

QUIERO SER ATENDIDO POR UNA PERSONA

LA “EQUIDAD EN LÍNEA” EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2011/83/UE EN LO RELATIVO A LOS CONTRATOS DE SERVICIOS FINANCIEROS CELEBRADOS A DISTANCIA Y SE DEROGA LA DIRECTIVA 2002/65/CE

Lucía del Saz Domínguez
*Grado en Derecho
Máster en Acceso a la Abogacía
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 7 de julio de 2022

La propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE, que se hizo pública el 11 de mayo de este año, otorga un papel primordial a la “equidad en línea” (traducción al castellano de lo que se conoce como *online fairness*), pero ¿en qué consiste este principio y cuáles son las implicaciones prácticas de los nuevos preceptos?

1. ¿Qué es la equidad en línea?

Unos meses atrás es posible que no hubiésemos escuchado estos vocablos de manera conjunta, incluso hoy en día es difícil encontrar un resultado esclarecedor sobre esta cuestión en el motor de búsqueda “Google”. Sin embargo, es muy probable que próximamente veamos materializadas sus consecuencias en la contratación de servicios financieros en línea, por lo que trataremos de aportar una definición para acercarnos a la problemática que plantea el mecanismo que se esconde tras esta aparentemente liviana locución.

Según el diccionario de la lengua española, el término “equidad” significa “1. f. Igualdad de ánimo”, así como “4. f. Moderación en el precio de las cosas o en las condiciones de los contratos”.

Si aplicamos la anterior descripción al ámbito que nos concierne, la contratación en línea, podemos definir la “equidad en línea” como la pretensión por la igualdad -para ambas partes- en las condiciones de los contratos formalizados en línea (o por medios electrónicos).

En el diccionario de la base de datos de Ciencias Jurídicas “Aranzadi Instituciones” encontramos otra de las acepciones de “equidad”, que define esta figura del siguiente modo: “Solución de un supuesto conflictual con arreglo a la Justicia natural” (en el diccionario de la lengua española “3. f. Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva”). Si bien, seguidamente matiza que “no es éste estrictamente el concepto, con el que se configura en el artículo 3.2 del CC: «La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita», donde se regula con una finalidad hermenéutica y la de norma de remisión para justificar una decisión judicial”.

Así pues, como apunta el Tribunal Supremo, la “equidad” constituye una “regla de interpretación y aplicación que necesariamente ha de ser tomada en cuenta (Sentencias de 9 de mayo de 1983, 29 de mayo de 1989, 8 de octubre de 1992, EDJ 9782 y 30 de diciembre de 1993, EDJ 11967, entre otras), aunque no pueda fundar por sí sola, salvo cuando la ley expresamente lo permita, la solución, como tantas veces ha señalado la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 5, EDJ 4225 y 14 de mayo, EDJ 4537 y 6 de julio de 1993, EDJ 6732, 10 de octubre de 1986, EDJ 6265, 11 de octubre de 1988, EDJ 7935, entre otras muchas)” (STS 1ª 28 de julio de 2006, EDJ 265959).

Además, se sugiere que “pueden hallarse algunas aplicaciones concretas de la equidad: en materia de moderación de la cláusula penal (art. 1154 CC); en el marco de las relaciones internas en el contrato de sociedad civil (art. 1690 CC); en la regulación de la propiedad horizontal (art. 17.7, párr. segundo de la LPH 49/1960) y en la regulación del Arbitraje”, a lo que nosotros habríamos de añadir que, previsiblemente, pronto también tendrá su aplicación en la contratación en línea de servicios financieros.

2. La equidad en línea según la Comisión Europea

Una vez delimitado con carácter general qué entendemos por “equidad en línea” procedemos a continuar con el análisis del texto que nos ocupa¹, partiendo de una búsqueda por los citados términos extraeremos sus notas características.

La búsqueda de “equidad en línea” en la propuesta referenciada arroja los siguientes resultados:

1. En primer lugar, la expresión es empleada para hacer mención al que se califica como uno de los métodos existentes para alcanzar el objetivo general de la legislación, que dice mantenerse invariado: impulsar la prestación de servicios financieros en el mercado interior al tiempo que se garantice un elevado nivel de protección de los consumidores.

Con este carácter de “manera de obtener el objetivo” la equidad en línea se emplaza en cuarto lugar, inmediatamente a continuación del derecho de desistimiento y antes de la ejecución. El listado de “maneras distintas de obtener el objetivo” lo encabezan la armonización plena y la información precontractual. Si bien, desconocemos si estas formas fueron colocadas con ánimo de guardar un orden de prelación o si su posición es meramente casual.

Como explicación de este método se señala que, debido a que la celebración de contratos de servicios financieros por vía electrónica ha aumentado, la propuesta establece normas especiales para proteger a los consumidores cuando celebran contratos de servicios financieros por vía electrónica para garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores, con los siguientes mecanismos:

- i. Mediante la incorporación de normas en relación con explicaciones adecuadas que se ofrecen a distancia, en particular, a través de herramientas en línea (por ejemplo, asesoramiento automático o «ventanas de conversación»). En dichas normas se determinan los requisitos de la información que el comerciante ha de facilitar al consumidor y la posibilidad de que este, si se utilizan herramientas en línea, solicite la intervención humana, incorporando el “derecho a ser atendido por una persona física”.

¹ COMISIÓN EUROPEA, DIRECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA Y CONSUMIDORES: «Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE», *EUR-Lex*, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0204&from=EN> [último acceso el 01/07/2022]

Por consiguiente, el consumidor, siempre que se encuentre dentro del ámbito de aplicación de esta norma, tendrá la posibilidad de interactuar con una persona que represente al comerciante, lo que, como vaticinaban algunos medios², supondría decir adiós a los “bots” y a los formularios preestablecidos de internet (o, al menos, que éstos queden relegados a un segundo plano o complemento para aquellos usuarios que, en la contratación de servicios financieros, soliciten ser atendidos por personas para que les asistan en sus consultas).

- ii. Para impedir que los comerciantes se aprovechen de sesgos de los consumidores, se prohíbe la creación de “sus interfaces en línea en una forma que pueda distorsionar o alterar la capacidad del consumidor de adoptar una decisión o elección libre, autónoma y con conocimiento de causa”.

2. En segunda instancia, dentro del apartado “Evaluación de impacto” del punto 3, titulado “Resultados de las evaluaciones ex post, de las consultas con las partes interesadas y de las evaluaciones de impacto”, se revela que, tomando “los datos obtenidos en los resultados del sistema de puntuación respectivo, la opción preferida es (...) derogar la Directiva 2002/65/CE, modernizar la Directiva 2011/83/UE e introducir en ella los artículos aún pertinentes (derecho a la información precontractual y derecho de desistimiento), ampliar la aplicación de determinadas normas de la Directiva 2011/83/UE a los servicios financieros destinados a los consumidores contratados a distancia (por ejemplo, normas sobre pagos adicionales y normas sobre ejecución y sanciones) e introducir nuevas disposiciones específicas para garantizar la equidad en línea cuando los consumidores contraten servicios financieros”, opción que, a su juicio, abordaría de la manera más eficaz, eficiente y proporcionada tanto los problemas detectados como los objetivos, mientras garantizaría un elevado nivel de coherencia. Por lo expuesto, en tal punto la “equidad en línea” aparece como un objetivo que garantizar, en lugar de presentarse como un cauce.

3. En el párrafo posterior se afirma que “la intervención jurídica propuesta hace que el actual marco de la Directiva sobre la comercialización a distancia de servicios financieros se adecúe a su finalidad al derogar las disposiciones que ya no son pertinentes”, lo que dice lograrse a través de cinco acciones distintas, entre las que se halla “iv) introducir dos artículos para garantizar la equidad en línea”.

² PUÉRTOLAS, Á.: «Adiós a los 'bots': los usuarios podrán exigir por ley ser atendidos por personas en la banca, la energía o la telefonía», *Diario 20 minutos*, febrero 2022, <https://www.20minutos.es/tecnologia/actualidad/adios-a-los-bots-los-usuarios-podran-exigir-por-ley-ser-atendidos-por-personas-en-la-banca-la-energia-o-la-telefonia-4950097/> [último acceso el 02/07/2022]

4. El propio texto nos indica que las “disposiciones sobre equidad en línea” se tratan de “normas nuevas” (no existentes en la Directiva 2002/65/CE o en la Directiva 2011/83/UE), por lo que nos encontramos ante un mecanismo creado *ad hoc*. Con todo, el Reglamento [UE] 2019/1150 ya se preocupó por el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea³, si bien, en dicho momento aún no se citaba exactamente la “equidad en línea”.

5. Concretamente, según se manifiesta en la “explicación detallada de las disposiciones específicas de la propuesta”, el artículo 1, apartado 2, de la propuesta introduce en la Directiva 2011/83/UE un capítulo relativo a los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia, **a los que se aplica únicamente**, combinando los artículos pertinentes de la Directiva 2002/65/CE, relativos, particularmente, al derecho a la información precontractual y el derecho de desistimiento, e introduciendo dos nuevos artículos, bajo la rúbrica «Explicaciones adecuadas» y «Protección adicional en relación con las interfaces en línea», “encaminados a mejorar la equidad en línea cuando se adquieran servicios financieros destinados a los consumidores”, que operan de la siguiente forma:

“i) cuando un comerciante proporcione explicaciones adecuadas, entre otras cosas, utilizando herramientas en línea, tales como asesoramiento automático o «ventanas de conversación»⁴, debe facilitar y explicar al consumidor la información clave, y en

³ Véase JIMÉNEZ HORWITZ, M.: «Las responsabilidades de las plataformas en línea en el ámbito del derecho de los contratos: desde la protección de los consumidores hasta la protección de los profesionales y empresarios», *Centro de Estudios de Consumo*, enero de 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Las_responsabilidades_de_las_plataformas_en_linea_en_el_ambito_del_derecho_de_los_contratos.pdf

⁴ En la propuesta no se determina qué se debe considerar “asesoramiento -financiero- automático” o “ventanas de conversación”, por lo que hemos de acudir fuera de dicho texto e interpretar tales términos en el sentido usual de las palabras. El “asesoramiento automático” tendría lugar al utilizar *robo advisors* (gestores financieros automatizados), mientras que las “ventanas de conversación” serían los conocidos como “chatbots”. Los *chatbots* suponen un avance innegable al poderse programar para dar respuesta a multitud de potenciales clientes a cualquier hora del día sin necesidad de que exista una persona física contestando, esta inteligencia artificial encuentra la respuesta gracias a los algoritmos, hallándose preparados para responder a nivel básico en base a preguntas o palabras claves previamente preparadas. Sin embargo, no pueden contestar preguntas generales o abiertas, y “para solicitudes complejas o problemas difíciles de resolver, los clientes siguen prefiriendo hablar con agentes reales”. SERVICENOW: «¿Qué son los bots de chat?», disponible en: <https://www.servicenow.es/products/customer-service-management/what-is-a-chatbot.html> [último acceso el 02/07/2022]. No obstante, empresas como Amazon han implementado un *chatbot* para pedidos o devoluciones que ofrece una solución en poco tiempo, ofreciéndole el reembolso una vez que se le explique la incidencia con el envío y “la mayoría de las personas que han utilizado los chatbots de soporte automatizado de Amazon tienen sentimientos positivos al respecto”. ZIMO ITS: «El bot de chat de Amazon es excelente para administrar devoluciones y reembolsos», abril 2022, disponible en: <https://zimo-its.com/es/the-amazon-chat-bot-is-great-at-managing-returns-and-refunds/> [último acceso el 02/07/2022]. Luego, ¿realmente estamos ante un “adiós” a los bots o simplemente se tratará de una alternativa para que el consumidor pueda tener la tranquilidad de que su

particular información sobre las principales características del contrato de servicios financieros propuesto. Además, si el consumidor lo desea, puede solicitar la intervención humana, garantizándose así la posibilidad de que el consumidor interactúe con una persona que represente al comerciante;

ii) la norma sobre protección adicional relativa a las interfaces en línea prohíbe al comerciante desplegar en su interfaz en línea medidas que puedan distorsionar o alterar la capacidad del consumidor de adoptar una decisión o elección libre, autónoma y con conocimiento de causa. El objetivo de esta disposición es evitar en la medida de lo posible sesgos de los consumidores y aumentar la transparencia”.

6. También se alude a la “equidad en línea” en los considerandos (11) y (12), mostrándola como imprescindible en los contratos de servicios financieros a distancia, en los términos que reflejamos a continuación:

“(11) Un capítulo específico de la Directiva 2011/83/UE debe contener las disposiciones de la Directiva 2002/65/CE aún pertinentes y necesarias, particularmente relativas al derecho a información precontractual y el derecho de desistimiento, y disposiciones que garanticen la equidad en línea cuando los contratos de servicios financieros se celebren a distancia.

(12) Dado que los contratos de servicios financieros a distancia la mayoría de las veces se celebran por vía electrónica, unas normas que garanticen la equidad en línea cuando los servicios financieros se contraten a distancia deben contribuir al logro de los objetivos establecidos en el artículo 114 del TFUE y el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. La norma sobre unas explicaciones adecuadas debe garantizar una mayor transparencia y conferir al consumidor la posibilidad de solicitar la intervención humana cuando interactúe con el comerciante a través de interfaces en línea, tales como una «ventana de conversación» o herramientas similares. Debe prohibirse al comerciante desplegar medidas en su interfaz en línea que puedan distorsionar o alterar la capacidad del consumidor de adoptar una decisión o elección libre, autónoma y con conocimiento de causa”.

3. CONCLUSIÓN

A mi juicio, la llamada “equidad en línea”, lejos de conseguir el que, según lo expuesto, sería su objetivo: promover la disminución de las desigualdades, configurada en los

contratación está siendo gestionada por una persona a la que puede acudir si así lo requiere? Y, ¿quién ha de ser la persona que represente al comerciante?



términos de la propuesta de la Comisión Europea supone un retroceso en la era de la Inteligencia Artificial, así como una carga notable para las empresas que comercialicen en línea servicios financieros destinados a los consumidores, que deberán garantizar “la posibilidad de que el consumidor interactúe con una persona que represente al comerciante” si el consumidor lo desea y solicita “la intervención humana”, sin importar cuál sea su coste, con el agravio de que parece no tener contrapartida, lo que deja el interrogante de si verdaderamente así se alcanzará una igualdad en las condiciones de los contratos formalizados en línea, “de la manera más proporcionada”. En adición, al no especificar quién ha de ser la persona que represente al comerciante, ¿habrá de estar dentro del organigrama empresarial o podrán contratarse servicios externos de representación y atención al cliente?, ni en qué plazo ha de prestarse (no tiene que ser inmediatamente), esta solución tampoco se presenta como la mejor forma de que el consumidor quede suficientemente informado.