

EL COMERCIO ELECTRÓNICO: INCIDENCIAS Y DESAFIOS EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

Christian Camilo Gómez Gómez¹³

Fecha de recepción: 2 de octubre de 2017

Fecha de aceptación: 27 de octubre de 2017

Referencia: GÓMEZ GÓMEZ, Christian Camilo. *El Comercio Electrónico Incidencias Y Desafíos En El Derecho Del Consumidor*. Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 3. Núm. 5. Págs. 35 a 51. Disponible en: revistas.udenar.edu.co/index.php/codex

ABSTRACT: The present research work covers topics corresponding to the rights of Cyber-Consumers, from an online commerce perspective, studying figures such as Click Wrap contracts, Brose Wrap, Hiperlink Arbitration Pacts, stamps online trust, and the possible creation of an extrajudicial route such as the Arbitration System of Online or electronic consumption for the protection of consumers affected by the new ones virtual markets in national and international trade in Colombia and the other countries Latin American

The research is divided into the following chapters: the first scenario is analyzed the situation of consumers in virtual cyberspace evidencing the legal gap that it exists in terms of its protection in the judicial system in Colombia and in Latin America. At Second scenario, some guarantees offered in comparative law for the Protection of Cyber-Consumers, as is the case with online trust stamps applied in Spain. In the third scenario, legal entities

¹³ Ganador del 3 concurso nacional de ensayos en derecho internacional 2017, organizado por la academia colombiana de derecho internacional, ganador del 2 lugar concurso nacional de derecho comercial para estudiantes 2017, organizado por el colegio de abogados de Medellín y la universidad externado de Colombia, ganador del tercer lugar Moot de arbitraje comercial internacional en la ciudad de México D.F 2013, Organizado por el tecnológico de monterrey y la centro de arbitraje de México.

that are born in the Anglo-Saxon law as the contracts Click wrap and browser wrap, to highlight the gaps legalities that exist in Colombian law and in Latin America to give treatment to these eventual incidents, citing as examples some landmark sentences in the United States and Canada. In the fourth scenario, the hyperlink arbitration agreements are studied, analyzing how the consent, an essential aspect for the formation of a contract is regulated in cyberspace differently due to new trends in the digital world. In the fifth it is proposed the creation of an online consumer arbitration system to resolve disputes arising in national and transnational e-commerce in Colombia and Latin America. For later to end with the respective conclusions that frame the development of this research, evidencing the incidences and challenges of electronic commerce in the law of the consumer.

KEYWORDS: Digital Economy, Electronic Commerce, Virtual Cyberspace, Cyber-Consumers, Distinctive Trust Online, Hyperlink Arbitration Pact, Arbitration Electronic Consumption, electronic award.

RESUMEN: El presente trabajo de investigación abarca temáticas correspondientes a los derechos de los Ciber-Consumidores, desde una perspectiva del comercio online, estudiando figuras como los contratos Click Wrap, Brose Wrap, Pactos Arbitrales Hiperlink, sellos de confianza online, y la posible creación de una vía extrajudicial como lo es el Sistema Arbitral de Consumo online o electrónico para la protección de los consumidores afectados por los nuevos mercados virtuales en el comercio nacional e internacional en Colombia y los demás países latinoamericanos.

La investigación se divide en los siguientes capítulos: en el primer escenario se analiza la situación de los consumidores en el ciberespacio virtual evidenciándose la laguna jurídica que existe en cuanto a su protección en el sistema judicial en Colombia y en América latina. En el segundo escenario se estudian algunas garantías que se ofrecen en el derecho comparado para la protección de los Ciber-Consumidores, como es el caso de los sellos de confianza online aplicados en España. En el tercer escenario, se examinan figuras jurídicas que nacen en el derecho anglosajón como los contratos Click wrap y browser wrap , para evidenciar los vacíos legales que existen en el derecho colombiano y en América latina para dar tratamiento ante estas

eventuales incidencias, citando como ejemplos algunas sentencias hito en Estados Unidos y Canadá. En el cuarto escenario, se estudian los pactos arbitrales hiperlink, analizando como el consentimiento, aspecto esencial para la formación de un contrato es regulado en el ciberespacio de manera diferente debido a las nuevas tendencias del mundo digital. En el quinto se propone la creación de un sistema arbitral de consumo online para resolver las controversias surgidas en el comercio electrónico nacional y transnacional en Colombia y América Latina. Para posteriormente finalizar con las respectivas conclusiones que enmarcan el desarrollo de esta investigación, evidenciándose las incidencias y desafíos del comercio electrónico en el derecho del consumidor.

PALABRAS CLAVE - Economía Digital, Comercio Electrónico, Ciberespacio Virtual, Ciber-Consumidores, Distintivo De Confianza Online, Pacto Arbitral Hiperlink, Arbitraje De Consumo Electrónico, laudo electrónico.

INTRODUCCIÓN

Más que personas, cada día somos consumidores, y es claro también que el desarrollo del comercio por medio de las nuevas tecnologías ha sido un motor de crecimiento y desarrollo del comercio electrónico, practicándose incluso en las llamadas redes sociales, Facebook, Instagram y Twitter, que sirven ahora como plataformas comerciales virtuales destinadas en gran parte a la compra y venta de productos y a los cuales concurren los múltiples consumidores, lo que ha concebido que se generen nuevos escenarios en donde es necesario analizar y preguntarnos ¿cuáles son las nuevas incidencias y desafíos del Comercio Online frente a los derechos de los Ciber-Consumidores?, el deseo de hallar una respuesta ante esta temática fue lo que incentivo a la investigación de este tema, pues la creciente complejidad de las tecnologías en el derecho del consumo exige una constante revisión de las posturas y de la comprensión del mundo por parte de los juristas.

El comercio electrónico, ha sido catalogado como uno de los motores de desarrollo de la economía del siglo XXI, sin embargo no existe concepto unificado en la doctrina que defina lo que es el comercio electrónico, no obstante mencionaré algunas definiciones emitidas por profesores y organismos especialistas en el tema: Ernesto Rengifo García, define el comercio electró-

nico como “el intercambio de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles. Este intercambio de datos puede ser “multimedial” o consistir en imágenes, textos y sonidos”. (Rengifo Garcia, 2000)

PEET JHON, “se refiere al comercio electrónico que efectivamente tiene lugar en el Internet” (Peet, 2000), y MELBA ROCIO PEREZ, “se refiere a él como la compra de servicios y productos en Internet”. (Perez Rocio, 2003)

La CNUMDI, uno de los organismos más importantes en relación al comercio internacional, plasma una definición de comercio electrónico al señalar que: “el comercio electrónico abarca cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar, las relaciones de índole comercial comprenden sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministros o intercambio de servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles o de seguros; de construcción de obras de consultoría; de ingenierías; de concesión de licencias ; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial y comercial de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera”.

Por otra parte la normativa que rige en el ciberespacio es escasa y se presenta una niebla legal, en especial con la protección de los Cyberconsumidores en las relaciones que se dan en las compras por internet y los mecanismos de defensa de los consumidores afectados por los mercados digitales.

Los consumidores en el ciberespacio virtual: ciber-consumidores.

Cada vez son más, las personas que acuden a las compras por medios digitales, por cuanto, el consumidor de la actualidad, antes de acudir al establecimiento de comercio físico, prefiere visitar la página web de las empresas, ver allí los productos que ofrecen y comprarlos por medio de transacciones electrónicas. Sin embargo, el desarrollo de estas actividades comerciales en las páginas web, ha generado cierta complejidad con el tiempo,

ya que en el ciberespacio virtual no se aprecian las mismas garantías para los consumidores, y el Estado no regulado de forma completa, normativamente hablando lo relacionado con la protección de las personas que acceden a ser parte de este tipo de comercio (Ciber-Consumidores), armonizando sus necesidades a las de la economía digital.

La confianza y transparencia de los proveedores y productores tanto nacionales como extranjeros en el internet, redes sociales y todo el ciberespacio, son muestra de las primeras incidencias propias del comercio online, lo que implica que desde el plano jurídico-normativo se genere la necesidad de crear mecanismos para afianzar la confianza y transparencia propia de una era informática.

En Colombia la ley solo creó deberes y obligaciones a los “expendedores y proveedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos” (Congreso de Colombia, ley 1480 de 2011), ignorando las actividades transfronterizas del comercio electrónico, sobre las cuales es poco lo que pueden hacer las autoridades nacionales frente a personas que comercializan sus productos en el ciberespacio pero tienen sus establecimientos de comercio en otros países.

Países como Colombia no han sido ajenos al desarrollo global de las transacciones online, ocupando la posición 71 a nivel mundial en el comercio electrónico B2C, por encima de países como Ecuador, El salvador, Panamá y Perú (ONU, 2015), lo cual nos da a entender que las relaciones del comercio electrónico transfronterizas son cada vez mayores, lo que implica que puedan mostrarse escenarios donde surjan conflictos entre los Ciber-consumidores y los ofertantes del comercio electrónico, la ventaja del comercio electrónico de no existir fronteras físicas como si la existen en los mercados físicos, pasa entonces a convertirse en un obstáculo para los Ciber-consumidores al encontrar dificultades para el acceso a la justicia ante un eventual caso en donde las obligaciones contraídas del ofertante virtual no se cumplan, pudiéndose alterar la calidad, idoneidad del producto, existiendo un riesgo de contraparte, pues el Ciber-consumidor solo podrá tomar su decisión fundada exclusivamente en la información que ofrece el empresario. Razones que hacen pensar ¿cuál sería el procedimiento más eficaz y adecuado para solucionar un litigio de consumo transfronterizo surgido de una controversia en el comercio digital internacional?

1. Garantías de los ciberconsumidores en las compras por internet, los mercados digitales internacionales

La mayoría de los sistemas legales en el mundo no han creado herramientas que permitan a los consumidores crear confianza en los productos que ofrecen los vendedores online, a modo de ejemplo, cuando se realiza una compra en páginas web como mercadolibre.com, olx.com y otras encargadas de ofertar productos online, no se ofrecen al consumidor garantías en cuanto a cumplimiento de las obligaciones con los usuarios, es por estas razones que países del ámbito internacional han creado en sus ordenamientos jurídicos políticas públicas encaminadas a dar confianza a los Ciber-consumidores en sus compras virtuales y a que las páginas web ofrezcan garantías en el cumplimiento de sus obligaciones, entre ellas llama especial atención la del I.N.C., quienes han creado los llamados “DISTINTIVO PÚBLICO DE CONFIANZA ONLINE” Con la finalidad de identificar aquellos prestadores de servicios de comercio electrónico que voluntariamente se adhieren y respetan unos determinados códigos de conducta de ámbito nacional fijados por el Estado.

Los sellos y códigos de conducta de las instituciones a las que se les haya otorgado el “DISTINTIVO PÚBLICO DE CONFIANZA EN LÍNEA” deben contener unas garantías concretas que mejoren o incrementen las reconocidas por el ordenamiento jurídico y unos compromisos específicos en relación con los problemas concretos planteados por los consumidores y usuarios del sector. Entre otros requisitos, las empresas deben ofrecer como medio de resolución de controversias el Sistema Arbitral de Consumo (sistema que se desarrollará en los siguientes capítulos) u otro sistema de resolución extrajudicial de conflictos que figure en la lista que publica la Comisión Europea sobre sistemas alternativos de resolución de conflictos con consumidores, con lo que el consumidor cuenta con importantes garantías y con la posibilidad de dirimir posibles disputas en sede extrajudicial.

Actualmente existen tres códigos de Conducta o sellos de confianza que cuentan con el “DISTINTIVO PÚBLICO DE CONFIANZA EN LÍNEA” reconocido por el Instituto Nacional del Consumo y son los siguientes:

- SELLO DE CONFIANZA ONLINE (promovido por la asociación para la autorregulación de la comunicación comercial y la asociación española de comercio electrónico y marketing relacional)
- SELLO DE CALIDAD AGACE (promovido por la asociación para la promoción de las tecnologías de la información y el comercio electrónico)
- SELLO OPTIMA WEB (promovido por la asociación para el fomento del comercio electrónico empresarial).

Estas políticas, incentivan a la compra en páginas web que poseen dichos sellos, ofreciendo un mayor grado de confianza y transparencia a los Ciber-Consumidores, la incidencia de estos sellos en el comercio electrónico, genera posibilidades en el aumento de compra-venta en las páginas web, así mismo están todos los comentarios de los Ciber-consumidores que antes han tenido relación contractual con el ofertante virtual, exponiendo estos el nivel de confiabilidad del empresario tal y como se utiliza en páginas web como la de mercadolibre.com siendo estas formas que garantizan a los derechos de los consumidores en el ciberespacio virtual.

2. Los Contratos Online: Contratos Click Wrap Y Contratos Browse Wrap.

A pesar de que es necesario replantear temas en el derecho contractual privado con respecto a las incidencias de los mercados digitales, es menester establecer que no, nos encontramos frente a un nuevo tipo contractual, sino frente a una nueva forma de celebrar contratos, en las cuales las partes aceptan su consentimiento por medios electrónicos, sin embargo hay autores que plantean que el contrato electrónico si es autónomo y atípico al contrato común.

Las nuevas tendencias en los mercados virtuales generan, como lo explicaba al principio de este escrito el necesario cambio de postura en lo jurídico, para dar paso a nuevas teorías acordes con los cambios de la sociedad, en estos casos juega un papel fundamental la denominada sociedad de la información, ¿nos hemos preguntado si al momento de entrar a una página web o en caso de acceder y utilizar plataformas virtuales de las redes Facebook o Instagram, con tan solo presionar ese click derecho en ese botón de acepto, también aceptamos que somos parte en un Contrato Online?.

Colombia y muchos países de América latina no han estipulado legalmente, por lo menos de forma específica al respecto este tipo de contratos y de otro lado la jurisprudencia ha sido pasiva con respecto al tema. Por lo que para esbozar un panorama de lo que esta incidencia del mercado digital, implica para los Ciber-Consumidores se acudirá al estudio del derecho comparado.

En el derecho anglosajón se han creado categorías de negocios jurídicos en línea: Clic Wrap y Browse Wrap. En los contratos Click Wrap el consentimiento se expresa a través del señalamiento por el mouse del computador de un botón o un gráfico; en unos casos se obtiene además una clave por teléfono que le da mayor seguridad al sistema. Los Clic Wrap requieren que el cliente o usuario revise afirmativamente los términos de un acuerdo a través de una serie de ventanas pop-up que piden a los clientes hacer clic en un botón que muestra que están de acuerdo a las condiciones. En virtud de un Acuerdo click wrap la página web pone los términos del acuerdo directamente delante del usuario y les obliga a demostrar que afirmativamente aceptan los términos haciendo clic en un botón. (Firm, 2013)

Los contratos Browse Wrap, son los más nuevos, el consentimiento sobre las aceptaciones de uso de un programa lo expresa un usuario por el hecho de navegar y bajar el programa de un sitio en el cual aparecen, no siempre de manera visible, las condiciones generales de licenciamiento (Varios Autores, 2006), al contrario de los contratos Clic Wrap, en el que los usuarios deben manifestar consentimiento a los términos y condiciones, haciendo clic en la casilla “estoy de acuerdo” o “acepto”, un contrato online Browse Wrap no requiere este tipo de manifestación expresa de consentimiento, esta se da con la simple navegación de la página web o la descarga del software. (Kwan V. Clearwire Corporation, , 2012)

Entonces si usted acepta un Contrato Browse Wrap, debe tener conocimiento que está aceptando condiciones futuras que el prestador del servicio online pueda establecer tan solo con usar el servicio web, como es el caso de Instagram o Facebook, redes sociales que al actualizar o cambiar sus condiciones no solicitan consentimiento del usuario, lo lógico sería pensar que al momento de cambiar las condiciones, se les debe avisar o notificar a los consumidores de estos cambios y dar la oportunidad de que estos manifieste su consentimiento o no, sin embargo en estos tipos de contratos Online, las condiciones no se fijan así.

La jurisprudencia en países como Canadá y EE.UU. la jurisprudencia ha sido más dinámica en estos temas, por lo que se hará una breve referencia a algunos fallos jurisprudenciales emitidos por Cortes Extranjeras, con el interés de que sirvan para crear una opinión de lo que debe legislarse sobre el tema y que debe ser un punto de referencia para el derecho y políticas públicas que se promuevan en la solución de estos conflictos.

En el caso *tickermaster v. tickets.com* se señaló que, contrariamente, el mero de hecho de poner en pantalla un acceso a las condiciones generales no implica que ellas sean admitidas, si no se ha previsto que a tal fin sea oprimido el botón “Acepto”, en cuatro de las sentencias se cuestionó la validez de la cláusula de elección de jurisdicción aceptada mediante click wrap, también fue tratado el tema de los contratos predispuestos, se entendió que una parte que firma un instrumento manifiesta su consentimiento con el mismo y no puede posteriormente advertir que no leyó el contrato o que no comprendió su contenido, porque antes de aceptar estaba en libertad de recorrer las diversas pantallas del ordenador donde aparecían los términos y condiciones de los contratos y se tenía la opción de rechazar el servicio que el contrato que lo ofrecía. (*Ticketmaster Corp. Et Al. V. Tickets.Com., 2000*)

De igual manera ocurrió un caso con múltiples consumidores afectados por un Contrato Clic Wrap, una importante empresa de venta de computadores dispone en el sitio web a través de los cuales lo usuarios pueden elegir y solicitar los equipos que allí se exhibían, los usuarios podían introducir ciertas modificaciones configurándolos a su gusto, así por ejemplo un computador portátil dispone de memoria RAM y un disco duro, estas son características que se encuentran en el precio inicial del equipo, el día 28 de julio de 2008, y a resultas de una falla técnica, aquellos usuarios configuraron cierto modelo de portátil, añadiéndoles un modelo de procesador de mayor poder, el precio del equipo tuvo una deducción, el precio inicial del equipo ascendía a \$298.997, el costo de agregarle el procesador era de \$221.258, lo cual arrojaba un total de \$520.255, no obstante, debido a la falla técnica el precio final era de \$77.739, es decir el precio no se sumó, sino que se restó, este error que se mantuvo durante cuatro horas, durante ese lapso de tiempo, 3.150 personas solicitaron más de 7.000 computadores, sin embargo el proveedor se negó a entregarlos. (*Bascuñán María Y Otros Con Dell Computer Chile Ltda., 2008*)

3. Pactos arbitrales hiperlink

Cada vez son más las incidencias del comercio digital en los derechos del consumidor, por lo cual se analizarán los llamados “Pactos Arbitrales Hiperlink”, los cuales se dan cuando al momento de entrar a una página web principal, en donde esta proporciona un hipervínculo, el cual debemos aceptar para dirigirnos al siguiente enlace de la página web principal.

Imaginen por un momento el siguiente escenario, como consumidor nos encontramos el día de hoy, navegando en la página web de APPLE, SAMSUNG O SONY, y compramos en su plataforma virtual un de sus productos y poder cargarlos a la canasta, debemos aceptar un hipervínculo, que contiene una cláusula para ir a arbitraje, acaso ¿podría ser válida esta cláusula?, la legislación colombiana y de muchos países americanos no ha dado tratamiento en su normativa interna, de forma específica a estas figuras jurídicas, nacidas en los mercados virtuales, o con aspectos relacionados con el consentimiento de los consumidores, por lo que parece bastante interesante lo sucedido según otro precedente internacional.

El caso *Hubbert v. Dell Corp.* En este caso en cada página web existía una referencia a los términos y condiciones de venta destacada. Así mismo, en cada computador se incluían dichos términos y condiciones. Sin embargo al realizar la compra, el sistema nunca solicitaba al usuario abrir la página. La Corte de apelaciones consideró que el vínculo estaba claramente destacado y que no activarlo era una situación similar a decidir no pasar la página en un contrato escrito, por lo que consideró que si existía pacto arbitral. Además la Corte Suprema de Illinois se negó igualmente a oír el caso. (*Hubbert V. Dell Corporation., 2005*)

En el caso *Fiser v. Dell Computer Corp* es semejante al anterior, pero la Corte de Apelaciones aceptó la existencia del pacto arbitral, porque consideró que al usar el computador después de recibir los términos y condiciones por escrito se aceptó el pacto arbitral. (*Fiser v. Dell Computer Corp.*). Es decir, que en la jurisprudencia americana es clara la aceptación que se da a los Pactos Arbitrales Hiperlink.

En Canadá, para citar un ejemplo tenemos el caso *Dell Computer Corp. v. Union Des Consommateurs* del 13 de julio de 2007, la Corte se pronunció sobre varios temas en relación con un conflicto entre Dell y uno de sus consumidores, por razón de un precio erróneo publicado en una página

web. En primer lugar en este caso el pacto arbitral aparecía en los términos y condiciones a través de un [hyperlink](#) en la página web. Lo primero que señala la Corte es que la inclusión de un pacto arbitral en un contrato de adhesión no es en sí mismo abusivo y agrega que tales pactos pueden facilitar el acceso del consumidor a la justicia. Por otra parte, la Corte analizó si en el caso concreto la estipulación es externa al contrato, pues la legislación canadiense no acepta en los contratos de adhesión pactos externos al contrato, a menos que hayan sido puestos en conocimiento del consumidor. La Corte consideró que la forma como aparecía el vínculo era consistente con las prácticas de la industria y por ello la cláusula de arbitraje que era accesible a través de un [hipervínculo](#) no era externa y por ello era vinculante. (Dell Computer Corp. V. Union Des Consommateurs,, 2007)

La experiencia internacional demuestra aceptación a los pactos arbitrales contenidos en [hipervínculos](#), siempre y cuando se respete el equilibrio contractual entre el consumidor y el oferente, sin embargo ¿podrá aplicarse de la misma forma en Colombia o en algunos países del mundo, donde según la experiencia práctica el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos implica una inversión considerable que podría impedir el acceso a la justicia para un consumidor?

Lo que en ciertos caso sucedería es un contexto que refleja un escenario en donde habría un [desequilibrio](#) para el consumidor que deba acudir a esta vía, enfrentándose a un grupo empresarial, como en el ejemplo que se citó anteriormente, el consumidor normal vs APPLE, se puede entender entonces la desigualdad, es por este motivo que el siguiente capítulo quiere traer a modo de propuestas incorporar en las legislaciones del mundo una nueva vía de resolución extrajudicial, que se ha implementado en países como España y Argentina para subsanar esta falencia del [desequilibrio](#) entre las partes.

El Arbitraje De Consumo online o electrónico, Reflexión De Un Nuevo Esquema Arbitral. Una nueva modalidad de resolución de controversias se implementa con gran aceptación en los modelos jurídicos del mundo, los medios tradicionales ya no ofrecen la misma seguridad jurídica y la economía a los consumidores digitales, debido a la creciente evolución del derecho del consumidor y de las incidencias del comercio electrónico por lo que se hace menester crear una normativa procesal y sustancial que propendan por la protección de los derechos de los consumidores, la parte más débil en las relaciones comerciales.

La necesidad de resolver las disputas del comercio electrónico adquiere mayor relevancia si se considera que el 50% de los compradores digitales en Colombia prefieren sitios web internacionales (ONU, 2015), por lo que los procedimientos nacionales se quedan cortos al momento de resolver eficientemente una disputa.

El Sistema Arbitral de Consumo es una vía extrajudicial, habilitada por la Administración Pública, mediante la que se resuelve con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, los conflictos y reclamaciones que surgen en las relaciones de consumo, es decir, entre consumidores o usuarios y empresarios o profesionales, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito. (Diputación de Jaen, 2015)

A través de dicho sistema, las partes en conflicto, voluntariamente, encomiendan a un órgano arbitral, que actúa con imparcialidad, independencia y confidencialidad, la decisión sobre el mismo, la cual, al ser vinculante, tiene la misma eficacia que una sentencia judicial. El Real Decreto Ley 231/2008 regula el Arbitraje de Consumo Electrónico, con el fin de facilitar la resolución de controversias con elementos transfronterizos, En este arbitraje el procedimiento se sustancia íntegramente por medios electrónicos a través de la aplicación habilitada por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; con el fin de garantizar la autenticidad se aplica la firma electrónica; las notificaciones se remiten a la sede electrónica designada por las partes; se establecen unas reglas específicas sobre cómputo de plazos, y el lugar de celebración del arbitraje se considerará el de la sede de la Junta Arbitral o de la delegación territorial correspondiente. (Pico Zuñiga, 2014)

Al principio de este escrito planteaba el interrogante de ¿cuál sería el procedimiento más eficaz y adecuado para solucionar un litigio de consumo transfronterizo surgido de una controversia en el comercio digital internacional? Y con el desarrollo de esta investigación considero que el arbitraje de consumo online o el arbitraje de consumo electrónico es la mejor forma de solucionar las controversias surgidas de las relaciones transfronterizas del comercio electrónico con los Ciber-Consumidores, A diferencia de los mecanismos tradicionales, el arbitraje de consumo electrónico posee la ventaja de que el escenario donde se ventilarán los eventuales conflictos derivados del contrato es el mismo que escogieron las partes para realizar sus acuerdos comerciales. Por lo tanto, la reducción de los costos asociados con el proceso es proporcional al valor del derecho en disputa. Esta nueva tendencia ha sido

acogida igualmente en la legislación Colombiana en la Ley 1480 de 2011 por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones en el artículo 50 donde “el oferente debe disponer en el mismo medio que realiza comercio electrónico, de mecanismos que para que el consumidor pueda radicar sus peticiones, quejas o reclamos”, precepto que abre la posibilidad para la utilización de las tecnologías de la información y comunicación encaminadas a proteger al consumidor de mecanismos onerosos para la solución de sus conflictos comerciales. Es así como la utilización de métodos alternativos de solución de conflictos en el comercio electrónico no es solamente una necesidad sino un imperativo legal. En razón de que el promedio de precios de los productos que se comercian vía internet no superan el costo mínimo de la resolución de una disputa por arbitraje de consumo electrónico, como se explicara con la ecuación del profesor Richard Posner.

Debido a estos motivos Países como Perú han realizado la creación de un cibertribunal ¹⁴, para resolver las controversias que se presentan en el comercio transfronterizo online, por medio del decreto legislativo N. 1071.

Se ha hecho énfasis en que debido a la imposibilidad de los mecanismos tradicionales para solucionar las controversias internacionales en el comercio electrónico, se debe acudir a la implementación del arbitraje de consumo electrónico, sin embargo también existe la posibilidad de que el laudo electrónico proferido por el tribunal arbitral electrónico no se cumpla por el empresario, eventualidad ante la cual el consumidor deberá acudir a impetrar un proceso ejecutivo, lo cual resultaría contradictorio a la intención de crear una vía extrajudicial como el arbitraje de consumo electrónico, esto en razón de que la necesidad de acudir a un proceso ejecutivo hace que los costos que se ahorran en el arbitraje electrónico, se presenten en esta nueva etapa del proceso, por lo que el empresario vencido podría fácilmente pensar que el Ciber- consumidor afectado no activaría el aparato estatal e iniciaría un proceso ejecutivo singular, encontrando incentivos para incumplir el laudo electrónico, ante este escenario se propone entonces que ese empresario que haya incumplido la decisión del tribunal arbitral electrónico se le obligue a mantener en su aviso de página web que tiene pendiente el cumplimiento de un laudo online, lo cual repercutiría en volumen de sus ventas otra acción aún más drástica podría ser que no pueda abrir su establecimiento de

¹⁴ En caso de un arbitraje virtual la comunicación con los representantes del Cibertribunal Peruano se desarrollarán mediante correo electrónico. Las audiencias de arbitraje se realizarán utilizando en algunos casos el correo electrónico y en otros se realizarán sesiones de Chat y de Video Conferencia entre las partes en conflicto y el Tribunal, así como entre los Vocales del Tribunal. <http://cibertribunalperuano.org/servicios/conciliacion/>.

comercio virtual dentro del mercado colombiano hasta que no cumpla con la obligación contraída en el laudo que profirió el tribunal online.¹⁵

El comercio electrónico, los mercados virtuales traen consigo nuevas incidencias y desafíos que por el momento solo deben enmarcar una esfera y es la protección a los consumidores en el mundo digital.

Para representar las ventajas de acudir a un arbitraje de consumo electrónico y no a los mecanismos tradicionales, el profesor Richard Posner, lo explica mediante un razonamiento matemático simple (Rosero, 2015):

$$(P_x \cdot X > [(1 - P_x) \cdot C])$$

Para expresarlo, Posner afirma que resulta imperativo que el valor esperado del litigio sea mucho mayor a sus costos para que una persona, en este caso un consumidor, decida dirimirla por mecanismos tradicionales.

Esta operación parte del supuesto de que para determinar el valor esperado del litigio debemos multiplicar la probabilidad subjetiva de sacar adelante las pretensiones dentro del litigio (P_x), por el valor de las pretensiones ajustadas a derecho (X). Por otra parte, se tiene que los costos esperados del litigio derivan del producto de multiplicar la probabilidad de no obtener un resultado favorable en el proceso ($1 - P_x$), con el valor del derecho (X). Sin embargo, para calcular los costos esperados, no debemos obviar los costos asociados al litigio (C), como pueden ser los honorarios de un abogado, los costos asumidos por notificaciones y en general, todos los costos que rodean un trámite judicial o arbitral.

Es así como Posner llega a la conclusión natural, de que es más probable que una parte acuda a un litigio para resolver un conflicto siempre que el valor del derecho que se discute sea alto, y en todo caso los costos asociados al litigio sean bajos, en el presente objeto de análisis que son las relaciones B2C (empresario y consumidor), se puede afirmar que lo que incentiva la resolución de controversias del comercio electrónico transfronterizo por medio del arbitraje de consumo electrónico es la de “los costos asociados del proceso”. (POSNER, 1973)

15 Esta facultad la encontramos en el ordenamiento nacional, dentro del artículo 61 de la ley 1480 de 2011., que prescribe: “La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios: 3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado

Los costos de los mecanismos tradicionales superan excesivamente las posibles pretensiones de los consumidores, a sabiendas que el proceso civil ordinario con pretensiones declarativas resulta exorbitantemente oneroso en términos de tiempo¹⁶ y que los costos del trámite arbitral tradicional no se corresponden con el valor del derecho en litigio¹⁷

CONCLUSIONES

La confianza y la transparencia de los proveedores en el Ciberespacio, es una de las nuevas incidencias del comercio electrónico frente a la protección de los derechos de los consumidores. La validez jurídica de los contratos online: Click Wrap y Browse Wrap y el tratamiento que debe darles la normativa, es otra de las incidencias del comercio electrónico frente a la protección de los derechos de los consumidores.

La validez jurídica del consentimiento en los Pactos Arbitrales Hyperlink, y el desarrollo legal, es una incidencia del comercio electrónico frente a la protección de los derechos de los consumidores.

La protección del consumidor en la resolución de conflictos, con un Sistema Arbitral de Consumo electrónico y su implementación, es una incidencia y principal motivación que debe tener el ordenamiento jurídico interno para tomar interés en el desarrollo normativo de lo planteado en este escrito.

BIBLIOGRAFÍA

Cárdenas Caycedo, O. A. (2016). Aplicación de los principios de contratación electrónica en las transacciones con bitcoins en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 265-308.

¹⁶ de la Cámara de Comercio de Bogotá es de aproximadamente setecientos cuarenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos (747.446,00) y como costo de radicación de la demanda un (1) S.M.L.M.V. más IVA. Disponible en <http://www.centroarbitrajeconciliacion.com/contenido/contenido.aspx?catID=830&conID=59>.

¹⁷ Las tarifas nacionales del arbitraje de único árbitro y de mínima cuantía para el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá es de aproximadamente setecientos cuarenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos (747.446,00) y como costo de radicación de la demanda un (1) S.M.L.M.V. más IVA. Disponible en <http://www.centroarbitrajeconciliacion.com/contenido/contenido.aspx?catID=830&conID=59>.

Ticketmaster Corp. Et Al. V. Tickets.Com., Inc Case No. 99-Cv-07654, (United States District Court For The Northern District Of California 2000).

Hubbert V. Dell Corporation,, No. 5-03-0643 (Appellate Court Of Illinois,Fifth District 12 de August de 2005).

Dell Computer Corp. V. Union Des Consommateurs, (Suprema De Justicia De Canadá. 13 de julio de 2007).

Bascuñán María Y Otros Con Dell Computer Chile Ltda., Rol 32796/2008 (2008).

Kwan V. Clearwire Corporation, , Case No. C09-1392jlr (United States District Court, W.D. Washington, Seattle. 3 de january de 2012).

Congreso de Colombia. (ley 1480 de 2011). Estatuto Del Consumidor.

Diputacion de Jaen. (7 de septiembre de 2015). *Qué es el Sistema Arbitral de Consumo*. Obtenido de <https://www.dipujaen.es/conoce-diputacion/areas-organismos-empresas/areaG/consumo/junta-arbitral-consumo/presentacion.html>

Firm, D. F. (19 de JULIO de 2013). *Website Agreements: Browse-wrap vs. Click-wrap Agreements*. Recuperado el 5 de SEPTIEMBRE de 2015, de <Http://Www.Dashfarrow.Com/Website-Agreements-Browse-Wrap-Vs-Clickwrap-Agreements/>

Fiser v. Dell Computer Corp, (corte de apelaciones de estados unidos.).

Mesa Elneser, A. M. (2015). La evidencia digital eximente de violación a la protección del dato personal a partir de la autorregulación. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 119-156.

ONU. (2015). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo: Informe sobre la economía de la información*. . Suiza: Naciones Unidas.

Peet, J. (26 de febrero de 2000). Define And Shell. *Artículo Publicado En El Seminario The Economist*, pág. 4.

Perez Rocio, M. (2003). *El Contrato Por Medios Electrónicos*. Bogota : Universi-

dad Externado De Colombia.

Pico Zuñiga, F. (15 de enero de 2014). La Alternativa De Arbitraje De Consumo: Puerta Abierta A La Justicia,. *Ámbito Jurídico*, pág. 2.

POSNER, R. (1973). An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. *2 Journal of Legal Studies* 399. .

Rengifo Garcia, E. (2000). *Nuevos Retos Del Derecho Comercial, Comercio Electrónico, Documento Electrónico Y Seguridad Jurídica*. Primera Edición, Biblioteca Jurídica Diké.

Rosero, A. M. (2015). En busca del tiempo perdido: reflexion sobre la efectividad de las obligaciones en el comercio electronico. 11.

Varios Autores. (2006). *El Contrato Por Medios Electrónicos*., Bogotá: Universidad Externado De Colombia,.

