documentos de buenas prácticas, en materia de comercio electrónico, como una manifestación de la autorregulación, o, en otras palabras, como normas autónomas, emanadas del principio de la autonomía de la voluntad, se fundamenta, entre otros preceptos<sup>30</sup>, en los arts. 1437<sup>31</sup>, 1445<sup>32</sup>, 1461 *in fine*<sup>33</sup>, y 1545<sup>34</sup> del Código civil (este último, sin embargo, con algunas opiniones disidentes en un sector de la doctrina<sup>35</sup>) que reconocen el poder regulador de la autonomía de la voluntad en el ámbito de los contratos<sup>36</sup>. Esta figura, como ha puesto de manifiesto un autorizado sector de la

28 Determinados autores, como SOMARRIVA, M. "Algunas consideraciones sobre el principio de la Autonomía de la Voluntad", en *Doctrina Civil Chilena en el Bicentenario 1810-2010*. Santiago de Chile (2010): Editorial Jurídica de Chile, p. 109, manifiestan que el principio que comentamos puede condensarse en el conocido aforismo según el cual en el Derecho Privado puede hacerse todo lo que la ley no ha, expresamente, prohibido.

29 LÓPEZ SANTA MARÍA, J. *Los contratos*, cit., p. 234.

30 Entre otros, SOMARRIVA UNDURRAGA, M. "Algunas consideraciones sobre el principio de la autonomía de la voluntad", *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales* (1934), 31, p. 39; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. "El contrato dirigido", *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales* (1941), 38, p. 5; ALBELIUK, R. *Las obligaciones*. Santiago de Chile (2001): Editorial Jurídica de Chile, p. 117; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. SOMARRIVA UNDURRAGA, M., VODANOVIC, A. *Tratado de las obligaciones*. Santiago de Chile (2002): Editorial Jurídica de Chile, p. 47.

31 Este artículo, en su primera parte, establece que "las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones".

32 Dicho precepto indica que "para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1° que sea legalmente capaz; 2° que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3° que recaiga sobre un objeto lícito; 4° que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra".

33 Especialmente sugerente es su último párrafo que determina que "si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público".

34 Dispone que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

35 PIZARRO WILSON, C. "Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código Civil chileno", *Revista Chilena de Derecho* (2004), 2, pp. 235-236.

36 Naturalmente, los contratos tienen su fuerza obligatoria en la voluntad de las partes para obligarse. Aunque el art. 1438 del Código civil chileno define contrato o convención como "un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa", seguidamente, el Título segundo del Libro cuarto del Código



doctrina<sup>37</sup>, se erige en un instrumento dinámico de la economía y, además, constituye la expresión más fuerte de la autonomía en el ámbito estrictamente jurídico.

Aplicando las consideraciones generales expuestas a nuestro ámbito de estudio, puede indicarse que las partes que, en este escenario, interactúan tienen plena libertad para efectuar relaciones jurídicas contractuales que podrían englobarse dentro de la categoría del comercio electrónico. En efecto, si los consumidores y/o usuarios tienen interés en contratar un determinado bien y/o servicio, podrán hacerlo con una empresa comprometida con un determinado sistema de autorregulación o no. En el primero de los supuestos enunciados, el empresario, con carácter previo, al inicio de la relación contractual efectuada, en su caso, con el consumidor y/o usuario, habrá tenido que formalizar el acuerdo de adhesión al concreto instrumento de autorregulación de que se trate. La adopción de este último supone que la empresa de que se trate tenga que operar ciertos deberes de información especialmente sugerentes en el ámbito precontractual.

## 2. El suministro de información como técnica de salvaguarda del consumidor: a propósito de la Ley 19.496

La admisión de los deberes precontractuales de información, como una determinada categoría, obedece a una evolución tardía que está ligada a los cambios de carácter social, así como al objeto del comercio. En el Derecho Romano, se consideraba que a cada una de las partes le correspondía informarse y, en consecuencia, adquirir los conocimientos necesarios al momento de celebrar un contrato. De hecho, de acuerdo con la máxima *caveta emptor*<sup>38</sup>, o bien *emptor debet esse curiosus*<sup>39</sup>, es a cada una de las partes a la que le incumbe satisfacer sus intereses con el objeto a negociar. Esta situación se prolongó durante el Derecho clásico y moderno<sup>40</sup>, en concreto hasta cuando se empezó a estructurar la responsabilidad precontractual.

Los deberes precontractuales de operar cierta información representan una sugerente manifestación del suministro de información como instrumento apto para proteger a la parte más débil en una determinada relación contractual caracterizada

---

de Bello, relativo a "los actos y declaraciones de voluntad", establece los presupuestos para que las obligaciones sean aptas para vincular por un acto o declaración de voluntad.

37 BARROS BOURIE, E. "El contrato y el hecho que causa daño como antecedentes de la responsabilidad", en: *Estudios de Derecho Civil IV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Santiago de Chile (2009): Legal Publishing, p. 297.

38 Que significa "que se cuida el comprador". Doctrina de la ley de la propiedad que expresa que la responsabilidad de una compra recae en el comprador, quien deberá tomar las medidas convenientes para asegurarse previamente de la calidad de lo adquirido, con la finalidad de descartar posibles reclamaciones futuras al vendedor.

39 Podría traducirse como que "el comprador debe ser curioso".

40 Únicamente se reconocía como deber de información aquel que nacía según las exigencias de la buena fe o de los vicios del consentimiento -error y dolo-.

por la concurrencia de determinadas asimetrías informativas<sup>41</sup>. Uno de los ámbitos en los que, precisamente, inciden los instrumentos derivados de la autorregulación es el precontractual. Con la expresión deberes precontractuales de información se busca referirse a aquellos casos en los que, con carácter preferente, se persigue amparar la libertad contractual. En cuanto a ambos supuestos, pueden discernirse, por un lado, la regla general del art. 3 b) de la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores (en adelante LPC) y, por otro, los casos específicos -a propósito de los arts. 12 a) y 32 de la Ley 19.496- vinculados con el comercio electrónico<sup>42</sup>. A ello nos referiremos seguidamente<sup>43</sup>.

### A) La regla general del art. 3 b) de la Ley 19.496

Si bien, en el régimen general o común del Derecho de contratos, el deber de suministrar información durante el transcurso de la relación contractual resulta excepcional –cada uno de los contratantes debe procurarse su propia información-, no puede decirse lo mismo en materia de consumo<sup>44</sup>. En efecto, cuando se trata de relaciones de consumo impera un deber general del proveedor<sup>45</sup> de dar cierta información al contratante débil –consumidor y/o usuario- en la fase previa a la formación del consentimiento<sup>46</sup>. En este último caso, puede advertirse que estamos ante una regla general, ya que no se encuentra reducida a determinados tipos contractuales, por lo que, en consecuencia, su alcance se extiende a toda relación de consumo<sup>47</sup>.

- 
- 41 DE LA MAZA GAZMURI, I. "La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo, y los deberes precontractuales de información", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad de Valparaíso*, (2011), 37, pp. 115-135, alude a ciertos deberes de información atípicos que permiten que el juez considere las variables del caso concreto y pondere los intereses de las partes para poder determinar si existía o no el deber de informar sin atender, necesariamente, a los límites que gobiernan a los deberes precontractuales de información típicos.
- 42 Dejando a un lado los deberes precontractuales de información, existen ciertos preceptos de la LPC que guardan relación con el comercio electrónico. Nos referimos esencialmente a los siguientes: art. 3 bis, apartado b), relativo al derecho de retracto (también denominado desistimiento o arrepentimiento); y art. 28 B, sobre los derechos en materia de comunicaciones promocionales o publicitarias.
- 43 En esta materia seguiremos, de manera preferente, a DE LA MAZA GAZMURI, I. "El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información", cit., pp. 21-52.
- 44 Con carácter general, los derechos enunciados en la LPC no pueden ser renunciados, de manera anticipada, por los consumidores. Estas normas son de carácter tuitivo, para equilibrar las desigualdades y asimetrías informativas que, entre proveedor y consumidor, imperan. De alguna forma, sus disposiciones podrían reputarse excepciones a los principios generales y tradicionales del Derecho privado.
- 45 La LPC define a los proveedores como "aquellas personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por los que se cobre precio o tarifa". En relación a esta última definición, MOMBORG, R. "Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores", *Revista de Derecho* (2004), 17, pp. 41-62. Igualmente, el art. 7 del Código de Comercio dispone que "son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual". Puede, de esta manera, afirmarse que impera un deber de profesionalidad del proveedor, derivado de la habitualidad de su giro comercial, así como de la experiencia, que es aplicable a las experiencias que el mismo efectúa.
- 46 Respecto a la formación del consentimiento en el Derecho común, nos remitimos a SAAVEDRA GALLEGUILLOS, F.J. *Teoría del consentimiento*. Santiago de Chile (1994): Editorial Jurídica ConoSur.
- 47 Estamos, en definitiva, ante el Derecho del consumidor. Este último ha sido definido (SANDOVAL LÓPEZ, R. *Las reformas introducidas por la ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004 a la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos*

Dispone el art. 3 b) de la LPC que: "son derechos y deberes básicos del consumidor: 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"<sup>48</sup>". Como puede colegirse, de la literalidad del precepto apuntado, la información debe reunir un doble carácter: veraz y oportuna. Nótese que la finalidad de la información estriba en que la voluntad que se preste en el contrato sea libre y espontánea, es decir, que se forme de manera consciente, racional y libre. Analizando, en mayor medida, cada uno de los caracteres apuntados, puede afirmarse que la veracidad puede ser reputada como una suerte de exigencia redundante. De hecho, la misma se presume. *A sensu contrario*, en este ámbito, existe una obvia interdicción de la falsedad. Asimismo, la información debe resultar comprensible para el destinatario, lo cual debe interpretarse en el sentido de que su contenido será accesible, sin que bien deba operar un esfuerzo intelectual extraordinario bien deba recurrir a terceros para su oportuna aclaración. Respecto a la oportunidad de la información, tal y como determina, un autorizado sector de la doctrina<sup>49</sup>, debe vincularse con la noción del art. 1.3 de la LPC relativa a la "información básica comercial". De esta manera, y valorando, con carácter adicional, el art. 32 de la citada norma, puede colegirse que dicha información deberá efectuarse en castellano<sup>50</sup>, así como en términos comprensibles y legibles.

Una vez analizados, de manera somera, los caracteres que debe reunir la información que se ha de suministrar, de acuerdo con el mencionado art. 3 b), procede centrarse en el contenido de la misma. La información, en efecto, según tal precepto, debe versar sobre "los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación"<sup>51</sup> y otras características relevantes de los mismos". La redacción, como puede observarse, es suficientemente amplia. Parece razonable que así sea, habida cuenta de que la información que necesitará un consumidor medio para formar su voluntad dependerá de las circunstancias del caso concreto<sup>52</sup>.

Por lo que se refiere a las consecuencias de la inobservancia de los deberes precontractuales de información, cabe señalar que son diversas. En efecto, resulta

---

de los consumidores. Santiago de Chile (2004): LexisNexis, p. 5) como el elenco de normas jurídicas que se encargan de regular las relaciones que se dan entre los consumidores y los proveedores.

- 48 El principio de información se encuentra presente en las diversas legislaciones de consumo en el Derecho comparado, así como en instrumentos internacionales sobre la materia.
- 49 DE LA MAZA GAZMURI, I. "El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información", cit., pp. 44 y 45.
- 50 Dada la vocación internacional de la Red, quizás hubiera sido más oportuno hacer alusión a otra expresión como la lengua empleada en la propuesta de contratación.
- 51 Respecto al significado y alcance de términos y condiciones, véase DE LA MAZA GAZMURI, I. "Ofertas sujetas a reserva: A propósito de los términos y condiciones en los contratos celebrados por medios electrónicos", *Revista de Derecho* (2009), 22 (2), pp. 84, 85, 88 y 89.
- 52 El potencial consumidor y/o usuario debe manejar la mayor cantidad posible de información fidedigna con la finalidad de poder adoptar la decisión más óptima para sus intereses.

frecuente, a tenor del art. 24 de la LPC, la imposición de sanciones económicas. Asimismo, según el art. 3 e) de la misma norma legal, existe la posibilidad de ejercitar la reparación e indemnización, adecuada y oportuna, de los daños, materiales y morales, en el supuesto de que se incumplan las obligaciones contraídas por parte del proveedor:

### **B) Los supuestos específicos: a propósito de los arts. 12 a) y 32 de la Ley 19.496**

En el ámbito del comercio electrónico debemos tener en consideración dos preceptos de la LPC que se refieren a la materia que abordamos<sup>53</sup>. En primer lugar, respecto al art. 12 a)<sup>54</sup>, podemos manifestar que se encuentra ciertamente amparada la aceptación del consumidor como elemento del consentimiento<sup>55</sup>. En efecto, según el tenor literal del precepto, el contratante débil de la relación jurídica ha de tener acceso, claro, comprensible e inequívoco<sup>56</sup>, a las condiciones generales relativas al bien y/o servicio ofrecido<sup>57</sup> y, asimismo –deber vinculado con las cláusulas del contrato de consumo predispuestas, de manera electrónica, por el profesional<sup>58</sup>–, ostentar la posibilidad de almacenarlas o imprimirlas –deber relacionado con la exigencia de que las mismas presenten forma escrita<sup>59</sup>–. La aceptación<sup>60</sup> de este último, con carácter necesario, debe ser ostensiva. Asimismo, el proveedor ha de remitir una confirmación, por vía electrónica o por otros medios de comunicación, que garantice el oportuno conocimiento del consumidor; la que contendrá una copia, legible, clara e íntegra, del contrato.

53 Las variables señaladas por el SERNAC, como información mínima que debe estar presente en los sitios Web de las empresas radicadas en Chile, están alienadas con las Directrices que, al efecto, ha dictado la OCDE. Las mismas han sido incorporadas al código de buenas prácticas, en materia de comercio electrónico, de la Cámara de Comercio de Santiago, del que nos ocuparemos más adelante.

54 En relación a los contratos *browse* y esta materia, véase DE LA MAZA GAZMURI, I. y CRUZ CRUZ, S. “Contratos por adhesión y plataformas electrónicas”, *Alfa Redi: Revista de Derecho Informático* (2003), 117.

55 BARAONA GONZÁLEZ, J. “La regulación contenida en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del código civil y comercial sobre contratos: un marco comparativo”, *Revista Chilena de Derecho* (2014), 2, p. 391.

56 Por su parte, el SERNAC, *Estudio sobre la información que proporcionan los proveedores de comercio electrónico en Chile desde la perspectiva de la protección del consumidor*. Santiago de Chile (2015): Departamento de Estudios e Inteligencia, p. 4, determina que uno de sus objetivos estriba en vigilar la información que proporcionan los proveedores en sus sitios Web, a fin de velar por que ésta se encuentre disponible, de manera clara y accesible, puesto que es importante para la toma de decisiones de los ciudadanos para la compra vía Internet.

57 La mera visita al sitio Web, en el que se ofrece el acceso a ciertos servicios, no impone al consumidor obligación alguna, salvo que haya aceptado, de manera inequívoca, las condiciones ofrecidas por el proveedor.

58 Tal aspecto podría cumplirse incorporando un enlace o *link* en el sitio Web de la empresa, que lleve al usuario a las condiciones generales, y un espacio dirigido a la aceptación, que este pueda pulsar, con el ratón o cursor, para poner de relieve su conformidad con el contenido en cuestión.

59 Dicho deber, imperante en Derecho de consumo, con fines probatorios, se erige en una suerte de excepción del principio general del consensualismo consagrado en el art. 1443 del Código civil.

60 VIAL DEL RÍO, V. y LYON PUELMA, A. *Derecho civil. Teoría general de los actos jurídicos y de las personas*. Santiago de Chile (1985): Ediciones de la Universidad Católica de Chile, disponen que aceptación es el acto jurídico unilateral por el cual el destinatario de la oferta manifiesta su conformidad con ella.

Por su parte, con carácter adicional, en el art. 32 de la LPC, en su párrafo segundo, el legislador alude al deber que ostenta el proveedor de informar, de manera inequívoca y fácilmente accesible, al destinatario de las etapas o fases necesarias para celebrar el contrato electrónico, así como, cuando corresponda<sup>61</sup>, si el documento donde se formalice el contrato será archivado y si el mismo resultará accesible al consumidor. De forma complementaria, se establece la necesidad de que el proveedor fije un medio de contacto (dirección postal o electrónica) y, en su caso, que indique el procedimiento para corregir los errores que puedan suscitarse.

En cualquier caso, la tutela que, en este sentido, se otorga, por parte del legislador chileno, en esta materia, parece precaria. Así, aunque alude a los pasos que deben darse para entenderse por perfeccionada la contratación electrónica, omite aspectos notables como el hecho de reclamar la identidad del proveedor y su ubicación geográfica. Aspectos, estos últimos, que parecen esenciales en el ámbito del comercio electrónico. Ahora bien, cabría la posibilidad de que los instrumentos de autorregulación establezcan la necesidad de que las empresas que se adhieran a los mismos incorporen estas y otras cuestiones a favor del potencial consumidor y/o usuario. En efecto, dada la parquedad de los términos en los que se pronuncia el legislador chileno, en esta materia, sería deseable que los instrumentos de buenas prácticas que se elaboren, a este respecto, establezcan que los proveedores señalen aspectos que garanticen una mayor información por parte del consumidor. Así, entre otros, la información sobre identidad completa del proveedor –establecimientos y domicilio social-; si, en su caso, deberán hacerse a gastos de entrega; tipos de pago, entrega o ejecución; plazo de validez de la oferta<sup>62</sup> o precio fijado; y coste superior de la técnica de comunicación a distancia cuando se haga sobre una base diferente a la tarifa básica.

### C) La buena fe como fundamento del deber precontractual de información

El principio general de la buena fe<sup>63</sup> que, a fecha de hoy, la doctrina califica como objetiva<sup>64</sup>, por oposición a la buena fe creencia, que es entendida de raíz subjetiva<sup>65</sup>,

61 El recurso, por parte del legislador; a la expresión “cuando corresponda” suscita cierta inseguridad jurídica. En efecto, se plantea la duda de en qué momento debe entregar la información el proveedor. Debiera entenderse, para garantizar la tutela del consumidor, que lo es antes de que el destinatario del servicio opere el pedido o con carácter previo a iniciarse la contratación. En otras palabras, antes de prestar su consentimiento, podrá conocer si sus datos serán almacenados o no.

62 Como DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. *Teoría general del negocio jurídico*. Santiago de Chile (1980): Editorial jurídica de Chile, p. 50, establece la oferta debe ser firme, en el sentido que ha de expresar una voluntad decidida de concluir un contrato, en caso de ser aceptada. No reúne tal condición aquella oferta destinada solamente a incitar a otro a contratar.

63 En cuanto a esta materia, nos remitimos, desde una perspectiva histórica y dogmática, al sugerente estudio de GUZMÁN BRITO, A. “La buena fe en el Código Civil de Chile”, *Revista Chilena de Derecho* (2002), 29, pp. 11-23.

64 En relación a este aspecto, en un espacio más amplio, véase EYZAGUIRRE BAEZA, C. y RODRÍGUEZ DIEZ, J. “Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”, *Revista Chilena de Derecho Privado* (2013), 21, pp. 137-216.

65 La buena fe en su vertiente subjetiva representaría un estado de ánimo. De esta manera, puede manifestarse que se erige en una persuasión subjetiva interna –de carácter ético- de estar actuando o de haber actuado

está establecida en el ordenamiento jurídico chileno en uno de los preceptos básicos del Libro IV del Código Civil relativo al tratamiento de las obligaciones y contratos<sup>66</sup>. Nos referimos esencialmente al art. 1546<sup>67</sup> de tal cuerpo legal<sup>68</sup>.

La buena fe constituye un principio general del Derecho<sup>69</sup> y, como tal, debe extender su alcance a las negociaciones contractuales –estando presente durante todo el *iter* contractual<sup>70</sup>-. Como principio general que es, representa un concepto de contornos imprecisos, si bien es extraordinariamente rico en aplicaciones prácticas que el legislador chileno hace jugar como inspirador de numerosas instituciones civiles. En el fondo, está presente un tipo de conducta modélica, considerada como conveniente o apropiada por la sociedad de cada momento. Dicha conducta resulta jurídicamente exigible, premiándose, en este sentido, la actuación acorde con la misma, pero sancionándose la que sea contraria –mala fe-.

El modelo de conducta que la buena fe comporta, presenta, por un lado, un componente de lealtad<sup>71</sup> hacia la consecución del fin propuesto y, por otro, la salvaguardia de la confianza depositada en el comportamiento de cada parte, ya que se considera que se tiene fe en la corrección, en la bondad, de las conductas recíprocas de los contratantes.

En las relaciones contractuales<sup>72</sup>, el principio de la buena fe se identifica con la confianza, la honorabilidad<sup>73</sup> y, en algunos casos, la ética<sup>74</sup>. Las aplicaciones concretas

---

correctamente. En otras palabras, es la creencia que, por un error excusable, ostenta la persona de que su conducta no peca contra Derecho. En este sentido, véase LYON CAEN, G. “De l'évolution de la notion de bonne foi”, *Revista Trimestral de Derecho Civil* (1946), 44, pp. 75-112.

- 66 CORRAL TALCIANI, H. “La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno”, en: *Temas de contratos*. Santiago de Chile, (2006): Ediciones Universidad Diego Portales, p. 187.
- 67 Establece que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.
- 68 Algunos autores, como CARVAJAL, P. “Artículo 706 del Código Civil chileno: crítico como pretendido núcleo textual del principio de la buena fe”, en PIZARRO WILSON, C. (Ed.), *Estudios de Derecho Civil IV*, Santiago (2009): Legal Publishing, pp. 31-45, han descartado la posibilidad de fundarlo sobre el artículo 706 del Código Civil.
- 69 La doctrina, en efecto, expande la órbita de la buena fe objetiva hasta llegar a calificarla de principio general del Derecho. En este sentido, FUEYO LANERI, F. *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Santiago de Chile (1990): Editorial Jurídica de Chile, pp. 153-162; SAAVEDRA GALLEGUILLOS, J. “El principio general de la buena fe”, en: *Instituciones modernas de Derecho civil Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*. Santiago (1996): Editorial Cono Sur, pp. 357-373; LÓPEZ SANTA MARÍA, J. *Los contratos*, cit., pp. 391 y 392.
- 70 A este respecto, la ya citada sentencia de la Corte Suprema Ofelia Alarcón Jiménez con LG Electronics Inc. Chile Limitada, de 20 de octubre de 2009 (número de referencia de Legal Publishing 42671).
- 71 Un sector de la doctrina francesa distingue un mayor grado de intensidad de la buena fe en situaciones de especial confianza en virtud de la noción de lealtad. En esta línea, MEKKI, M. y KLOEPER PELESE, M. “Good faith and fair dealing in the DCFR”, *European Review of Contract Law* (2008), 3, p. 346.
- 72 Sobre esta cuestión, en sentido amplio, puede verse BOETSCH GILLET, C. *La buena fe contractual*, Santiago de Chile (2011): Editorial Jurídica de Chile.
- 73 La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 9 de mayo de 2005, preceptúa que la buena fe ha sido entendida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como “la rectitud de intención, la honorabilidad comercial y el deseo de actuar sin perjudicar al otro contratante”.
- 74 HESSELINK, M. *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*. Deventer (1999): Kluwer, p. 33; JALUZOT, B. *La bonne fide dans les contrats, Etude comparative de droit français, allemand et japonais*. París (2001): Dalloz, pp. 38-39;

del principio de buena fe dentro del campo negocial<sup>75</sup> tendrán, sobre todo, lugar en aquellos actos que impliquen confianza recíproca<sup>76</sup>.

La buena fe supone un deber de información de una parte respecto de la otra. En este sentido, cada una de ellas tiene el deber de informar<sup>77</sup> las circunstancias que sean desconocidas para la otra y que puedan resultar determinantes para la prestación de su consentimiento –aquellas por las que la otra parte, si las hubiera conocido, no habría contratado o habría contratado bajo condiciones plenamente diversas–.

Asimismo, debe considerarse que la buena fe constituye una cláusula general conveniente y necesaria en los ordenamientos jurídicos. De hecho, la misma puede interpretarse como una válvula que regula la presión de las exigencias ético-sociales, evitando, de este modo, un ordenamiento jurídico impermeable a los cambios de carácter social<sup>78</sup>. Aunque los instrumentos derivados de la autorregulación, se actualizan con cierta periodicidad, pues, entre otros factores, los trámites formales no resultan tan tediosos y largos como los de las normas legales, la presencia del principio de la buena fe en los mismos juega un papel similar:

La cuestión de imponer deberes precontractuales de información está muy relacionada con los intereses que se tratan de amparar<sup>79</sup>. Entre los mismos, se encuentran la protección de la libertad contractual, entendida como libertad de decisión. Se trata de que el contrato represente las preferencias de las partes y, para el cumplimiento de este objetivo, es necesario un consentimiento de carácter libre y reflexivo. A este respecto, debe considerarse que los deberes precontractuales de

---

SEGURA RIVEIRO, F. "La buena fe, un aspecto de tensión entre los sistemas jurídicos", en *Estudios de Derecho civil*. Santiago de Chile (2010): Albeledo Perrot y Legal Publishing, p. 499-510.

- 75 LÓPEZ SANTA MARÍA, J. *Los contratos*, cit., p. 399, se muestra a favor de reconocer manifestaciones del principio general de buena fe en los tratos preliminares -deber de información, deber de confidencialidad, retiro unilateral-, en la ejecución del contrato -carácter esencial del incumplimiento para efectos resolutorios, aceptación de la excesiva onerosidad sobrevenida, consagración de la doctrina de los propios actos- y en relaciones postcontractuales -deber de secreto o reserva-.
- 76 Además de la buena fe objetiva, existen otros estándares relevantes, en materia de obligaciones y contratos, como, entre otros, "buen padre de familia", "buenas costumbres", orden público e "información esencial". Sobre este último particular y el valor de la información esencial, en el ámbito del mercado de valores, véase el art. 9 de la Ley 18.045.
- 77 Informar supone dar noticia respecto a aspectos relevantes que el comprador deba conocer sobre la cosa o el servicio que pretende contratar –en nuestro caso de forma virtual-. Ahora bien, el criterio de relevancia debe entenderse como todo parámetro susceptible de incidir sobre la decisión del comprador. Nótese que el criterio apuntado no establece que la información afecta a la decisión del comprador, sino que sea simplemente posible que lo haga.
- 78 En este sentido, RUZ LARTIGA, G. *Explicaciones de Derecho civil: contratos y responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile (2011): Legal Publishing, p. 32.
- 79 Podría afirmarse que la buena fe, en cierta medida, presenta una función correctora. En este sentido, debe señalarse que el art. 16, en su letra g), de la Ley de Protección al Consumidor, desde su modificación, por parte de la Ley 19.955, establece que no producirán efecto, entre otras, las cláusulas que sean contrarias a las exigencias de la buena fe. Respecto a la intervención judicial, en materia de cláusulas abusivas, MOMBORG, R. "El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato", *Revista de Derecho* (2013), I, pp. 9-27.

información pueden, en cierta medida, concebirse como dispositivos que favorecen tal consentimiento. También, en segundo lugar, se protege, como segundo interés digno de mención, la tutela del mercado. Existe, en este sentido, un elenco de reglas –como, por ejemplo, las de publicidad– que no están directamente enfocadas a la formación del consentimiento, sino a que la oferta de bienes y/o servicios en el mercado opere de manera competitiva. Para ello, se procura que los potenciales consumidores y/o usuarios tengan la información suficiente para discriminar entre los diversos oferentes del mercado. Otro interés digno de salvaguardar estaría vinculado con lo que podría considerarse una suerte de lealtad contractual que se les demandaría a las partes durante la celebración del contrato<sup>80</sup>. A tenor de tal postulado, durante la celebración del contrato, cada una de las partes podrá confiar en que la otra se comportará con lealtad y honestidad<sup>81</sup>. El cuarto interés al que conviene referirse es aquél relativo a que las personas se comporten diligentemente en las negociaciones de los contratos en que participen. De este modo, los sujetos deben ser responsables de sus declaraciones, aunque no las deseen.

Si bien ha de imperar, en todo momento, del *iter* contractual, una clara presencia del principio de la buena fe, no debemos obviar que el consumidor y, más, si cabe, en materia de comercio electrónico, debe, igualmente, autoinformarse. El artículo 3 de la Ley 19.496, *in fine*, alude a esta cuestión cuando se refiere a los derechos y deberes básicos del consumidor y enumera el deber de informarse responsablemente de ellos<sup>82</sup>. No se trata de un deber, sino de una carga<sup>83</sup>. Nótese que su infracción no conlleva responsabilidad<sup>84</sup>. En realidad, quien ostenta un deber de informar es el proveedor. Si este último lo incumple habrá de indemnizar los daños que origine al consumidor y/o usuario. A pesar de todo, como venimos diciendo, este último debe informarse razonablemente<sup>85</sup>, pues, en caso contrario,

- 
- 80 La Corte de Talca, en la sentencia de 8 de noviembre de 1999, dispuso que la responsabilidad precontractual, bien sea la que se rija por las reglas de la responsabilidad contractual o de la extracontractual, se basa en el respeto a la buena fe y a la lealtad que deben regir las relaciones habidas entre quienes acometen las relaciones dirigidas a la celebración de un determinado contrato.
- 81 PINOCHET OLAVE, R. “La protección del contratante débil: doctrina de las expectativas razonables”, *Gaceta Jurídica* (2005), 297, p. 31, postula la recepción de la categoría de las expectativas razonables para defender al contratante débil, teniendo en consideración la extensión de la regla de la buena fe.
- 82 Así, la jurisprudencia (Sernac con Viajes Falabella, Rol 1973-Dio-07, 3 JPL Santiago, 29.06.07, considerando 12, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago), ha señalado que se ha negado la indemnización de perjuicios solicitada, argumentándose que el art. 3 letra b), que informa todo el sistema chileno de protección al consumidor, no se limita a imponer al proveedor la obligación de proporcionar la información del servicio prestado o los términos del contrato, sino que además requiere que el consumidor se preocupe de revisar la información entregada.
- 83 Estaríamos ante una suerte de carga. PEÑAILILLO AREVALO, D. *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Santiago de Chile (2003): Editorial Jurídica de Chile, p. 80, dispone que es la necesidad de adoptar una cierta conducta si se quiere lograr un determinado resultado.
- 84 Determina BARROS BOURIE, E. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile (2006): Editorial Jurídica de Chile, que, a diferencia del deber, la carga no impone a la víctima una conducta, sino establece un requisito, relativo a su propia conducta, como condición para que tenga derecho a ser indemnizada por todos sus daños.
- 85 Ahora bien, un sector de la doctrina (FERNÁNDEZ FREDES, F. “Nueva Ley del Consumidor: innovaciones y limitaciones”, *Revista Perspectivas en Política, Economía y Gestión, Facultad de Ingeniería y Ciencias, de la Universidad de Chile* (1998), I (2), p. 115; PERRET, L. “Protección al consumidor: en Canadá y Estados Unidos: principales técnicas”, en: CORRAL TALCIANI, H. (Ed.), *Derecho del consumo y protección al consumidor*, Santiago (1999): Facultad



no alcanzará el resultado (es decir, la indemnización de daños y perjuicios debido a la falta de información). Entendemos que a ello coadyuva, de manera notable, los sistemas de autorregulación establecidos en materia de comercio electrónico en dos aspectos. En primer término, en cuanto a su articulado, como más adelante veremos, los documentos de buenas prácticas instauran una mejora de los derechos establecidos, con carácter mínimo, por parte del legislador respecto al consumidor y/o usuario. Estos beneficios son, entre otros aspectos, visibles en la información que ha de facilitar el proveedor a los potenciales consumidores y/o usuarios que deseen contratar con los mismos<sup>86</sup>. En segundo término, los sistemas de autorregulación repercuten, de manera positiva, en este deber de autoinformación que, como se dijo, es predicable respecto al consumidor. De hecho, tales herramientas persiguen, entre otros objetivos, la educación<sup>87</sup> del contratante débil en materia de comercio electrónico.

### III. LA AUTORREGULACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio electrónico precisa un marco normativo regulador que tenga en consideración tanto su carácter global como sus particularidades definidoras. En efecto, es notorio que la contratación electrónica, a través de Internet, presenta especialidades propias del medio telemático que es objeto de utilización como canal para la prestación del consentimiento<sup>88</sup>. Para, precisamente, tener en consideración las mismas, ideando un alentador complemento de la normativa legal<sup>89</sup>, los agentes que interactúan en todo este ámbito han aprobado un sugerente elenco de

---

de Derecho, Universidad de Los Andes, p. 23), destaca, en este sentido, la actitud, diligente y responsable, que se espera por parte de los consumidores.

- 86 Tal apreciación enlaza con la afirmación efectuada por KRAUSZ BITRÁN, A. "La mano invisible del soft Law en la protección del consumidor", en: *Jornadas Chileno Uruguayas de Derecho Comercial*. Santiago de Chile (2011); Facultad de Derecho Universidad de Chile y Librotecnia, p. 247, de que el mercado de bienes y servicios resulta cada vez más competitivo con clientes más y mejor informados que exigen altos estándares de cumplimiento.
- 87 A tenor del art. 3 f) de la LPC, el consumidor ostenta el derecho a "la educación para un consumo responsable", que, asimismo, representa una manifestación de la garantía constitucional presente en el número 10 del art. 19. El primer sujeto pasivo que ostenta la obligación de educar es precisamente el Estado chileno que, por medio de su institucionalidad —el SERNAC— diseña, fomenta y efectúa políticas públicas dirigidas a elevar el nivel de la cultura del consumo nacional.
- 88 En relación a esta materia, véanse los trabajos de: PINOCHET OLAVE, R. "La Formación del Consentimiento a Través de las Nuevas Tecnologías de la Información Parte I: La Oferta Electrónica", *Revista Ius et Praxis* (2004), 10 (2), pp. 267 - 320; PINOCHET OLAVE, R. "La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información: Parte II: La aceptación electrónica ¿Contratantes electrónicos contratantes presentes o ausentes?", *Revista Ius et Praxis* (2005), 11 (1), pp. 55 - 92; PINOCHET OLAVE, R. "La Formación del Consentimiento a través de las Nuevas Tecnologías de la Información. Parte III: El Momento de Formación del Consentimiento Electrónico", *Revista Ius et Praxis* (2005), 11 (2): pp. 273 - 302; PINOCHET OLAVE, R. "La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información: Parte IV: El lugar de formación del consentimiento electrónico", *Revista Ius et Praxis* (2006), 12 (1), pp. 215 - 231.
- 89 La herramienta que se aborda se erige en una estrategia de colaboración público privada para una mejor política regulatoria. Ahora bien, el recurso a la misma, podría plantear algunos recelos como el hecho de quedarse en la letra y en la forma, sin pasar a la acción. Algo similar a lo que ha tenido lugar a propósito de la responsabilidad social corporativa.

instrumentos derivados de la autorregulación<sup>90</sup>. Seguidamente, analizaremos, de manera independiente, diversos aspectos relativos a esta última.

## I. Concepto y caracteres

La autorregulación constituye un fenómeno que no es, en absoluto, reciente. Cualquier organización o sujeto, de una u otra forma, se autorregulan<sup>91</sup>. Tal hecho resulta jurídicamente relevante cuando esa autorregulación rebasa el marco privado, doméstico, de origen, proyectando sus efectos sobre un radio de acción notablemente más amplio –en ciertas ocasiones, será supranacional-, alcanzando, a su vez, a los poderes públicos. Son, precisamente, los efectos públicos de la autorregulación los que explican el creciente interés a favor de lo que podría denominarse el control público de la autorregulación privada (también denominada la regulación de la autorregulación).

Durante el siglo XX a las normas de conducta, como regla general, se les atribuyó una eficacia muy limitada, en cuanto a su capacidad para regular comportamientos sociales. En el escenario temporal que se examina, en efecto, existía la creencia generalizada de que, al no estar ante normas de carácter jurídico, sino ante meros postulados morales, el articulado de las normas éticas –contenidas, en numerosos supuestos, en códigos de conducta- apenas era cumplido. En la actualidad, el escenario que se plantea ha cambiado notablemente.

Que la autorregulación se desenvuelve entre la sociedad y el Estado, entre lo privado y lo público, es evidente y, simultáneamente, consustancial al concepto que se manejará, centrado en la autodisciplina que surge en la órbita privada, pero que alcanza relevancia pública. En base a que la autorregulación es una práctica más informal que la legislación y que carece de capacidad coactiva –entendida ésta en el sentido de una virtualidad y alcance cercano a la estatal-, la eficacia de la misma puede ser muy débil si no se da un entorno cultural favorable y la organización de todas las partes implicadas.

Hay que observar, asimismo, que la autorregulación no puede ser vista como una excusa que exima al poder legislativo de sus obligaciones, sino como complemento a una legislación que, inevitablemente, no puede dejar de tener un carácter muy general y ambiguo.

Debe reconocerse la posibilidad de que la consecución de los intereses generales se atribuya también a organizaciones y sujetos de origen y naturaleza

90 La materia que se analiza se encuentra vinculada con el *soft law*. Desde sus comienzos, tal término ha sido interpretado de manera diversa. La expresión, a juicio de algunos, trataba de poner de manifiesto enunciados normativos, formulados como principios abstractos que devenían operativos en virtud de su aplicación judicial.

91 CANNATA, J. y BONNICI, J.P. "Can Self-regulation Satisfy the Transnational Requisite of successful Internet Regulation", *International Review of Law Computers*, 17 (1), pp. 51-61.

privada y, asimismo, surge la necesidad de considerar a determinados instrumentos normativos privados elaborados por aquéllos como una importante herramienta que puede ser utilizada por la propia Administración para el cumplimiento de sus fines.

Desde esta perspectiva, la autorregulación puede ofrecer soluciones a determinadas cuestiones que se plantean más allá de lo que establecen las normas jurídicas. Estas últimas difícilmente pueden pronunciarse, con sus enunciados generales y abstractos, sobre lo que, en la mayoría de los casos, son situaciones muy particulares de un determinado colectivo o tipo de sujetos que tiene sus propios problemas específicos.

Puede, en este sentido, disponerse que la autorregulación se vincula a la articulación de nuevas estrategias reguladoras fomentadas por los poderes públicos. En virtud de estas últimas, se intenta mejorar la participación y la responsabilidad de los particulares en el cumplimiento de ciertos objetivos públicos, garantizando la eficacia, pero también la coherencia de la legislación. En realidad, se trata de mejorar la eficacia de la regulación estatal.

La autorregulación, en materia de comercio electrónico, es la ordenación efectuada por los sujetos que participan activamente en la realización, creación, ejecución y difusión del comercio electrónico y la publicidad interactiva, para imponerse, a sí mismos, de manera voluntaria, un elenco de normas, en definitiva buenas prácticas, en el ámbito enunciado. Como podrá apreciarse, "autorregulación" es un vocablo que implica, por un lado, una elaboración normativa y, por otro, una capacidad volitiva interna de los sujetos que participan del sistema en cumplir las normas –materializados en diferentes documentos de buenas prácticas como es un código de conducta- redactadas por sí mismos. La autorregulación, asimismo, incluye una capacidad impositiva o de control de ejecución de los documentos derivados por parte de un miembro a otro. Y, también, implicará una capacidad sancionadora.

El fenómeno que comentamos, la autorregulación del comercio electrónico, en general, pero, en especial, del que presenta carácter transfronterizo, constituye una manifestación del creciente desarrollo de una normativa transnacional o extraestatal<sup>92</sup> –diferenciada de la legislación estatal y de la normativa internacional (básicamente integrada en convenios de carácter internacional)- relevante no sólo

---

92 En este orden de cuestiones, debemos citar el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico de febrero de 2014. Esta última –que fue formalmente establecida en junio de 2012- se erige en un instrumento de integración, económica y comercial, del que son parte Chile, Colombia, México y Perú. Especialmente interesante resulta, a nuestros efectos, el capítulo 13 del citado Protocolo que, precisamente, se encuentra dirigido al tratamiento del comercio electrónico. Los Estados Partes de la Alianza reconocen la gran relevancia de una serie de principios que deben ser considerados para regulaciones presentes y futuras. Entre los mismos, se menciona, de manera expresa, el siguiente: "alentar la autorregulación en el sector privado para promover la confianza en el comercio electrónico, teniendo en cuenta los intereses de los usuarios, a través de iniciativas tales como las directrices de la industria, modelos de contratos, códigos de conducta y sellos de confianza".

para la ordenación de las relaciones mercantiles, sino también para la tutela de los consumidores en un entorno de expansión de la contratación internacional de consumo<sup>93</sup>.

Las ventajas que, en el ámbito que se somete a examen, pueden proporcionar la adopción de las distintas técnicas de autorregulación son diversas. Los instrumentos derivados de la autorregulación posibilitan una adaptación a los cambios de carácter tecnológico, económico y sociológico mayor y con más celeridad que la que, en este sentido, pueden ofrecer los canales convencionales de ordenación. Este extremo se erige en un dato notablemente significativo en un sector; tan dinámico y cambiante, como Internet. No nos encontramos ante un problema nuevo, ya que, tradicionalmente, la legislación ha resuelto problemas de aplicación de las tecnologías, aunque con cierto retraso, según éstas han ido suscitando nuevas dificultades al cuerpo doctrinal legislativo. Tal inconveniente, inherente al propio procedimiento de elaboración de las normas, podría eludirse o, al menos, relativizarse de acudirse a la figura de los códigos de conducta reguladores del comercio electrónico, pues tales normas, de origen convencional, fruto de la autorregulación, tienen un período de elaboración notablemente más corto y menos formalista que las normas legales, siendo, dicho sea de paso, su capacidad de adaptación a los cambios tecnológicos notablemente mayor<sup>94</sup>. Otras prerrogativas que deben destacarse de la autorregulación son: flexibilidad –por, entre otros motivos, estar ante un constante proceso de cambio tecnológico–; especialización; favorecer el desarrollo de estándares que garantizan elevados niveles de corrección; transparencia; prevención de infracciones, en el ámbito reglamentado, sobre todo si se dispone de mecanismos de valoración previa, por ejemplo, en nuestro caso, de la publicidad interactiva antes de su emisión o difusión (*copy advice*); bajo coste, en diferentes ámbitos, cual en los procedimientos por infracciones; el hecho de cubrir eventuales lagunas de carácter legal; y fácil acceso.

Asimismo, la vocación de integración y coordinación, a nivel supranacional, con la que suelen idearse estas técnicas, representa la vía perfecta para la superación de los problemas, así como de los límites que la globalidad y la ausencia de territorialidad de la Red pueden suscitar para los tribunales.

93 MERCOSUR, *Comércio Eletrônico: Estudos e Diagnósticos no Mercosul*. Rio de Janeiro (2013): Unidade de Gestão do Mercosul Digital, p. 64 se posiciona a favor de la autorregulación del comercio electrónico. Ahora bien, habida cuenta de la heterogeneidad de los sistemas de autorregulación en América Latina, considera plausible contar con un sistema propio del Mercosur. Este último opta, habida cuenta de sus prerrogativas, por el Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico ([econianza.org](http://econianza.org)).

94 Una ventaja predicable de la autorregulación, sobre todo en el ámbito anglosajón, es su potencial para evitar la proliferación de iniciativas legales que, de alguna manera, tiendan a sobre regular cuestiones vinculadas con las TIC. Puede afirmarse que ninguna figura normativa, elaborada por el legislador, puede evolucionar a la misma velocidad que las nuevas tecnologías.

## 2. Presupuestos

A continuación, nos referiremos, de forma somera, a los elementos precisos que, con carácter necesario, deberá incluir el sistema de autorregulación para que el mismo sea completo y eficaz. La falta de alguno de los presupuestos preceptivos o el mal funcionamiento de los mismos determinará que el sistema, además de ineficaz, sea incompleto, pudiéndose considerar, de este modo, que no cumple con los requisitos necesarios para poder manifestar que nos encontramos ante un verdadero sistema ordenador del comercio electrónico. Consideramos que, para poder hablar de un verdadero instrumento efectivo de autorregulación, en materia de comercio electrónico, o, lo que es lo mismo, un sistema de autorregulación -que, naturalmente, convivirá con la normativa estatal-, deben concurrir ciertos elementos. Algunos de ellos presentarán carácter constitutivo, mientras que otros, por contra, son accesorios o complementarios. En primer término, enunciaremos cada uno de ellos, en atención a su carácter, para, posteriormente, pasar a su análisis.

Son requisitos constitutivos, los dos que, a continuación, se determinan. Por un lado, el código de conducta o documento regulador; entre otros aspectos, de la contratación y publicidad interactiva, siendo posible su consulta de manera electrónica, así como su constancia, con carácter mínimo, en las lenguas del lugar de establecimiento de las empresas adheridas a los mismos. Y, por otro, el organismo de control o mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos, para, en su caso, solventar las controversias acontecidas entre las empresas adheridas y los consumidores o usuarios que, de una u otra forma, acometan la contratación o prestación de un bien y/o servicio, incluyendo las actividades destinadas a la promoción -publicidad interactiva- de los mismos. En otras palabras, el mecanismo extrajudicial de resolución de litigios se pronunciará sobre la existencia o inexistencia de una posible vulneración del código de conducta -en el que el mismo se integra- imponiendo, en su caso, la sanción que proceda según el articulado de este último.

En cuanto a los requisitos de carácter accesorio, pueden citarse, entre otros, los dos siguientes. En primer término, el acuerdo o predisposición previa de todos los agentes que, de forma directa o indirecta, interactúen en el sector de que se trate. En segundo lugar, el sello de calidad o logotipo de confianza representativo de que la empresa que lo ostenta ha superado, con éxito, las auditorías o controles, establecidos por la entidad responsable del sistema, para reconocer, de manera pública, ser merecedor de las garantías que la adhesión al sistema comporta. Aunque, insistimos, estos presupuestos no resultan preceptivos, su incorporación al sistema de autorregulación parece muy oportuna por dos razones. Por un lado, en el caso de que el código de conducta cuente con el beneplácito de todos los agentes potencialmente susceptibles de verse afectados por el mismo, logrando un texto de consenso, tenderá a considerarse como autoimpuesto, siendo el grado de

cumplimiento más elevado que en caso contrario, pues su confección responderá a los intereses de todos. Por otro lado, el sello de confianza es el signo gráfico que delimita el colectivo empresarial que cumple con las buenas prácticas recogidas en el articulado del código ético. Sería suficiente que el potencial consumidor y/o usuario viera y, consecuentemente, conociera su significado para que la presencia del logotipo pudiera desarrollar todo el potencial para el que, precisamente, ha sido concebido: acreditar la adhesión a un concreto sistema de autorregulación y, con ello, el elenco de mejoras que se ponen a disposición del potencial consumidor y/o usuario. En relación a este último extremo, cabe advertir que no todos los códigos reconocen al consumidor y/o usuario el mismo grado de mejoras legales.

### A) Preceptivos

Seguidamente, nos referiremos, de manera individual, a los dos requisitos constitutivos antes enunciados. Son, por un lado, el código de conducta y, por otro, el organismo de control.

En primer lugar, uno de los elementos nucleares de los sistemas de autorregulación, en efecto, son los denominados códigos de conducta en materia de contratación electrónica. Los mismos representan, además de una importante novedad, pues desplaza al sector privado, si se nos permite la expresión, la tarea de la reglamentación de una determinada materia, un importante avance, ya que el sector público es consciente de las numerosas ventajas que la autorregulación, en el espacio de la contratación electrónica, supone.

Los códigos de conducta, en materia de comercio electrónico, pueden ser definidos como documentos, de carácter voluntario, que incluyen un conjunto de principios, reglas o, en definitiva, buenas prácticas, certificables por una tercera parte independiente. Los mismos disciplinan materias relativas al procedimiento precontractual, contractual y postcontractual, por lo que a la contratación electrónica respecta, sin perjuicio de otras cuestiones conexas. Su finalidad es la instauración y consolidación de la confianza del potencial consumidor y usuario.

La aprobación de un código de conducta, con la posterior adhesión por parte de una determinada empresa que ofrezca sus servicios a través de medios de contratación electrónica, si se conociera su verdadero significado y alcance, representaría un elemento muy valorado por parte del público –consumidores y usuarios- al que tales instrumentos van dirigidos. El verdadero problema estriba en el desconocimiento que sobre los mismos existe. A fecha de hoy, en Chile imperan dos grandes códigos de conducta sobre el particular. Se trata, por un lado, del código de buenas prácticas para el comercio electrónico de la Cámara de Comercio de

Santiago<sup>95</sup>, aprobado en junio de 2014<sup>96</sup>, y, por otro lado, el código de conducta sobre publicidad interactiva de IAB Chile, aprobado en septiembre de 2012.

Los códigos de conducta constituyen, para el empresario adherente<sup>97</sup>, un compromiso en firme del cumplimiento de sus normas, cuyo contenido garantiza, además del acatamiento de la legalidad imperante en toda la operativa de la contratación electrónica –y otros extremos como, entre otros muchos, son la publicidad, protección de menores y dignidad de la persona, protección de datos de carácter personal<sup>98</sup>, propiedad intelectual e industrial, remisión de bienes o prestación de servicios no solicitados, etc.–, un plus adicional que, en ocasiones (lo deseable, sin embargo, es que lo fuera siempre), mejora la protección que, a nivel legal, se reconoce, con carácter mínimo, al consumidor y usuario que habrá de respetarse por parte de los empresarios que se adhieran a tales instrumentos. En el caso concreto de Chile, el código de conducta de la Cámara de Comercio de Santiago, disciplina, con carácter general, diversos apartados relativos al comercio electrónico<sup>99</sup>, mientras que su homónimo de IAB Chile únicamente se centra en la publicidad on-line<sup>100</sup>.

Naturalmente, tal práctica genera confianza para el consumidor y usuario, dado que, cuando entiende su significado, tiene la oportunidad de conocer, mediante la

- 
- 95 Con la iniciativa de la Cámara de Comercio de Santiago se estableció la “Alianza por las Buenas Prácticas en Internet”. Se trata de una instancia en la que participan actores privados y públicos. Por lo que se refiere a los primeros, deben citarse: además de la Cámara de Comercio de Santiago, la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, la Asociación Chilena de Tecnologías de la Información, la Asociación de Proveedores de Internet y el Colegio de Abogados de Chile. Y, en cuanto a las instancias gubernamentales, podemos señalar: el Ministerio de Economía, el Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia, y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
- 96 Tal documento de buenas prácticas tiene como antecedente a otro aprobado, por la misma institución, en 2005. El mismo fue ideado por la Cámara de Comercio de Santiago, en colaboración con BBBOnline, *Global Trust Alliance* y el Banco Interamericano de Desarrollo. La iniciativa en cuestión es valorada por DE LA MAZA GAZMURI, I. “Plataformas electrónicas y protección de los consumidores: el caso chileno”, en: *Consumidores*. Santiago de Chile (2012): Albeledo Perrot. Legalpublishing, Thomson Reuters, pp. 305-308.
- 97 En el caso concreto de Chile, como se ha señalado, existen dos códigos de conducta vinculados con el comercio electrónico. En cuanto al primero de ellos, código de buenas prácticas para el comercio electrónico de la Cámara de Comercio de Santiago, cabe decir que la adhesión fue preceptiva y automática para los miembros del Comité de Comercio Electrónico de la Cámara de Comercio de Santiago, mientras que ostentaba carácter voluntario para los externos a dicho órgano. Respecto al segundo de los códigos de conducta, denominado, por la entidad promotora, sistema de confianza IAB Chile, el mismo resultó obligatorio para todos los socios de IAB Chile.
- 98 El consumidor y/o usuario, a tenor de la Ley 19.628, puede negarse a la utilización de sus datos con fines comerciales, de investigación de mercadeo o encuestas de opinión. Lo más adecuado es, en el momento de la inscripción, incluir una opción para permitir o denegar esta tipología de acciones.
- 99 Tal documento ostenta, tras la Exposición de Motivos, siete grandes áreas, a saber: definiciones y ámbito de aplicación; publicidad; contratación electrónica; protección de datos personales; protección de menores; reglas especiales para sistemas de comunicación a distancia distintos de Internet; y validez y eficacia del código.
- 100 El sistema de confianza IAB Chile se divide en tres grandes bloques. El primero, que versa sobre las materias reguladas en el código de conducta, tiene, a su vez, cinco títulos que son los siguientes: normas generales; marketing digital; tratamiento de datos personales; derechos de las personas; y gestión y tratamiento de las bases de datos que contengan datos personales. El segundo bloque es relativo al mecanismo alternativo de resolución de disputas. Por su parte, el tercer y último bloque se refiere al procedimiento de adhesión al sello de confianza (que, en realidad, es la acreditación visual de la formalización del compromiso con el código de conducta).

muestra del logotipo o sello de confianza en el sitio Web de la empresa adherida, que un empresario es signatario, con lo que ello representa, de un determinado código de buenas prácticas en materia de contratación electrónica. A pesar de que, indudablemente, generarán confianza, no será la misma en todos los supuestos. En efecto, el alcance de la misma dependerá de diversos factores como, entre otros muchos, el prestigio o importancia de la/s entidad/es autora/s o responsable/s del código de conducta o de la tipología de empresas adheridas. En el caso concreto de Chile, las herramientas de buenas prácticas, a las que nos venimos refiriendo, han sido auspiciadas por entidades representativas en el sector (Cámara de Comercio de Santiago<sup>101</sup> e IAB Chile<sup>102</sup>). Cabe reseñar que, en el pasado, existió un código de buenas prácticas relativo al comercio electrónico, que si bien no tuvo demasiada vigencia temporal, fue puesto en marcha, igualmente, por una Cámara de Comercio. Nos referimos a Confiare<sup>103</sup>.

Podría plantearse el supuesto de que los códigos de conducta no otorgasen mejoras significativas de la normativa legal aprobada por el legislador, representando, de este modo, una simple recopilación sistemática de las normas aplicables a la contratación electrónica o la publicidad interactiva<sup>104</sup>, sin añadir, por mínima que sea, ventaja tuitiva adicional (a las que el legislador reconoce) a favor del contratante débil<sup>105</sup>. La última apreciación realizada no es, en modo alguno, baladí. En efecto, en el caso de que los mismos tratasen de convertirse en un reclamo publicitario, que hiciera nacer expectativas legítimas en los consumidores y/o usuarios, haciendo creer que conceden un plus adicional de lo que confiere la legislación imperante, no siendo cierto, podrían ser considerados desleales por engañosos (ex arts. 3 y 4 b) de la Ley 20.169 de competencia desleal y art. 28 de la LPC).

Además de los códigos de conducta que, en la actualidad, imperan en Chile, en el ámbito del comercio electrónico, debemos poner de manifiesto el elenco de buenas prácticas que, en la misma materia, enumera el SERNAC. En otros términos, este

---

101 La Cámara de Comercio de Santiago se erige en una asociación gremial sin fines de lucro. Fue fundada en 1919. Reúne a más de 2.000 empresas asociadas, dentro de las que se incluyen grandes, pequeñas y medianas, y todas ellas representativas de los más relevantes sectores económicos del país.

102 IAB Chile forma parte de la red mundial de afiliados de *Interactive Advertising Bureau* –IAB-. Esta última entidad goza de una reconocida trayectoria en el ámbito de la publicidad digital. Entre sus asociados, se encuentran los medios y agencias más importantes de Chile.

103 Esta iniciativa fue ideada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile. Representa una asociación gremial líder del comercio chileno desde hace más de 140 años.

104 Dicha afirmación debe discernirse de la labor educativa que este tipo de instrumentos conllevan. Del art. 8.b) de la Ley 19.496 se deduce que una de las funciones de las organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores es informar, orientar y educar a los mismos para el adecuado ejercicio de sus derechos y brindarles asesoría cuando la requiera. En relación al precepto anteriormente señalado, debe considerarse el contenido del art. 58 de la misma norma legal, cuando alude a las funciones del SERNAC.

105 En el caso concreto del código ideado por parte de la Cámara de Comercio de Santiago encontramos un sugerente código de conducta que efectúa una adaptación de la normativa legal, en base a principios generales, sin perjuicio de estar estructurado en preceptos, que podía haber ido más allá en las cuestiones que aborda, en el sentido de mejorar, en mayor medida, lo preceptuado por el legislador, con carácter mínimo, a favor del consumidor y/o usuario. Por su parte, el documento redactado por IAB Chile, para la publicidad interactiva, merece una valoración similar.



último organismo identifica una serie de apartados que, como decimos, se erigen en una suerte de buenas prácticas<sup>106</sup>, en el espacio de la información, que deben estar presentes en los sitios Web de los proveedores<sup>107</sup>. En este sentido, pueden listarse las siguientes materias: identidad de la empresa<sup>108</sup>; información relativa a la transacción<sup>109</sup>; políticas de privacidad<sup>110</sup>; y, finalmente, seguridad del sitio Web<sup>111</sup>. El propio SERNAC ha monitoreado, en diversos estudios, la presencia de dichas prácticas<sup>112</sup>.

En segundo lugar, cabe referirse al organismo de control. Las resoluciones de los órganos extrajudiciales de resolución de conflictos instaurados en cada sistema de autorregulación se fundan en los códigos de conducta suscritos por los empresarios adheridos al sistema. Teniendo en consideración que no puede hablarse de un comportamiento ético al margen de la legalidad, el primer mandato ético al que ineludiblemente deben obedecer los sistemas de autorregulación estriba en la necesidad de adecuar las operaciones efectuadas, en materia de comercio electrónico, a la legalidad vigente, solventando las diferencias que, en la práctica, puedan plantearse<sup>113</sup>.

---

106 Detalla el SERNAC, *Estudio descriptivo del E-commerce en Chile y análisis de reclamos ante SERNAC*. Santiago de Chile (2014): Departamento de Estudios e Inteligencia, p. 2, que han mostrado una mayor presencia de buenas prácticas los proveedores de Retail y los proveedores de descuentos.

107 El SERNAC, *Estudio sobre la información que proporcionan los proveedores de comercio electrónico en Chile desde la perspectiva de la protección del consumidor*. Cit., p. 13, ha realizado estudios para valorar la presencia de las mismas en los sitios Web. Los resultados de estas investigaciones, efectuadas entre 2012 a 2015, indican que se ha avanzado sustantivamente en la materia por lo que respecta a la presencia de la información mencionada. Sin embargo, todavía existen debilidades, principalmente sobre la facilidad, claridad y precisión de la información.

108 Se observa si se refleja, de manera accesible y expedita, un domicilio físico, teléfono y correo electrónico de contacto, así como si se hace constar el representante legal. A efectos de eventuales consultas o reclamos, se persigue que el proveedor señale canales permanentes de comunicación a disposición del consumidor y/o usuario. La información que, a este respecto, se indique debe ser clara, adecuada y suficiente.

109 Dentro de este apartado, esencialmente, se busca valorar si en el sitio Web se incluyen aspectos como, entre otros, son: términos y condiciones; descripción exhaustiva de los bienes y/o servicios; plataforma para solventar las eventuales dudas que, en su caso, se susciten; el precio total de los productos y/o servicios ofertados; y, finalmente, la eventualidad de poder ejercitar el derecho de retracto en los 10 días siguientes a la contratación.

110 Se trata, en definitiva, de considerar: si se especifica el uso y la finalidad de la información proporcionada; quiénes tendrán acceso a la información que, en su caso, se facilite; si existen políticas de privacidad explícitas; y si se especifica el consentimiento en el uso de los datos.

111 Las medidas de seguridad del sitio Web a las que, en este sentido, se presta atención son las siguientes: existencia de elementos técnicos para dar seguridad y confidencialidad a los datos, personales y financieros, que se han facilitado por parte de los consumidores; redireccionamiento a protocolos criptográficos "https"; concurrencia del símbolo de candado en la parte superior del sitio Web. Lo que se busca es evitar un mal uso de los datos personales y eventuales fraudes.

112 Las cifras de reclamos de los consumidores se incrementan de la misma manera de la que lo hacen las ventas en la Red. Resulta, según dispone el SERNAC, *Guía de alcance jurídico y de buenas prácticas comerciales en materia de comercio electrónico*. cit., p. 4, fundamental mejorar la confiabilidad del sistema y el cumplimiento de las expectativas de los consumidores a tenor de lo informado en la transacción. Los supuestos ingresados al sistema de atención de público, en 2013, según SERNAC, alcanzaron los 311.756 reclamos. Esto significa que el mercado del comercio electrónico registra el 3.7% del total de reclamos recibidos. En el ámbito del comercio electrónico, los reclamos, en 2013, se incrementaron un 16%.

113 A tenor del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico de febrero de 2014, al que nos hemos referido, con carácter previo, del que es parte Chile, debe valorarse, de forma positiva, la incorporación de mecanismos alternativos de solución de controversias transfronterizas, en las que sea parte el consumidor, que se desarrollen a través de medios electrónicos.

Ahora bien, para que nos encontremos ante un verdadero organismo de control entendemos que el mismo debe reunir las notas de independencia e imparcialidad. La independencia del órgano responsable de la toma de la decisión estará asegurada, de forma que se garantice la imparcialidad de su acción. Cuando la decisión se adopte de manera individual, esta independencia estará confirmada por la concurrencia de las medidas siguientes: la persona designada tendrá la capacidad, la experiencia y la competencia, en particular en materia jurídica, necesarias para la función; la duración del mandato de la persona designada deberá ser suficiente para garantizar la independencia de su acción, sin que ésta pueda ser destituida sin motivo justificado; y cuando la persona designada sea nombrada o remunerada por una asociación profesional o por una empresa, no deberá haber trabajado para dicha asociación, ni para uno de sus miembros, ni para la empresa en cuestión, durante los tres años anteriores a su entrada en funciones. En el supuesto de que la decisión se adopte de forma colegial, la independencia del órgano responsable de ella puede garantizarse mediante la representación paritaria de los consumidores y de los profesionales o por el respeto de los criterios antes enunciados.

En el caso de los sistemas de autorregulación vigentes en Chile, en el ámbito del comercio electrónico (tanto el ideado por la Cámara de Comercio de Santiago como el diseñado por IAB Chile), no existen en los códigos de conducta elementos de juicio suficientes que nos permitan garantizar la independencia e imparcialidad del organismo de control. De hecho, la regulación, en este sentido, por parte de ambos documentos reguladores, es realmente parca. Parece, sobre todo, que nos encontramos ante figuras que, en gran medida, realizan una labor de mediación<sup>114</sup>.

Los consumidores, como es sabido, requieren mecanismos rápidos, baratos –e, incluso, gratuitos, teniendo en consideración el exiguo valor económico del bien o servicio contratado–, y eficaces que posibiliten la solución de las controversias que pudieran surgir<sup>115</sup>, en materia de comercio electrónico, con los empresarios con los que acometan cualquier relación contractual<sup>116</sup>.

Otra característica presente en los sistemas de autorregulación es que la tramitación de reclamaciones es gratuita para los consumidores y/o usuarios, por lo que, obviamente, no incurrirán en coste alguno por la resolución del litigio, en

---

114 Para el código de conducta de la Cámara de Comercio de Santiago se creó el Comité de Comercio Electrónico, mientras que en el caso del IAB Chile, previa mediación del sujeto nombrado por la Oficina del Programa de Confianza, funciona el denominado Comité de Ética.

115 El SERNAC, *Estudio sobre la información que proporcionan los proveedores de comercio electrónico en Chile desde la perspectiva de la protección del consumidor*. Santiago de Chile (2015): Departamento de Estudios e Inteligencia, p. 7, dispone que el 44% de los reclamos recibidos, entre enero y junio de 2014, fueron debido al incumplimiento de las condiciones contratadas, seguido del 18% por motivos de retardo en la entrega de lo comprado y un 10% por servicios defectuosos.

116 KAUFMANN-KOHLER, G. y SCHULTZ, T. *ODR: Challenges for contemporary justice*. Holanda (2004): Kluwer Law International, Holanda; KATSH, E. "Bringing online dispute resolution to virtual worlds: creating processes through code", *New York Law School Law Review* (2004), 49, pp. 1101-1121.

virtud de los procedimientos creados por los órganos de autodisciplina, a diferencia de lo que acontecería si tuvieran que recurrir a los mecanismos judiciales, pues los mismos no sólo suponen elevados costes para los litigantes, sino que, la mayoría de las ocasiones, implican una larga espera hasta que la resolución del conflicto, por tribunales ordinarios integrados por jueces y magistrados, tiene lugar. Ponemos de manifiesto la composición de los tribunales para marcar la diferencia que existe con respecto a los sujetos que resolverán el litigio en el marco del procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos, ya que, como regla general, serán expertos en la materia, dando, de este modo, una solución ciertamente ajustada a la controversia planteada.

## **B) Accesorios**

Retomando ideas que hemos apuntado, cabe recordar los dos presupuestos accesorios de los sistemas de autorregulación. Son, en primer término, el acuerdo previo de todos los agentes que interactúan. Y, en segundo término, el logotipo gráfico acreditativo de la adhesión o compromiso con el documento de buenas prácticas.

En cuanto al primero de los presupuestos, puede afirmarse que la solvencia de la autorregulación, en materia de comercio electrónico y en otros muchos, depende, en gran medida, de la participación, directa o indirecta –debiendo entenderse incluido, en este último término, la representación-, de todos los sujetos implicados. Con la colaboración de todos los agentes sociales, las manifestaciones de la autorregulación no sólo serán más acertadas y racionales, sino que, además, se pondrán las bases para prevenir y, en cierta medida, neutralizar los eventuales conflictos que entre los interesados pudieran acontecer:

Respecto a la tipología de sujetos que deberán formar parte del grupo que elaborará el documento que sirva de referencia al sistema de autorregulación, los códigos de conducta, han de existir representantes de todos los colectivos que, en materia de comercio electrónico, interactúan. Tal extremo posibilitará que se pueda alcanzar un texto de consenso que, en cierto sentido, garantizará la independencia e imparcialidad del código de conducta que, en su caso, se redacte. En el caso de Chile, no obstante, no existen elementos que nos permitan considerar que el contenido de los preceptos de los que se integra el articulado de los códigos de conducta, elaborados por la Cámara de Comercio de Santiago y de IAB Chile, fueron perfilados conjuntamente con todos los colectivos susceptibles de verse afectados. Parece, más bien, que dichos textos fueron confeccionados por comités específicos integrados en cada una de estas instituciones –y, por consiguiente, sin participación de otros colectivos-.

En segundo término, la presencia de una etiqueta de confianza en un sitio Web, representativa de la adhesión a un determinado sistema de autorregulación, supone que el empresario que lo ostenta se compromete a cumplir, en todas sus actividades, el articulado presente en el código de conducta al que el sello de confianza corresponde. Dicho en otros términos, el compromiso de los proveedores con cualquiera de los sistemas que comentamos, constituye un reconocimiento de la calidad de las empresas que los hayan suscrito que, dicho sea de paso, con la exhibición de los sellos de confianza, buscan un mejor posicionamiento en el mercado, lo que se traduce en una mayor competencia en el tráfico mercantil, beneficiándose, en cierto sentido, del prestigio que el sello supone.

La exhibición del distintivo que exponemos, además de infundir confianza en el público destinatario, surtirá una doble eficacia. Por un lado, publicitará, de manera directa, sin contraprestación alguna, el sistema de autodisciplina, en materia de comercio electrónico, al que el signo pertenezca, pues, mediante la pulsación en el sello en cuestión, se accederá electrónicamente, de manera completa, a aquél, por lo que podrá conocerse, de modo global, las condiciones del servicio. Por otro, de forma indirecta, mediante la exhibición del sello, las empresas adheridas contribuyen a otorgar un mayor prestigio o reconocimiento social de la herramienta de confianza suscrita, lo cual, naturalmente, da una mayor calidad, *goodwil* —o buena fama—, si cabe, al servicio que presta el sistema de autorregulación. En caso de que el empresario no actúe según el elenco de buenas prácticas incluidas en el código de conducta, además de poder estar ante un supuesto de publicidad engañosa, el organismo de control podría imponer la sanción que, en su caso, proceda que, según la gravedad, podría ser el mero apercibimiento, la suspensión de derechos, o la expulsión del sistema en sí, que, además, podría ser activamente publicitada. La sanción debe ser cumplida por el empresario adherido, autor del supuesto de hecho ilícito, con independencia de que, tras la comisión del hecho infractor, abandone el sistema de autorregulación. Tanto el código de la Cámara de Comercio de Santiago como el de IAB Chile contemplan la posibilidad de que se pierda el sello de confianza. Ahora bien, es el primero de ellos el que, con más detalle, alude a las causas por las que el logotipo puede perderse<sup>117</sup>. El segundo —es decir IAB Chile— se remite al contrato de licencia de uso que se formalice con el proveedor correspondiente. Consideramos que, a efectos de una mayor seguridad jurídica, hubiera sido más conveniente seguir la opción del código de conducta de la Cámara de Comercio de Santiago.

### 3. Naturaleza jurídica

Seguidamente, pondremos de relieve la naturaleza jurídica que, a nuestro entender, merecen los códigos de conducta en el comercio electrónico. Debemos señalar que,

---

<sup>117</sup> Respecto a esta cuestión, véase el art. 34 del código de buenas prácticas para el comercio electrónico de la Cámara de Comercio de Santiago.

quizás, en parte, por la juventud de la figura que analizamos –que no potencial que, no obstante, parece ser muy elevado–, la doctrina que se ha pronunciado, sobre la naturaleza jurídica de la misma, es extraordinariamente limitada. A este respecto, procede efectuar una doble distinción.

### A) Los códigos de conducta unilaterales sobre la materia (que no se integran en sistema de autorregulación alguno)

En algunos casos, podríamos entender que nos encontramos ante una declaración unilateral de voluntad<sup>118</sup>. Esta última, para la que se han acuñado diversas denominaciones<sup>119</sup>, puede definirse<sup>120</sup> como la fuente en virtud de la cual la manifestación de voluntad de un sujeto genera una obligación para él, sin necesidad de la voluntad de un correlativo acreedor. Aunque el Código de Bello no enuncia, de manera expresa y formal<sup>121</sup>, la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, entendemos que, según una autorizada corriente doctrinal<sup>122</sup>, debe admitirse. Desde que un sujeto emite, es decir declara, una voluntad con contenido de trascendencia y con intención de obligarse, estimula o fomenta el interés, la actividad y la confianza de los demás, de forma que no procede tolerar que, posteriormente, el promitente –en nuestro caso la empresa o proveedor- pueda desvincularse, a su arbitrio, ante destinatarios eventuales –los consumidores y/o usuarios que contraten con el proveedor en cuestión-.

Tal planteamiento podría ser considerado en el evento de que, como la práctica, en muy pocos supuestos<sup>123</sup>, pone de relieve –al menos en el ámbito del comercio electrónico-, el código de conducta fuera impuesto o aprobado, por parte del empresario, como declaración de buenas prácticas formulado por sí mismo –sin existir una entidad promotora detrás, ni un órgano de control encargado de su aplicación-, pero, asimismo, frente a sí.

---

118 En relación a dicha materia, pueden destacarse, entre otros, los estudios de PESCIO, V. *Comentario acerca de las fuentes de las obligaciones, de la voluntad unilateral y de la teoría del contrato en el Derecho civil chileno y comparado*. Valparaíso (1961): Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso; PÉREZ, G. *La declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones*. Santiago de Chile (1963): Editorial Universitaria.

119 Así, entre otras, promesa unilateral y voluntad unilateral.

120 PEÑAILILLO AREVALO, D. "La declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones", *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* (1999), 206, p. 7.

121 En este sentido, los arts. 578, 1437 y 2284 del Código civil chileno.

122 PEÑAILILLO AREVALO, D. "La declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones", cit., pp. 19 y 22. Ahora bien, el autor establece la necesidad de que concurra un triple elenco de presupuestos que son los siguientes: que resulte indispensable para dar al caso una solución justa, considerando, en gran medida, el impacto que la declaración de voluntad provocó; previa demostración irrefragable de la emisión, clara y completa, de la voluntad, así como de la seria intención de obligarse; y, finalmente, que se acredite una causa aceptable en Derecho que justifique la existencia de la obligación unilateralmente creada.

123 Que no significa, en modo alguno, que no pueda o vaya a plantearse. En efecto, cabría la posibilidad de que cualquier proveedor que lo desee, que efectúe actividades susceptibles de ser consideradas de comercio electrónico, aprobase, por y para sí mismo, un código de conducta sobre la materia.

No obstante, no parece admisible en el caso de los denominados códigos de conducta reguladores del comercio electrónico –como los aprobados por la Cámara de Comercio de Santiago e IAB Chile-, pues no debe olvidarse que son objeto de redacción por parte de la entidad promotora del sistema de autorregulación, formalizando, posteriormente, su adhesión el proveedor (para ser aplicado a los contratos que este último celebre con los consumidores y/o usuarios que inicien relaciones contractuales con el mismo). Igualmente, para la vigencia del código de conducta, previamente debe celebrarse un acuerdo entre la entidad promotora y el proveedor. Cuando la promesa unilateral hubiera sido aceptada por su destinatario, es decir el receptor de la oferta la haya aceptado, ya no sería la voluntad unilateral, sino el concurso de voluntades el que determinaría el nacimiento de la obligación. De materializarse el incumplimiento de aquéllos, como se recordará, la eventual violación sería objeto de sanción –para restaurar la situación al punto de partida (en el que no concurría violación)- por el organismo de control establecido por el sistema de autorregulación. Repárese, en todo caso, que esta postura (la declaración unilateral de voluntad) sí podría ser admisible en los códigos de conducta redactados *per se* –aunque también podrán ser elaborados por un tercero- por la propia empresa que, asimismo, se compromete, de manera unilateral, a respetar. Normalmente, tales documentos incluyen, en su articulado, reglas deontológicas aplicables al funcionamiento cotidiano de la empresa en numerosos aspectos.

### **B) Los códigos de conducta que se integran en un sistema de autorregulación**

En la materia que analizamos, cabe efectuar un inciso relevante y es que existen dos relaciones jurídicas contractuales diferenciables, aunque interrelacionadas. Por una parte, el contrato celebrado entre la entidad promotora de los sistemas de autodisciplina –que, en los casos enunciados, será la Cámara de Comercio de Santiago e IAB Chile- y los proveedores, mediante el que se formaliza la adhesión al instrumento de autorregulación, y, por otra parte, el contrato realizado entre el proveedor comprometido con el documento de buenas prácticas y el consumidor y/o usuario, en virtud del cual éste último contratará un bien y/o servicio, dando lugar a la relación jurídica que, entre otras normas, se regulará por el articulado del documento de buenas prácticas suscrito inicialmente por el empresario o proveedor<sup>124</sup>. Aunque tales contratos pueden diferenciarse, están ciertamente interrelacionados, existiendo un nexo de unión importante entre los mismos en la que ocupará un lugar destacado la buena fe. A esta última tuvimos ocasión de referirnos con carácter previo.

---

124 En cualquier caso, cabe poner de manifiesto que recientemente se han planteado una demanda colectiva, por parte del SERNAC, frente a Falabella. Estamos frente a una empresa adherida al código de buenas prácticas, en materia de comercio electrónico, de la Cámara de Comercio de Santiago. El motivo de la demanda obedece a que la empresa en cuestión publicó, en su respectivo sitio Web, la venta de una Tablet por 5.990 que fue comprado por unas 200 personas. Cuando gran parte de los mismos llegaron a retirarlo, se encontraron con la respuesta de que se trataba de un error. En la demanda colectiva se solicita la venta del producto, la multa por cada uno de los afectados y una indemnización.

Respecto a la naturaleza jurídica del código de conducta al que se adhiere el proveedor, a propósito de la primera relación jurídica, puede afirmarse que es de carácter atípico<sup>125</sup>. A nuestro entender, adelantando la conclusión a la que, en este apartado, llegaremos, puede manifestarse que se trata de un contrato tipo en beneficio de tercero. A continuación, justificaremos nuestra argumentación.

El contrato tipo se erige en un acuerdo de voluntades en cuya virtud las partes predisponen las cláusulas de futuros contratos. Al celebrar esta modalidad contractual, los contratantes adoptan un modelo dirigido a ser reproducido, sin alteraciones sustanciales o tal cual, en múltiples casos posteriores. De alguna manera, cada uno de ellos equivaldrá a un contrato prerredactado. A fecha de hoy, su utilidad queda fuera de toda duda<sup>126</sup>. Ahora bien, la figura que analizamos no está exenta de problemas. En efecto, en el caso de los contratos tipo unilaterales las empresas pueden imponer cláusulas limitativas de derechos a los consumidores y/o usuarios que iniciarán relaciones contractuales con las mismas. El contrato tipo puede presentar dos grandes modalidades.

Es unilateral cuando quienes concluyen el contrato tipo dirigido a establecer las cláusulas –o, en su caso, condiciones generales del tráfico comercial– son grupos económicos o empresas con intereses convergentes<sup>127</sup>. En este supuesto, las empresas no negocian, en modo alguno, con los futuros clientes. De esta manera, impera una relación estrecha entre contrato tipo y contrato por adhesión<sup>128</sup>. Este último se ofrece cual una invitación a aceptar un contrato tipo. Habitualmente esta será la modalidad en el que la empresa promotora del sistema de autorregulación (Cámara de Comercio de Santiago e IAB Chile) elabore los códigos de buenas prácticas, sin contar, en su elaboración, con la participación de otros agentes –como representantes de los consumidores y/o usuarios–.

Cuando las partes que participan en la conclusión del contrato tipo presentan intereses divergentes el contrato tipo es de carácter bilateral. Este será el supuesto ante el que precisamente nos encontraremos cuando en la elaboración de su

---

125 Para el Derecho comunitario recurrimos a la figura del contrato normativo. En este sentido, LÓPEZ JIMÉNEZ, D. "Aproximación a la posible naturaleza jurídica de los instrumentos derivados de la autorregulación en el ámbito digital", *Revista Jurídica del Notariado* (2012), 84, pp. 187-258.

126 La duración de la fase de las negociaciones contractuales se ha reducido de manera notable, lo que, a su vez, ha supuesto una simplificación relevante de las transacciones. Asimismo, frente a disposiciones legales inadaptadas a las nuevas circunstancias de la práctica o muy generales, los códigos tipo han coadyuvado en la instauración de ordenaciones más acabadas.

127 MALDONADO CALDERÓN, S. "Particularidades de los contratos de adhesión en la Ley 19.496", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (1998), 19, p. 168.

128 Al fijar el concepto de contrato tipo no debe confundirse con una mera fórmula vacía que únicamente adquirirá relevancia jurídica en el momento de los contratos individuales que lo copian. El contrato tipo tiene eficacia jurídica desde que se celebra, creando para quienes concurren a su conclusión la obligación de observar sus cláusulas en los contratos individuales que se produzcan en el futuro.

clausulado han participado representantes de los destinatarios de los documentos de buenas prácticas<sup>129</sup>.

Por otro lado, la figura que comentamos, como anticipamos, a nuestro juicio, se vincula, asimismo, con el contrato en beneficio de tercero o con estipulaciones en beneficio de tercero<sup>130</sup>, reconocido en el art. 1449 del Código civil chileno, que puede ser definido como aquél pacto contractual por el que una parte –denominada promitente- se compromete con otra –estipulante- a realizar una prestación a favor de un tercero que no ha tenido participación, ni directa ni indirecta, en la celebración del negocio y que no queda, por consiguiente, obligado ni vinculado por este último. La característica propia de esta figura consiste en la atribución de un derecho directamente al tercero por efecto del contrato –en beneficio de tercero- o de la estipulación contenida.

En el contrato a favor de tercero existen tres sujetos: los dos contratantes que celebran el negocio y el tercero a quien beneficia, a los que se dan los nombres de estipulante, promitente y beneficiario. Estipulante –o promisario- es el contratante que propone y se hace prometer el cumplimiento de la prestación. Promitente es el contratante que se obliga a realizar la prestación a favor de tercero y, finalmente, el beneficiario –o tercero- es aquel a cuyo favor se realiza la prestación. Cabe analizar las particularidades de la misma en el ámbito de la autodisciplina del comercio electrónico. Se produce una oferta del estipulante –entidad promotora del código de conducta- aceptada por el promitente –proveedor o empresario- dirigida a desplegar todos sus efectos positivos frente al tercero –potencial consumidor y/o usuario- que, precisamente, tiene por fundamento el contrato anteriormente celebrado por el estipulante con el promitente.

Asimismo, debe considerarse que la prestación que en su favor percibirá el tercero no es un derecho de crédito, sino el reconocimiento de un marco tuitivo especialmente garantista con sus derechos como consumidor y/o usuario (más beneficioso que el establecido, con carácter mínimo, por el legislador) en el contrato electrónico que suscriba con el promitente –que actuará en calidad de proveedor-.

---

129 En el supuesto comunitario, pueden, entre otros, citarse los casos de Confianza Online y Anetcom.

130 Estipulación y contrato, ambos a favor de tercero, representan instituciones diferentes. La estipulación es una cláusula añadida a un contrato corriente, consignada, en principio, a desplegar únicamente su eficacia entre las partes, para que, además, origine en un tercero algún efecto favorable y beneficioso que puede consistir en la atribución de una ventaja de hecho o en un derecho. Frente a esta descripción, todo el contrato, por completo, a favor de un tercero está destinado a producir, en su totalidad, eficacia jurídica en lo favorable al tercero. Parece, por tanto, que ninguna de las partes obtiene del contrato una ventaja o beneficio, sino que sólo consiguen adquirir las obligaciones contractuales. En tal contrato, el beneficio atribuido al tercero no es de simple hecho, sino que consiste en entregarle un derecho.



#### 4. Inobservancia de los instrumentos de buenas prácticas voluntariamente asumidos

Una vez que se ha celebrado el acto de consumo –en el caso que analizamos en materia de comercio electrónico-, teniendo en consideración los arts. 12 de la LPC<sup>131</sup> y 1545 del Cc<sup>132</sup>, podemos afirmar que el mismo es obligatorio para las partes que intervienen, que, naturalmente, no pueden modificarlo de manera unilateral. Más allá del plano nacional, la OCDE ha reconocido la validez de la anterior manifestación, por cuanto las empresas deben cumplir con cualquier declaración que efectúen respecto a sus prácticas y políticas vinculadas con sus transacciones con consumidores<sup>133</sup>. Dentro de ello debemos reputar incluido lo que conlleva la adhesión a un instrumento de buenas prácticas.

En efecto, uno de los interrogantes más significativos que los códigos de conducta plantean es, precisamente, cuál es su eficacia real, así como, en este sentido, qué acontece en caso de incumplimiento. La respuesta, al respecto, pasa- sin perjuicio de la posible actuación que, en su caso, proceda de los Tribunales<sup>134</sup>-, por el poder sancionador que el organismo de control del sistema de autorregulación ostenta. Tal autoridad, de carácter coactivo, está supeditada al grado de compromiso que, en su caso, el empresario sancionado tenga.

Un supuesto especialmente controvertido vendría determinado por el hecho de qué consecuencias podría tener la exhibición del sello de confianza –acreditativo de la adhesión a un determinado código de conducta en materia de comercio electrónico- en el sitio *Web* y/o en diferentes instrumentos o canales publicitarios de la empresa y el posterior incumplimiento que las obligaciones inherentes a su muestra representa.

La publicidad integra el contenido del contrato. Todo aquello que la empresa ofrezca al potencial consumidor y/o usuario, debe ser satisfecho de forma plena. De acuerdo con el art. 1.4 de la LPC, y habida cuenta del principio de integración

---

131 El mismo determina que “todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio”.

132 Dicho precepto establece que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

133 A tenor de la OCDE, estamos ante manifestación del principio de equidad en las prácticas empresariales, publicitarias y de mercadotecnia. En este sentido, la Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico de 9 de diciembre de 1999.

134 Repárese, en cualquier caso, que la violación del código de conducta voluntariamente asumido puede conllevar transgresión del contenido del contrato suscrito entre las partes.

publicitaria del contrato, las condiciones objetivas<sup>135</sup> contenidas en la publicidad<sup>136</sup> hasta el momento de celebrar el contrato, se consideran incorporadas en éste, de la misma manera que si estuviesen redactadas en el mismo<sup>137</sup>. En otros términos, es el empresario el que debe dar estricto cumplimiento tanto a lo pactado como a lo ofertado publicitariamente por diversos medios –incluyendo el digital-. Ello incluye la adhesión a instrumentos de autorregulación. Si se refiere tal estipulación al ámbito de los códigos de conducta del comercio electrónico, habrá de considerarse la plena vigencia de las obligaciones asumidas por el proveedor: Pudieron ser la concurrencia de las mismas –mediante la exhibición del respectivo logotipo de confianza- las que, precisamente, despertaron la intencionalidad de contratar en el potencial consumidor y/o usuario que, de buena fe, inició los trámites contractuales necesarios para adquirir, bajo las condiciones establecidas en el código de conducta, la actividad comercial publicitada<sup>138</sup>. En consecuencia, como lo ofrecido no coincide con lo publicitado –aunque sea en el ámbito del régimen puramente jurídico o contractual del convenio-, existiría incumplimiento contractual, por parte del proveedor, cuya actitud defraudaría las iniciales expectativas del consumidor y/o usuario<sup>139</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

El comercio electrónico, habida cuenta de sus prerrogativas, constituye uno de los pilares más característicos de la revolución tecnológica de la que somos protagonistas. Como consecuencia de la globalización de las operaciones de carácter comercial, tanto en el mundo físico como digital, se hace necesaria una regulación normativa que discipline los problemas que se suscitan en el ámbito de las actividades vinculadas a tal contratación.

Tal regulación no sólo procederá de los poderes públicos. En efecto, los distintos agentes que interactúan en el comercio electrónico disciplinan, de

- 135 Las condiciones objetivas, según la remisión que efectúa el art. 1.4 de la LPC, se enumeran en el art. 28 de dicha norma legal. A tenor de este último precepto, las mismas son: "a) Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren; b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante; c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial; d) El precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a la normas vigentes; e) Las condiciones en que opera la garantía, y f) Su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable."
- 136 Respecto a la diferencia entre publicidad e información básica comercial –contenida, entre otros, en el art. 32, primer párrafo, de la LPC-, nos remitimos a los estudios de PIZARRO, R.D. y VALLESPINOS, C.G. "Publicidad inductiva y engañosa", *Derecho del Consumidor* (1991), 1, p. 43; FERNÁNDEZ FREDES, F. "Nueva Ley del consumidor: innovaciones y limitaciones", *Perspectivas en Política, Economía y Gestión* (1998), 2, p. 116; FERNÁNDEZ FREDES, F. *Manual de Derecho chileno de protección al consumidor*. Santiago de Chile (2003): Editorial LexisNexis, p. 50.
- 137 Sobre esta cuestión, véase, ampliamente, VARAS BRAUN, J.A. y MOMBORG, R. "La oferta en Chile: Un ordenamiento, tres regímenes", en: *Temas de contratos*. Santiago de Chile (2006): Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 75 y 76.
- 138 Debe reseñarse que en el caso concreto de Chile, como pone de relieve IAB Chile, la inversión publicitaria digital experimentó un notable crecimiento en 2013, alcanzando los 65.331 millones de pesos, que significa un incremento de un 22% respecto de 2012.
- 139 CANCINO, M. "La relevancia contractual de las comunicaciones publicitarias. Un enfoque civilista", *Derecho y Humanidades* (1993), 4, p. 22.

manera consensuada, mediante la aprobación de instrumentos derivados de la autorregulación, diversas cuestiones vinculadas con el comercio electrónico. Este aspecto resulta posible en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

En cualquier caso, como hemos tenido ocasión de constatar, un sistema de autorregulación debe cumplir con una serie de presupuestos que son susceptibles de ser clasificados en dos grandes bloques: preceptivos y accesorios. Aunque los mismos han sido analizados, de manera individual, debe considerarse que también a propósito de los códigos de buenas prácticas vigentes en Chile.

Se trata de instrumentos que, en virtud de sus ventajas inherentes, se erigen en un sugerente complemento de la normativa legal susceptibles de incrementar, de manera sensible, la confianza que el consumidor y/o usuario exhibe en la Red.

