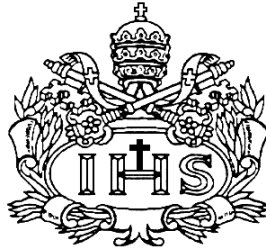


**COMERCIO ELECTRÓNICO TRANSFRONTERIZO, PERSPECTIVAS DESDE LA
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS POR VÍA INFORMÁTICA**

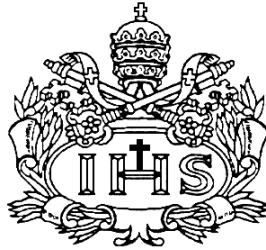


**KADY DAYANA MAYORGA RAMOS
DIEGO JULIAN ROMERO TORRES**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
BOGOTÁ D.C.**

2013

**COMERCIO ELECTRÓNICO TRANSFRONTERIZO, PERSPECTIVAS DESDE LA
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS POR VÍA INFORMÁTICA**



**KADY DAYANA MAYORGA RAMOS
DIEGO JULIAN ROMERO TORRES**

Director:

DR. WILSON ALBEIRO MURILLO HERRERA

Abogado

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE
Especialista en Derecho Comercial**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
BOGOTÁ D.C.**

2013

Te propongo construir

Un nuevo canal

Sin excusas

Sin exclusas

Que comunique por fin

Tu mirada atlántica

Con mi natural

Pacífico.

(Mario Benedetti)

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
ANTECEDENTES.....	4
CAPITULO I.....	8
CONCEPTOS GENERALES	8
1.1. EL COMERCIO ELECTRÓNICO.....	8
1.2. LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO.....	11
1.2.1. Principios Rectores que rigen el Contrato Electrónico.....	12
1.2.2. Partes en el Contrato Electrónico	15
1.2.3. Declaración de la Voluntad como Elemento Determinante en la Formación del Contrato Electrónico.....	17
1.2.4. Contenido del Contrato Electrónico.....	19
1.2.5 El Desistimiento.....	21
1.2.6 El Pago Electrónico.....	24
1.2.7. Cláusulas Abusivas.....	25
1.3. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN COLOMBIA, BAJO EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR.....	28
CAPITULO II.....	36
ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) – SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS POR VÍA INFORMATICA -	36
2.1. GENERALIDADES	36
2.2. DEFINICIÓN DE ODR- ONLINE DISPUTE RESOLUTION- o SOLUCIONES DE CONTROVERSIAS POR VÍA INFORMATICA.....	39
2.3. ODR – DIFERENCIAS CON LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS-.....	41
2.3.1. Conciliación	42
2.3.2. El Arbitramento	49
2.3.3. La Amigable composición	55
2.4. VENTAJAS DE LAS ODR – Online Dispute Resolution-.....	58
2.5. DESVENTAJAS DE LAS ODR – Online Dispute Resolution-.....	61

CAPITULO III	64
COMERCIO ELECTRÓNICO TRANSFRONTERIZO, PERSPECTIVAS DESDE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS POR VÍA INFORMÁTICA-ODR-	64
3.1. COMPARACIÓN INTERNACIONAL	65
3.1.1. Principales Modelos Internacionales para la solución de controversias por vía informática que han dado resultados factibles.	65
3.1.2. Tramitación de las Reclamaciones por Vía Informática	75
3.2. PROYECTO DE REGLAMENTO UNCITRAL PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS POR VÍA INFORMÁTICA EN LAS OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE COMERCIO ELECTRÓNICO.	81
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	90

INTRODUCCIÓN

La globalización es un fenómeno dinámico intrínseco en la economía mundial, el cual no se debe desconocer y se debe vivir con ello, reconocer sus ventajas y aprender a manejarlo. Este imperativo es aplicable no solo a todos los países a nivel mundial, sino también va dirigido a las empresas en todas sus dimensiones, que ahora deben competir en los mercados mundiales ajustando sus estrategias de mercadeo para el beneficio de las oportunidades que ofrece dicha globalización.

Desde luego, surge el concepto de Comercio electrónico, como herramienta fundamental para que los empresarios incursionen en la economía global, donde las relaciones de comercio internacional trascienden el acercamiento humano, hacia las nuevas tecnologías de la información.

Por esta razón, los diferentes países direccionan su normatividad a la protección del consumidor, que en Colombia, la ley, la doctrina y la jurisprudencia son protectores de sus principios conservadores en las que son especialistas para ajustar el derecho sustantivo a la realidad social, cultural y económica, quedándose cortos frente a las relaciones de comercio surgidas cuando las partes se ubican en distintos territorios.

Sin embargo, no se debe desconocer su existencia, y la misma nace de la celebración de un negocio jurídico donde resulta importante la autonomía de la voluntad de las partes, donde el estudio no del Derecho contractual, sino más bien

de la práctica contractual, es la clave para la interpretación de los elementos que conforman el contrato electrónico.

Dado lo anterior, este estudio busca generar un interés particular para la academia y los abogados del siglo XXI frente a los nuevos estándares del comercio internacional, que cada día evoluciona de manera significativa y requiere de profesionales íntegros a la vanguardia de las nuevas tecnologías de las comunicaciones.

En primera instancia, se hace imperioso mencionar los conceptos generales dentro del marco del comercio electrónico, desde su creación a través de la celebración del contrato, el principio de *pacta sunt servanda*, la autonomía de las partes, y sobre todo, la existencia de un desistimiento del negocio jurídico. Así mismo, se debe analizar el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011) frente a la protección al consumidor de comercio electrónico y demás leyes que regulan la materia.

El comercio electrónico al tratarse del intercambio de bienes y servicios, podría originar conflictos entre las partes, ya sea por calidad, idoneidad, producto defectuoso; el ideal sería resolverlos a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, evitando un desgaste del aparato judicial del Estado, reduciendo considerablemente los costos y el tiempo que esto conlleva, a pesar de ello, no es la vía más apropiada para solucionar controversias originadas en el ciberespacio por la ausencia de reglas internacionales de derecho privado, por falta de territorialidad, por el desconocimiento de los operadores judiciales en aspectos de telecomunicaciones y nuevas tecnologías.

Como consecuencia de los mercados globalizados, la mayoría de empresas a nivel mundial tienen presencia en el mercado a través del internet, en donde las

relaciones de consumo entre empresas y consumidores enfrentan componentes de índole transfronterizo, supondríamos que el arbitramento es la figura idónea para la solución del conflicto, en virtud de ello, se realizará una comparación con los otros mecanismos alternativos de solución de conflictos, el alcance del laudo arbitral, sus ventajas y desventajas, no olvidando el nuevo Estatuto de Arbitramento Colombiano.

Desde esa óptica, se vislumbra la necesidad de regular una solución eficaz puesto que los mecanismos tradicionales de solución de conflictos en el derecho mercantil internacional resultan inapropiados, lentos y costosos teniendo en cuenta el valor de las operaciones realizadas, así como la ejecución de laudos arbitrales por la ausencia de tratados internacionales.

Finalmente, se analizará el proyecto de reglamento adelantado por Organización de las Naciones Unidas, a través de la UNCITRAL, para la solución de controversias por vía informática en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico, como herramienta jurídica para resolver con celeridad un gran volumen de reclamaciones de escaso valor surgidas a partir del fenómeno social, económico y cultural denominado “Comercio electrónico”, señalando los estándares internacionales implementados en el tema, para analizar los desafíos en la aplicación de una plataforma para la Solución de controversias por vía informática, en la ejecutoriedad de los acuerdos y en la capacitación de los operadores judiciales y los aciertos y debilidades en el Proyecto de Reglamento.

ANTECEDENTES

El comercio electrónico resulta ser una escapatoria mercantil cuya finalidad es facilitar las relaciones comerciales que puedan existir entre personas que se encuentran a kilómetros de distancia, razón por la cual, se busca eliminar toda inseguridad jurídica resultante de la forma en que se desarrolla dicha práctica.

Para tal fin, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), aprobó la *Ley modelo sobre comercio electrónico y otros medios conexos de comunicación de datos* al interior de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1996, dando cumplimiento a su objeto de unificación del derecho mercantil comunitario teniendo de presente el interés de todos los pueblos superando las divergencias internas de cada uno de ellos que afecten el desarrollo comercial.

*Esta herramienta ofrece a los países miembros un texto normativo ejemplar para la evaluación y modernización de algunos aspectos de su propia normativa legal y de sus prácticas contractuales relativas al uso en las relaciones comerciales, de la informática y demás técnicas de comunicación modernas.*¹

Los antecedentes deben remontarse al año 1984 donde los estudios por parte de la Comisión en su 17º periodo de sesiones, entregó un informe titulado “Aspectos jurídicos del proceso automático de datos”, en el cual se trazaban temas tocantes con el valor de la documentación informática y las consecuencias del procesamiento de datos en las corrientes del comercio internacional; seguidamente, en el año 1985 durante la 18º periodo de sesiones fue exhibido un

¹GUTIERREZ GÓMEZ, María Clara. -GECTI- Grupo de Investigación en Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática – GECTI-. *“Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones”*. Universidad de Los Andes, Ed: Legis Editores. Bogotá, 2002.

nuevo informe titulado “El valor jurídico de los registros computarizados”, informe en el cual se concluyó que el almacenaje de datos informáticos no tendría dificultades al momento de ser presentados como prueba judicial, sin embargo, de forma novedosa se ventiló la problemática radicada en la imposibilidad de plasmar la firma en los documentos soporte de la transacción, dejando en entredicho el uso de medios tecnológicos en el comercio internacional; producto de este cuestionamiento, la Comisión presentó la llamada “recomendación de 1985”² las cuales no fueron de mayor aceptación, dado que en el derecho interno de cada pueblo permanecía arraigada la exigencia legal de la firma escrita sobre el papel, en parte por los pocos estímulos e indicaciones dadas para la modificación de las normas nacionales.

En la citada recomendación del 85, la Comisión precisó que los gobiernos deberían examinar sus legislaciones internas, para que éstas encontraran sintonía con las novedades tecnológicas propias para constituir una prueba documental electrónica; en segunda medida, hizo un llamado a los órganos legislativos internos para consentir que la suscripción de un negocio jurídico no dependiera de la solemnidad de la firma y en contraposición, pudiera desarrollarse electrónicamente siempre que el contenido de éstos se encontrara clara y legible.

Finalmente, aunado a estos aspectos se propuso que los procedimientos de presentación y exigencias de los documentos administrativos se presentaran con el lleno de garantías y tecnicismos que propendan porque la documentación de documentos electrónicos fuese legible.

²Aprobada por la Asamblea General en su resolución 40/71 del 11 de diciembre de 1985, inciso b) párrafo No. 5.

Las anteriores recomendaciones no tuvieron el éxito esperado, más sin embargo, contribuyeron al origen de principios jurídicos adaptables a la formación de negocios jurídicos y contratos de tipo mercantil internacional por medios electrónicos, y que en últimas resultan ser la estructura de la Ley Modelo sobre comercio electrónico.

Durante el periodo 21º de las sesiones, se afirmó que la carencia de un marco jurídico bien definido para ésta práctica innovadora y cada vez más difundida, y como la labor futura en esa esfera podría contribuir a colmar esa laguna jurídica y a reducir la incertidumbre y las dificultades con que se contaba en la práctica.³

En desarrollo del Periodo 23º de las sesiones de la Comisión, en Nueva York entre el 25 de Junio a 6 de Julio de 1990, fueron presentados los informes denominados “*Estudios preliminares de las cuestiones jurídicas relacionadas con el perfeccionamiento de contratos por medios electrónicos*”, e “*Intercambio Electrónico de Datos*”⁴ los cuales por una parte, ponían de presente los avances realizados por la Comunidad Europea y Estados Unidos sobre la perfección de los contratos por vía informática y por el otro la necesidad de un marco jurídico que otorgara la posibilidad de encasillar las cuestiones importantes y que entregaran reglas de derecho aplicables a las comunicaciones por vía electrónica.

Resulta de gran importancia, resaltar la labor del grupo sobre pagos internacionales⁵, quien recomendó la elaboración de una reglamentación que tratase primero, el perfeccionamiento de los negocios y segundo, la

3 Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer periodo de sesiones.

4 A/CN.9/333. Naciones Unidas. Asamblea General. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. New York, 25 de Junio a 6 de Julio de 1990. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V90/846/25/PDF/V9084625.pdf?OpenElement>

5 Denominado el Grupo de trabajo de Comercio Electrónico, comisión que aprobó la Ley Modelo de la UNCITRAL o CNUDMI, enfocados en materia de comercio electrónico, fundamentalmente en la elaboración de un Régimen Uniforme sobre Firmas Electrónicas, aprobado como Ley Modelo en el mes de junio de 2001.

responsabilidad en cabeza de los socios de sociedades comerciales y de terceros que presten servicios bajo influencia del comercio electrónico.

Luego de las anteriores recomendaciones, la Comisión en el año de 1992, le encargó a dicho organismo, la proyección de una reglamentación de comercio electrónico quien en efecto, durante los años 1992 a 1995 preparó las reglas pertinentes al *“Intercambio Electrónico de Datos (EDI)”*⁶ y otros medios de comunicación de datos, a su turno, dio viabilidad a la concreción de normativas uniformes que dejaran de lado las incertidumbres jurídicas ya enunciadas y presentadas en las actuales técnicas de comunicación en los casos en que su desconocimiento debiera concretarse mediante normas legislativas.

Finalmente, en el periodo 29º de sesiones, que se llevó a cabo el 12 de junio de 1996, la Comisión aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico, la cual se constituye en una propuesta básica de reglas o fórmulas jurídicas encaminadas a crear un marco legal para brindar seguridad jurídica a las transacciones realizadas a través de mensajes de datos. Tal como se establece en la Guía de incorporación: *“la finalidad de la Ley Modelo es la de ofrecer al Legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permita eliminar algunos de esos obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permita un desarrollo seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de comercio electrónico.”*⁷

⁶RINCÓN CÁRDENAS, Erick. *“Manual de Derecho de Comercio Electrónico y de Internet”*. Ed: Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia, 2006. *“El EDI nació para satisfacer necesidades del capital y reducción de los costos administrativos de organizaciones empresariales y gubernamentales. El EDI es un correo electrónico, pero con mensajes estandarizados o protocolos comunes, que se utilizó en las siguientes áreas: transporte aéreo y sector bancario en razón a la transferencia electrónica de fondos: “el EDI trata del intercambio electrónico de documentos por vía informática entre sujetos diferentes, o mejor, del intercambio entre sistemas computacionales de información estructurada o de mensajes o estándares acordados previamente por los usuarios.”*

⁷GUTIÉRREZ GÓMEZ, María Clara.-GECTI- Grupo de Investigación en Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática. *“Consideraciones sobre el tratamiento jurídico del comercio electrónico”*. Universidad de Los Andes. Bogotá. Año 2002. Pags. 7 y 8 en cita de: CNUDMI. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su Incorporación al derecho interno 1996 con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998. Naciones Unidas, Nueva York, 1999.

CAPITULO I.

CONCEPTOS GENERALES

1.1. EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

La comercialización de bienes o servicios y las relaciones contractuales de tipo comercial llevadas a cabo por medio del internet, es lo que llamamos “comercio electrónico o e-commerce” materializado a través de los contratos electrónicos o contrataciones por vía informática o electrónica.

En nuestro país, la Ley 527 de 1999, en su artículo 2° define al comercio electrónico así:

“Comercio electrónico. Abarca las 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 suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera;

Para conceptualizar a profundidad el concepto de *contrato electrónico*, resulta necesario dilucidar por separado la noción del contrato, entendido éste como la herramienta usada para concretar una operación de tipo mercantil y el carácter de

“[...] *electrónico cuando ese comercio se lleva a cabo mediante la utilización de herramientas electrónicas que tengan o de ellas se derive, la consecución de un fin comercial*”⁸.

La definición del contrato dada por el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española es: (Del lat. *contractus*).1. m. Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.2. m. Documento que recoge las condiciones de este convenio⁹.

Nuestro Código de Comercio por su parte prescribe que *“el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”* (Artículo 864 del C. de Co.).

Según DÍEZ PICAZO, el contrato *puede definirse de acuerdo con la idea tradicional y clásica que considera al contrato como un acuerdo de voluntades de dos o más personas (duorum vel plurim consensus) dirigido a crear obligaciones entre ellas (al constitutedndum obligationem)*¹⁰

Sin duda alguna, dichas definiciones generalizadas del término contrato, a pesar de ser válidas y comúnmente aceptadas como acepciones etimológicas, resultan arraigadas a la afamada forma de hacer los negocios entre partes presentes, sin considerar, la forma en que en la actualidad pueden ser concretadas dichas transacciones mercantiles de una forma perfecta y acelerada a merced del imperio del internet, que permite realizar operaciones a distancia colocando así en

⁸PÉREZ T, M. R., *“Aspectos generales de la contratación por medios electrónicos”*, en AAVV, *El contrato por medios electrónicos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, Pags: 149-178.

⁹Real Academia Española, *Diccionario de la lengua*, www.rae.es versión consultada el 4 de agosto de 2013, que es la 22ª ed. Correspondiente al 2001.

¹⁰ DÍEZ, Picazo, L., *“Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”*, Vol I, ED: Civitas, Madrid, España. Año 1993, Pág. 115 ss

entredicho si es el contrato comúnmente aceptado, el espíritu de los negocios o si por el contrario será la forma en que es presentado, aceptado y perfeccionado por las partes.

En este orden de ideas, consideramos que la formación de los contratos, mediante los elementos tradicionalmente aceptados, no puede escapar a una realidad globalizada, en donde los medios informáticos y de comunicaciones, sin desconocer los principios de existencia, eficacia y validez de los contratos, que ancestralmente conocemos, presentan una nueva forma de gestación de los contratos bajo la perspectiva de la voluntad contractual que reviste a los extremos contractuales.

Ahora bien, no se trata de sepultar nuestros ya conocidos medios de formación de contrato, se trata de entregar a los mismos, nuevos mecanismos para actualizar los arcaicos medios de celebrar los negocios. En palabras del Tratadista Jaime Alberto ARRUBLA PAUCAR, “... *la humanidad entera debe abrirse a los cambios de tecnología y el saber. Pueblo o empresa que se resista al cambio, caminará indefectiblemente hacia su aniquilación...*”¹¹

En cita al Profesor MADRID PEREZ T¹², en la contratación por medios electrónicos dispone: “*la contratación es una realidad económica y jurídica ya ancestral. Lo nuevo, o si se quiere, lo ya relativamente nuevo, es la contratación por medios informáticos; o dicho en términos más amplios la celebración de negocios jurídicos utilizando nuevas tecnologías*”.

¹¹ARRUBLA PAUCAR, Jaime A. “*Contratos Mercantiles*”. Tomo IV. Contratos Contemporáneos. Ed: Biblioteca JurídicaDike. Medellín, Colombia. Año 2009. Pág. 362.

¹²PEREZ T, M.R., “*Aspectos generales de la contratación por medios electrónicos*”, en AAVV, el contrato por medios electrónicos. Ed: Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Año 2003, Págs. 149 - 178.

Es claro entonces, que la contratación por medios tecnológicos conlleva un cambio sustancial en la manera en que se formará el contrato, pero dicha mutación, vale la pena aclarar, no es caprichosa y en consecuencia, deberá seguir ciertos principios que como veremos más adelante, buscan conciliar y equiparar los anteriores preceptos a las novedosas formas de contratar.

1.2. LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO.

La celebración de este tipo de contrato soporta ciertas particularidades ajenas a las características de formación previstas en la habitual y reconocida contratación escrita y/o verbal. Es así como la Comisión Europea de 1998, plantea también la posibilidad de contratar entre ausentes¹³. Sin embargo, dicha forma de contratar resulta gobernada por el mismo espíritu de las obligaciones derivadas de los contratos contenidas en la legislación civil., no obstante, al ser reconocido como tal, deberá contar con los mismos atributos exigidos a los ya comúnmente aceptados como son: la existencia de las partes, la declaración de su voluntad en la aceptación o no de la oferta presentada y las obligaciones mutuas generadas que se desprenden. En tal virtud, analizaremos cada una de las particularidades que en común, soporta el contrato por medios electrónicos.

El contrato por medios electrónicos, supone la existencia de extremos contractuales que para efectos de esta monografía denominaremos Proveedor y Consumidor, este último objeto de protección a la luz de nuestro Estatuto del Consumidor tal como veremos en líneas posteriores.

¹³ Cualquier forma de transacción comercial en que las partes interactúan electrónicamente en lugar de por intercambio o contacto físico directo.

1.2.1. Principios Rectores que rigen el Contrato Electrónico.

Nuestra legislación armónica con la herramienta brindada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI-, resalta los principios rectores que deberán regir la celebración del contrato electrónico y los cuales fueron implementados junto con ésta en nuestro ordenamiento, previendo la posibilidad que internacionalmente se presentaran complicaciones que obstaculizaran el buen funcionamiento de la normativa a nivel internacional. Dichos principios corresponden a:

- **Internacionalidad de la Ley:**

Corresponde a la obligación a cargo de los operadores jurídicos internos, de interpretar y aplicar como una sola, la Ley Modelo, en virtud a la necesidad generalizada de establecer procedimientos adecuados para el buen ejercicio de los negocios.

La finalidad de esta unificación, tiene como fundamento la aplicación internacional de las normas internas tocantes con el Comercio Electrónico y de esta forma globalizar la forma en que se desarrollan este tipo de contratos entre personas ausentes.

- **Autonomía de la Voluntad:**

Fundamentado a su vez en el principio de la libertad contractual y autonomía de las personas; La autonomía de la Voluntad en el campo contractual es, ante todo, la libertad de contratación, lo que significa: a) Libre opción del individuo entre contratar y no contratar; b) La libertad de elección del tipo contractual; c) Libertad

para celebrar contratos atípicos; d) La Posibilidad de modificar el contenido de los contratos típicos¹⁴.

Tal independencia, en lo concerniente al Comercio Electrónico, recae en la posibilidad de otorgarle a las partes, los mecanismos legales necesarios para establecer la procedencia, la eficacia y validez de sus negocios mediante los medios tecnológicos. Así lo indica el Artículo 4º de la Ley 527 de 1999:

*...“**MODIFICACION MEDIANTE ACUERDO.** Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre partes que generan, envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del Capítulo III, Parte I, podrán ser modificadas mediante acuerdo”¹⁵.*

Tales mecanismos legales garantes de esta autonomía, como lo son las *entidades de certificación*¹⁶, constituyen no solo un principio de autonomía de la voluntad sino además un principio de buena fe, al otorgarle a un ente de certificación, tercero dentro de la actividad contractual, la potestad de certificar que las partes son quien dicen ser. *Una manera de reafirmar la actuación de buena fe en el comercio electrónico está constituida por la necesidad que tienen los sujetos que intervienen en él de recurrir a los prestadores de servicios de certificación de firmas electrónicas, quienes les facilitarán la identificación de las personas y empresas con las cuales pretende realizar los intercambios*¹⁷.

¹⁴ DIEZ PICAZO, L y GUILLÓN BALLESTEROS, A. “*Sistema de Derecho Civil*”. Vol.II. Ed: Teconos. Madrid, España. Año 2001.

¹⁵ *En la Ley Modelo este articulado resulta ser el mismo allí contemplado.*

¹⁶ Reglamentadas por el Decreto 1747 y Autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹⁷ SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. “*Derecho del Comercio Electrónico*”. Editorial Jurídica de Chile. Diciembre de 2003. Pág. 53.

Vale la pena mencionar que la autonomía de la voluntad aquí esbozada no resulta ser absoluta, teniendo en consideración que la constante dinámica de los negocios mercantiles requieren así mismo una constante forma de agilizar las relaciones entre las partes donde, con ocasión a los contratos de adhesión, se distorsiona en gran medida el postulado de la autonomía de la voluntad puesto que se cercena la posibilidad de discutir y/o debatir el contenido de clausulados y condiciones de los contratos configurando así, las denominadas cláusulas abusivas, las cuales, como veremos más adelante son impuestas por parte del oferente predisponente al el consumidor adherente a la oferta.

- **Principio de Equivalencia Funcional¹⁸.**

De la misma forma en que se introducen modificaciones al derecho objetivo adicionando nuevas figuras contractuales, resulta más que lógico pensar que existan nuevas formas de manifestar la voluntad de las partes al interior de dichos contratos; es así como en la Ley Modelo y en la misma 527 de 1999 *no se negaran efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria de la información por la sola razón de que se forma de mensaje de datos¹⁹.*

Por lo anterior, es válido afirmar que los contratos no perderán sus efectos jurídicos, no serán invalidados y no dejarán de ser obligatorios por el simple hecho de ser pactados y/o ejecutados por medios tecnológicos, por el contrario, producirán las mismas consecuencias jurídicas de un convenio escrito y firmado en el papel. Sobre este principio, y a modo de ejemplo es preciso hacer referencia expresa de la primera ley sobre firma digital, con origen en el Estado de Utah, Estados Unidos²⁰ en 1995, como primer referente de este postulado y antecesora

¹⁸ *Ibídem.*

¹⁹ Artículo 5 Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y Art. 5 Ley 527 de 1999.

²⁰ Se evidencia el principio de equivalencia funcional entre la firma digital y la escrita.

en este mismo país, de la Ley Uniforme de Operaciones Electrónicas promulgada por la Conferencia Nacional de Comisionados para Leyes Estatales Uniformes²¹ en 1983; el objetivo fundamental de esta ley es conceder validez a los contratos electrónicos y a la postre sus firmas electrónicas.

1.2.2. Partes en el Contrato Electrónico

El Consumidor o aceptante de la oferta.

A la luz de nuestro Estatuto del Consumidor, éste resulta ser “[...] *Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario [...]*”²².

El Consumidor en Internet es identificado e individualizado por medio de registros del servidor de los sitios web, que no solo pueden medir el flujo de tráfico de los usuarios, sino que pueden mostrar en tiempo real el sistema operativo del usuario, el tipo de *browser*²³, el tiempo de descarga promedio y el vínculo que lo derivó (por ejemplo el motor de búsqueda u otro sitio). Si bien los registros del servidor no pueden identificar a los usuarios por el nombre o su dirección e-mail, si pueden proveer información que genera cambios en los contenidos del sitio, las estrategias de marketing y el inventario.²⁴

²¹Porsussiglas en inglés “National Conference of Commissioners on Uniform State”

²²Art. 5, Estatuto del Consumidor, LEY 1480 DE 2011

²³Un navegador o navegador web (del inglés, web browser) es un programa que permite ver la información que contiene una página web. <http://es.wikipedia.org/wiki/Browser>

²⁴BURGOS, Puyo Andrea. “El consumidor y los contratos en internet”. Ed: Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Año 2007, Pág. 29

El proveedor u Ofertante.

Prevé el Estatuto del Consumidor: “[...] Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.[...]”²⁵.

Dichos sujetos denominados las partes, se caracterizan por ser *sujetos ausentes y distantes geográficamente*²⁶ quienes a pesar de su limitante en el espacio, desarrollan operaciones mercantiles electrónicamente, transacciones que son objeto de nuestro estudio y que distorsionan ostensiblemente la forma de ejecución y perfeccionamiento de los contratos habitualmente reconocidos.

La relación Proveedor – Consumidor, se cimienta en primera medida, en la forma en la cual se contactan para dar inicio a sus relaciones mercantiles, generalmente por una oferta realizada por el proveedor mediante el uso de mensajes de datos²⁷ emitidos generalmente a través de computadoras. En nuestro código de comercio, el artículo 845 prescribe que la oferta se entenderá comunicada “cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer al destinatario”.

²⁵ *Ibíd*em

²⁶ ARRUBLA PAUCAR, Jaime A. Ob. Cit. Pág. 364.

²⁷ La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. Ley 527 de 1999 Art. 2°.

1.2.3. Declaración de la Voluntad como Elemento Determinante en la Formación del Contrato Electrónico.

Al igual que en otros medios, en internet los contratos se entenderán perfeccionados con la confluencia entre la oferta y la aceptación de las partes, en cuyo caso se aplicaran las normas específicas que regulan la formación de los contratos entre ausentes. Igualmente, los efectos jurídicos producidos por una declaración de voluntad contractual, precontractual o poscontractual, efectuada por medios electrónicos, son exactamente iguales a los producidos por una declaración de voluntad efectuada en forma escrita o verbal²⁸.

En este sentido, es importante recalcar la importancia que ostenta la declaración de la voluntad del Consumidor, puesto que sin ella, difícilmente se presenta la intención de contratar y consecuentemente la posible formación de un contrato.

Sobre el particular precisa DIEZ-PICAZO refiriéndose al concepto de forma del contrato: *se identifica con todo aquello que pueda servir de vehículo a su exteriorización y, por tanto, todos los contratos son formales, pues todos necesitan alguna forma para celebrarse y aparecer en el mundo del Derecho.*²⁹

Ahora, de ser aceptada la oferta por parte del consumidor, igualmente, vía mensajes de datos, telefax, videoconferencia y/o llamada, se entenderá perfeccionado el contrato. Enviada y aceptada la oferta de contratar, se entenderá conforme a lo normado en el Art. 6 de la ley 527 de 1999, y atendiendo el principio de equivalencia funcional, como una propuesta realizada por escrito y deberá ser

²⁸ ILLESCAS ORTÍZ, Rafael. "Derecho de la contratación electrónica", Ed: Civitas, Madrid. Año 2000, pág. 216.

²⁹ DIEZ, Picazo, L., "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", loc. Cit., Pág. 248.

rechazada o aceptada dentro de los seis días siguientes a la fecha en que se recibe la propuesta. Así mismo señala el Artículo 14 de nuestra ya citada Ley al prescribir: *“En la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos”*³⁰.

Vale la pena recalcar, que el simple acuse de recibido dado por el consumidor al mensaje de datos enviado por el oferente, no constituye aceptación, puesto que no ha dado manifiesto de voluntad mediante la confirmación de la oferta.

La discusión doctrinal se presenta, sobre si la perfección del contrato es el momento de la recepción de los pulsos electromagnéticos que contienen la aceptación, o el momento posterior en el que el oferente pueda percibir sensorialmente el contenido de la aceptación.³¹

Frente a este particular, equiparando a la aceptación de la oferta de manera escrita, consideramos que es necesario, vía mensajes de datos, el acuse de recibido y la confirmación de la oferta propuesta.

Pese a lo anterior, es preciso tener en cuenta que nos encontramos frente a una figura contractual, y como tal presenta la posibilidad de pactar inter partes el momento en el cual se prevé el perfeccionamiento del negocio. A este respecto, precisa ARRUBLA PAUCAR, *“si no hay acuerdo previo sobre el momento de la perfección del contrato, en principio deberá mantenerse el mismo criterio, pero dependerá de la legislación interna de cada participante y por ello se puede*

³⁰ Ley 527 de 1999. Artículo 14 sobre la formación y validez de los contratos. Capítulo III. Comunicación de los mensajes de datos.

³¹ ARRUBLA PAUCAR, Jaime A. Ob. Cit. Pág. 382

*presentar dudas y múltiples interpretaciones. Lo importante del acuerdo previo es que además se estipule que dicha declaración se aplica por encima de la legislación interna de los países de los participantes*³².

Para tal fin, la transmisión de datos por parte de los proponentes y/o aceptantes se debe regular por normas técnicas que para el caso convengan las partes, tal como lo estipula la ley 527 de 2009 en su artículo 2°:

“[...] e) Intercambio Electrónico de Datos (EDI). La transmisión electrónica de datos de una computadora a otra, que está estructurada bajo normas técnicas convenidas al efecto.

1.2.4. Contenido del Contrato Electrónico

Si bien es cierto, el contrato electrónico reviste tan solo una forma distinta de celebración frente a los contratos tradicionales, sin embargo, tanto el primero como los segundos, atendiendo a la autonomía privada de las partes, pueden darle el contenido que éstos consideren.

Dentro del mismo, las partes podrán acordar entre sí, y mediante el uso de los mensajes de datos los clausulados generales por los cuales desean regirse, sus condiciones, directrices formas de terminación entre otras.

³² ARRUBLA PAUCAR, Jaime A. Ob. Cit. pág. 383

De cara al contenido del contrato, la ley 527 de 1999, señala en su artículo 44:

*“ARTICULO 44. INCORPORACION POR REMISION. Salvo acuerdo en contrario entre las partes, cuando en un mensaje de datos se haga remisión total o parcial a directrices, normas, estándares, acuerdos, cláusulas, condiciones o términos fácilmente accesibles con la intención de incorporarlos como parte del contenido o hacerlos vinculantes jurídicamente, se presume que esos términos están incorporados por remisión a ese mensaje de datos. Entre las partes y conforme a la ley, esos términos serán jurídicamente válidos como si hubieran sido incorporados en su totalidad en el mensaje de datos”.*³³

El contrato electrónico, como toda herramienta contractual posee la particularidad de sujetarse a la voluntad de las partes y así pactar su objeto y desarrollo, razón por la cual, nos encontramos en presencia de un contrato por colaboración empresarial³⁴, donde las partes en virtud a las mutuas expectativas, esperan de la otra el cumplimiento de una contraprestación bajo el imperio de sus voluntades.

Sin embargo, con ocasión a la presentación de la oferta por parte del proveedor, en ocasiones nos encontramos frente a contratos por adhesión, donde éste impone las condiciones de la negociación y aceptante se ve en la necesidad de atender los parámetros impuestos por aquel.

³³ Ley 527 de 1999. Artículo 44 sobre la Incorporación por remisión. Capítulo VI. Disposiciones Varias.

³⁴ En definición dada por el doctrinante Jaime Alberto ArrublaPaucar, entiéndase *"Esta integración parcial o cooperación entre empresas independientes puede tener lugar utilizando distintos instrumentos jurídicos. No existe en el derecho comercial positivo una categoría normativa precisa para este tipo de relaciones jurídicas. Se tratará más bien de un fenómeno económico y administrativo, que se observa en la vida diaria de las empresas, al que se aplican diferentes reglas jurídicas, según sean los instrumentos legales que las partes hayan decidido adoptar en un momento determinado, pero que merece nuestra observación detenida con el fin de que el derecho ofrezca respuestas concretas frente a esas nuevas formas de negociar de las empresas."* ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *"Contratos Mercantiles"*. Tomo I, Ed: Diké. Medellín 2002, página 246.

Por lo anterior, este tipo de contratos se caracteriza, según CASTÁN, «*por un particular mecanismo de formación contractual y por la debilitación de la sustancia consensual*» esto hace que en ocasiones se anule de hecho la propia voluntad de los contratantes.³⁵

Dicha debilitación del elemento consensual, generalmente es aceptada pacíficamente por el Consumidor, sin embargo no hay duda que se configura de una posición de inferioridad frente al Proveedor, que si bien es cierto es de la naturaleza propia del contrato, también lo es que dicha desigualdad puede degenerar en la violación de derechos del contratante en situación de inferioridad.

Es así como surge la necesidad de brindar protección a la parte adherente del contrato electrónico, a través de mecanismos de protección al Consumidor los cuales pretendemos profundizar más adelante.

1.2.5 El Desistimiento

En el desarrollo tradicional del comercio, el Consumidor tiene amplias facultades de presentarse al establecimiento donde se ofrecen determinados servicios y/o exponen las mercancías que se tienen a la venta, en el mismo sentido, cuenta con la posibilidad de examinar el producto ofrecido en vitrina. En este caso, se tiene plena identificación del producto, del comerciante que invita a contratar e incluso las garantías inherentes a la compra del producto o servicio ofrecido. El comercio electrónico no corre la misma suerte de este tradicionalismo puesto que el comprador desconoce particularidades de su extremo contractual, tales como su

³⁵ CASTÁN TOBEÑAS, J. “*Derecho Civil Español, Común y Foral*” Tomo III, 15ª Ed: Reus. Madrid, España. Año 1988, Pág. 470.

existencia, su reconocimiento en el mercado, la calidad de los bienes que se ofrecen y la incertidumbre respecto al plazo de entrega del bien objeto del contrato, situación por la cual, el consumidor u aceptante de la oferta cuenta con la inexpugnable posibilidad de retractarse del negocio.

Estas limitaciones justifican establecer un plazo durante el cual se otorgue al consumidor un periodo de reflexión en el que logre comparar el producto, observar la veracidad de las calidades argumentadas, reflexionar sobre la importancia de adquirirlo y la conveniencia de contratar por medios electrónicos, después de lo cual podrá el consumidor desistir del contrato, aun cuando este ya haya sido perfeccionado y sin que el consumidor incurra en responsabilidad alguna³⁶.

Frente a la materia, la Ley de defensa de los consumidores vigente en España define en su artículo 68 el derecho de desistimiento:

...“Art. 68. Contenido y régimen del derecho de desistimiento.

El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.

Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.

2. El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato.³⁷ ...”

³⁶ BURGOS PUYO, Andrea. Ob. Cit., Pág., 84

³⁷ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Seguidamente, la misma normativa, en tratándose del tiempo previsto para ejercer dicho desistimiento, el Artículo 71 Numeral 1 dispone:

“Art. 71. Plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento.

1. El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de siete días hábiles para ejercer el derecho de desistimiento. Será la ley del lugar donde se ha entregado el bien objeto del contrato o donde hubiera de prestarse el servicio, la que determine los días que han de considerarse hábiles³⁸...

En el mismo sentido la ley de defensa del consumidor en Argentina prescribe en su Artículo 34:

“ARTICULO 34. — Revocación de Aceptación. En los casos de los artículos 32 y 33, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de cinco (5) días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que, con motivo de venta le sea presentado al consumidor.

Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria.

El consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último”.³⁹

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ley N° 24.240, DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Autoridad de Aplicación.

El derecho de retracto ha tenido gran aceptación en otras legislaciones, en el caso de Latinoamérica, este derecho está incorporado en legislaciones de países como Costa Rica, México, Venezuela, Guatemala, Brasil, Argentina, Uruguay entre otros. Por supuesto con algunas variantes, como por ejemplo, el plazo en que se puede ejercer el mismo⁴⁰.

Colombia no escapa a tal regulación y al efecto, en el Estatuto del Consumidor⁴¹, contempla el derecho de retracto el cual tendrá un término máximo para ejercerlo de *cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios*.

Como vemos, el derecho de retracto o desistimiento en los distintos regímenes jurídicos atiende a directrices propias de la defensa de los consumidores o usuarios del contrato electrónico, las cuales como ya se mencionó, pretendemos revisar en líneas posteriores.

1.2.6 El Pago Electrónico.

Se entiende como tal, toda transferencia electrónica de fondos producto de una relación contractual y tiene como finalidad cubrir obligaciones monetarias.

Según los autores CARRASCOSA, POZO ARRANZ y RODRIGUEZ DE CASTRO, el dinero electrónico es « aquel instrumento de pago reflejado en un soporte informático, que a través de las transferencias electrónicas de fondos persigue la

⁴⁰BERNAL FANDIÑO, Mariana. *“Ventas a Distancia y su Tratamiento en el Nuevo Estatuto del Consumidor”*. Ed: Vniversitas. Bogotá, Colombia. No. 124 Enero Junio de 2012. Pág., 54.

⁴¹Ley 1480 de 2011.

misma finalidad que el dinero tradicional, dependiendo la efectividad del mismo de su realización»⁴²

Está dicho entonces que el pago electrónico sustituye lo que en una operación tradicional denominamos pago en dinero efectivo. Es por ello que el pago Electrónico, constituye hoy por hoy una escapatoria efectiva a la forma de extinguir las obligaciones de un contrato desarrollado por el Internet, sin mencionar la agilidad y seguridad que imprime a esta novedosa forma de contratar. En nuestro país, el Estatuto del Consumidor prevé la posibilidad, de realizar transacciones por medios electrónicos y a su turno la reversión de los pagos realizados cuando el consumidor ejerza su derecho de retracto.

Finalmente, para garantizar que el uso del pago electrónico sea eficiente confiable y seguro es necesario formalizar mecanismos que resguarden la confidencialidad de las transacciones entre las partes, y la protección del consumidor final.

1.2.7. Cláusulas Abusivas

Tal como se indicó, el contrato electrónico es por naturaleza de adhesión, situación que por contera supone la existencia de una parte dominante en la relación contractual y que para efectos de este estudio será el Oferente o Proveedor.

La posibilidad de entregarle al proveedor (predisponente) la facultad de condicionar el clausulado del contrato, sea cual sea su clase, con independencia en su autoría, deja abierta la brecha para gestar cláusulas abusivas en desmedro

⁴²CARRASCOSA LÓPEZ, POZO ARRANZ, M. y RODRIGUEZ DE CASTRO, E.P. *“La contratación informática: el nuevo horizonte contractual”*. Granada, Comares. Año: 1997. Pág. 34

del destinatario de la oferta (adherente), quien para el caso del contrato electrónico resulta aún más inerte por su especial configuración.

El problema principal de los contratos de adhesión consiste en la posibilidad de incluir cláusulas que permitan el abuso de la parte débil del contrato, de ahí la importancia de analizar su tratamiento en Colombia⁴³.

Sobre este punto han sido vastos los desarrollos jurisprudenciales que regulan el tema y exaltan la importancia del tratamiento de este tipo de contratos. Sobre el particular la H, Corte Suprema de Justicia en sentencia de 2009, precisó:

“...Pese a los cuestionamientos que, en lo relativo a la autonomía de la voluntad y al equilibrio negocial, entre otros aspectos, pueda suscitar la contratación ajustada mediante la adhesión a estipulaciones predispuestas, es innegable que irreductibles factores de índole económico la han consolidado como una modalidad característica de las operaciones jurídicas contemporáneas. En efecto, el inusitado incremento de la producción derivado del tránsito de la manufacturación artesanal a la industrial trajo consigo la necesidad de ofrecer, con la mayor eficacia y al menor costo posible, los bienes y servicios producidos, de manera que la distribución a grandes escalas impuso la negociación en masa, al punto que los modelos de mercado prescindieron de los tratos individuales y de la intervención de personas con poder de negociación del contenido del acto jurídico y, en su lugar, surgió el contrato de adhesión caracterizado porque el empresario predisponerte somete a consideración del potencial cliente un reglamento convencional inmodificable al cual queda vinculado por la mera aceptación.”

⁴³BERNAL FANDIÑO, Marian. VILLEGAS CARRASQUILLA, Lorenzo. “Problemas de la Contratación Moderna y la Protección al Consumidor en las Tecnologías de la Información y Comunicación”. Ed: Vniversitas. Bogotá, Colombia. No. 117 Julio Diciembre de 2008. Pág. 158.

En ese orden de ideas, las condiciones generales se enderezan a posibilitar la contratación masiva minimizando los costos de la operación; desde luego que los formularios rígidos e inmodificables simplifican de tal modo el proceso, que es viable ajustar, con la intervención de un reducido número de agentes y en poco tiempo, una gran cantidad de negocios; amén que le permiten al predisponente planificar sus recursos y técnicas de producción y distribución, en cuanto puede prever los términos de la negociación, las responsabilidades que asume y los beneficios que obtendrá, a la vez que podrá organizar de modo eficiente su actividad.

Empero, es evidente que esas ventajas se ven ensombrecidas por las potestades que, igualmente, recaen sobre el empresario, quien, amparándose en la inflexibilidad de las cláusulas, en el escaso o nulo espacio para la negociación, podrá, así mismo, mejorar injustificadamente su posición contractual, ya sea desplazando cargas, riesgos y obligaciones hacía los clientes o arrogándose derechos y facultades irritantes; en fin, tratando de maximizar sus beneficios en detrimento del adherente. Tan preocupante es esta situación que no es de extrañar, como acontece en el contrato de seguro, que sea menester la intervención de la autoridad administrativa correspondiente, encaminada a poner coto a las atribuciones del proponente. ...”⁴⁴

En gracia de discusión, es plausible que un Proveedor de bienes y servicios a través de Internet, por el ausentismo de su extremo, predisponga el contenido del clausulado del contrato y que a su turno, sea éste mismo clausulado el que imponga a uno y otro consumidor, más sin embargo, dicha capacidad no puede desbordar principios contractuales como la buena fe y la autonomía de la voluntad propios del régimen general de los contratos, caso en el cual es inminente la protección del consumidor afectado por la mencionada práctica.

⁴⁴Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 4 de Noviembre de 2009, Sala de Casación Civil, M.P. MUNAR Cadena, Pedro O. Expediente No. 11001 3103 024 1998 4175 01.

Tanto es así, que nuestro Estatuto del Consumidor, en su artículo 42, prescribe:

“...ARTÍCULO 42. CONCEPTO Y PROHIBICIÓN. Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza...”⁴⁵

1.3. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN COLOMBIA, BAJO EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

Tal como se indicó en precedente, el comercio electrónico se caracteriza por la posibilidad de contratar a grandes distancias, situación que si bien es cierto, imprime celeridad a los procedimientos mercantiles, también resulta incierta la procedencia de eventuales ofertas para comercializar un determinado bien o servicio, toda vez que no es posible conocer a ciencia cierta las características intrínsecas de los productos ofrecidos, por lo tanto, es importante identificar en pro de las prerrogativas del consumidor y previo a la aceptación de la oferta, toda la información respecto de la misma, libre de engaños, la y así, otorgar seguridad al momento de contratar.

Hablamos entonces, de la especial mención que hace el legislador, al establecer que la claridad, veracidad, suficiencia, oportunidad, verificación y comprensibilidad entre otras, deben ser atributos fundamentales en la información que se haga llegar al público, sobre los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación en el mercado.

⁴⁵ Artículo 42. Estatuto del Consumidor. Ley 1480 de 2011.

No deberá entonces un oferente, entregar a los destinatarios de su oferta, datos del producto que no correspondan a la realidad, o no sea suficientes para determinar la funcionalidad del mismo, puesto que nos encontraríamos frente a una publicidad engañosa, que induce al error o confusión y en consecuencia, deberá responder de todo daño producto de la inadecuada o insuficiente información que suministre.

Es precisamente, ese deber del oferente de informar lo que constituye protección del consumidor en el comercio electrónico, y conlleva a la reglamentación de instrumentos jurídicos reguladores de dicha práctica. En Colombia, el llamado a salvaguardar dichos intereses es nuestro reciente Estatuto del Consumidor, que de manera general, consagra derechos y obligaciones para proveedores y consumidores de los cuales, es nuestra intención rescatar aquellas prerrogativas aplicables al consumidor de los contratos electrónicos.

Como se ha mencionado, el consumidor del contrato electrónico, no tiene la posibilidad inmediata de examinar los productos de su interés sino hasta que es recibido por éste, situación que representa inseguridad frente al objeto del contrato puesto que no se conoce su estado, sus características, pesos ni dimensiones. Frente a esta situación, el Estatuto del Consumidor, consiente de la imposibilidad real del usuario de conocer con anterioridad el producto, establece, a modo de garantía, el deber de información del proveedor respecto del producto y dispone:

“... ARTÍCULO 3o. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

(...)

1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los

productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

Posteriormente, y en tratándose de la obligación de informar a cargo del proveedor prescribe la norma citada:

ARTÍCULO 50. Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en la presente ley, los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán:

Informar en todo momento de forma cierta, fidedigna, suficiente, clara, accesible y actualizada su identidad especificando su nombre o razón social, Número de Identificación Tributaria (NIT), dirección de notificación judicial, teléfono, correo electrónico y demás datos de contacto.

Suministrar en todo momento información cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada respecto de los productos que ofrezcan. En especial, deberán indicar sus características y propiedades tales como el tamaño, el peso, la medida, el material del que está fabricado, su naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad, la cantidad, o cualquier otro factor pertinente, independientemente que se acompañen de imágenes, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto.

También se deberá indicar el plazo de validez de la oferta y la disponibilidad del producto. En los contratos de tracto sucesivo, se deberá informar su duración mínima.

Cuando la publicidad del bien incluya imágenes o gráficos del mismo, se deberá indicar en qué escala está elaborada dicha representación.

Informar, en el medio de comercio electrónico utilizado, los medios de que disponen para realizar los pagos, el tiempo de entrega del bien o la prestación del servicio, el derecho de retracto que le asiste al consumidor y el procedimiento para ejercerlo, y cualquier otra información relevante para que el consumidor pueda adoptar una decisión de compra libremente y sin ser inducido en error.

Igualmente deberá informar el precio total del producto incluyendo todos los impuestos, costos y gastos que deba pagar el consumidor para adquirirlo. En caso de ser procedente, se debe informar adecuadamente y por separado los gastos de envío.

Publicar en el mismo medio y en todo momento, las condiciones generales de sus contratos, que sean fácilmente accesibles y disponibles para su consulta, impresión y descarga, antes y después de realizada la transacción, así no se haya expresado la intención de contratar.

Previamente a la finalización o terminación de cualquier transacción de comercio electrónico, el proveedor o expendedor deberá presentar al consumidor un resumen del pedido de todos los bienes que pretende adquirir con su descripción completa, el precio individual de cada uno de ellos, el precio total de los bienes o servicios y, de ser aplicable, los costos y gastos adicionales que deba pagar por envío o por cualquier otro concepto y la sumatoria total que deba cancelar. Este resumen tiene como fin que el consumidor pueda verificar que la operación refleje su intención de adquisición de los productos o servicios ofrecidos y las demás condiciones, y de ser su deseo, hacer las correcciones que considere necesarias o la cancelación de la transacción. Este resumen deberá estar disponible para su impresión y/o descarga.

La aceptación de la transacción por parte del consumidor deberá ser expresa, inequívoca y verificable por la autoridad competente. El consumidor debe tener el derecho de cancelar la transacción hasta antes de concluirla.

Concluida la transacción, el proveedor y expendedor deberá remitir, a más tardar el día calendario siguiente de efectuado el pedido, un acuse de recibo del mismo, con información precisa del tiempo de entrega, precio exacto, incluyendo los impuestos, gastos de envío y la forma en que se realizó el pago.

Queda prohibida cualquier disposición contractual en la que se “presuma” la voluntad del consumidor o que su silencio se considere como consentimiento, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo.

Mantener en mecanismos de soporte duradero la prueba de la relación comercial, en especial de la identidad plena del consumidor, su voluntad expresa de contratar, de la forma en que se realizó el pago y la entrega real y efectiva de los bienes o servicios adquiridos, de tal forma que garantice la integridad y autenticidad de la información y que sea verificable por la autoridad competente, por el mismo tiempo que se deben guardar los documentos de comercio.

f) Adoptar mecanismos de seguridad apropiados y confiables que garanticen la protección de la información personal del consumidor y de la transacción misma. El proveedor será responsable por las fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por los medios por él dispuestos, sean propios o ajenos.

Cuando el proveedor o expendedor dé a conocer su membresía o afiliación en algún esquema relevante de autorregulación, asociación empresarial, organización para resolución de disputas u otro organismo de certificación, deberá proporcionar a los consumidores un método sencillo para verificar dicha información, así como detalles apropiados para contactar con dichos organismos, y en su caso, tener acceso a los códigos y prácticas relevantes aplicados por el organismo de certificación.

g) Disponer en el mismo medio en que realiza comercio electrónico, de mecanismos para que el consumidor pueda radicar sus peticiones, quejas o

reclamos, de tal forma que le quede constancia de la fecha y hora de la radicación, incluyendo un mecanismo para su posterior seguimiento.

h) Salvo pacto en contrario, el proveedor deberá haber entregado el pedido a más tardar en el plazo de treinta (30) días calendario a partir del día siguiente a aquel en que el consumidor le haya comunicado su pedido. Tardar en el plazo de treinta (30) días calendario a partir del día siguiente a aquel en que el consumidor le haya comunicado su pedido

En caso de no encontrarse disponible el producto objeto del pedido, el consumidor deberá ser informado de esta falta de disponibilidad de forma inmediata.

En caso de que la entrega del pedido supere los treinta (30) días calendario o que no haya disponible el producto adquirido, el consumidor podrá resolver o terminar, según el caso, el contrato unilateralmente y obtener la devolución de todas las sumas pagadas sin que haya lugar a retención o descuento alguno. La devolución deberá hacerse efectiva en un plazo máximo de treinta (30) días calendario.

PARÁGRAFO. El proveedor deberá establecer en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia.

En el supuesto que la información no se otorgue en los términos establecidos por la ley, y en el evento de encontrarnos frente a la compra de un producto defectuoso, el usuario transgredido por el pago de un bien en dichas condiciones, podrá ejercer como se dijo la acción de retracto y según el caso de reversión del pago conforme a los artículo 47 y 51 de la Ley 1480 de 2011.

Frente a la naturaleza del contrato electrónico es claro como nuestro estatuto del consumidor permite el desarrollo de los contratos de adhesión de forma condicional, exigiendo como mínimo los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO 37. CONDICIONES NEGOCIALES GENERALES Y DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.

(...)

1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.

2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.

3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco, En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.

Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo.

El desconocimiento del condicionado acá transcrito, podría degenerar en cláusulas abusivas, las cuales son tratadas por el Estatuto de forma taxativa, situación que reduce la posibilidad del proveedor de pactar este tipo de clausulados.

Revisado el contenido de este punto, es claro que el objeto principal de la Ley 1480 de 2011 es brindarles a los consumidores en general, mecanismos solidificados para proteger sus derechos como consumidores a fin de garantizar las condiciones de calidad, idoneidad, y seguridad de los productos o servicios puestos a disposición del mercado electrónico.

Consecuencia de lo anterior, fueron creados instrumentos legales en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de efectivizar los derechos de los consumidores y usuarios. Es por ello que se le otorgo la Dirección de protección al consumidor de la "SIC" las funciones de decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se adelanten por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor cuya competencia no hubiere sido asignada a otra autoridad, e imponer las medidas y sanciones que correspondan.

CAPITULO II

ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) – SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS POR VÍA INFORMATICA -

2.1. GENERALIDADES

En la actualidad, la empresa es la actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o para la prestación de servicios, los cuales se pueden realizar a través de uno o varios establecimientos de comercio⁴⁶, donde el comercio electrónico se ha convertido en una herramienta fundamental para que los empresarios puedan comercializar sus productos a escala nacional e internacional, aumentando considerablemente el capital de sus empresas y ofreciendo mayores comodidades en el desplazamiento de sus clientes, es decir, el empresario ya no se limita al establecimiento de comercio, como bien lo define el Código de Comercio Colombiano en su artículo 515, como “*un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa*”, sino que se puede extender por fuera del establecimiento de comercio; entonces surge el interrogante si la página web de origen Colombiano es un establecimiento de comercio.

Según concepto⁴⁷ de la Superintendencia de Industria y Comercio, las páginas WEB no son establecimientos de comercio, pero si deben inscribirse en el registro

⁴⁶ Artículo 25 del Código de Comercio Colombiano.

⁴⁷ Concepto No. 11063179 del 23 de Junio de 2011, emitido por la SIC, a través de la Oficina Jurídica, sobre el Registro de Páginas Web en el Registro Mercantil que llevan las Cámaras de Comercio , Disponible en: <http://bodegasic.sic.gov.co/radicaciones/documentos/Docs017/docsRad100/11/11111920/11111920--0000100001.pdf>

mercantil por efectos del artículo 91 de la Ley 633 de 2000⁴⁸, de acuerdo a las instrucciones impartidas en la Circular Única de la Superintendencia, siempre que a través de la página se realicen actividades económicas, comerciales, financieras o se presten servicios, la página web se inscribe en el Libro VII y las Medidas cautelares y demandas civiles sobre ellas en el Libro VIII.

En la actualidad no es desconocido para ningún empresario, que las páginas WEB han desarrollado una estrategia de marketing⁴⁹ relevante para el éxito de cada negocio, es por ello, que podemos acceder a ciertos productos que hace una década era imposible adquirir, a menos que se desplazara al país donde se encontraba el productor o proveedor, de modo que los consumidores gracias a las herramientas que brindan las nuevas tecnologías de la información no tienen limitantes para adquirir sus productos.

El internet cada vez se expande más rápido en esta segunda década del siglo XXI, lo que ha ampliado el uso del comercio electrónico y a su vez los riesgos que pueden existir con ello, por tal razón, muchas veces el empresario que utiliza las herramientas ofimáticas para el desarrollo de su empresa, debe detenerse a pensar en cómo superar los conflictos que surgen en las relaciones de comercio electrónico.

⁴⁸ El artículo 91 de la Ley 633 de 2000 dispone: Todas las páginas Web y sitios de Internet de origen Colombiano que operan en el internet y cuya actividad económica sea de carácter comercial, financiero o de prestación de servicios, deberán inscribirse en el Registro Mercantil y suministrar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, la información de transacciones económicas que esta entidad requiera”.

⁴⁹ Entendiéndose como la manera que la empresa va a cubrir las necesidades o deseos de sus clientes, a partir de un conjunto integrado de decisiones sobre cómo crear y mantener valor durante periodos largos de tiempo. En otra definición traía de la Real Academia Española, “*es el conjunto de técnicas y principios que buscan el aumento del comercio, especialmente de la demanda*”. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=mercadotecnica>.

En este orden de ideas, surgen diversos interrogantes para la solución de los conflictos que nacen de las relaciones de comercio electrónico, por ejemplo, si se implementan los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la vía jurisdiccional, la vía administrativa como en el caso Colombiano a través de la Superintendencia de Industria y Comercio, podrían ser viables si el empresario y el consumidor se encontrarán en el mismo territorio; pero cuando no es así, se deben buscar otros mecanismos para la búsqueda de soluciones que se ajusten a los deseos de las dos partes, no obstante, existe un término internacional la solución de conflictos por vía informática denominada “ODR – Online Dispute Resolution”.

2.2. DEFINICIÓN DE ODR- ONLINE DISPUTE RESOLUTION- o SOLUCIONES DE CONTROVERSIAS POR VÍA INFORMÁTICA.

A pesar de ser un término común en países anglosajones, en Colombia se empieza a conocer y a ser más frecuente su uso, no obstante, es importante para el desarrollo del presente trabajo entender su definición, sus diferencias con las conocidas ADR – Alternative Dispute Resolution o Mecanismos alternativos de solución de Conflictos⁵⁰, los diferentes tipos de procesos de ODR que puede utilizar el empresario en el comercio electrónico y, cuales son las ventajas y desventajas de las ODR.

Las ODR fueron originalmente creadas para la solución de conflictos originados por el comercio electrónico, también se aplica a los proveedores de servicios ODR quienes manejan las disputas fuera de línea (offline), a través de las herramientas tecnológicas.

La definición de ODR -Online Dispute Resolution- (Solución de controversias por vía informática) hace referencia a un conjunto de métodos de resolución de conflictos utilizando las tecnologías en línea para ayudar a resolver las disputas⁵¹. Las partes pueden decidir negociar el conflicto a través del intercambio de correos electrónicos o mediante mensajes en una sala de chat seguro; por otro lado, existe la posibilidad que un mediador pueda trabajar con las dos partes del conflicto en una conversación en línea en tiempo real a través de la WEB o usando un servidor de Internet, entendiéndose como *“un ordenador remoto que provee los datos solicitados por parte de los navegadores de otras computadoras”*, en este mismo

⁵⁰ En Colombia reglamentado en la Ley 640 de 2001, en el Decreto 1818 de 1998 y en el actual Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional Ley 1563 de 2012.

⁵¹ CAVENAGH, Thomas D., PONTE, Lucille M. *“Cyberjustice: Online Dispute Resolution (ODR) for E-Commerce”*. Ed: Pearson Prentice Hall, United State of America, 2005. Pag: 18.

sentido, los servidores almacenan información en forma de páginas web y a través del protocolo HTTP lo entregan a petición de los clientes (navegadores web) en formato HTML.⁵²

Las partes también podrán acordar que el resultado de su litigio sea determinado a través de un jurado virtual (virtual Jury⁵³), o también existe la opción de presentar el conflicto a un Tribunal de Arbitramento a través de transmisión en video vía internet u otros dispositivos de videoconferencia.

Es cierto que los servicios de las ODR gozan de una amplia aceptación, en especialidades tales como: el comercio electrónico, las disputas sobre nombres de dominio y en algunos países como Estados Unidos o Israel, son más frecuentes en materia de seguros⁵⁴. Las ODR a menudo se identifican como el equivalente en línea de los mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) tales como la Conciliación, la Mediación y el Arbitramento, resaltando el componente tecnológico en su aplicación.

⁵² Consulta realizada en <http://www.masadelante.com/faqs/servidor>.

⁵³ Íbidem.

⁵⁴ POBLET, Marta. “¿ODR 3.0? Lecciones desde Sri Lanka, la India, Kenia o Haití”. Revista de Internet, Derecho y Política. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC, Universitat Oberta de Catalunya. Publicación: Junio 2010. Disponible en: <http://www.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/download/813/n10-poblet>

2.3. ODR – DIFERENCIAS CON LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS-

El concepto de ODR – envuelve la práctica de los mecanismos alternativos de Solución de Conflictos (MASC) haciendo uso de las tecnologías de la información para facilitar la solución al conflicto, resaltando que las ODR presentan un cambio en el desarrollo de estas herramientas, dado que las partes del litigio son extraños entre sí, lo cual dificulta la creación de un ambiente de confianza y de comunicación abierta, contrario sensu, lo que brinda los MASC al realizar las audiencias de forma personal, interactuando las partes con el respaldo de su abogado para la toma de decisiones, que sea más conveniente para las partes.

Los mecanismos alternativos de Solución de Conflictos (MASC) se caracterizan por permitir la apertura de líneas de comunicación entre las partes, aumentando la rapidez y la eficiencia en el proceso de solución del conflicto, proporcionando confidencialidad durante y después del procedimiento, y permite tener mayor control a las partes sobre el proceso y sus resultados.⁵⁵ Como su nombre lo indica, son herramientas jurídicas por las cuales se permite que las personas solucionen sus disputas, sin tener que acudir a los mecanismos ordinarios establecidos en la Ley. La doctrina nacional ha proporcionado diversas definiciones sobre este concepto, en palabras del doctrinante HOYOS LEMUS, se entiende “*Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos son posibilidades distintas al proceso judicial, en virtud de los cuales las personas pueden resolver sus conflictos, de manera ágil, eficaz y eficiente, y con los mismos efectos que tendría una sentencia.*”⁵⁶

⁵⁵ CAVENAGH, Thomas D., Pág.: 19

⁵⁶ HOYOS LEMUS, Félix. “*Guía Institucional de Conciliación en Administrativo.*”. Ministerio del Interior y de Justicia. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Año 2007.

Estos mecanismos están llamados a construir formas de manejar las disputas de manera rápida y eficiente, ayudando a la evolución del concepto de las ODR, por esta razón se hace necesario mencionarlos en este capítulo, pues se parte de ellos para el éxito de los mecanismos de Solución de Conflicto por vía Informática en las relaciones de comercio electrónico transfronterizo.

Entre los cuales se tienen:

2.3.1. Conciliación

Los mecanismos de Solución de Conflictos (MASC) conocidos a nivel internacional como ADR (Alternative Dispute Resolution), se han convertido en la herramienta más utilizada para la solución de los conflictos, especialmente la conciliación o su equivalente internacional denominado mediación, que en términos del Decreto 1818 de 1998,⁵⁷ *“La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”*⁵⁸

La conciliación se caracteriza de las otras figuras de alternativas de solución de conflicto, por ser un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran una manera de resolverlo a través de un

⁵⁷ Decreto 1818 de 1998, por el cual se expide el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

⁵⁸ Artículo 10°, Decreto 1818 de 1998.

acuerdo satisfactorio para ambas partes. Como características esenciales de la Conciliación, la Corte Constitucional⁵⁹ indicó:

a) Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes. Por consiguiente, es de la esencia de la conciliación que las partes en conflicto, con la intervención del conciliador, lleguen a un acuerdo que o bien implica el reconocimiento o la aceptación por una de ellas de los posibles derechos reclamados por la otra, o la renuncia recíproca de pretensiones o intereses que se alegan por aquéllas.

b) La conciliación constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia. En este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal del proceso.

c) La conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora. El conciliador simplemente se limita a presentar fórmulas para que las partes se avengan a lograr la solución del conflicto, y a presenciar y a registrar el acuerdo a que han llegado éstas; el conciliador, por consiguiente, no es parte interesada en el conflicto y asume una posición neutral.

⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160 de 1999 (17 de Marzo). M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Expediente D-2155.

d) La conciliación es un mecanismo útil para la solución de los conflictos, porque: 1) ofrece a las partes involucradas en un conflicto la posibilidad de llegar a un acuerdo, sin necesidad de acudir a la vía del proceso judicial que implica demora, costos para las partes y congestión para el aparato judicial; 2) constituye un mecanismo alternativo de administración de justicia que se inspira en el criterio pacifista que debe regir la solución de los conflictos en una sociedad; 3) es un instrumento que busca lograr la descongestión de los despachos judiciales, asegurando la mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, pues éstas se aseguran en mayor medida cuando a la decisión de los jueces sólo se someten las causas que están en capacidad de resolver oportunamente y sin dilaciones.

e) La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico. En tal virtud, bien puede éste señalar los casos en los cuales válidamente se puede restringir la facultad de conciliar. Naturalmente, no debe confundirse la institución de la conciliación, con el contrato de transacción de estirpe estrictamente privada, que se gobierna por reglas especiales.

f) La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador en varios aspectos, tales como: las autoridades o sujetos competentes para intervenir en la actividad de conciliación y las facultades de las cuales disponen; las clases o tipos de conciliación admisibles y los asuntos susceptibles de ser conciliados; las condiciones bajo las cuales se pueden presentar peticiones de conciliación; los trámites que deben sufrir dichas peticiones; la renuencia a intentarla y las consecuencias que se derivan de ello; la audiencia de conciliación, la formalización del acuerdo

total o parcial entre las partes o la ausencia de éste y la documentación de lo actuado.

Pero en el tema de ODR o Soluciones de Controversias por vía informática, tal vez la legislación colombiana en el artículo 620 del Nuevo Código General del Proceso⁶⁰, limita bastante su aplicación, previendo únicamente los posibles conflictos que surjan en el debate procesal colombiano al señalar lo siguiente:

“Parágrafo 2o. Las partes deberán asistir personalmente a la audiencia de conciliación y podrán hacerlo junto con su apoderado. Con todo, en aquellos eventos en los que el domicilio de alguna de las partes no esté en el municipio del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia o alguna de ellas se encuentre por fuera del territorio nacional, la audiencia de conciliación podrá celebrarse con la comparecencia de su apoderado debidamente facultado para conciliar, aun sin la asistencia de su representado”.

Lo anterior, denota varias limitantes para el éxito de la audiencia, en primer lugar depende de la cuantía del negocio en disputa, dado que de ello depende que las partes deseen someter a conciliación incurriendo en un costo excesivo de honorarios para que un abogado los represente en audiencia; en segundo lugar, la parte que se encuentre fuera del territorio nacional podría hacer uso de las nuevas tecnologías de la información, a través de video conferencia, salas de chat, entre otras, permitiendo mayor rapidez a este tipo de actuaciones, observando que en Colombia esta propuesta resulta de difícil aplicación puesto que las personas no cuentan con la capacitación suficiente para el uso de las herramientas ofimáticas.

⁶⁰ Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

De la conciliación también se puede establecer que, es un proceso particular y voluntario ante un tercero neutral capacitado denominado “Conciliador”, quien se encarga de facilitar un arreglo definitivo y vinculante para las partes. La conciliación en línea emplea nuevas tecnologías para entregar a las partes un proceso basado en la conciliación tradicional con un Conciliador⁶¹, este tipo de mecanismo resulta bastante apropiado en la participación y puesta en marcha de las relaciones de negocios, con el deseo de ser resuelto los conflictos que surjan, pero en el cual la negociación directa puede fallar y en el que los aspectos económicos requieren una pronta solución para evitar perjuicios a una o ambas partes del conflicto.

Por consiguiente, la conciliación tiene ventajas significativas consistentes en el bajo costo, mayor eficiencia del tiempo, una gama más amplia de posibilidades de acuerdo, un mecanismo de solución de conflicto más formal, tal como el Arbitraje o el litigio si el proceso falla, y la eliminación de los riesgos de pérdida total asociada a un juicio o arbitraje. Pero a su vez, presenta desventajas como ausencia de garantías procesales y la posibilidad de presentar recursos.

Si la contraponemos a la conciliación en línea por su parte, tiene ventajas tales como comunicación asincrónica⁶², un mediador quien es menos visible que en el mundo en línea, métodos de comunicación que son más diversos que están disponibles en la conciliación en vivo, un registro de las interacciones entre las partes, y un diverso grupo de conciliadores disponibles, no es necesario recurrir a

⁶¹ CAVENAGH, Thomas D. PONTE, Lucille M. Pág: 79

⁶² La comunicación asincrónica es aquella comunicación que se establece entre dos o más personas de manera diferida en el tiempo, un ejemplo de ello, son los correos electrónicos.

un apoderado judicial llamase Abogado, no se debe realizar grandes desplazamientos geográficos.

Las desventajas de la Conciliación en Línea incluye una excesiva dependencia en los textos basados en las comunicaciones, la dificultad de identificar la capacidad del conciliador en resolver conflictos, también se reduce la confianza entre las partes causada por la gran flexibilidad en los métodos de comunicación, y la posibilidad de una divulgación intencional o negligente de la información confidencial, que pueda perjudicar a alguna de las partes.⁶³

La Corte Constitucional⁶⁴ sobre el particular ha hecho referencia:

“En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente -y en este caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas –y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades-. Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad”

En el derecho comparado, el término de mediación como es el caso español, corresponde a uno de los instrumentos para conseguir la autocomposición o acuerdo entre las partes, donde

⁶³ CAVENAGH, Thomas D. PONTE, Lucille M. Pág: 80.

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001 (15 de Noviembre) MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3519.

intervienen elementos tales como la flexibilidad y la autonomía de la voluntad de las partes y donde además un tercero imparcial ayuda a las partes en disputa a llegar a un acuerdo libremente; de igual forma, España distingue el término Conciliación de Mediación siendo este el procedimiento en el que el mediador utiliza determinadas técnicas y sigue unas reglas, entre tanto que la conciliación es la ocasión en la que las partes pueden llegar a un acuerdo.⁶⁵

En el derecho anglosajón por su parte, la mediación es la intervención de un tercero ajeno al conflicto, que asume la función de reunir a las partes y ayudar a resolver sus desacuerdos, que en términos del Título 28 del Código Estadounidense se define mediación como un procedimiento de resolución de disputas flexible y voluntario, en el cual un juez para el acuerdo (lo que se conoce como “*settlement judge*” y que difiere del juez de la causa), o un tercero neutral facilita las negociaciones para alcanzar una solución mutuamente aceptada.⁶⁶ En cambio, el término de conciliación no es de aceptación por parte de la doctrina Norteamérica, quien prefiere el concepto de mediación antes que un tercero que los concilie, considerando que en la conciliación el tercero no incita activamente a las partes a alcanzar el acuerdo al conflicto y la única función del Conciliador es la de transmitir los mensajes o las informaciones entre las partes.

Lo anteriormente mencionado, es lo que nos permite determinar a nivel internacional el concepto de mediación, que la doctrina internacional usa frecuentemente para dar solución a las controversias que surgen vía informática,

⁶⁵ SOTELO MUÑOZ, Helena. “*La Mediación: Método de Resolución de Conflictos en el Proceso Civil Español*”.

Revista Electrónica de Direito Processual, Volumen III. Disponible en:

<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/la-mediacion-metodo-de-resolucion-alternativa-de-conflictos-en-el-proceso-civil-espanol/>

⁶⁶ NUÑEZ OJEDA, Raúl. “*NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACION como métodos alternativos de solución de controversias*”. Universidad de Chile y Universidad Pompeu Fabra (España).

sin apartarnos del sentido que encierra su definición como conciliación, en la búsqueda de soluciones a través de un tercero neutral calificado denominado Conciliador.

2.3.2. El Arbitramento

Los particulares pueden administrar justicia de manera transitoria conforme a las atribuciones que otorga el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, en virtud de ello, el arbitramento es un sistema de solución de conflictos con ocasión a una cláusula compromisoria establecida por voluntad de las partes.

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice, según lo dispuesto en el artículo 1° del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.⁶⁷ De igual forma debe entenderse como la derogación que hacen las partes involucradas en un conflicto o precaviendo su existencia de la jurisdicción en cabeza del Estado y en favor de un particular (árbitro), quien queda investido de la facultad temporal de resolver con carácter definitivo y obligatorio, a través de una decisión denominada Laudo arbitral, las diferencias que se susciten entre ellos.⁶⁸

Dado lo anterior, es relevante aclarar que el laudo arbitral es la sentencia que profiere el Tribunal de Arbitraje, éste puede ser en derecho, en equidad o técnico, el cual se considera cosa juzgada y tiene los mismos efectos de la sentencia Judicial.

⁶⁷ Ley 1563 del 12 de Julio de 2012. Diario Oficial No. 48.489.

⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-098 de 2001 (31 Enero). M.P. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Expediente D-3179.

Del arbitraje es importante mencionar el principio de autonomía de la voluntad, en el sentido en que las partes en controversia o que prevean que pueden llegar a estarlo, determinan autónomamente y de forma voluntaria, que su diferencia sea resuelta por un particular a quien ellos le reconocen poder y la competencia para resolver sus desavenencias, es por ello, que el arbitramento se considera un mecanismo alternativo de solución de conflicto, toda vez que las partes deciden no hacer uso del aparato de justicia estatal.

Del principio anteriormente mencionado, surge el llamado pacto arbitral, que en términos del artículo tercero⁶⁹, es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido entre ellas, o también éste consiste en un compromiso o en una cláusula compromisoria, donde las partes indicarán la naturaleza del laudo, en caso de no estipularse se entenderá en derecho, dicha cláusula compromisoria podrá formar parte del contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

En este orden de ideas, las principales características que envuelve el Arbitraje son:

- a) Los particulares solo podrán administrar justicia en calidad de Conciliadores o Árbitros.
- b) Los Árbitros deben estar habilitados por las partes en conflicto, para solucionar la controversia, de conformidad con la autonomía de la voluntad de las partes, puesto que a través de la Cláusula compromisoria acuerdan acudir al Tribunal de Arbitramento.
- c) El Arbitramento es de carácter transitorio y excepcional.

⁶⁹ Ley 1563 del 12 de Julio de 2012.

- **Arbitraje Internacional**

El arbitraje es el método alternativo de solución de conflictos por excelencia en el ámbito comercial, constituyéndose para la comunidad nacional e internacional, en el mecanismo idóneo para resolver los conflictos que de estas actividades se deriven, entendiendo como internacional cuando se encuentre enmarcado dentro de los criterios que cada legislación haya acogido para tal fin⁷⁰.

En Colombia, el reciente Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional regulado por la Ley 1563 del 12 de Julio de 2012, en su sección Tercera, artículo 62 y ss., indica las disposiciones correspondientes al Arbitraje Internacional, cuya aplicación estará sujeto a los tratados multilaterales o bilaterales vigentes en Colombia, pero únicamente si la sede del arbitraje es el territorio colombiano.

Esta reglamentación entiende que el arbitraje es internacional cuando establece: i) Las partes en un acuerdo de arbitraje tengan, al momento de la celebración, sus domicilios en Estados diferentes; o ii) El lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios; iii) La controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional. En virtud de lo anterior, todo aquello que se encuentre fuera de los ya mencionados numerales se entenderá como arbitraje nacional, es decir que el legislador, plasmó de manera expresa las condiciones que configura un negocio como internacional.

⁷⁰Definición de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Disponible en: http://www.ciac-iacac.org/paginas.asp?pub_id=9&cat_id=14&cat_tit=

- **Tribunal Arbitral Internacional**

De acuerdo a la Ley 1563 de 2012, frente a la composición del Tribunal Arbitral, establece en sus artículos 72 y 73, donde el legislador faculta a las partes para determinar conjuntamente el número de árbitros, los cuales siempre serán impar, si nada se dice, los árbitros serán tres (3), sin importar su nacionalidad, podrán ser o no abogados, a elección de las partes; en el caso de representación de las partes ante el Tribunal Arbitral no es necesario tener habilitación como abogado de la sede del arbitraje, ni tener dicha nacionalidad; sin embargo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para la designación del árbitro⁷¹.

Así mismo, las partes podrán determinar libremente la sede del arbitraje⁷², a falta de acuerdo, el Tribunal Arbitral la determinará, atendidas las circunstancias y las conveniencias del caso; por otro lado, el idioma que se utilizará en las actuaciones arbitrales, lo acuerdan las partes libremente.

El Tribunal Arbitral decidirá de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes⁷³. La indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado se entenderá referida, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de dicho Estado y no a sus normas de conflicto de leyes; si las partes no indican la norma, el Tribunal Arbitral aplicará aquellas normas de derecho que estime pertinentes, también decidirá *ex aequo et bono*⁷⁴ solo si las partes lo hubieren autorizado. En todo caso, el Tribunal decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato, a la Cláusula compromisoria y teniendo en cuenta, los usos mercantiles aplicables al caso.

⁷¹ Artículos 72 y 73, Ley 1563 de 2012.

⁷² Artículo 93, ídem.

⁷³ Artículo 101, ídem.

⁷⁴ Esta locución latina significa “*de acuerdo con lo correcto y lo bueno*”, es la facultad que tienen los Tribunales para solucionar el conflicto de manera equitativa. Término utilizado por la UNCITRAL en el Reglamento de Arbitraje de 1976, artículo 33.2.

- **Arbitraje “ONLINE”**

El arbitraje usualmente se asemeja a los procesos judiciales tradicionales, usado como mecanismo de solución de conflictos en diversas áreas de negocios, sobre todo en los conflictos comerciales internacionales que pueden hacer de este proceso el adecuado, para los conflictos de comercio electrónico transfronterizo.

En términos generales, el arbitraje en línea les permite a los árbitros al momento de tomar una decisión de las partes en disputa, utilizando las tecnologías en línea para apoyar el proceso y, a menudo la aplicación de procedimientos simples.⁷⁵ Las partes pueden acordar el arbitramento antes de usar el proceso de arbitramento en línea, optando por la conciliación o negociación en línea, deseosos de que un tercero neutral logre una decisión rápida y efectiva de sus derechos, o solamente no desean tener más contacto en línea con la contraparte.

Existen diversos proveedores de servicios de arbitramento en línea, quienes a través de sus páginas WEB fijan sus términos y condiciones el acceso a los usuarios de sus plataformas virtuales, además que sus servicios cumplen con las mismas características de un arbitramento de forma presencial, haciendo la salvedad que las decisiones de los árbitros pueden ser o no obligatorias a discreción de las partes, en caso de inconformidad con el Laudo Arbitral, éstos podrían acudir posteriormente a la jurisdicción ordinaria.

Algunos proveedores de ODR ofrecen servicios de Arbitramento, Mediación-Arbitramento como un sistema híbrido de solución de conflictos, para ayudar a combatir los conflictos que se suscitan en línea, como lo es Online Resolution, Inc. (<http://www.onlineresolution.com>) como el primer proveedor de ODR en Estados Unidos, creado desde el año 2003.

⁷⁵ CAVENAGH, Thomas D. PONTE, Lucille M. pág: 84.

En los Estados Unidos; el arbitraje “online, se encuentra tanto en el comercio electrónico celebrado entre empresas (B2B)⁷⁶, así como también entre empresas y consumidores (B2C)⁷⁷, sin embargo, en este último caso el consumidor puede oponerse a la exigibilidad de la cláusula arbitral, argumentando el excesivo costo y comercialmente poco razonable; de otra parte, en Europa el arbitraje “online” está limitado a los conflictos entre los contratos entre empresas (B2B).⁷⁸

El arbitraje en línea no se puede desconocer, dado que se ha convertido en una herramienta utilizada con la finalidad de resolver el conflicto que suscita entre dos partes y donde interviene un tercero neutral, generalmente conformado por tres (3) árbitros, quienes poseen la experiencia y la determinación para solucionar el conflicto generado por vía electrónica, y cuyo procedimiento de arbitraje se adelantará por medios electrónicos, dentro del marco de las leyes nacionales vigentes y los tratados internacionales.

No obstante, a pesar que el arbitraje en línea facilita a las partes en conflicto la solución de manera rápida, los costos que estos generan podrían ser viables para las relaciones entre empresarios debido a su capacidad financiera, que no posee un consumidor promedio, además se presentan varias controversias sobre la aplicación de este mecanismo, en el sentido que este tendría serias limitaciones como la validez de las notificaciones, la admisión de los medios probatorios, la determinación de la sede del arbitraje, la elección de los árbitros, el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales, su calidad de obligatorios o no.

⁷⁶ Por sus siglas en inglés Business-to-Business.

⁷⁷ En inglés es Business-to-Consumer.

⁷⁸ FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo. *“El Arbitraje Online en el Comercio Internacional”*. Comité XVIII. Derecho Arbitral Internacional. XL Conferencia Federación Interamericana de Abogados. Santiago de Chile, Mayo de 2004. Disponible en línea: <http://mediadorexitoso.blogspot.com/2010/12/arbitraje-online-en-el-comercio.html>

Respecto a las cláusulas de arbitraje impuestas a los consumidores, Juan Carlos Villalba Cuellar⁷⁹ afirmó en la página 15 de la Edición No. 361 (14 al 27 de Enero de 2013) del *Ámbito Jurídico*, el carácter de abusivo, que en términos del Estatuto del Consumidor, las cláusulas abusivas son aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos, cuando la misma se encuentra inmersa en un contrato de adhesión, que no le permite al consumidor acceder a la administración de justicia.

De todo lo anterior, el arbitraje efectivamente opera como un mecanismo para la resolución de conflictos, pero su alcance y ámbito de aplicación se limita, en el sentido que está direccionado a las grandes empresas por su elevado costo, es decir, en las relaciones (B2B); pero en lo concerniente a las relaciones de comercio presencial o de forma electrónica, para el caso colombiano, se configura en una cláusula abusiva, protegida por el legislador a través del Estatuto al Consumidor.

2.3.3. La Amigable composición

La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares; un particular y una o más entidades públicas; o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia

⁷⁹ Director de la Liga de Consumidores de Bogotá.

contractual de libre disposición. El amigable componedor podrá ser singular o plural y podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente.⁸⁰

El amigable componedor obrará como mandatario de las partes, por tanto, se requiere precisar en esta instancia sobre el Contrato de mandato, para lo cual, el Código Civil Colombia en su Título XXVIII, en su artículo 2142 define el Mandato como *“un contrato en que una persona confía la Gestión de uno o más de sus negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, la que lo acepta apoderado, procurador, y general mandatario”*, en virtud de ello, el mandatario es quien toma la decisión de resolver el conflicto y a su vez, podrá precisar el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico, determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual y decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, entre otras determinaciones, su decisión producirá los efectos legales propios de la transacción. Salvo convención en contrario, la decisión del amigable componedor estará fundamentada en la equidad, sin perjuicio de que el amigable componedor haga uso de reglas de derecho, si así lo estima conveniente.⁸¹

⁸⁰ Artículo 59, ley 1563 de 2012. Estatuto de Arbitraje

⁸¹ Artículo 60. Ley 1563 de 2012, Sobre los efectos de la Amigable Composición.

Diferencias⁸²

Arbitramento



- Procedimiento Judicial.
- Ejerce función Estatal (Art.116 CN)
- Mecanismo de Heterocomposición.
- Árbitros, generalmente son 3 elegidos por las partes.
- Sujeto a la regulación legal.
- Concluye con: LAUDO ARBITRAL.
- Efectos: Sentencia Judicial.

Amigable Composición



- Procedimiento Contractual
- No ejercen función Estatal Judicial
- Mecanismo de Autocomposición.
- Amigables componedores son representantes de las partes contratantes.
- Sujeto a lo acordado por las partes.
- Concluye con: ACUERDO o CONVENCION.
- Efectos: Transacción.

Mientras que la amigable composición surge plenamente del contrato, el arbitramento por su parte lo hace de la propia Constitución y la Ley que dan eficacia al acuerdo de voluntades para que mediante él se derogue la jurisdicción, por principio, privativa del Estado.

⁸² Corte Constitucional. Sentencia SU.091/00.(Febrero 2). M.P. Álvaro Tafur Galvis, Expediente T-241.138.

2.4. VENTAJAS DE LAS ODR – Online Dispute Resolution-

Las ODR se han convertido en una herramienta práctica para que las partes en disputa solucionen sus controversias apoyados en los medios tecnológicos, resulta importante mencionar las numerosas ventajas que tiene su aplicación, en las transacciones ya sea en línea como es el comercio electrónico o ya sea de forma personal en ventas directas, donde dichas ventajas benefician a las dos partes en litigio, mientras que contribuye positivamente a toda la sociedad, entre las cuales tenemos:

- **Apertura en las Líneas de Comunicación.**

En los litigios que se adelantan a diario en los despachos judiciales, es muy común que las partes no se dirijan la palabra y su intermediario siempre sea su abogado, lo que dificulta enormemente que las partes hagan negocios entre sí. Si bien, las ODR se derivan de los Mecanismos alternativos de Solución de Conflictos, los mecanismos que implementan, buscan abrir líneas de comunicación entre las partes, fomentando canales de comunicación entre las partes en disputa, creando caminos de solución, de allí que los procesos utilizados en las ODR tienen una tendencia a reducir la confrontación, tratando de eliminar enemistades contraproducentes y sospechosas generadas por el sistema legal existente. Se caracteriza porque las partes siempre se comunican en línea, es decir a través de los medios tecnológicos ya sean correos electrónicos, servidores, video conferencias, salas de chat en tiempo real, transferencia de video por la web, y no es necesario un encuentro personal cara a cara, finalmente se pretende que las partes conserven sus relaciones de negocios.

No obstante, una ventaja de buscar las soluciones en línea es que le permite a las partes admitir su culpa o su inocencia evitando dañar injustamente su reputación, dado que el proceso es confidencial, existiendo algunas excepciones como en los conflictos por los nombres de dominio en la WEB.

- **Reduce tiempo y costos.**

Para nadie es un secreto la congestión que se presenta en los despachos judiciales no solo en Colombia o en Latinoamérica, sino a nivel global, toda vez que a diario se suscitan numerosos litigios de carácter penal, laboral, civil, etc., que podrían tardar meses, años en ser resueltos, lo que dificulta acceder a la administración de justicia en tiempos cortos que beneficien a ambas partes, de modo que un conflicto que surja entre un consumidor y un empresario que se encuentran en diferentes territorios, sería casi imposible de solucionar, no solo porque acudir a la justicia tradicional implicaría un costo muy alto y sino que también requiere de tiempo y de la incursión en cortes internacionales.

La ventaja de las ODR's es que le ofrecen a las partes la oportunidad de reducir considerablemente los tiempos y los costos para resolver su conflicto de varias maneras. En primer lugar, las partes no tendrían que gastar tiempo y dinero en desplazamientos a otros países para entrar en conversaciones sobre un acuerdo o el arbitramento de un conflicto, pues las opciones en línea estarían disponibles los 365 días del año, los 7 días a la semana, las 24 horas del día. En segundo lugar, las partes no tendrían que someterse a los tiempos de la Jurisdicción ordinaria y esperar eternidades para una decisión, con las ODR's las partes podrían ajustar sus horarios para las sesiones que correspondan. En tercer lugar, en algunos casos las partes requieren la asesoría de un abogado para resolver su conflictos, con las ODR podrían ahorrar tiempo y dinero.

- **Mayor control de las partes en el proceso y sus resultados.**

Dentro de los trámites que se realizan con las ODR, el cumplimiento de la sentencia cuando se trata de la WEB, es el desafío más grande que surge de los consumidores y los empresarios en las relaciones de comercio transfronterizas, cuya solución se direcciona a la imperiosa necesidad de intervención de los entes gubernamentales para la cumplimiento de los acuerdos pactados por las partes.

Realmente los procedimientos y las decisiones adoptadas con las ODR no son de obligatorio cumplimiento, como en los procedimientos tradicionales, pues las partes deben estar de acuerdo en usar este método para solucionar sus controversias, en caso de usarlo, las partes tienen la flexibilidad para decidir el proceso y quien será el tercero neutral que intervendrá en el procedimiento.

- **Mayor Acceso a la Resolución de Conflictos.**

Las partes en el mundo del internet, deben enfrentarse con el hecho que no existe una unificación en el sistema procesal y no existe un conjunto de leyes que regulen la materia de ODR (Solución de Controversias por vía informática), por eso las partes pueden acudir a los Tribunales en busca de ayuda pero pueden encontrar preocupaciones sobre la jurisdicción aplicable, los mandatos legales y cuestiones de aplicación que a final de cuentas, obstaculizarán su capacidad para resolver efectivamente el conflicto.

Las ODR tienen la ventaja de ofrecer a la sociedad opciones para resolver sus conflictos de manera rápida y eficaz en la WEB, respondiendo a las necesidades de la comunidad en línea usando las herramientas tecnológicas, con la flexibilidad e interés en el conflicto que nunca encontrarán en las incómodos sistemas judiciales tradicionales, ya que el beneficio que otorga las ODR es que le permiten

a las partes quienes pueden estar a grandes distancias trabajar en conjunto para resolver sus dificultades, es decir, las partes no tienen que estar en el mismo lugar, al mismo tiempo, lo que se configuraría en un ahorro significativo de dinero y tiempo.

2.5. DESVENTAJAS DE LAS ODR – Online Dispute Resolution-

Una vez señaladas las numerosas ventajas que tienen los mecanismos de solución de conflictos por vía informática –ODR- se hace imperioso mencionar las desventajas que este traería inmerso.

- **Necesidad de consentimiento de las partes.**

Para iniciar el proceso por la ODR es importante que las dos partes en conflicto estén de acuerdo en adelantarlos por esta vía, es decir, cumple con las mismas condiciones de los MASC –Mecanismos Alternativos de Solución de Conflicto-, al tratarse de un mecanismo opcional como lo ha señalado la Corte Constitucional⁸³, en el sentido en que las partes pueden recurrir opcionalmente para poner término a sus controversias sin la intervención directa del Estado, no obstante, prima la voluntad de las partes, por lo tanto la desavenencia de una de ellas limita la aplicación de la Solución de Controversia por vía informática.

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-098 de 2001 (31 Enero). M.P. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Expediente D-3179.

- **Falta de contacto Personal.**

Hay quienes consideran que la comunicación no es únicamente escrita, también las expresiones faciales y el tono de voz son un componente importante de la interacción humana. Cuando se hace uso de las tecnologías en línea como mensajes instantáneos, correos electrónicos, salas de chat, servidores, le impide a las partes conocerse sus expresiones faciales, lo que denominan comunicación no verbal. Recordemos que en la solución del conflicto existe un tercero neutral quien juega un papel importantísimo porque ayuda a reducir esas preocupaciones que crece entre ellos.

- **Problemas con el descubrimiento limitado.**

Este hace referencia al descubrimiento de los documentos que se realiza en estrados judiciales, en el caso norteamericano es de vital importancia en los procesos judiciales, en Colombia estaría direccionado a la validez y autenticidad del documento, dado que los medios de comunicación impedirían tener certeza de los mismos, pero en el comercio electrónico la factura electrónica tiene la misma validez que el factura física, es por ello, que se considera que la ODR limita el descubrimiento que podría no beneficiar a una de las partes.

- **Aplicación de los resultados de la ODR.**

Una gran preocupación recae en hacer cumplir las decisiones adoptadas en el desarrollo de las ODR, pero puede ser más fácil hacer cumplir los laudos arbitrales ODR, que las decisiones judiciales, teniendo en cuenta los tratados vigentes para la ejecución de dichas sentencias, además, las partes que usen la negociación y la mediación, deben confiar en su acuerdo de transacción o en el contrato como instrumento de ejecución.

- **Ausencia de normas claras para la práctica de las ODR.**

No existen normas claras que regulen la práctica de las ODR y sus servicios, pues es difícil encontrar especialistas en el tema, dado que requieren de educación, profesionalismo y habilidades en las tecnologías para brindar un servicio de ODR de alta calidad. Más sin embargo, en la actualidad la ONU a través de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI- adelanta un proyecto de reglamento para la solución de controversias por vía informática en el comercio electrónico transfronterizo, con la finalidad de unificar el derecho mercantil internacional en la aplicación de las ODR, como suele hacerlo, a través de leyes modelo, los cuales serán objeto de pronunciamiento en el capítulo a continuación.

CAPITULO III

COMERCIO ELECTRÓNICO TRANSFRONTERIZO, PERSPECTIVAS DESDE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS POR VÍA INFORMÁTICA-ODR-

A continuación se desprende la esencia del presente trabajo, en primer lugar para poder abordar el tema resultó imperioso mencionar el comercio electrónico, pues de este contrato electrónico nace un posible conflicto que las partes desean solucionar preferiblemente del mismo modo en que adquieren sus obligaciones, pero es deber nuestro resaltar el elemento transfronterizo, el cual limita el desplazamiento de las partes a un determinado territorio, así como escoger la jurisdicción competente, entre otras cosas que implican dinero y tiempo.

En segundo lugar, se señalaron los aspectos más importantes de las ODR Online Dispute Resolution, frente a los diversos mecanismos de solución de conflictos existente en la legislación que en palabras de la CNUDMI corresponde a la Solución de controversias por vía informática, en el comercio electrónico transfronterizo.

3.1. COMPARACIÓN INTERNACIONAL

Cabe resaltar que diversos ordenamientos a nivel internacional, encaminados a la protección del consumidor electrónico, han diseñado plataformas ODR (Online Dispute Resolution), para facilitar la solución de controversias por vía informática, partiendo de la base, que el negocio se celebra por medios electrónicos, pretendiendo la solución del conflicto de la misma manera cómo surge.

3.1.1. Principales Modelos Internacionales para la solución de controversias por vía informática que han dado resultados factibles.

El comercio electrónico ha adquirido un posicionamiento dentro del mercado globalizado que refleja un mayor auge en las economías de países desarrollados como Estados Unidos y la Comunidad Europea, donde se ha observado diversos sistemas regionales para la solución de controversias por vía informática, lo que genera la necesidad por parte de la CNUDMI de abordar el asunto en el ámbito internacional, a fin de evitar un desarrollo paralelo de sistemas incompatibles entre sí.⁸⁴

- **MédiateurDuNet.Fr**⁸⁵(país de origen: Francia)

Es un portal destinado para aquellos usuarios interesados en la búsqueda de información, asesoramiento y asistencia en lo que concierne al mundo digital, frente a los Derechos en Internet, desde su nacimiento hasta la puesta en marcha del concepto. Actualmente este portal independiente tiene cuatro (4) misiones a saber:

⁸⁴ A/CN.9/WG.III/WP.104. (Véase 22º período de sesiones, Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010)

⁸⁵ Corresponde a "Forum des Droits sur l'Internet". Disponible: <http://foruminternet.org/>

- 1) La concertación: se reúnen en reproductores digitales neutrales y abiertos del mundo para un consenso, lo cual permite un espacio para el diálogo con la finalidad de:
 - Identificar nuevos problemas y ponerlos a consideración de las diversas partes interesadas;
 - Facilitar la interacción y el diálogo entre los diferentes actores involucrados en un tema en particular;
 - Contribuir a la elaboración de códigos de conducta, directrices y marcos legales relacionados con el desarrollo de las redes digitales y su utilización.

- 2) Información y Sensibilización: busca acompañar al usuario del internet en el descubrimiento y dominio del mundo digital.

- 3) La Mediación: tiene la finalidad de reducir las disputas y buscar a través del “Service de Médiation du Forum” solucionar amigablemente las disputas relacionadas con la sociedad digital. Su particularidad consiste en proporcionar un procedimiento no judicial basada en el diálogo con un tercero mediador independiente, únicamente para los conflictos suscitados entre dos particulares o entre éstos y una empresa.

- 4) La Cooperación Internacional: este portal participa regularmente en temas relacionados con el mundo digital, además conforma la red Europea en el desarrollo de Soluciones de Controversias por vía informática.

- **ECODIR PLATFORM – Electronic Consumer Dispute Resolution Rules:**⁸⁶

Nace de un proyecto de investigación de varias Universidades tales como: University Namur, University of Montreal's y la Escuela de Leyes de la University College Dublin, respaldado por la Comunidad Europea y el Gobierno Irlandés.

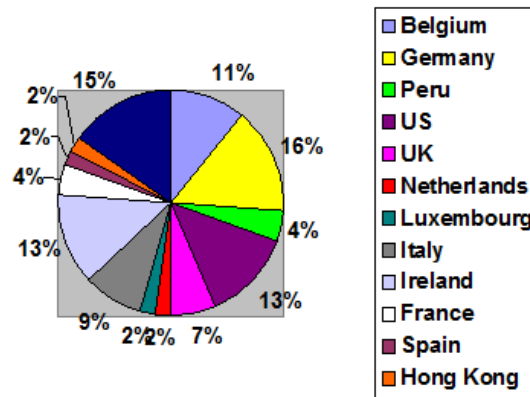
Es conocida como la primera plataforma en Europa en dominar el tema de ODR (Online Dispute Resolution) o Solución de Controversias por vía informática, con el objetivo de ofrecer una plataforma electrónica para resolver los pequeños conflictos del comercio electrónico de manera fácil, rápida y económica de cualquier transacción realizada entre consumidores y vendedores en internet, brindando confianza al consumidor en el comercio electrónico y brindando un mayor acceso a la justicia para los consumidores, siempre que los usuarios se encuentren ubicados en el continente Europeo.

La participación de los países en la aplicación de la plataforma ECODIR se refleja en la siguiente gráfica el Centro Europeo del Consumidor en España para el año 2006:

⁸⁶ BENYEKHFLEF, Karim. GÉLINAS, Fabien. *“Online Dispute Resolution”*. Pág: 100. Enero 2005. Disponible: <http://www.mediate.com/Integrating/docs/karim%20ODR%20book.pdf>



Locations of the parties:



50% +/- involving cross border disputes

ECODIR
Electronic Consumer Dispute Resolution



Copyright © G Brian Hutchinson, School of Law UCD. All Rights Reserved.

(Disponible: <http://www.cec.consumo-inc.es/adjuntos/.../145.ppt%E2%80%8E>)

Lo anterior, evidencia que las partes se encuentran localizadas en su gran mayoría en países como Alemania, Bélgica, Irlanda y España, quienes se hace uso de las herramientas brindadas por la ECODIR en las relaciones de comercio electrónico.

En este orden de ideas, el procedimiento a través de la plataforma permite a los vendedores y los consumidores resolver las controversias en tres etapas (Negociación, mediación y recomendaciones) como se ilustra a continuación:



Este proceso está diseñado para permitirle a las partes llegar a un acuerdo rápidamente, donde las partes comienzan la etapa de negociación, si no logran un acuerdo, interviene el mediador designado por la Secretaría como tercero neutral para ayudar a las partes a encontrar una solución, el proceso que se caracteriza por ser confidencial y voluntario.

Las partes pueden optar por retirarse del trámite en cualquier momento y someter la controversia a la jurisdicción ordinaria. Este procedimiento se rige por el principio de transparencia y también cumple con los más altos estándares de seguridad.

Este sin lugar a dudas, se ha convertido en el mayor referente por parte de la CNUDMI para el desarrollo del proyecto de reglamento objeto del presente trabajo, pues señala de manera clara y sencilla el procedimiento adelantado para las soluciones de disputas en internet.

- **Ebay Online Mediation Experiment:**

Se conoce dentro del comercio electrónico la popularidad de la página web www.ebay.com donde los usuarios pueden subastar productos de menor valor de forma rápida y gracias a su posicionamiento como el sitio de subasta más grande de los Estados Unidos y que cada vez adquiere más compradores interesados en los productos que allí se ofertan.

Investigadores de la Universidad de Massachusetts adelantaron un proyecto denominado “The eBay ODR Experiment and the Shadow of eBay Law”⁸⁷ en el año 1999, con el fin de determinar si la solución de controversias en línea podría ser una herramienta eficaz para la solución de los conflictos surgidos con el uso del portal web.

El experimento eBay mostró que el número de demandantes que deseaban participar en la mediación⁸⁸ de usuarios online fue 75%, mientras que en otros experimentos con la mediación fuera de línea (offline) el número de usuarios dispuestos a participar fue de alrededor de 50%. Lo que evidencia que las personas desean solucionar sus conflictos mediante el mismo sistema por el cual adquieren sus productos.

⁸⁷ VAN DEN HEUVEL, Esther “*Online Dispute Resolution As A Solution To Cross-Border E-Disputes -An Introduction To ODR*”. Documento disponible en: <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>

⁸⁸ Idem. Pág: 17. El método escogido para la solución de conflictos dentro del proyecto fue la “mediación” por razones de voluntariedad frente a otros mecanismos como el arbitramento.

- **eCommerce Mediation Center (República de Corea):**

El Gobierno Coreano en la búsqueda de solucionar los conflictos que conlleva el comercio electrónico, crea el Centro de Mediación eCommerce, para solucionar de manera sencilla y accesible las disputas surgidas por las partes (consumidores y empresas) de la relación contractual, donde un caso podría tardar años en ser resuelto en un proceso judicial y bajo esta nueva figura en sólo 45 días.

El proceso consiste en la presentación de una solicitud de Mediación de controversias; el comité señala que las partes podrán adjuntar una posible solución al conflicto; pasados diez (10) días sin que exista acuerdo de las partes, el comité procederá a nombrar un equipo de mediación conformado por tres (3) personas neutrales para preparar y presentar un compromiso razonable a las partes.⁸⁹

- **Consumer Protection BC (British Columbia - Canada)⁹⁰.**

Es un portal web como proyecto piloto para ayudar a resolver en línea los litigios en materia de consumo y de negocios. Se caracteriza por la practicidad en la información publicada permitiéndoles a consumidores y empresarios acceder a una ODR (Online Dispute Resolution) y a conocer las herramientas para la utilización del procedimiento.

⁸⁹ Ministry of Commerce, Industry and Energy, Republic of Korea. "E-Commerce in Korea" Chapter 5: Government Policies. 2004. Disponible: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan007638.pdf>

⁹⁰ Es una corporación sin fines de lucro que protege a los consumidores y fomenta un mercado justo en el estado de British Columbia en Canadá.

Básicamente establece tres pasos: 1) Protección del Consumidor BC, es el primer contacto que el usuario tiene con la plataforma, donde expone el problema para determinar su viabilidad para resolverse o no por la ODR (Solución por vía informática); 2) El portal se encargará de iniciar el proceso por el usuario, tratando que las partes acierten en una resolución en línea; 3) La búsqueda final para poder llegar a un “Acuerdo”, en caso de no alcanzarse éste, un experto neutral en el procedimiento puede ayudar a aclarar el tema y plantear diversas opciones.⁹¹

El procedimiento ODR. Inicia cuando los consumidores contactan con el portal BC de Protección al Consumidor exponiendo su problema, si se determina que una queja es una viable para solucionarse por ODR, un administrador del procedimiento de protección de los consumidores se pondrá en contacto con la empresa para ver si están dispuestos a participar en dicho procedimiento. Una vez que la empresa y el consumidor hayan manifestado por escrito su interés de participar, el proceso de solución de controversias por vía informática (ODR) comienza.

Un administrador del procedimiento iniciará el caso conociendo la información básica sobre el conflicto en el sistema ODR. Cada parte será notificado por correo electrónico y siempre con una cuenta de ODR. En este punto, cada parte se comunican entre sí directamente a través de la plataforma RLL⁹² y tratarán de llegar a una solución en línea. La comunicación es ahora en tiempo real, y se le notificará por correo electrónico cada vez que la otra parte introduce la información en el sistema ODR.

⁹¹ Consumer Protection BC, disponible: <http://www.consumerprotectionbc.ca/odr>

⁹² RLL: Plataforma electrónica de Solución de Controversias. Está diseñada para proporcionar una resolución en línea del consumidor de servicios WEB y otras controversias de poca complejidad jurídica y pequeñas cantidades de dinero que no justifica el recurso a los Tribunales.

Si las partes así lo consideran, podrán solicitar a una tercera parte neutral a través del sistema ODR para ayudarle en el proceso. Este tercero tendrá acceso a los detalles de la queja.

- **International Centre for Dispute Resolution (ICDR)⁹³:**

Es uno de los proveedores de servicios internacionales de resolución de conflictos más reconocidos a nivel mundial, fue establecida en 1996 como la división internacional de la AAA (American Arbitration Association⁹⁴) ubicada en los Estados Unidos, se caracteriza por su amplio conocimiento y gran trayectoria en el manejo de las Reglas de Arbitraje Internacional y procedimientos de mediación.

El ICDR se encarga de los asuntos relacionados con las transacciones transfronterizas, cuenta con un equipo de gestión para la administración de arbitrajes y mediaciones, destinada a disputas internacionales en el sector industrial. Un panel internacional de más de 650 árbitros y mediadores independientes está disponible para escuchar y resolver toda la gama de servicios de clase mundial, en la resolución alternativa de conflictos apoyados en el Arbitraje y la Mediación, así como métodos pioneros en la prevención de controversias y la pronta resolución.

⁹³ Disponible en:

http://www.adr.org/aaa/faces/aoe/icdr;jsessionid=6DWbR6xdKsyhVry81BnHHVT1P4b9kTdzhpLXThFYjXLfTZ1Rmhpq!1060335682?_afLoop=344867036683022&_afWindowMode=0&_afWindowId=null#%40%3F_afWindowId%3Dnull%26_afLoop%3D344867036683022%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Duo224f0lb_4

⁹⁴ INTERNATIONAL CENTRE FOR DISPUTE RESOLUTION. *“International Dispute Resolution Procedures”*. www.adr.org *“Es el líder mundial en la gestión de conflictos desde 1926, es una organización sin fines de lucro, organización de servicio público comprometido con la solución de controversias a través de la utilización del arbitraje, la mediación, la conciliación, la negociación, las elecciones democráticas y otros procedimientos voluntarios. Cada año, más de 100.000 casos que se presenten con la Asociación en una amplia gama de temas incluyendo comercial finanzas, construcción, trabajo y empleo, la salud, los seguros, denuncias masivas y conflictos tecnología. A través de sus oficinas en los Estados Unidos, Irlanda, México, Singapur y la AAA ofrece un foro para la audiencia de controversias, normas y procedimientos, así como una lista de imparcial expertos para resolver los casos.*

El ICDR ha tenido récord arbitraje y mediación presentaciones de casos en los últimos años. A menos que el convenio arbitral disponga lo contrario, los usuarios de arbitraje y mediación pueden elegir una variedad de opciones dentro de la estructura administrativa ICDR, incluyendo:

- Las reglas de procedimiento aplicables.
- Metodologías Cita.
- Idioma.
- Los programas de tarifas.
- Acceso caso Online.

El CIRDI también trabaja en estrecha colaboración con los miembros de los grupos de las industrias para crear servicios de resolución de conflictos para satisfacer sus necesidades específicas. Estas iniciativas incluyen procedimientos específicos y grupos de expertos de los árbitros y mediadores que reflejan las prácticas de la industria.

Una vez referenciados los principales organismos a nivel internacional que se encuentran a la vanguardia de los retos que las nuevas tecnologías han incorporado a la sociedad, con las recurrentes prácticas comerciales por vía electrónica, han sido el pilar para que la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) haya puesto en marcha el proyecto de Reglamento para la solución de controversias por vía informática, debido a la multiplicidad de portales que buscan solucionar las quejas de los usuarios para conformar un nuevo que incluya a todos los países miembros.

3.1.2. Tramitación de las Reclamaciones por Vía Informática

Para citar varios ejemplos de los mecanismos actuales de solución de controversias por vía informática tenemos:

- **econsumer.gov**

Es un portal para los consumidores donde puede reportar quejas sobre transacciones en línea o relacionadas con compañías extranjeras. Es una iniciativa de la Red Internacional de Protección al Consumidor y Aplicación de la Ley (ICPEN)⁹⁵.

Actualmente, las agencias de protección al consumidor de 28 países⁹⁶ participan en esta iniciativa; el proyecto contiene dos componentes: Un sitio web público en varios idiomas y un sitio web gubernamental protegido con una contraseña para el ingreso de sus usuarios. El sitio web público permite a los consumidores presentar quejas transfronterizas, e intentar resolver sus quejas a través de otros medios distintos a las acciones legales convencionales. Utilizando la red de Consumer Sentinel (una base de datos de información de las quejas del consumidor y otra información de investigación operada por la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América), las quejas recibidas son compartidas con los participantes responsables de hacer cumplir las leyes de protección al consumidor.⁹⁷

⁹⁵ ICPEN (*International Consumer Protection and Enforcement Network*) es una red de organizaciones gubernamentales cuya objetivo es: - Proteger los intereses económicos de los consumidores en todo el mundo, - Compartir información sobre las actividades transfronterizas comerciales que puedan afectar el bienestar del consumidor, - Fomentar la cooperación internacional entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley. (Véase <https://icpen.org/>).

⁹⁶ <http://www.econsumer.gov/espanol/members/overview.shtm> (Véase el listado de los países miembros).

Cabe anotar que el único país latinoamericano es Chile.

⁹⁷ <http://www.econsumer.gov/espanol/about/overview.shtm>

- **European Consumer Centres Network (ECC-Net)**

La red ayuda al consumidor a presentar sus reclamaciones y a llegar con el vendedor a una solución amigable y le ayuda también a cursar sus reclamaciones por alguna vía apropiada (un tercero).⁹⁸ Estos centros Europeos del Consumidor están destinados únicamente a los consumidores residentes en la Unión Europea que manifiesten un conflicto con un comerciante con sede en otro país de la Unión Europea⁹⁹. Pero en caso que el consumidor y el comerciante se encuentren en el mismo país, se respetará las leyes de protección al consumidor de su territorio, para que el conflicto sea dirimido por un organismo nacional competente.

La red ECC-Net muestra su informe anual del año 2012, señalando que *“72.000 consumidores de la Unión Europea ayudaron a los Centros Europeos de los Consumidores en el 2012”*, este número corresponde a los consumidores que solicitaron asesoramiento sobre sus derechos o para obtener ayuda con problemas de compras transfronterizas.¹⁰⁰

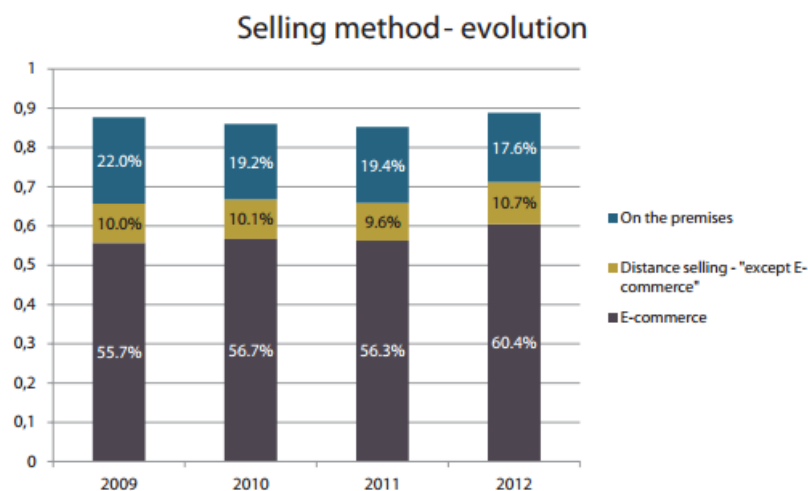
Las estadísticas de la ECC-NET, indicaron que las quejas relacionadas con las compras electrónicas han ido creciendo poco a poco en los últimos años, pero aumentó notablemente entre el año 2011 y 2012, tal como lo refleja la siguiente gráfica¹⁰¹:

⁹⁸ A/CN.9/WG.III/WP.105. (Véase 22º período de sesiones, Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010). Pág: 4.

⁹⁹ http://ec.europa.eu/consumers/ecc/get_help_en.htm

¹⁰⁰ THE EUROPEAN CONSUMER CENTRES NETWORK. “Help and Advice on your Purchases Abroad”. 2012 Annual Report. ECC-NET. Disponible: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf

¹⁰¹ Ibidem. Pág: 12.



¹Flash Eurobarometer 358 will be published in May at: http://ec.europa.eu/health/eurobarometers/index_en.htm

Como evolución de los métodos de ventas, la mayor participación del consumidor se relaciona con comercio electrónico (e-commerce), siendo para el año 2012 alrededor del 60.4%, de las ventas a distancia (excepto e-commerce) un 10.7% y finalmente las ventas en los establecimientos de comercio de un 17.6%.

- **International Consumers Advisory Network (ICA-Net).**

La red ICA-Net es objeto de ensayo desde Enero de 2009 y cumple las siguientes funciones: a) Atender a las reclamaciones transfronterizas de consumidores nacionales; b) Facilitarles información y/o asesoramiento que sea del caso; c) Informar a la oficina de asesoramiento del consumidor (Consumer Advisory Liaison Office (CALO)) del país en donde esté ubicada la empresa objeto de la reclamación; e) Instar a esa empresa a resolver la controversia por conducto de la CALO de su propio país.¹⁰²

¹⁰² A/CN.9/WG.III/WP.105. (Véase 22º período de sesiones, Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010). Pág: 4.

- **En el Contexto Colombiano**

De todas las plataformas internacionales empleadas en el desarrollo de las ODR o Solución de controversias por vía informática, se observa el apoyo a nivel gubernamental y académico para el funcionamiento de estos mecanismos, de la mano de las políticas públicas encaminadas a la descongestión del aparato judicial del Estado.

En el contexto colombiano, la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC – es la entidad encargada de la protección al consumidor y apoyo empresarial comprometido¹⁰³ a:

- a) Prestar servicios que satisfagan las expectativas de los usuarios y partes interesadas con amabilidad, claridad y oportunidad en la respuesta, contribuyendo al logro de los fines del Estado con idoneidad y competencia técnica y legal para generar confianza en los usuarios.
- b) Procurar la protección de funcionarios, contratistas, visitantes y partes interesadas a través de la promoción de buenas prácticas en seguridad y salud ocupacional, la continua identificación y control de riesgos Biomecánico, Sicosocial y Locativo, prevención de lesiones y enfermedades.
- c) Establecer acciones para la protección del medio ambiente, mediante la identificación de aspectos e impactos ambientales, la racionalización de los

¹⁰³ Página Oficial de la Superintendencia de Industria y Comercio. Disponible en:

<http://www.sic.gov.co/es/filosofia-institucional;jsessionid=SgNy6upO7K5VYa-h8W9KCZPF.undefined>

recursos, la prevención de la contaminación, y el desarrollo de programas de gestión.

Lo anterior permite inferir que la Superintendencia en cumplimiento de los requisitos legales vigentes, sería el ente idóneo para implementar en Colombia las políticas de Resolución de Conflicto por vía informática de comercio electrónico transfronterizo, en virtud de sus políticas de protección al consumidor.

A partir del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), el legislador incluyó en su Título VII de Protección Contractual, en su Capítulo VI de la Protección al consumidor de comercio electrónico, los deberes de los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que comercialicen sus productos o servicios por medios electrónicos (artículo 50), entonces, surge el interrogante si el proveedor y expendedor que se encuentra fuera del territorio Colombiano celebra un contrato electrónico con un consumidor ubicado en Colombia, sus deberes no se enmarcan en la órbita del Nueva Estatuto?, es clara la ausencia de una regulación al respecto, lo cual dificulta las relaciones comerciales transfronterizas de productos de escaso valor para el consumidor nacional.

Así mismo, una dificultad en la aplicación de plataformas ODR, es el costo de la capacitación a los servidores públicos que requieren el conocimiento y la habilidad para el adecuado manejo de las nuevas tecnologías de la información, además del costo del Gobierno para la adquisición de los equipos de cómputo que se requieran para adelantar tal fin.

Otra dificultad es el número de personas acreditadas como árbitros, conciliadores, mediadores y amigables componedores, ya que estos actuarían como los terceros neutrales y cuya posición juega un papel importante para el éxito de la solución del conflicto, de igual forma, no solo esto sería lo complejo, el dominio de una

segunda o tercera legua es vital, dado que su carácter de transfronterizo supone que una de las partes pueda encontrarse en un territorio con un idioma distinto al nuestro.

A pesar de las dificultades, las posibles soluciones se direccionan a la creación de políticas públicas en pro del consumidor electrónico transfronterizo, empezando por educar a éstos y a los empresarios en el adecuado uso del internet para las relaciones comerciales, brindar un ambiente de tranquilidad y confianza para incrementar el uso del comercio electrónico y dar conocer la bondades que otorgan los Mecanismos de Solución de controversias por vía informática, lo cual disminuiría la congestión en los despachos judiciales.

Posteriormente, la capacitación de los servidores públicos en el uso de las herramientas ofimáticas, así como el apoyo de la comunidad académica en la formación de profesionales íntegros, con conocimiento en sistemas y en el dominio de una segunda lengua como obligatoriedad para la obtención de sus títulos profesionales, buscando una proyección a los estándares que rigen a nivel internacional el manejo del comercio electrónico y de las ODR.

Del estudio anteriormente realizado, los referentes internacionales de las ODR (Solución de controversias por vía informática) se encuentran disponibles en países como Estados Unidos y la Comunidad Europea dadas sus condiciones legales, económicas y culturales que le han permitido hace más de una década, estar a la vanguardia de las nuevas tecnologías de la información en materia de comercio electrónico, donde se vislumbra un proteccionismo a los consumidores en sus relaciones comerciales no solo del orden nacional sino transfronterizo, sin olvidar el papel de las empresas en el incremento de la economía mundial.

3.2. PROYECTO DE REGLAMENTO UNCITRAL PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS POR VÍA INFORMÁTICA EN LAS OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE COMERCIO ELECTRÓNICO.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL) adscrita a la Organización de las Naciones Unidas –ONU- en la búsqueda de reducir los obstáculos legales que se presentan en las relaciones de comercio internacional y frente a la vanguardia del comercio electrónico, pretende bajo los estándares de mediación y arbitraje crear un proyecto de reglamento para la solución de controversias únicamente suscitadas por medios electrónicos bajo el componente del comercio transfronterizo, el cual está orientado a las operaciones mercantiles de “escaso valor y de gran volumen” sin acudir a otros mecanismos alternativos de solución de conflictos.

En la CNUDMI o UNCITRAL el tema de las ODR o Solución de Controversias por vía informática surgió en su periodo 33º de sesiones en Nueva York¹⁰⁴, del 12 de junio al 7 de julio de 2000, como una propuesta para incluir a futuro en su programa de trabajo, planteamiento que a principios del siglo XXI no presentaba mayor relevancia, pero el aumento desmedido en el uso de nuevas tecnologías dentro del marco del comercio electrónico, ha generado transacciones comerciales y a su vez, controversias dentro del negocio jurídico, creando la necesidad por parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) para el desarrollo de labores de reglamentación y unificación en la materia, con la finalidad de establecer mecanismos modernos, rápidos, eficientes e independientes de cualquier jurisdicción nacional.

¹⁰⁴ A/CN.9/WG.III/WP.104. (Véase 22º período de sesiones, Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010).

Bajo esta perspectiva, se ha creado un Grupo de Trabajo¹⁰⁵ III en la CNUDMI para creación a futuro una norma jurídica que reglamente la Solución de Controversias por vía informática, el cual inició en el año 2010 y a la fecha se encuentra desarrollando tal función; al efecto se han adelantado seis (6) sesiones de la siguiente manera:

22° período de sesiones del 13 al 17 de Diciembre de 2010 en Viena.

Inició el estudio del tema de Solución de Controversias por vía informática, para preparar un proyecto de reglamento genérico, para todos aquellos conflictos suscitados de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, teniendo en cuenta que los tipos de demandas que formarán parte del Reglamento serían las relacionadas a las operaciones de escaso valor y gran volumen, que se presentan entre los consumidores y la empresa (B2C) y entre empresas (B2B).

23° período de sesiones, del 23 al 27 de Mayo de 2011 en Nueva York.

Al iniciarse el debate se recordó que la atención del Grupo de Trabajo se centraba en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico de bajo valor y de gran volumen y que la solución de controversias por vía informática (la vía ODR) era un método de solución de controversias que difería de anteriores normas de la

¹⁰⁵ La labor de la CNUDMI se organiza y se desarrolla a tres niveles, donde el segundo nivel corresponde a los grupos intergubernamentales de trabajo que, en gran medida, desarrollan los temas relativos al programa de trabajo de la CNUDMI. Su finalidad es una labor preparatoria sustantiva sobre los temas del programa de trabajo, generalmente celebran uno o dos periodos de sesiones por año y presentan a la Comisión un informe sobre la marcha de su labor. (Véase *“La guía de la CNUDMI: Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional”*, COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, Viena 2007. Disponible: http://www.uncitral.org/pdf/uncitral/spanish/texts/general/06-58167_Ebook.pdf)

CNUDMI sobre arbitraje. Se recordó también que para que la labor del Grupo de Trabajo pudiera traducirse fácilmente en hechos, debía ser práctica y realista.

24° período de sesiones, del 14 al 18 de Noviembre de 2011 en Viena.

Se señaló que la labor de preparación del reglamento para la solución de controversias por vía informática (ODR) no era un proceso independiente y que, al elaborarse una parte del marco ODR, era preciso tener en cuenta otras partes, ya que estaban todas relacionadas entre sí y debían funcionar en concordancia. Se examinó otras cuestiones, como el derecho aplicable y la ejecución de laudos, que podrían afectar la forma definitiva del reglamento ODR (“el Reglamento”). Varias delegaciones consideraron que el reglamento genérico para la vía ODR podría adoptarse provisionalmente en el siguiente período de sesiones de la Comisión.

El Grupo de Trabajo debería tener libertad para interpretar que su mandato abarcaba las operaciones entre consumidores y para elaborar posibles normas que rigieran las relaciones entre consumidores cuando fuera necesario, debería ser muy consciente de que la legislación de protección del consumidor debe primar sobre esas normas.

25° período de sesiones, del 21 al 25 de Mayo de 2012 en Nueva York.

Se sostuvo durante esta sesión, que la finalidad del Reglamento no era introducir un cambio a nivel mundial en las legislaciones de los países sino ofrecer una vía práctica, que en la actualidad no existe para la solución rápida, simple y económica de las controversias transfronterizas de escaso valor respecto de las cuales no es práctico en general presentar una acción judicial. Se consideró que este enfoque beneficiaría en general a los consumidores, los cuales, si disponía de un sistema ODR equitativo y eficaz, probablemente no recurrían en tales casos

a los Tribunales Nacionales. Se señaló que con frecuencia los Tribunales anulan los Acuerdos de Arbitraje celebrados con consumidores por considerar que entablar tal arbitraje resultaría costoso y complejo para el consumidor y, por tanto, representaría una dificultad; en cambio, un sistema económico, fácil y rápido de solución de controversias no sería objeto de tales críticas.

26° período de sesiones, del 5 al 9 de Noviembre de 2012 en Viena.

El Grupo de Trabajo inició amplias consultas oficiosas para llegar un posible acuerdo respecto de algunas cuestiones fundamentales, es decir, considerar de qué manera podía el Proyecto de Reglamento para la Solución de Controversias por vía informática surgidas en operaciones transfronterizas de comercio electrónico dar cabida tanto a una modalidad ODR que incluyera una fase de arbitraje como a otra que no lo incluyera.¹⁰⁶ Lo anterior, con la finalidad de elaborar un sistema de dos modalidades: una que terminaría en Arbitraje y otra que no.

27° período de sesiones, del 20 al 24 de Mayo de 2013, Nueva York.

En esta Sesión conforme estableció que se debía formular un sistema global para la solución de controversias por vía informática en que tuviera cabida tanto los ordenamientos jurídicos en que se establecía como los acuerdos de arbitraje previos a la controversia eran vinculantes para los consumidores como los que no.

En primer lugar, dentro de la sesión se propuso que se debía examinar el conjunto de reglas aplicables únicamente a las controversias entre empresas y después,

¹⁰⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. Documento A/CN.9/WG.III/WP.116. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V12/555/10/PDF/V1255510.pdf?OpenElement>

deliberar sobre los que surgen entre empresas y consumidores, con el fin de no entrar a estudiar las cuestiones relativas a la protección al consumidor, que ha sido controvertido por el Grupo de Trabajo. Sin embargo, la oposición señala que no se debe limitar el tema de estudio, en razón a que la mayoría de operaciones transfronterizas surgen de las relaciones comerciales de consumidores y empresas.

Segundo, se propuso la aplicación del sistema de dos modalidades, consistente en que el comerciante al momento de la operación generaría dos cláusulas diferentes de solución de controversias por vía informática, donde los acuerdos arbitrales previos a la controversia no fueran vinculantes para ellos, y un acuerdo que establecería la opción de una modalidad ODR cuyo resultado no sería vinculante. Los consumidores de aquellas jurisdicciones en que los acuerdos de arbitraje previos a la controversia fueran vinculantes para ellos, así como los compradores que fueran empresas, recibirían un acuerdo de solución de controversias en que se establecería que, en caso de controversia, se optaría por una modalidad ODR que culminaría en una etapa de arbitraje, en caso de que el comerciante proyectara ofrecer la modalidad II del Reglamento.

En términos generales, el Reglamento en proceso de elaboración por parte de la CNUDMI refleja una solución a las controversias por vía informática, generadas de las operaciones de comercio electrónico transfronterizo de escaso valor y gran volumen, que por razones del costo de la transacción, carecía de una protección al consumidor por parte de los ordenamientos jurídicos; en virtud de ello, las expectativas en su elaboración cada vez son mayores para académicos, los Estados Miembros de la CNUDMI y el público en general.

CONCLUSIONES

Del estudio realizado, es de observarse que la solución de controversias en línea aumento cada día el espectro de su uso, especialmente tratándose de litigios de pequeña y mediana cuantía, y de contratos celebrados con ocasión al comercio electrónico transfronterizo, facilitando a las partes en disputa acceder de forma rápida y eficaz a los mecanismos de solución de controversias, disminuyendo considerablemente los costos y el tiempo que estos requieren ante las cortes internacionales.

Si bien en cierto, las ODR- las soluciones de controversias por vía informática- dependen básicamente del uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones ayudando a las partes en conflicto a encontrar una resolución a sus controversias, brindándoles la posibilidad de conectar a dos personas ausentes de manera fácil, en diferentes territorios a nivel mundial; actualmente el uso de las TIC en países en proceso de desarrollo, no cumple los requisitos que exigen las ODR para su eficaz funcionamiento, lo que retarda la efectividad de estos mecanismos.

La manifestación de la voluntad del consumidor en la aceptación o no de los términos y/o condiciones del contrato electrónico, se dará exclusivamente mediante la emisión de un mensaje de datos, telefax, chat entre otros y no se presumirá aceptada la oferta con el solo recibido del mensaje con su contenido, sin embargo, si lo será cuando un ordenador sea previamente programado para enviar un mensaje automático de aceptación de la oferta.

En los distintos ordenamientos jurídicos, el contrato electrónico es de contexto adherente, razón por la cual se fijan como mecanismos de protección del consumidor parámetros por medio de los cuales el oferente predisponente entregue al consumidor final toda la información respecto a las características de los productos o servicios ofrecidos, forma de pago, y los términos generales de la negociación so pena de incurrir en cláusulas abusivas lesivas al consumidor adherente.

Cabe resaltar que las ODR son el reflejo de los mecanismos de solución de conflictos con el componente tecnológico, cada vez resulta más común a nivel internacional, razón por la cual, no se puede desconocer su alcance como componente del comercio electrónico transfronterizo, no obstante, está sujeto al acuerdo de las partes, para solucionar sus posibles controversias por esta vía.

Para el caso Colombiano, a pesar de encontrarnos sujetos a las disposiciones del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 del 2011), el legislador solo prevé en los casos de comercio electrónico cuando los proveedores y expendedores se encuentren en el territorio nacional y ofrecen sus productos en los medios electrónicos, lo que resulta un desconociendo total a las relaciones de comercio electrónico transfronterizo, siendo imposible para el Estado Colombiano proteger los derechos de los consumidores nacionales cuando son víctimas de fraude o de productos defectuosos, por parte de las personas que negocian a través de la WEB y sus establecimientos de comercio se encuentran en otros países, esto refleja las posibles consecuencias negativas del uso del internet y las carencias normativas al respecto.

Las autoridades en Colombia no poseen las herramientas suficientes para solucionar las controversias que surgen del comercio electrónico transfronterizo, en primer lugar por desconocimiento de las ODR y segundo, por falta de medios

tecnológicos en el desarrollo de mecanismos alternativos de Solución de conflictos. Actualmente el arbitramento es uno de los mecanismos más sólidos para este tipo de eventualidades , sin embargo, vemos con preocupación que el Nuevo Estatuto de Arbitramento Nacional e Internacional que rige en Colombia, exige la existencia de la cláusula respectiva dentro del contrato, como principio de consensualidad y de la autonomía de la voluntad de las partes, para llegar al laudo Arbitral, lo que para nuestro estudio es un verdadero desafío, debido a que coincidir territorialmente para la solución del conflicto, resulta complicado para las partes, lo que generaría mayores costos y tiempos en desplazamientos al lugar finalmente donde se decida adelantar dicho trámite.

A nivel internacional, países como Estados Unidos, Canadá y la Comunidad Europea, conocen e implementan las ODR a la perfección, la problemática radica en que cada uno establece sus propias reglas para la solución de conflictos por vía informática, con plataformas ODR diferentes, aplicable para los casos que emanan de las relaciones de comercio de sus empresarios y sus consumidores.

Como consecuencia de lo anterior, la UNCITRAL o CNUDMI como organismo adscrito a la ONU, en su búsqueda de consolidar el derecho mercantil internacional, actualmente adelanta el proyecto de reglamento para la Solución de Controversias por vía informática para las operaciones de comercio electrónico transfronterizo, de menor valor y gran volumen, con la finalidad de unificar los procedimientos existentes de ODR's, para que sus Estados miembros apliquen con mayor seguridad y tranquilidad las herramientas que ofrece la tecnología para evitar la congestión de los despachos judiciales, el conflicto de leyes aplicables al caso en concreto, el desplazamiento de las partes a determinado territorio, etc.

En términos generales, del estudio realizado se desprenden los beneficios que presentan las ODR no solo a nivel nacional sino internacional, evidenciándose la viabilidad de su aplicación en países como Estados Unidos, la Comunidad Europea y algunos países latinoamericanos como es el caso Argentino, quienes a través de sus ordenamientos jurídicos protegen los derechos de los consumidores, brindándoles instrumentos legales para la solución de sus conflictos por vía informática, dado que las partes en el mundo del internet, deben enfrentarse con el hecho que no existe una unificación en el sistema procesal y tampoco disposiciones internacionales que regulen la materia de ODR.

Sin embargo, queda la expectativa del proyecto de reglamento objeto de estudio por parte de la UNCITRAL –CNUDMI sobre el particular, esperando que el mismo unifique el procedimiento de ODR para sus países miembros, y a su vez, sea adoptado por el legislador colombiano y de esta forma superar la desprotección del consumidor en el comercio electrónico transfronterizo en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

Jurisprudencia

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160 de 1999 (17 de Marzo). M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Expediente D-2155.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU.091/00.(Febrero 2). M.P. Álvaro Tafur Galvis, Expediente T-241.138.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-098 de 2001 (31 Enero). M.P. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Expediente D-3179.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1195 de 2001 (15 de Noviembre) MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3519.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 4 de Noviembre de 2009, Sala de Casación Civil, M.P. MUNAR Cadena, Pedro O. Expediente No. 11001 3103 024 1998 4175 01.

Libros

- ARRUBLA PAUCAR, Jaime A. “*Contratos Mercantiles*”. Tomo IV. Contratos Contemporáneos. Ed: Biblioteca Juridica DIke. Medellín, Colombia. Año 2009.
- BERNAL FANDIÑO, Mariana. “*Ventas a Distancia y su Tratamiento en el Nuevo Estatuto del Cconsumidor*”. Ed. Vniversitas. Bogotá, Colombia. No. 124 Enero Junio de 2012.
- BURGOS PUYO, Andrea. “*El consumidor y los contratos en internet*”. Ed: Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Año 2007.
- CARRASCOSA LÓPEZ, POZO ARRANZ, M. y RODRIGUEZ DE CASTRO, E.P. “*La contratación informática: el nuevo horizonte contractual*”. Granada, Comares. Año: 1997.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. “*Derecho Civil Español, Común y Foral*” Tomo III, 15º Ed.Reus. Madrid, España. Año 1988.
- CAVENAGH, Thomas D. PONTE, Lucille M. “*Cyberjutice: Online Dispute Resolution (ODR) for E-Commerce*”. Ed: Pearson Prentice Hall, Estados Unidos, año 2005. (Libro Disponible en la Biblioteca de la Universidad de los Andes, Colombia).
- DIEZ-PICAZO, Luis. “*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*”, Vol I, Ed. Civitas, Madrid, España. Año 1993.

- DIEZ-PICASO, Luis y GUILLÓN BALLESTEROS, A. “*Sistema de Derecho Civil*”. Vol.II. Ed. Teconos. Madrid, España, Año 2001.
- GUTIERREZ GÓMEZ, María Clara. -GECTI- Grupo de Investigación en Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática. “*Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones*”. Universidad de Los Andes, Ed: Legis Editores. Bogotá, 2002.
- GUTIÉRREZ GÓMEZ, María Clara. -GECTI- Grupo de Investigación en Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática. “*Consideraciones sobre el tratamiento jurídico del Comercio Electrónico*”. Universidad de Los Andes. Bogotá. Año 2002.
- HOYOS LEMUS, Félix. “*Guía Institucional de Conciliación en Administrativo*.” Ministerio del Interior y de Justicia. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Año 2007.
- ILLESCAS ORTÍZ, Rafael.” *Derecho de la contratación electrónica*”, Ed: Civitas, Madrid. Año 2000.
- NUÑEZ OJEDA, Raúl. “*NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACION como métodos alternativos de solución de controversias*”. Universidad de Chile y Universidad Pompeu Fabra (España).
- PÉREZ T, M. R., “*Aspectos generales de la contratación por medios electrónicos*”, en AAVV, El contrato por medios electrónicos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

- RINCÓN CÁRDENAS, Erick. *“Manual de Derecho de Comercio Electrónico y de Internet”*. Ed: Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia, 2006.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *“Derecho del Comercio Electrónico”*. Editorial Jurídica de Chile. Diciembre de 2003.

Normatividad

- Constitución Política de Colombia.
- Código Civil Colombiano.
- Código de Comercio Colombiano.
- DECRETO No. 1818 de 1998.
- Ley 527 de 1999.
- Ley 633 de 2000.
- Ley 640 de 2001.
- Ley 1480 de 2011. “Estatuto del Consumidor”.
- Ley 1563 de 2012. “Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional”.
- Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto No. 11063179 del 23 de Junio de 2011.

Páginas WEB

- ALBA, Manuel. *“Electronic Commerce Provisions in the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea”*. Texas International Law Journal The University of Texas School of Law, Volume 44, Number 3, (Spring 2009). Recuperado el 3 de enero de 2013 del sitio web Texas Internacional Law Journal. [URL: <http://www.tilj.org/content/journal/44/num3/Alba387.pdf>]
- BENYEKHLEF, Karim. Fabien GÉLINAS, Fabien. *“Online Dispute Resolution”*. Pág.100. Enero 2005. Recuperado el 8 de enero de 2013. [URL: <http://www.mediate.com/Integrating/docs/karim%20ODR%20book.pdf>]
- CONSUMER PROTECTION BC, Recuperado el 10 de Diciembre de 2012. [URL: <http://www.consumerprotectionbc.ca/odr>]
- EDWARD, Lilian. WILSON, Caroline. *“Redress & Alternative Dispute Resolution in Cross-Border E-commerce Transactions”*. European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection. Enero 2007. Recuperado el 8 de enero de 2013 del sitio web del Parlamento Europeo.[URL:[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/imco/2007/382179/IPOL-IMCO_NT\(2007\)382179_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/imco/2007/382179/IPOL-IMCO_NT(2007)382179_EN.pdf)]

- FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo. *“El Arbitraje Online en el Comercio Internacional”*. Comité XVIII. Derecho Arbitral Internacional. XL Conferencia Federación Interamericana de Abogados. Santiago de Chile, Mayo de 2004. Recuperado el 10 de Julio de 2013 de [URL:<http://mediadorexitoso.blogspot.com/2010/12/arbitraje-online-en-el-comercio.html>]
- ICPEN (*International Consumer Protection and Enforcement Network*). Recuperado el 12 de Diciembre de 2012 de [URL: <https://icpen.org>]
- INTERNATIONAL CENTRE FOR DISPUTE RESOLUTION. *“International Dispute Resolution Procedures”*. Recuperado el 5 de Enero de 2013. [URL: www.adr.org]
- MERAZ Espinoza, Ana Isabel. *“Aspectos jurídicos del comercio Electrónico como comercio transnacional”*. Universidad Complutense de Madrid. Trabajo de Doctorado. Madrid, 2006. Recuperado el 3 de enero de 2013 del sitio web de la Universidad Complutense de Madrid: [URL: <http://www.ucm.es/BUCM/tesis/der/ucm-t29290.pdf>]
- MINISTRY OF COMMERCE, Industry and Energy, Republic of Korea. *“E-Commerce in Korea”*. Chapter 5: Government Policies. 2004. Recuperado el 6 de Enero de 2013. [URL:<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan007638.pdf>]
- MUÑOZ-LOPEZ, José Edgar. *“Internet Conflict of Laws: A Space Of Opportunities for ODR”* 14 International Law. Revista Colombiana de

Derecho Internacional, 163-190 (2009). Recuperado el 5 de enero de 2013 del sitio web de la Pontificia Universidad Javeriana.

[URL: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/06-INTERNETCONFLICTOFLAWS_000.pdf]

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “*La Ejecución de las Sentencias Arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York*”. 1998. Recuperado el 4 de diciembre de 2013 del sitio web de la UNCITRAL. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
[URL: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/Enforcing Arbitration Awards S.pdf>]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “*La guía de la CNUDMI: Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*”, COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, Viena 2007.
[URL: http://www.uncitral.org/pdf/uncitral/spanish/texts/general/06-58167_Ebook.pdf]
- ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO. “*El Comercio Electrónico y el papel de la OMC*”. Estudios Especiales N°2. Publicado en 1998. Recuperado el 3 de enero de 2013 del sitio web de la Organización Mundial del Comercio:
[URL: http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/special_study_2_s.pdf]
- POBLET, Marta. “*¿ODR 3.0? Lecciones desde Sri Lanka, la India, Kenia o Haití*”. Revista de Internet, Derecho y Política. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC, Universitat Oberta de Catalunya.

Publicación: Junio 2010. Recuperado el 10 de Julio de 2013 en [URL: <http://www.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/download/813/n10-poblet>]

- REVILLA Madrid, Ingrid. “*Aportes de la organización para la cooperación y el desarrollo económico en la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico*”. / Frónesis Vol. 12, No. 3, 2005. Venezuela: Universidad de Zulia, 2005. Recuperado el 10 de diciembre de 2012, del sitio web de Scielo: [URL: http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-62682005000300006&script=sci_arttext]
- Real Academia Española, Diccionario de la lengua, www.rae.es versión consultada el 4 de agosto de 2013, Correspondiente a la 22ª Edición 2001.
- SOTELO MUÑOZ, Helena. “La Mediación: Método de Resolución de Conflictos en el Proceso Civil Español”. Revista Electrónica de Direito Processual, Volumen III. Disponible en: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/la-mediacion-metodo-de-resolucion-alternativa-de-conflictos-en-el-proceso-civil-espanol/>
- VAN DEN HEUVEL, Esther. “*Online Dispute Resolution as a solution to cross-border e-disputes. An introduction to ODR*”. Recuperado el 10 de Diciembre de 2012 del sitio web The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD).
[URL: <http://www.oecd.org/internet/consumerpolicy/1878940.pdf>]

Periódicos

- AMBITO JURIDICO. Edición No. 346 (28 de Mayo al 10 de Junio 2012). Ejemplar Impreso.
- AMBITO JURÍDICO, Edición No. 361 (14 al 27 de Enero de 2013). Ejemplar impreso.