

Document Version:

Preprint version

Citation for published version (Chicago):

Martínez Muñoz, Miguel. "Protección Jurídica Del Consumidor Mayor." En *Tratado De Derecho De Mayores*. 1ª ed., 633-652: Civitas, 2024

Citing this paper

Please note that the full-text provided on Comillas' Research Portal is the Preprint versión. Preprints are early stage of research papers that have not been peer-reviewed.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the Research Portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognize and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the Research Portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the Research Portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact Comillas providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim

PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CONSUMIDOR MAYOR

Miguel Martínez Muñoz
Profesor de Derecho Mercantil
Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE

Sumario: I. CUESTIONES PRELIMINARES. II. CONCEPTO DE CONSUMIDOR VULNERABLE. III. VULNERABILIDAD, DIGITALIZACIÓN Y PANDEMIA. IV. ÁMBITOS DE VULNERABILIDAD CREADOS POR LA DIGITALIZACIÓN EN EL CONSUMO. 1. Banca. 2. Seguros. 3. *Smart Contracts*. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Las situaciones de vulnerabilidad de las personas mayores se han visto agravadas por la irrupción de las nuevas tecnologías y, muy especialmente, a partir de la pandemia COVID-19, en tanto la tecnologización o digitalización se ha llevado hasta grados superlativos con la finalidad de evitar contagios entre los integrantes de la población.

Si bien es cierto que la tecnología y lo digital han venido para quedarse y para, teóricamente, facilitar la vida de la población, quien desde sus hogares puede comprar todo lo que necesita con un clic, contratar cualquier tipo de servicio o consultar sus movimientos bancarios, existen sujetos concretos a los que la tecnología, lejos de aportarles tranquilidad y bienestar, ha venido a trastocar su mundo, convirtiéndolos en vulnerables en el ámbito del consumo.

El art. 51.1 CE prevé que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos¹. Esta norma conlleva el que las Administraciones Públicas tomen partido y consideren las consecuencias que se derivan de la calificación de una persona como consumidor vulnerable con el fin de proteger sus

¹ Sobre la protección constitucional de los derechos de los consumidores, véase DE LUNGO, 2021, pp. 53 y ss.

derechos². Por esta razón, a través del Real Decreto Ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica se vino a modificar la Ley de Consumidores y Usuarios para adaptarla al nuevo escenario social y de consumo producido por la pandemia. La reforma, materializada en la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, viene a constatar diversas situaciones en las que, agravadas por la actual situación de crisis sanitaria, las circunstancias sociales o personales hacen que determinados sujetos se encuentren en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección en sus relaciones de consumo, tal como ha recordado recientemente la Comisión Europea con la publicación de la Comunicación, de 13 de noviembre de 2020, sobre la Nueva Agenda del Consumidor: “Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible”.

Tal y como recoge la Exposición de Motivos de la Ley 4/2022, la Nueva Agenda del Consumidor presenta la visión de la política europea de consumo para el período 2020-2025. Entre sus finalidades, además de abordar las necesidades actuales de las personas consumidoras ante la pandemia, se subraya la promoción de medidas para un mercado único más ecológico, digital y justo, fortaleciendo la confianza y toma de decisiones de los consumidores, así como la protección eficaz de sus intereses en las relaciones de consumo. La Agenda asume un enfoque holístico que abarca aquellas políticas de la Unión Europea que revisten especial interés para las personas consumidoras, complementando otras iniciativas como el Pacto Verde Europeo, la Economía Circular o, en el marco de Naciones Unidas, la Agenda 2030. Para alcanzar sus objetivos, la Agenda cubre cinco ámbitos prioritarios: a) la transición ecológica; b) la transformación digital; c) la tutela y defensa de los derechos de los consumidores; d) las necesidades específicas de determinados grupos de consumidores; y e) la cooperación internacional. Entre ellos, el tercero y el cuarto son los que establecen el marco adecuado para la modificación urgente del texto refundido de la Ley

² “La protección de los consumidores vulnerables, como genérico deber público constitucional, o como obligación más específica de servicio público, exige hoy, pues, un marco jurídico reforzado y, en segundo plano, lógicamente, una acción administrativa de desarrollo eficaz, inteligente y empática (...)”. (MELLADO RUIZ, 2021: p. 12).

General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

En el presente trabajo nos centraremos en el concepto de sujeto/consumidor vulnerable, pero estrictamente en lo que a los derechos digitales se refiere en el ámbito de los consumidores y usuarios, toda vez que los factores de vulnerabilidad son muchos y entroncan con situaciones económicas, sociales, personales, etc. Además, tal y como se ha puesto de manifiesto, la vulnerabilidad es un concepto dinámico en el sentido de que no define a las personas o a los colectivos como vulnerables de una forma estructural ni permanente. De esta forma, una persona puede ser considerada vulnerable en un determinado ámbito de consumo, pero no en otros. Además, esa condición de vulnerabilidad podrá variar a lo largo del tiempo según puedan hacerlo las condiciones que la determinan, tanto las de tipo personal como las sociales o de contexto. En definitiva, cualquier persona puede ser vulnerable en algún momento de su vida respecto de alguna relación de consumo específica, salir de la vulnerabilidad y volver a entrar en ella en el mismo ámbito de consumo o en otro.

En el estricto ámbito de la digitalización, podemos identificar como personas vulnerables, en primer lugar, a las personas mayores de 65 años, los cuales suponen en torno al 21% de la población española³. Los medios de comunicación dan buena cuenta de las quejas de este colectivo por el desamparo que sufren en el ámbito bancario, del que hablaremos más adelante, siendo por ello quizás el colectivo más vulnerable que existe actualmente ante los nuevos derechos digitales. Las razones de vulnerabilidad responden a factores que se circunscriben exclusivamente a la edad, como sería el desfase generacional, el estado de salud física y mental, el nivel sociocultural y hasta ciertas barreras relacionadas con la forma en que se genera o proporciona la información en las relaciones de consumo, incrementándose el riesgo de que puedan ser inducidas a error, así como barreras relacionadas con prejuicios y estereotipos asociados a la edad⁴. A ello se añade el hecho de que estas personas no tienen acceso a internet, es más, no lo quieren ni lo necesitan, razón por la que su falta de utilización

³ Véase el informe “Una población envejecida”, publicado por el INE y accesible en el siguiente enlace: <https://www.ine.es/prodyser/demografia UE/bloc-1c.html?lang=es> (fecha de última consulta: 15 de octubre de 2023).

⁴ Véase CASADO-MUÑOZ, LEZCANO, y RODRÍGUEZ-CONDE, 2015, pp. 37 y ss.

les priva de poder seguir disfrutando de ciertos servicios que hasta la irrupción tecnológica desarrollaban presencialmente.

En segundo lugar, serán también sujetos vulnerables ante los nuevos derechos digitales en el ámbito del consumo las personas con discapacidad, en tanto su situación puede dificultar sobremanera el consumo electrónico y la contratación de servicios a través de medios digitales. Estas personas se pueden encontrar en diferentes situaciones de vulnerabilidad a la hora de desenvolverse en las relaciones de consumo dependiendo de la capacidad de respuesta, toda vez que no es lo mismo una discapacidad física que una mental, por ejemplo. En este sentido, estos sujetos están más expuestos a la vulneración de sus derechos como personas consumidoras, por cuanto en muchas ocasiones el mercado de bienes, productos y servicios carece de condiciones de accesibilidad universal, dificultando su desempeño como consumidores protegidos. Igualmente cabe destacar las dificultades en el acceso a la información, la necesidad de una protección más intensa contra exclusiones, discriminaciones y abusos, el sobrecoste económico de la discapacidad, entre otras causas. Por ejemplo, las personas con discapacidad visual pueden ver impedido el acceso a la información que incorporan las etiquetas de los productos de uso cotidiano, así como la utilización de medios tecnológicos. Igualmente, el discapacitado mental no podrá consumir o contratar ciertos servicios como usuario al no comprender los medios digitales o, incluso, al no saber manejar siquiera un ordenador, lo que le excluirá de consultar, por ejemplo, sus movimientos bancarios o hasta la contratación de un seguro.

Por último, podemos identificar como sujetos vulnerables ante los nuevos derechos digitales a los menores de edad, especialmente a aquellos que no alcanzan los 16 años y que suponen el 17,6% de la población total según la Ley 4/2022. En sus relaciones de consumo, este colectivo presenta una mayor sensibilidad a la publicidad y a las prácticas comerciales agresivas, disponen de menor capacidad para reconocer el peligro y pueden sentirse atraídos por la apariencia de productos o servicios que entrañen riesgos para su salud o seguridad. Requieren, como la Nueva Agenda del Consumidor advierte, medidas de educación permanente, formación y sensibilización.

No obstante, dada la temática general de la obra en la que este trabajo se incardina nos referiremos principalmente a las personas mayores y trataremos su vulnerabilidad en el ámbito del consumo.

II. CONCEPTO DE CONSUMIDOR VULNERABLE

Como hemos indicado *supra*, la Ley 4/2022 ha modificado el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, el TRLGDCU), para introducir el concepto de consumidor vulnerable. Así, el art. 3 TRLGDCU establece que *“tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad”*.

Obsérvese cómo el concepto legal es tremendamente amplio y viene, de alguna manera, a reconocer el carácter dinámico de la vulnerabilidad de los sujetos en tanto la persona vulnerable puede serlo sectorial o temporalmente y debido a causas que podrán ser superadas, saliendo dicho sujeto de la zona de vulnerabilidad o conservándola, pero en ámbitos más restrictivos que los originales. En todo caso, la norma contempla un concepto de “vulnerabilidad volitiva” frente al que los poderes públicos tienen que reaccionar, especialmente tras la situación de pandemia que todos hemos vivido y que ha venido de alguna manera a cronificar y agravar los situaciones personales, educativas, económicas o sociales de ciertos sujetos⁵.

El concepto de consumidor vulnerable a efectos del TRLGDCU parte de la persona física que se encuentra, bien de forma individual o grupal, en una determinada situación fruto de sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, estados todos ellos que le producen una situación de subordinación, indefensión o

⁵ MELLADO RUIZ, 2021, p. 13.

desprotección respecto de sus relaciones de consumo. Es decir, la norma parte de un sujeto con una determinada situación personal (estado de vulnerabilidad) que no se desarrolla en plano de igualdad en el ámbito del consumo, toda vez que se siente subordinado, indefenso o desprotegido⁶.

El consumidor es parte y participa de múltiples relaciones de consumo, lo hace de forma constante y reiterada y se expone a riesgos contractuales que muchas veces ignora, pero cuando dicho consumidor se ve afectado por una situación de vulnerabilidad, sea ésta objetiva o subjetiva, el contexto es diferente en la medida en que no se sitúa en plano de igualdad con respecto al resto de consumidores y sus derechos pueden verse vulnerados, razón por la que los poderes públicos deben dar protección a los mismos⁷. En este sentido, el nuevo art. 8 TRLGDCU establece, después del catálogo de derechos básicos, que *“los derechos de las personas consumidoras vulnerables gozarán de una especial atención, que será recogida reglamentariamente y por la normativa sectorial que resulte de aplicación en cada caso. Los poderes públicos promocionarán políticas y actuaciones tendentes a garantizar sus derechos en condiciones de igualdad, con arreglo a la concreta situación de vulnerabilidad en la que se encuentren, tratando de evitar, en cualquier caso, trámites que puedan dificultar el ejercicio de los mismos”*. Remisión, por tanto, a la normativa sectorial, lo que hace que la protección dispensada a los consumidores vulnerables no sea total al no darse siquiera unas directrices básicas en el ámbito del TRLGDCU, lo que sin duda resta eficacia a la protección dispensada⁸.

El consumidor vulnerable se ve afectado, en todo caso, en la esfera contractual y, más concretamente, en el ámbito del consentimiento, de la autonomía de la voluntad y de la negociación con la contraparte. En tanto la vulnerabilidad genera debilidad, desprotección y subordinación, ello afecta al vínculo contractual, toda vez que la autonomía de la voluntad se ve mermada y reducida⁹. Ahora bien, ¿no somos todos consumidores vulnerables en cierta manera? El ámbito comercial y de consumo ha evolucionado de una forma vertiginosa

⁶ Sobre la vulnerabilidad grupal y sus implicaciones, véase LA BARBERA, 2019, pp. 245 y ss.

⁷ VEIGA COPO, 2021, p. 25.

⁸ MELLADO RUIZ, 2021, p. 14.

⁹ ADAMO, 2021, pp. 145 y ss.; VEIGA COPO, 2021, pp. 30-31.

durante los últimos tiempos, no solo a raíz de la pandemia. Vivimos en una sociedad del consumo donde la publicidad es incesante y campa a sus anchas en todos los medios de comunicación y redes sociales. Los medios de consumo han aumentado exponencialmente, pues hemos pasado de las tiendas de barrio a los grandes almacenes y de ahí, a las grandes plataformas tecnológicas en las que compramos con un solo clic. La intermediación se realiza por medios digitales, los consumidores compran objetos a su vez de otros consumidores que desechan sus productos de segunda mano. Las formas de pago han crecido igualmente, dando lugar a monedas virtuales, tarjetas de crédito electrónicas, *apps* de pago, etc. Pues bien, en todo este maremágnum, la negociación sencillamente no existe o se ve tremendamente limitada, los consumidores no interactúan ni tienen capacidad de reacción y, en la mayoría de las ocasiones, no conocen sus derechos. Los vendedores y prestadores de servicios son empresas gigantescas con las que no se puede negociar en plano de igualdad, las cuales se refugian en la tecnología para no dar explicaciones ni atender a las reclamaciones de consumidores y usuarios¹⁰.

De verdad, a la vista de este contexto, ¿no somos todos consumidores vulnerables? Es cierto que todo esto se ha visto acompañado con una intervención mayor de los poderes públicos y con unas exigencias tremendas de información, pero verdaderamente ¿están los consumidores informados?¹¹. Ciertamente, no es lo mismo no querer estar informados, pudiendo hacerlo, que querer y no poder por encontrarse el consumidor en una situación concreta de vulnerabilidad. El vulnerable al que la Ley interesa no es el consumidor todoterreno que compra sin mirar nada más, pero que posteriormente puede ejercitar sus derechos, sino aquel sujeto que por una circunstancia interna o externa se encuentra en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad.

¹⁰ Véase VEIGA COPO, 2021, pp. 55 y ss., donde el autor recoge el concepto de “abuso de debilidad” del Derecho francés y hace una reflexión acerca de que en los contratos en masa o contratos de adhesión en los que no se tienen en cuenta a los consumidores vulnerables o simplemente ignorantes se erosiona el principio general de buena fe y de la capacidad negociadora de las partes. Mientras que en Francia el abuso de debilidad está previsto como un delito, en España no es así, debiendo otorgar protección sobre la base del Derecho de Contratos, de la Competencia y del de Consumidores y Usuarios.

¹¹ ADAMO, 2021, pp. 163 y ss.

Como se ha adelantado, en este estado se encuentran, con carácter general, las personas mayores, los discapacitados y los menores de edad, sujetos que no pueden negociar en plano de igualdad y que, por su especial situación de debilidad o vulnerabilidad, pueden ser fácilmente engañados. Si bien mayores y discapacitados no acceden a muchas opciones de consumo por la falta de conocimientos tecnológicos, los menores tienen otros problemas. Ellos conocen perfectamente el funcionamiento de las TICs, si bien pueden verse fácilmente engañados por una publicidad agresiva e incesante y por unas técnicas comerciales igualmente agresivas que los lleven al consumo por el consumo, al error en la prestación del consentimiento que otorgan con el clic. ¿Se les ha dado la información suficiente antes de proceder a la compra? ¿han tenido opción de negociar? La asimetría de posiciones contractuales entre las partes es extraordinaria, más aún cuando estamos en el ámbito del consumo digital, razón por la que todos los consumidores y, especialmente, los vulnerables, deben conocer sus derechos.

Así, los derechos básicos de los consumidores y usuarios *ex art. 8 TRLGDCU* son los siguientes:

- a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.
- c) La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.
- d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios en formatos que garanticen su accesibilidad y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute, así como la toma de decisiones óptimas para sus intereses.
- e) La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, a

través de las asociaciones, agrupaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.

f) La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial en relación con las personas consumidoras vulnerables.

Estos derechos básicos son los que los consumidores y usuarios vulnerables no pueden ejercitar en condiciones de igualdad, bien por factores personales o sociales, como educativos o económicos, entre otros. Por ello, se establece que los poderes públicos habrán de prestar especial atención a los mismos y promocionar políticas y actuaciones tendentes a garantizar sus derechos, dejando al desarrollo reglamentario y sectorial posterior la concreción de estas medidas¹².

Además, es importante remarcar que la atenuación de las consecuencias de la vulnerabilidad en el consumo pasa por una mayor formación y educación de estos colectivos, teniendo aquí un papel fundamental no solo las asociaciones de consumidores y usuarios y los poderes públicos, a los que el art. 17 TRLGDCU encomienda estas tareas¹³, sino los propios empresarios oferentes. En efecto, desde las Administraciones públicas se debe fomentar la sensibilidad de los empresarios para que en sus relaciones con los consumidores y usuarios cuiden especialmente a los vulnerables, enseñándoles la utilización de los aplicativos tecnológicos y asesorándoles con lealtad en la compra o contratación de sus servicios. Esta actuación supondría bajar, al plano de la realidad y de la práctica, las buenas intenciones que el legislador ha plasmado en el art. 17 TRLGDCU y podría mitigar la situación de vulnerabilidad de aquellos sujetos que, por falta de formación, por edad o por discapacidad mental se encuentren en una situación de indefensión.

Obsérvese cómo la educación y la formación devienen esenciales en el caso de la vulnerabilidad por la acción de la digitalización pues en multitud de ocasiones los consumidores devienen vulnerables por el simple hecho de que no han tenido que utilizar

¹² Véase las críticas a lo vago de la reforma legal en MELLADO RUIZ, 2021, pp. 17-18.

¹³ Véase la reciente STC de 18 de marzo de 2021 (RTC 2021/72).

nunca un ordenador, un móvil o una *tablet*. La correcta educación en el ámbito de las TICs es fundamental para evitar que ciertos sujetos sean vulnerables y, es más, la formación en este ámbito confluye con el cumplimiento de uno de los derechos digitales más importantes cual es el que toda persona tenga acceso a los medios digitales. Si no se tiene acceso a las herramientas tecnológicas y no se utilizan, esto es, si no se ejercitan los derechos digitales de forma adecuada, el consumidor o usuario puede convertirse en vulnerable en este ámbito, siendo la formación una herramienta muy poderosa que coadyuve a ambos fines: cumplimiento de los derechos digitales y de los derechos en materia de consumo.

III. VULNERABILIDAD, DIGITALIZACIÓN Y PANDEMIA

La digitalización o, mejor dicho, la disrupción galopante y atropellada de las nuevas tecnologías en nuestro mundo ha generado que sujetos que hasta el momento no se encontraban en situación de vulnerabilidad pasen a ser vulnerables, especialmente por desconocimiento de estas tecnologías o por falta de medios para adquirir los dispositivos electrónicos necesarios. Este factor está produciendo una brecha entre consumidores y distorsionando grandemente las formas de relación comerciales existentes en la práctica totalidad de la economía. Piénsese que hoy día podemos hacer prácticamente todo a través de los medios tecnológicos: comprar, vender, contratar o prestar servicios de toda clase, en todos los sectores que se nos ocurran.

Además, la tecnología se está utilizando para tratar de captar la atención del público y, fruto de los resultados obtenidos, realizar técnicas comerciales determinadas a grupos objetivo concretos en áreas geográficas específicas. Así, el surgimiento del *business analytics* o análisis masivo de datos permite a ciertas empresas tratar y sistematizar nuestro rastro digital fruto de los intereses mostrados en los historiales de búsqueda de nuestros dispositivos y, con esos datos, crear acciones comerciales y de publicidad *ad hoc*, adaptadas al 100% a nuestras necesidades¹⁴. Los sujetos no tecnológicos no pueden, de alguna manera, introducir sus

¹⁴ “Sin duda, la digitalización está abriendo una enorme brecha entre unos y otros consumidores, sobre todo, los más expuestos a riesgos, a incertidumbres, pero también a necesidades vitales perentorias. Los nuevos mecanismos y medios de contratación, la instantaneidad de los mismos y falta o carencia de suficiente reflexión, conocimiento y capacidad, se están convirtiendo en un factor de distorsión cognitiva e indefensión procaz cada

preferencias y gustos en la red y, con ello, las empresas no ofrecen soluciones a sus problemas, desconectándose todavía más estos sujetos de la realidad comercial.

Si bien es cierto que la tecnología ha venido para quedarse y que, en la mayoría de las ocasiones, facilita enormemente la realización de ciertas acciones, ello no es óbice para afirmar igualmente que existe una brecha digital que afecta especialmente a varios colectivos y que, en el ámbito del consumo, les hace ser especialmente vulnerables¹⁵. En origen, la desigualdad digital se concibió como algo asociado al acceso, la conectividad y la infraestructura de las telecomunicaciones, lo que afectaba en primera instancia a la falta de ejercicio de los derechos digitales, pero dicha desigualdad acabó entremezclándose con otras de tipo social, económico, educacional y de género, entre otras¹⁶. Esta circunstancia ha producido que hayan quedado excluidos de las bondades y beneficios de las TICs ciertos sectores de la población, los cuáles se han quedado atrás en tanto el acceso tardío también hizo que no se desarrollasen las habilidades y competencias digitales de forma óptima¹⁷.

La situación anteriormente descrita se traduce en el ámbito del consumo en una discriminación absoluta, en una brecha o fractura que parte en dos a los consumidores. De hecho, el término “brecha digital” se transforma en el de “brecha gris” para hacer referencia a las personas mayores que no son capaces de utilizar las nuevas tecnologías y que, además, carecen de todo interés al considerarlas algo más propio de la juventud. Este problema ha persistido a pesar de la expansión de la tecnología digital y ha producido que este colectivo no se beneficie de las TICs, cayendo en el ámbito de la vulnerabilidad. En lo que al consumo se refiere, los mayores están perdiendo oportunidades muy notables respecto del ocio y adquisición de productos y servicios básicos, lo que en una situación de pandemia genera problemas aun mayores.

vez más aguda. El salto tecnológico a la par que facilita las transacciones a tiempos y costes nunca pensados acrecienta, paralela y contrariamente, la posibilidad de una brecha de conocimiento y tutela a la que debe reaccionar el derecho de consumidores. Frente a la ingente exposición y comercialización de servicios digitales, existe y corre a la par, una plétora gigantesca de contenidos digitales pensados, diseñados, creados y comercializados y ofrecidos para el consumidor, cualquier tipo de consumidor y donde precisamente ex ante, está estudiado y categorizado el perfil de estos diferentes consumidores”. (VEIGA COPO, 2021: p. 30).

¹⁵ ARRIAZU MUÑOZ, 2015, pp. 226 y ss.

¹⁶ Véase en profundidad NORRIS, 2001: pp. 68 y ss. Igualmente, RIVOIR, 2019, pp. 52 y ss.

¹⁷ Esta circunstancia es puesta de manifiesto por, entre otros, VAN DIJK, 2005 y por PICK y SARKAR, 2015, pp. 83 y ss. Igualmente, RIVOIR, 2019, pp. 52-53.

En efecto, durante el aislamiento de la población provocada a causa de la COVID-19 se podía salir de casa a comprar lo que fuera necesario, si bien se asumía un riesgo que, en el caso de las personas mayores, por sus problemas de salud, era mayor. Las nuevas tecnologías ayudaron no solo al entretenimiento durante la pandemia, sino al consumo seguro para evitar contagios innecesarios y exposiciones al virus. Si bien la digitalización ya era una realidad antes de la COVID-19, ahora lo es de una forma más acusada, toda vez que los consumidores y usuarios siguen realizando muchas de sus operaciones de consumo por internet, bien sea por costumbre, bien porque los servicios presenciales tanto públicos como privados siguen muy limitados para sortear contagios en las olas venideras del virus. Lógicamente, las restricciones a la presencialidad en multitud de sectores generan entre los colectivos vulnerables una indefensión y subordinación respecto de los demás y les impide el ejercicio de sus derechos en plenitud¹⁸.

Por esta razón, fruto del incremento de la utilización de la tecnología después de la pandemia han surgido distintas iniciativas para tratar de resolver la vulnerabilidad de ciertos sujetos. Como hemos comentado, en nuestro país se ha aprobado la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, la cual pretende ser una declaración programática o de principios en pro de la defensa de los consumidores vulnerables, detectando ciertos sectores en los que la vulnerabilidad es más acuciante y anunciando medidas posteriores sectoriales que habrán de ser desarrolladas por los poderes públicos¹⁹.

No obstante, las medidas reseñadas en la Ley 4/2022 no son suficientes y ello se debe, en parte, a que el desarrollo de la tecnología es infinitamente superior al desarrollo legal que debe servirle de marco de actuación²⁰. Un desarrollo normativo acorde con el progreso tecnológico y digital debe pensar en los consumidores, especialmente en los vulnerables, para

¹⁸ Recuérdese, tal y como hemos mencionado *supra*, que la formación y la educación digital de los colectivos vulnerables es un factor trascendental para superar estas barreras e introducir a ciertos sujetos en el ámbito del consumo en plenitud. Sobre este proceso de «alfabetización digital», véase ARRIAZU MUÑOZ, 2015, pp. 232 y ss.

¹⁹ MELLADO RUIZ, 2021, pp. 19 y ss.

²⁰ Véase las reflexiones de DEAKIN y MARKOU, 2018.

evitar que la digitalización sea uno de los escenarios de vulnerabilidad²¹. En efecto, se debe regular la tan necesaria alfabetización digital para evitar la desigualdad y, también, modificar ciertos axiomas del Derecho de Contratos para adaptarlo a las nuevas realidades. En este sentido, no es lo mismo el consentimiento prestado físicamente que el realizado a través de un medio tecnológico en el que no se conoce la identidad real de la persona que consiente con su clic, pudiendo ser incluso un error fruto de un descuido. No es igual la regla de formación de la voluntad, la autonomía privada, el propio principio del *pacta sunt servanda*, la interpretación de los contratos o la ejecución de los mismos en un acuerdo digital o que se ejecuta por medios digitales²². Las viejas categorías jurídicas no se adaptan a las nuevas formas de contratación tecnológicas y, por ello, deben cambiar, deben adaptarse a la nueva realidad²³.

El Derecho de los Consumidores y Usuarios también tendrá que cambiar ante la digitalización y su disrupción, tal y como se viene observando. Los derechos del art. 8 TRLGDCU quedarán anticuados ante una tecnología nueva que, según parece, va a revolucionar absolutamente todo lo que conocemos. Por ejemplo, ¿habrá vulnerabilidad en el metaverso? ¿los derechos de los consumidores y usuarios son exportables a todos aquellos productos o servicios que adquiramos en y para el metaverso? *A priori*, el consumidor que es vulnerable actualmente fruto de la brecha digital lo será más adelante y en mayor medida con la expansión tecnológica, salvo que se forme en la utilización de las TICs, saliendo consecuentemente del concepto de vulnerabilidad. En todo caso, el Derecho de los Consumidores y Usuarios habrá de adaptarse a la nueva realidad o morir para volver a nacer como una disciplina jurídica completamente nueva, adaptada a la nueva realidad de consumo y prestación de servicios. Piénsese en inteligencia artificial, en computación cuántica, en el metaverso, en sistemas DLT, *smart contracts*, en robots, criptoactivos, etc., formas nuevas de consumir basadas en tecnología y que habrán de ser reguladas consecuentemente, protegiéndose a los consumidores y usuarios y evitando la vulnerabilidad. La digitalización es el futuro y el consumidor vulnerable por esta causa habrá de adaptarse o verse abocado a

²¹ Véase PERUGINI, 2021, pp. 41 y ss. y sus reflexiones acerca de la configuración del *New Deal for Consumers*.

²² VEIGA COPO, 2021, pp. 339 y ss.

²³ ARRUÑADA, 2018, pp. 2465 y ss.

la desaparición, salvo que los poderes públicos establezcan mecanismos eficientes de protección que tendrán que pasar obligatoriamente por la formación pues el avance tecnológico y el cambio de paradigma es innegable²⁴.

La protección, además, habrá de adelantarse al momento del consumo mismo, del acto de perfección de la compra del producto o de la contratación del servicio, para tratar toda la información precontractual, tratamiento de datos, privacidad y técnicas de comercialización, etapas previas en las que también se utilizarán tecnologías que podrán generar vulnerabilidad si no se adaptan a las especiales circunstancias de accesibilidad²⁵. Como adelantábamos *supra*, ¿qué ocurre con los intereses de los consumidores vulnerables en esta fase? ¿cómo pueden ser conocidos, tratados y sistematizados por la tecnología si el propio consumidor no los introduce en el sistema digital? ¿cómo se orquestan técnicas de comunicación propias dirigidas a consumidores vulnerables que no utilizan la tecnología? Además, será muy importante el establecimiento de mecanismos que permitan proteger la negociación y los tratos preliminares para evitar la asimetría de partes contractuales²⁶. El consumidor no puede

²⁴ “Our suggestion is that law and technology co-evolve, in the sense implied by the theory of social systems: they are autonomous social sub-systems, operating for the most part independently of one another, on the basis of their own self-reference and self-reproduction. Each sub-system forms the environment of the other and thereby influences its selection processes. Over time, alignments between the two systems may occur, but a precise fit cannot be expected, and there will be lags in their mutual adjustment. We should therefore expect law to lag behind technology at times of rapid innovation, but also understand that law does more than simply respond belatedly to technological change. Technology’s evolution is shaped by its legal environment. The legal system facilitates technological change through the support it gives to innovation, for example via the law of intellectual property. Business firms, through which technological changes are organised and delivered to the market, rest on the foundations provided by company and commercial law. The law also diffuses and absorbs the risks associated with technological change”. (DEAKIN y MARKOU, 2018: p. 1).

²⁵ Por esta razón, la Ley 4/2022 ha modificado el art. 20 TRLGDCU sobre la información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios, estableciendo que la misma habrá de facilitarse a los consumidores, especialmente a los vulnerables, “en términos claros, comprensibles, veraces y en un formato que garantice su accesibilidad, de forma que aseguren su adecuada comprensión y permitan la toma de decisiones óptimas para sus intereses”, de tal suerte que si este extremo no se cumple, se considerará que concurre una práctica desleal engañosa prohibida por la Ley de Competencia Desleal. Véase las consideraciones a este respecto de MELLADO RUIZ, 2021, pp. 23-24.

²⁶ De nuevo, la Ley 4/2022 trata de dar un pequeño paso más en este aspecto cuando modifica el art. 60.1 TRLGDCU para que, previo al perfeccionamiento del acto de consumo, el empresario entregue al consumidor y usuario la información necesaria. Dice así el nuevo artículo: “Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato y oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara, comprensible y accesible, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas. Sin perjuicio de la normativa sectorial que en su caso resulte de aplicación, los términos en que se suministre dicha información, principalmente cuando se trate de personas consumidoras vulnerables, además de claros, comprensibles, veraces y suficientes, se facilitarán en un formato fácilmente accesible, garantizando en su caso la asistencia necesaria, de forma que aseguren su adecuada comprensión y permitan la toma de decisiones óptimas para sus intereses”.

ser una persona que, a través de medios tecnológicos, contrate con un gigante tecnológico sin establecimiento ni trabajadores que atienda sus quejas y reclamaciones y, si esto es el futuro, los derechos de los consumidores y usuarios habrán de adaptarse a la nueva perspectiva.

Los consumidores vulnerables deben ser tutelados en todo caso y se deben cubrir todos los estados de vulnerabilidad, toda vez que no se reputa igual la persona mayor o discapacitada que tiene problemas para comprender y utilizar una tecnología que el menor de edad que, sabiendo manejarla, puede verse engañado. Tal y como sucede en el Derecho francés, el abuso de debilidad²⁷ debe evitarse y, para ello, además de las correspondientes normas sancionadoras que podrán adoptarse, se debe pasar por reforzar la información precontractual, siempre comprensible, la lealtad de los empresarios en la realización de sus prácticas comerciales y, sobre todo y especialmente, la formación y educación digital de los sujetos vulnerables, en unos casos enseñando el funcionamiento y, en otros, los peligros y cautelas que deberán adaptarse en todo caso ante el comercio digital.

IV. ÁMBITOS DE VULNERABILIDAD CREADOS POR LA DIGITALIZACIÓN EN EL CONSUMO

La digitalización en sí misma considerada ha venido a crear vulnerabilidad en el ámbito del consumo a ciertos sujetos, vulnerabilidad que se ha visto acrecentada tras la pandemia y las restricciones a la presencialidad en ciertos servicios. La expansión de la utilización de medios tecnológicos no puede, a fecha de hoy, constituir una barrera para las relaciones comerciales, debiendo por ello los poderes públicos adoptar medidas concretas para garantizar que los derechos de todos los consumidores y usuarios, sin excepción, puedan ser ejercitados en condiciones de igualdad. En este punto, obsérvese cómo la Ley 4/2022 ha dado pequeños pasos en este sentido para proteger a los consumidores vulnerables de la actualidad obligando a que los empresarios proporcionen información clara y comprensible en un formato fácilmente accesible (arts. 20, 60, 80 y 99 TRLGDCU en su nueva redacción), lo cual habrá de pasar lógicamente por la entrega en papel para el caso de los vulnerables por razón de la

²⁷ Véase FERRIER, 1996, pp. 26 y ss.

digitalización²⁸. El progreso del consumo digital no puede hacerse en ningún caso dejando atrás a una pluralidad de sujetos, razón ésta por la que se tiene que proteger a los mismos aun a costa del propio progreso y organizar la debida formación en estos ámbitos para evitar situaciones de vulnerabilidad a futuro.

No obstante las medidas apuntadas en relación con el refuerzo del derecho de información, existen ciertos sectores en los que la digitalización ha irrumpido con fuerza y ello ha generado que los usuarios sean aun más vulnerables que en las épocas pre-pandemia. Analicémoslos por separado.

1. Banca

El sector bancario ha sido, sin lugar a duda, uno de los más tecnologizados en los últimos tiempos y ello por una sencilla razón: el ahorro de costes. En efecto, el desarrollo de mecanismos digitales para la prestación de servicios bancarios ha permitido a los bancos el cierre de oficinas físicas y el despido de trabajadores, quedando en las pocas sucursales abiertas al público el menor número de trabajadores, lo que ha repercutido sin duda en los servicios dados a todos los usuarios y, con mayor intensidad, a los usuarios vulnerables.

La digitalización del sector bancario no solo ha traído el ahorro de costes para las entidades, sino la posibilidad de que los clientes realicen cualquier trámite sin necesidad de acudir físicamente a una oficina, facilitando así las gestiones financieras a través de la tecnología *Fintech*²⁹. En efecto, el *Big Data*, el *Machine Learning*, el Internet de las Cosas y el *Cloud Computing*, entre otras, constituyen las herramientas actuales de la banca digital y, por mucho que faciliten la vida a un sector de la población, a otros tantos se la dificulta enormemente. Así, se ha pasado de la cartilla de la cuenta para actualizar en ventanilla al extracto online, del cheque y del dinero físico a la tarjeta digital o al *bizum* como medio de pago, a la *app* del móvil para consultar los movimientos de la cuenta y a la firma electrónica para hacer toda

²⁸ MELLADO RUIZ, 2021, pp. 22-25.

²⁹ VALERO, CLIMENT, y ESTEBAN, 2020, p. 4, revela cómo desde el año 2010, el número de usuarios de banca electrónica se ha incrementado en un 64,5%, siendo similar al de la media europea.

clase de transacciones. ¿Cómo afecta esto al usuario que no tiene móvil y que cada semana acude al cajero automático y con dificultad saca dinero para sus gastos?

La brecha digital irrumpe de lleno en el sector de la banca y no permite que clientes más propios de la banca tradicional accedan a los servicios bancarios. Ello les impide, por ejemplo, realizar pagos, consultar el saldo de su cuenta y hasta sacar dinero de los cajeros automáticos al no disponer de tarjetas de débito o crédito. Además, la pandemia ha empeorado las perspectivas de mejora, toda vez que las restricciones horarias y de espacio solo permiten que los clientes realicen ciertos trámites en ventanilla hasta una hora concreta. Lógicamente, ciertos usuarios vulnerables han protestado al no poder acceder al estado de sus cuentas ni disponer de su dinero, habiéndose flexibilizado algunas de estas restricciones. Piénsese que, en este escenario, ciertos clientes bancarios han visto cerradas sus sucursales, reducido el personal de atención al público y limitados los horarios, generándose consecuentemente malestar y cierta exclusión financiera.

Para evitar alguna de esas situaciones, la Ley 4/2022 ha establecido en la disposición adicional segunda, denominada “Plan de medidas para favorecer la inclusión financiera de las personas más vulnerables y especialmente de las personas de mayor edad”, que *“El Gobierno promoverá, en el plazo de tres meses siguientes a la aprobación desde la entrada en vigor de la presente ley, las modificaciones legislativas necesarias para garantizar la atención personalizada en los servicios de pagos a los consumidores y usuarios en situación de vulnerabilidad que lo demanden, sin discriminación motivada por «brecha digital»”*. Lógicamente, se trata de un problema enorme, toda vez que no se puede exigir a ciertos usuarios que realicen sus trámites por internet, ni que tengan *bizum* o paguen por transferencia electrónica, debiendo darse una atención personalizada a dichos clientes en la medida en que, en caso contrario, se estarían vulnerando sus derechos y se les estaría impidiendo, en cierta manera, acceder y disponer de sus ahorros, lo que va en contra de todos los principios del sistema bancario.

En esta misma línea, la disposición adicional tercera de la Ley 4/2022 prevé un plan de medidas que el Gobierno habrá de promover con el Banco de España como supervisor y con

representantes del sector de entidades de crédito para favorecer la inclusión de las personas más vulnerables, y especialmente aquéllas de mayor edad. Entre las medidas estipuladas se encuentran las siguientes:

- a) Que el cierre de las oficinas bancarias no lleve aparejado el cierre de sus cajeros automáticos externos.
- b) El incremento del personal de apoyo para ayudar a las personas con menores capacidades digitales a realizar las operativas necesarias.
- c) La instalación de señales e indicaciones de prioridad en el uso de los cajeros automáticos por parte de personas vulnerables.
- d) Promover la reserva de cajeros para uso exclusivo de personas vulnerables.
- e) Tecnologías de acceso a la banca sencillas, comprensibles, inclusivas y seguras.
- f) Máxima seguridad, para proteger a los usuarios bancarios de robos, engaños y estafas *on line*.
- g) Cuantas medidas se consideren necesarias para garantizar la atención presencial a las personas de mayor edad y a todos aquellos colectivos para los que el acceso a los servicios financieros a través de las nuevas tecnologías constituya un motivo de exclusión financiera.
- h) Cuantas medidas se consideren oportunas para acercar los servicios financieros a todas las personas, especialmente en el medio rural, hacerlos más accesibles, teniendo especialmente en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad y las personas mayores.

Nótese cómo las medidas públicas propuestas pasan por la atención presencial personalizada y por la formación digital de los clientes, debiendo las entidades de crédito adaptarse a las

mismas con celeridad. La digitalización no puede pararse, pero tampoco se puede dejar atrás a usuarios en tanto se les excluiría del sistema financiero y se les estarían expropiando sus ahorros. Recuérdese que el 21% de la población española supera los 65 años y que es en este colectivo donde podemos encontrar el mayor número de vulnerables digitales, existiendo proyecciones demográficas que ascienden ese porcentaje hasta más del 30% de la población para 2050. Por esta razón, la atención presencial personalizada de estos colectivos debe mantenerse, pero también se debe acelerar lo más posible la alfabetización digital para que, aunque suba la tasa de personas mayores de 65 años, no crezca igualmente la de consumidores/usuarios vulnerables³⁰.

En otro orden de cosas, se tiene igualmente que asegurar la información precontractual suministrada a través de las plataformas digitales, debiendo ser esta clara y comprensible y debiendo poder los clientes acudir a personal cualificado para resolver las dudas. En los últimos tiempos se han vivido multitud de juicios en los que se declaraban ciertas cláusulas de contratos bancarios como abusivas por faltar a la buena fe, habiendo sido muchos de los productos bancarios contratados a través de medios digitales por personas sin ningún tipo de explicación acerca de lo que estaban contratando³¹. Un simple clic de ordenador ha bastado para que miles de usuarios contratasen productos tóxicos que les han reportado grandes perjuicios económicos sin control alguno, lo que resulta desde todo punto intolerable. ¿Dónde queda la buena fe en el ámbito contractual? ¿dónde las exigencias y controles de las condiciones generales de contratación?³². La digitalización en el ámbito bancario y, en general, en cualquier ámbito de la economía, no puede utilizarse como una vía para obviar el principio general de buena fe ni para sortear los mecanismos de protección de consumidores y usuarios, máxime cuando los mismos son vulnerables.

³⁰ El envejecimiento de la población ha dado lugar a la denominada “*silver economy*”, abriéndose así un nuevo sector para la banca que pasa por los clientes *senior*, esto es, clientes exigentes con alto poder adquisitivo y mayores de 65 años. Ciertas entidades bancarias han puesto en marcha proyectos para atraer este segmento de negocio, siendo conscientes por ello de la vulnerabilidad digital que pueden tener estos mismos clientes y que han de tomarse medidas para evitarlo.

³¹ Véase ampliamente PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, 2016, pp. 1 y ss.; VEIGA COPO, 2021, pp. 94 y ss.

³² Véase el clásico trabajo de ÁLFARO ÁGUILA-REAL, 1991.

Por último, se debe plantear igualmente un sistema digital que garantice la seguridad de las transacciones financieras, así como de los datos personales suministrados por los clientes en aras de garantizar la seguridad de todo el tráfico económico, no pudiendo permitirse que los sistemas digitales fallen y que fruto de una quiebra de seguridad se realicen acciones no queridas³³.

2. Seguros

La digitalización también ha llegado al sector asegurador y ha dado lugar al fenómeno conocido como *Insurtech*, expandiéndose el mismo por todos los países y afectando, como no podía ser de otra forma, a los consumidores y usuarios, quiénes tendrán que lidiar, de nuevo, con la tecnología. En efecto, las compañías aseguradoras han introducido ciertas herramientas tecnológicas a su operativa para crear simuladores, comparadores, así como la contratación *on line* de seguros de todo tipo. Incluso, ciertas empresas han comenzado a utilizar una tecnología en la que, a través de una videollamada, pueden obtener de forma remota todas las pruebas que consideren necesarias para resolver un siniestro o realizar coberturas de seguros, sin necesidad de que un perito se desplace físicamente al lugar.

Los usuarios pueden volver a ser vulnerables en la contratación de los seguros, no solo por el hecho de que los mismos tengan que ser concertados de forma digital, lo que ya dificultaría de por sí la gestión, sino por la ausencia de información que puede acontecer. En el ámbito tecnológico, la información está disponible por imperativo legal, si bien el usuario vulnerable que maneja con dificultad la aplicación no dispone de ella ni nadie se la ha explicado, produciéndose con ello una asimetría de la información que puede generar importantes perjuicios. Como ya hemos adelantado, la tecnología está para facilitar la gestión de las operaciones a los consumidores y usuarios y para el ahorro de costes, si bien la misma produce una desconexión, valga la redundancia en el ámbito digital, del interés del consumidor o usuario por aquello que está firmando. Cuanta más información tenemos menos posibilidad de error en la contratación, si bien llega un nivel en el que el usuario se satura y no lee lo que firma. En el entorno digital, no hay una persona física prestadora del

³³ VEIGA COPO, 2021, pp. 345 y ss.

servicio que informe debidamente de las principales cláusulas del contrato, lo que acaba produciendo perjuicios a los consumidores³⁴.

Ahora bien, como ya hemos dicho, ¿no somos todos usuarios vulnerables en cierta medida? La contratación de seguros se ha complicado hasta límites insospechados sobre la base de la sofisticación de muchos de ellos, mezclados con productos financieros de gran complejidad que lo único que hacen es confundirnos respecto a lo que efectivamente estamos contratando. Si en este ámbito podemos contratar a través de un clic sin que nadie nos explique nada, “*el cocktail está servido para romper la ecuación del equilibrio teórico de la relación sinalagmática*”³⁵. Estas consideraciones son extrapolables a todos los servicios financieros, si bien especialmente en estos ámbitos *Fintech* e *Insurtech*, donde la Unión Europea está actuando con fuerza mediante la emisión de reglamentos y directivas que ponen el foco en la protección del cliente, lo que unido a la necesaria alfabetización digital podría conducir a la reducción drástica de la situación de vulnerabilidad³⁶.

En todo caso, el usuario de seguros tiene que encontrar protección al hecho de que la tecnología está cambiando el modelo de negocio de las aseguradoras en muchas de sus facetas, tecnología que está modificando incluso los patrones tradicionales del riesgo, núcleo del contrato de seguro. En efecto, la tecnología ayuda a mitigar o reducir drásticamente los riesgos si se aplican los dispositivos y sensores que facilitan información precisa en tiempo real, reduciendo drásticamente así la aleatoriedad, pero también pueden producir riesgos nuevos que habrán de ser tratados y cubiertos con nuevos seguros³⁷. Piénsese, por ejemplo, en las casas inteligentes o en los robots que podrán estar en las casas ayudando en las tareas domésticas, todo ello a través de la inteligencia artificial, la cual podrá producir daños que habrán de ser oportunamente cubiertos³⁸.

³⁴ ARRUÑADA, 2013, p. 29; VEIGA COPO, 2021, pp. 244-245.

³⁵ Véase las interesantísimas reflexiones de VEIGA COPO, A.B., cit., págs. 241 y ss. en este aspecto.

³⁶ Por ejemplo, se ha emitido en este ámbito, entre otros, la Directiva MIFID II, la Directiva de Distribución de 2016 y el Reglamento PRIIPS de 2014, y se acaba de publicar el Reglamento MICA de 31 de mayo de 2023, que regula los mercados de criptoactivos.

³⁷ MARTIN, 2018, p. 62; DEAKIN y MARKOU, 2018, pp. 6 y 10; VEIGA COPO, 2021, pp. 342 y ss.

³⁸ Véase ATIENZA NAVARRO, 2020, pp. 1093-1104.

En todo este ámbito, de nuevo, el usuario es vulnerable ante la digitalización y se le deben tutelar sus derechos para evitar abusos en la negociación y contratación de seguros, en la ejecución de los mismos, en la información suministrada y en el tratamiento de sus datos personales y privacidad, todo a través de medios tecnológicos que deben otorgar las máximas garantías.

3. *Smart Contracts*

La tecnología DLT, de la que *blockchain* es un tipo concreto, ha permitido el desarrollo de los contratos inteligentes o *smart contracts*, acuerdos que se ejecutan y se cumplen por sí mismos de manera autónoma a partir de la programación previa de una serie de parámetros. En efecto, los términos del *smart contract* se establecen en *blockchain* para que no puedan ser modificados, alterados o falsificados, de tal suerte que cuando se tiene que producir un hito contractual, un usuario, parte contractual, introducirá un código en la base de datos y el contrato se ejecutará de forma automática, en todo o en parte³⁹.

El contrato inteligente, al insertarse en *blockchain*, carece de la supervisión humana, razón por la que podría atentarse contra la causa del contrato o, incluso, contra el objeto, elementos esenciales que podrían faltar o estar viciados sin que la tecnología lo detectase, además de que el desequilibrio o asimetría entre partes va a poder seguir existiendo, causándose, de nuevo, desigualdad y, por extensión, vulnerabilidad entre consumidores y usuarios⁴⁰. Estos sujetos vulnerables, de alguna manera, ¿cómo pueden controlar los códigos que se introduzcan en la base de datos? ¿pueden comprobar que los datos introducidos son los pactados? En el caso del *smart contract* se digitaliza la confianza mediante la certeza de su ejecución, pero ¿están preparados los consumidores vulnerables para dar este paso? Claramente la respuesta es no, porque al sentirse vulnerables en el ámbito digital, la misma no les otorga confianza alguna.

De otro lado, encontramos problemas en el ámbito de la capacidad de obrar porque en un *smart contract*, *a priori*, la capacidad de obrar de las partes no se controla, razón por la que

³⁹ Véase ampliamente el trabajo de SANZ BAYÓN, 2019, pp. 63 y ss.

⁴⁰ SANZ BAYÓN, 2020, p. 1009. Véase VEIGA COPO, 2021, pp. 381-382.

un menor o un incapacitado podría consentir y obligarse por medio del contrato. Igualmente, una persona mayor engañada podría hacerlo, con los consiguientes problemas. En estos supuestos, además, tendremos de nuevo dificultades con la asimetría informativa y con la ausencia de la posibilidad de interpretación del contrato en tanto el *software* que lo controla es objetivo, no pudiendo adaptarse una cláusula a una situación concreta o, incluso, un incumplimiento a un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor⁴¹. Ante estos casos, se debe proteger extraordinariamente a todos los que contraten a través de estos contratos inteligentes pues el marco regulatorio es muy escaso, por no decir inexistente, no resultando directamente aplicable el Derecho de Contratos tradicional.

Piénsese que, bajo un engaño o por un descuido, un menor de edad compra a través de internet algo o contrata un servicio no deseado en virtud de un contrato inteligente que se ejecuta a partir del cumplimiento de un determinado hito, una fecha, por ejemplo. ¿Qué protección cabría otorgar a ese consumidor vulnerable que por descuido, de nuevo con un clic, se ha vinculado a un contrato que se ejecuta automáticamente? Esa persona no ha visto el contrato, no ha recibido información alguna, no ha participado en una negociación, etc. Podemos concluir que ese contrato está viciado y hasta, incluso, que carece de forma, pero el mismo existe, ha sido introducido en una DLT y se está ejecutando o se ha ejecutado automáticamente. ¿Es nulo? ¿es anulable? ¿se puede desistir de él o instar su resolución? ¿se deriva responsabilidad?⁴². Se trata de cuestiones muy complejas para las que nuestro Derecho de Contratos no está preparado, como tampoco lo está el Derecho de Consumidores y Usuarios.

V. CONCLUSIONES

En las páginas precedentes hemos tratado de poner de manifiesto una realidad, la digitalización, y cómo ésta incide en el ámbito del consumo de una forma muy intensa, afectando a aquellos sujetos que, por mor de determinadas situaciones, se encuentran en un estado de vulnerabilidad. En efecto, los vulnerables digitales existen y su estado se ha visto

⁴¹ VEIGA COPO, 2021, pp. 386 y ss.

⁴² SANZ BAYÓN, 2020, p. 998.

empeorado a consecuencia de la pandemia y las sucesivas olas del virus que desde 2020 vienen aconteciendo. Ello ha generalizado la utilización de las TICs en la práctica totalidad de las actividades diarias, provocando que dichos sujetos no solo no se beneficien de las ventajas de la tecnología sino, antes bien, sufriendo graves perjuicios.

Diversas iniciativas han sido promulgadas por los poderes públicos, si bien las mismas han quedado a modo de grandes declaraciones programáticas sin ninguna o casi ninguna base real, derivando al desarrollo reglamentario sectorial posterior la adopción de medidas más concretas. No obstante, lo que sí que han dejado claro las normas emitidas es la necesidad de proceder a una formación y educación digital de los sujetos vulnerables, en unos casos enseñando el funcionamiento de la tecnología y, en otros, los peligros y cautelas que deberán adaptarse en todo caso ante el comercio digital. La alfabetización digital deviene esencial en el caso de la vulnerabilidad por la acción de la digitalización pues en multitud de ocasiones los consumidores son vulnerables por el simple hecho de que no han tenido que utilizar nunca un dispositivo electrónico. La correcta educación en el ámbito de las TICs es fundamental para evitar que ciertos sujetos sean vulnerables y, es más, la formación en este ámbito confluye con el cumplimiento de uno de los derechos digitales más importantes cual es el que toda persona tenga acceso a los medios digitales. Si no se tiene acceso a las herramientas tecnológicas y no se utilizan, esto es, si no se ejercitan los derechos digitales de forma adecuada, el consumidor o usuario puede convertirse en vulnerable en este ámbito, siendo la formación una herramienta muy poderosa que coadyuve a ambos fines: cumplimiento de los derechos digitales y de los derechos en materia de consumo.

Junto con estas medidas, se debe proscribir y sancionar el abuso de debilidad, emitiéndose normas sancionadoras eficaces y reforzándose la información precontractual que ha de darse para evitar la asimetría informativa, fomentándose en este punto la lealtad en la realización de prácticas comerciales para que los consumidores y usuarios vulnerables puedan ejercitar sus derechos en plenitud y en condiciones de igualdad.

Por último, remarcar que la tecnología avanza más rápido que el Derecho, pero que necesariamente ambos mundos habrán de converger en pro de una mayor seguridad en las

transacciones y de una protección más eficaz de todas las partes implicadas. El progreso no puede ser nunca a costa de dejar atrás el presente y, con él, que los usuarios sufran las consecuencias. La digitalización es el futuro y el consumidor vulnerable por esta causa habrá de adaptarse o verse abocado a la desaparición, salvo que los poderes públicos establezcan mecanismos eficientes de tutela que tendrán que pasar obligatoriamente por la formación pues el avance tecnológico y el cambio de paradigma es innegable.

BIBLIOGRAFÍA

ADAMO, G. (2021). La relazione negoziale. En AAVV. *Il Diritto dei Consumatori*, (pp. 145-215). Milán: Giuffrè.

ÁLFARO ÁGUILA-REAL, J. (1991). *Las Condiciones Generales de la Contratación*. Madrid: Civitas.

ARRIAZU MUÑOZ, R. (2015). La incidencia de la brecha digital y la exclusión social tecnológica: el impacto de las competencias digitales en los colectivos vulnerables. *Praxis Sociológica*, núm. 19, pp. 225-240.

ARRUÑADA, B. (2018). Limitaciones de "blockchain" en contratos y propiedad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 769, pp. 2465-2493.

ARRUÑADA, B. (2013). *Empresa, mercado e instituciones*. Pamplona: Thomson Reuters Civitas.

ATIENZA NAVARRO, M.L. (2020). La responsabilidad civil por daños causados por sistemas de inteligencia artificial. En VEIGA COPO. *Retos y desafíos del contrato de seguro: del necesario "aggiornamento" a la metamorfosis del contrato* (pp. 1093-1104). Pamplona: Thomson Reuters Civitas.

CASADO-MUÑOZ, R./LEZCANO, F./RODRÍGUEZ-CONDE, M^a.J. (2015). Envejecimiento activo y acceso a las tecnologías: Un estudio empírico evolutivo. *Comunicar. Revista Científica de Educomunicación*, núm. 45, pp. 37-46.

DEAKIN, S.F./MARKOU, C. (2018). The Law-Technology Cycle and the Future of Work. *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper*, núm. 32, pp. 1-25.

DE LUNGO, D. (2021). La tutela del consumatore: profili costituzionali. En *Il Diritto dei Consumatori* (pp. 53-64). Milán:Giuffrè.

FERRIER, D. (1996). *La protection des consommateurs*. París: Dalloz.

LA BARBERA, M.C. (2019). La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: límites y potencialidad. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 62, pp. 235-257.

MARTIN, N. (2018). Insurtech-Not a Zero Sum Game». En *The Insurtech Book. The insurance technology handbook for investors, entrepreneurs and fintech visionaries* (pp. 61-63). Wiley: Chichister.

MELLADO RUIZ, L. (2021). La protección de los consumidores vulnerables en tiempos de Covid-19. *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 9, pp. 11-29.

NORRIS, P. (2001). *Digital Divide. Civic engagement, information poverty and Internet worldwide*. Londres: Cambridge University Press.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. (2016). Buena fe ex art. 1258 CC y nulidad de las cláusulas suelo sorpresivas en contratos de préstamo con adherentes empresarios. *InDret*, núm. 4, pp. 1-21.

PERUGINI, S. (2021). La normative comunitaria. En AAVV. *Il Diritto dei Consumatori* (pp. 27-52). Milán: Giuffrè.

PICK, J.B./SARKAR, A. (2015). *The Global Digital Divides. Explaining Change*. Berlin: Springer.

RIVOIR, A. (2019). Personas mayores y tecnologías digitales. Revisión de antecedentes sobre las desigualdades en la apropiación. En *Tecnologías digitales: miradas críticas de la apropiación en América Latina* (pp. 51-68). Ciudad Autónoma de Buenos Aires/Montevideo: CLACSO/RIAT.

SANZ BAYÓN, P. (2020). La ejecución automática de los contratos: una aproximación a su aplicación en el sector asegurador. En VEIGA COPO. *Retos y desafíos del contrato de seguro: del necesario "aggiornamento" a la metamorfosis del contrato* (pp. 987-1014). Pamplona: Thomson Reuters Civitas.

SANZ BAYÓN, P. (2019). Key Legal Issues Surrounding Smart Contract Applications. *KLRI Journal of Law and Legislation*, vol. 9, núm. 1, pp. 63-91.

VALERO, S./CLIMENT, F./ESTEBAN, R. (2020). Future Banking Scenarios. Evolution of Digitalisation in Spanish Banking. *Journal of business, accounting and finance perspective*, núm. 2(2), pp. 1-26.

VAN DIJK, J. (2005). *The Deeping Divide: Inequality in the Information Society*. Londres: SAGE Publications.

VEIGA COPO, A.B. (2021). *Consumidor vulnerable*. Pamplona: Thomson Reuters Civitas.