





LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR  
EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO  
EN COLOMBIA



FERNANDO MOTTA CÁRDENAS

**LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR  
EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO  
EN COLOMBIA**



Bogotá - Colombia  
2015

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o una parte de esta obra sin permiso expreso de Corporación Universitaria Republicana.

Publicación sometida a pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons

Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 4.0 International



ISBN 978-958-5447-06-6

© Fondo de Publicaciones Corporación Universitaria Republicana, 2017.

© Fernando Motta Cárdenas, 2017.

Diagramación y corrección: Editorial TEMIS S.A.

Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.

[www.editorialtemis.com](http://www.editorialtemis.com)

correo elec. [editorial@editorialtemis.com](mailto:editorial@editorialtemis.com)

Diseños y gráficos originales de Editorial TEMIS S.A.

Hecho el depósito que exige la ley.

## ÍNDICE GENERAL

Introducción .....	1
--------------------	---

### CAPÍTULO I

#### PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. Pregunta de investigación.....	6
2. Método .....	6
A) Tipo de investigación.....	6
B) Procedimiento.....	7
C) Limitaciones .....	8

### CAPÍTULO II

JUSTIFICACIÓN	9
---------------	---

### CAPÍTULO III

#### OBJETIVOS

1. Objetivo general .....	13
2. Objetivos específicos.....	13

### CAPÍTULO IV

#### MARCO REFERENCIAL

1. Estado del arte .....	15
--------------------------	----

2. Marco teórico del instituto del consumidor.....	24
A) Instituto del consumidor en la Organización de las Naciones Unidas.....	24
B) Instituto del consumidor en España.....	26
C) Instituto del consumidor en Ecuador .....	32
D) Elementos esenciales del instituto del consumidor ....	35
3. Marco conceptual .....	44
A) Contrato electrónico .....	44
B) Sujetos contratantes: empresario – consumidor .....	46
C) Tecnologías de la información y las comunicaciones	49
D) Firma digital .....	50
E) Comercio electrónico.....	52
4. Análisis normativo .....	57

#### CAPÍTULO V

### PRINCIPALES EFECTOS DEL DERECHO AL CONSUMIDOR

1. Mercado libre .....	71
------------------------	----

#### CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES	83
--------------	----

#### CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES	87
-----------------	----

Bibliografía .....	89
Apéndice .....	97

## INTRODUCCIÓN

El presente proyecto busca establecer un análisis sobre la situación actual del instituto del consumidor, más específicamente del relacionado con el comercio electrónico en Colombia, entendido como los derechos y deberes que tienen los consumidores frente a los demás actores que intervienen en el marco del comercio que se realiza a través de los diversos medios electrónicos, siendo el actor más fuerte el empresario, quien tiene el poder económico y de medios para crear escenarios de vulnerabilidad e inequidad en el consumidor, el cual se ve sometido a negocios contractuales de adhesión.

El otro de los actores, el Estado, el cual debe, en consonancia con la Constitución Política, amparar los derechos de los consumidores, partiendo indudablemente de esa condición de alta vulnerabilidad frente a la calidad de los bienes o servicios asumidos. Consecuencia de este imperativo, surge la ley 1480 de 2011 que cambia el panorama general de los derechos del consumidor en el mercado electrónico, de ahí que se convierta en uno de los ejes sobre los cuales se centra el trabajo de investigación.

Para sustentar el trabajo, se hace un estudio de los principales autores nacionales e internacionales (entre ellos la onu), tanto en el estado del arte como en el marco teórico, logrando tener claridad sobre la problemática del tema asu-

mido y, con ello, tener claridad sobre los objetivos que se persiguen en el trabajo de grado.

El trabajo de investigación busca establecer, entonces, las verdaderas condiciones a las cuales se tienen que enfrentar los consumidores colombianos en el marco de la actual ley nacional y con las protecciones establecidas en el ámbito internacional, respecto al comercio exterior. Esta situación obedece principalmente a la inexistencia de una política clara, integral y concreta en referencia al instituto del consumidor en ambientes mediados por las tecnologías, por cuanto este negocio crece de forma exponencial, dejando a Colombia muy rezagada frente a las acciones que se pueden emprender para exigir la protección de los bienes o servicios adquiridos por el medio virtual.

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El tema de la protección o defensa al consumidor en el ámbito del comercio electrónico en Colombia, se encuentra determinado por una serie de problemáticas sociojurídicas, tanto en el campo nacional como internacional; en tanto que este tipo de comercio cobija, por su propia naturaleza, transacciones internas como externas que obligan a mirar más allá del entorno nacional.

Inicialmente, se debe partir de cómo en los países desarrollados existe una profusa legislación relacionada con el tema, al punto que se superponen, creando confusión, tanto al consumidor como al empresario prestador del servicio virtual, que hace que esta situación se convierta más en una desventaja para el consumidor, que una verdadera protección a sus derechos<sup>1</sup>.

MORÁIS destaca que en la Unión Europea este tema apenas se viene tratando de forma sistemática desde hace cuatro décadas, dejando ver cómo la protección a los consumidores se está empezando a regular de forma sistemática, procurando hacer más equitativa la relación empresarios (productores)-consumidores: “[...] el futuro del derecho contractual europeo

<sup>1</sup> LAURA GISMERA TIerno, “Protección del consumidor y del usuario en Internet”. [on-line]. Madrid, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, *Revista Ética Net*, núm. 3.

depende en gran parte de las soluciones que se encuentren para la difícil tarea de compatibilizar los valores del mercado y de la justicia social”<sup>2</sup>.

En este mismo sentido se pronuncia VILLALBA, quien destaca que la normatividad comunitaria no ha logrado tener una definición clara del concepto de consumidor, lo que ha generado diferencias entre los diversos miembros a la hora de tratar casos puntuales, en la medida que se presentan posiciones en empresarios y consumidores, conforme a sus intereses, siendo inevitable que estos últimos no logren hacer efectivas sus reclamaciones<sup>3</sup>.

*A contrario sensu*, la legislación nacional, incluyendo el recién aprobado Estatuto del Consumidor, mediante la ley 1480 de 2011, demuestra un naciente derecho de consumo, del cual no se sabe si alcanzará a llenar las expectativas y retos que se necesitan resolver en esa relación, algunas veces conflictiva, entre comprador-vendedor; donde se parte, en principio, de que en dicha relación, la posición de dominio está en manos de quien oferta (vendedor), frente a una posible subordinación o desventaja de quien tiene la necesidad del bien o servicio (consumidor).

A esta situación se suma un informe que señala cómo las pymes de las economías en desarrollo no tienen la suficiente claridad sobre el manejo de estos nuevos mecanismos de comercio internacional, sobre todo en aspectos esenciales

<sup>2</sup> JORGE MORÁIS CARVALHO, “La protección de los consumidores en la Unión Europea: ¿mito o realidad?”. Santiago de Cali, *Revista Criterio Jurídico*, vol. 6, 2006.

<sup>3</sup> JUAN VILLALBA CUÉLLAR, “La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano”. Bogotá, *Revista Universitas*, núm. 119, 2009.

como la organización de los negocios, el manejo de las comunicaciones, el mercadeo y las ventas, generando “muchas preguntas desde el punto de vista comercial, organizacional y gubernamental”<sup>4</sup>, que hasta el momento no han podido ser superados con eficiencia, calidad y competitividad; lo que se puede ver reflejado en la prestación de un mal servicio a estos nuevos consumidores virtuales.

Vale señalar, que esta situación ha surgido como consecuencia del impulso tomado por las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), que ha promovido el desarrollo comercial de una forma no vista antes en la historia: “El desarrollo acelerado de los mercados y los procesos de liberalización comercial, son una constatación clara del liderazgo de las empresas transnacionales. La consolidación de las políticas de ajuste fundamentadas en los paradigmas surgidos del Consenso de Washington, les han conferido un espacio privilegiado para enfrentar procesos de competencia global, sobre la base de una ampliación de mercados sin precedentes en la historia”<sup>5</sup>.

A este liderazgo de las empresas transnacionales se suma la infinidad de ofertas y propuestas en la *web*, las cuales provienen de diferentes fuentes, bien sea de los productores, distribuidores, comercializadores o empresas publicitarias que agrupan un sinnúmero de expendedores y proveedores minoristas, los cuales ofertan bienes y servicios de distinta

<sup>4</sup> Centro de Comercio Internacional UNCTAD/OMC, *La clave del comercio electrónico. Guía para pequeños y medianos exportadores*. Ginebra, 2000, pág. 3.

<sup>5</sup> JOSÉ VARGAS NIELLO, *Responsabilidad social empresarial (RSE) desde la perspectiva de los consumidores*. Washington, Naciones Unidas, CEPAL, gtz., 2006, pág. 7.

índole; respecto de los cuales el consumidor no está en capacidad de identificar, ni física ni legalmente; lo que convierte el negocio jurídico en un eslabón frágil para el consumidor, quien finalmente se puede ver afectado de manera seria por esa posición de dominio de quien oferta.

Además, OICATÁ precisa que los derechos del consumidor en Colombia presentan claras diferencias y falencias frente a otros Estados, donde los niveles de desarrollo tecnológico y legal les permiten obtener una protección eficaz. Esta circunstancia obedece a la cantidad de trámites que tiene que hacer el usuario, que lo obliga a desistir, convirtiéndose en víctima de los productores de bienes y servicios<sup>6</sup>.

## 1. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuál es el nivel de eficiencia y eficacia que tiene el nuevo Estatuto del Consumidor o ley 1480 de 2011, para amparar los derechos de los consumidores colombianos en el comercio electrónico?

## 2. MÉTODO

### A) *Tipo de investigación*

El tipo de estudio del presente trabajo de investigación es jurídico y de carácter descriptivo y explicativo, por cuanto la temática exige del uso de estas herramientas para poder entender su problemática y las posibles alternativas.

<sup>6</sup> RODRIGO OICATÁ QUINTERO, “¿Ahora quién podrá defendernos? Dificultades en la defensa de los derechos del consumidor”. Bogotá, *Revista Gestión Pública*, s.f.

Es de tipo descriptivo, tal como lo definen HERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ y BAPTISTA en la medida que “busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice”<sup>7</sup>. Tal como lo señalan estos autores, este tipo de investigaciones entrañan establecer las propiedades, características y perfiles de las personas o fenómenos, que le permitan dar una idea clara a los investigadores del tema abordado.

Es de tipo explicativo, por cuanto busca “establecer las causas de los eventos, sucesos o fenómenos que se estudian [...] como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta”<sup>8</sup>. Desde esta perspectiva, se busca establecer cuáles son las raíces del problema, lo mismo que su explicación, que para el caso presente, es el instituto del consumidor en el entorno colombiano.

### B) *Procedimiento*

El procedimiento que hemos seguido en el presente estudio, se basa fundamentalmente en la recolección de la información de fuentes primarias en tres aspectos esenciales: jurisprudencia, doctrina y ley. Además de la recolección, se requiere el análisis y la organización de dicha información, utilizando para ello las herramientas del método deductivo, base para el presente estudio.

<sup>7</sup> ROBERTO HERNÁNDEZ, CARLOS FERNÁNDEZ y PILAR BAPTISTA, *Metodología de la investigación*, 5ª ed. México, D. F., McGraw-Hill, 2010, pág. 80.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pág. 83.

### C) *Limitaciones*

Las limitaciones están dadas por el hecho de tener ocurrencia dos fenómenos nuevos al interior del instituto del consumidor. La reciente promulgación de la ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor y el poco desarrollo investigativo relativo al comercio electrónico en Colombia, impiden tener ejes doctrinales y jurisprudenciales sólidos para abordar la problemática.

## CAPÍTULO II

### JUSTIFICACIÓN

Una de las principales razones para asumir el estudio del comercio electrónico y su relación con el derecho del consumidor, es la importancia que está teniendo el derecho del consumo como disciplina propia, ya que “posee hoy en su historia una vocación integradora (como antes la tenía el derecho civil) en la medida en que se constituye en abarcativa de un conjunto de roles y funciones del ser humano, interactuado en un marco objetivizado (diferente del derecho civil y comercial)”<sup>1</sup>. Desde esta premisa, se busca, en principio, aportar a la construcción de esta disciplina y en uno de los campos más dinámicos y complejos como es el que se desarrolla en torno al uso de la tecnología, en especial el comercio electrónico.

Así lo ha expresado Mercosur, al subrayar que la protección a los consumidores debe convertirse en una de las prioridades de los países en América Latina, donde esta entidad puede aportar a la consolidación de dichos derechos, para lo cual es preciso que se llegue a un proceso de armonización de los diversos sistemas de protección al consumidor establecidos en cada Estado<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> WEINGARTEN *et al.*, *Derecho del consumidor*. Buenos Aires, Edit. Universidad, 2007, pág. 22.

<sup>2</sup> LUIS PAVÁN, *La protección del consumidor en el Mercosur. Análisis comparativo de los sistemas de Argentina, Brasil y Chile*. Buenos Aires,

Es así, por tanto, que el tema del comercio electrónico, y con él el derecho que tienen los consumidores, es uno de los aspectos de mayor dinámica que se está viviendo en la actualidad, motivado por el incremento permanente de los negocios por este sistema de las TIC, determinando en este crecimiento desmesurado, la necesidad de establecer reglas claras que protejan a los consumidores; máxime cuando ya no se habla dentro de un marco territorial de carácter nacional, sino de todo un soporte internacional de bienes y servicios, a los cuales, necesariamente, el consumidor tiene que acudir porque no encuentra otros medios más eficientes.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al señalar cómo el desarrollo técnico e industrial ha traído consigo los procesos de producción en serie y una estandarización de los bienes que se ofertan; lo cual trae como consecuencia una tendencia al consumo masivo y, con ello, la necesidad de establecer mecanismos que permitan la modernización de las estructuras económicas y jurídicas que den respuesta a estos cambios inusitados por el modelo de la globalización, lo que implica “acentuar en diversos ámbitos la intervención estatal con el fin de atenuar el desequilibrio económico y acondicionar así el ordenamiento jurídico a las nuevas prioridades de la comunidad”<sup>3</sup>.

Uno de estos ámbitos en donde debe intervenir el Estado es el relativo a la fisura que existe entre empresarios y consumidores, en la cual son evidentes las disparidades

---

Instituto Nacional de Administración Pública, Dirección Nacional de Estudios y Documentación, Dirección de Estudios e Investigaciones, 2007.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, exp. 25899 (30 abril 2009). M. P. Pedro Octavio Munar Cadena.

relacionadas con el poder económico que tienen unos sobre otros, siendo el operador judicial el que logre nivelar estos poderes, siempre y cuando tenga las herramientas jurídicas para lograrlo; de ahí la apremiante necesidad de hacer el análisis jurídico sobre el instituto del consumidor, como elemento clave en esa relación de consumo entre empresarios y consumidores.

En este sentido, la misma Carta Política señala, de forma expresa, que el Estado tiene la capacidad de regular el control de los bienes y servicios que se ofertan e informan a la comunidad, e indica, a la vez, la posibilidad de que los ciudadanos creen organizaciones de consumidores que hagan valer sus derechos<sup>4</sup>. Afirmar, igualmente: “Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”<sup>5</sup>.

La Carta Política precisa de igual forma en el artículo 334: “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado”<sup>6</sup>, lo cual conlleva su responsabilidad más allá de permitir el desarrollo del comercio, lo que implica que tiene que dar nuevas directrices y un marco legal de operación en donde queden incluidos de forma equitativa todos los actores; pues, como se ha dicho, en estos casos el consumidor se encuentra en condiciones de vulnerabilidad económica y en desequilibrio frente al empresario.

<sup>4</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia 1991*. Bogotá, 1991, art. 78.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*, art. 334.

Se reafirma entonces, que este último tiene la capacidad profesional que “[...] lo hace experto en las materias técnicas y científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras peculiaridades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja negocial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido”<sup>7</sup>.

Por otro lado, es de resaltar que Colombia tiene un serio atraso en materia de análisis económicos y jurídicos sobre esta relación de los derechos de los consumidores en el marco del comercio electrónico, lo que indica la necesidad de avanzar en procesos de actualización legislativa y jurisprudencial, a fin de despejar el panorama sobre el cual se enfrentan los consumidores nacionales al momento de hacer sus transacciones por esta vía.

En este contexto problemático surge la ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, el cual fija la nueva estructura legal que orientará en los próximos años los mecanismos de defensa de los derechos del consumidor en los diferentes ambientes o escenarios, en los cuales adquiere dicha calidad. Es, por tanto, desde este panorama, como el instituto del consumidor adquiere una nueva fisonomía, que es preciso dilucidar en aspectos necesarios como el comercio electrónico —objeto del presente estudio—, a fin de determinar el verdadero nivel de eficacia y eficiencia que tiene el Estado para controlar este complejo sector del mercado, en materia de protección al consumidor.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, *op. cit.*

## CAPÍTULO III

### OBJETIVOS

#### 1. OBJETIVO GENERAL

Hacer un análisis jurídico sobre el nivel de eficiencia y eficacia del instituto del consumidor a la luz del nuevo Estatuto del Consumidor o ley 1480 de 2011, en el marco del comercio electrónico.

#### 2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar cuál es el desarrollo actual del comercio electrónico y la posición que ostentan los consumidores frente al mismo.
- Hacer un análisis jurisprudencial, doctrinal y legal sobre el instituto del consumidor en Colombia, tomando como eje la nueva ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor.
- Describir el desarrollo que ha tenido el instituto del consumidor a escala internacional.
- Formular los mecanismos que se deben implementar para fortalecer los derechos de los consumidores en el comercio electrónico.



## CAPÍTULO IV

### MARCO REFERENCIAL

#### 1. ESTADO DEL ARTE

El tema del derecho del consumidor, en relación con el comercio electrónico, se ha ventilado de forma permanente en distintos escenarios internacionales, no siendo así el caso colombiano donde hasta ahora comienza a tomar fuerza, no precisamente por jurisprudencia o la ley, sino por el mismo avance irrefrenable que tiene esta nueva forma de hacer negocios. A continuación se exponen de manera breve las diversas investigaciones y análisis que se han hecho frente a lo enunciado.

Inicialmente, vale señalar que los aportes relativos al derecho del consumidor vienen desarrollándose en España, sobre todo a partir de su integración al Bloque Europeo y el crecimiento de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), provocando no pocas investigaciones jurídicas, económicas y sociales que buscan dar respuesta al fenómeno del mercado electrónico.

Uno de estos trabajos en el área del derecho, lo realiza PINOCHET, quien establece como objetivo delinear los cánones y el panorama del derecho de los consumidores, a partir de la insuficiencia del derecho para dar respuesta clara y eficiente a las problemáticas presentadas entre los diferentes actores

del negocio jurídico, partiendo de que quien normalmente pierde es el consumidor. En este sentido, el estudio busca:

“Sistematizar los derechos que corresponden al consumidor cuando contrata electrónicamente, no en una estrategia confrontacional de consumidor versus empresa, sino en el bien entendido que el desarrollo a gran escala del comercio electrónico pasa necesariamente por generar en el usuario de las nuevas tecnologías de la información la confianza que estimule el cambio en sus hábitos de consumo, para que al menos partes de sus necesidades se satisfagan a través de la utilización de las nuevas herramientas”<sup>1</sup>.

Posteriormente, se encuentra el trabajo de ECHAIDE y LARA, quienes buscan una aproximación a las principales categorías y conceptos relacionados con el derecho del consumo, pero desde una perspectiva jurídico-privada. Parten, igualmente, de la necesidad que tienen los consumidores de tener los criterios claros para su protección, sobre todo, a partir de los nuevos fenómenos socioeconómicos representados en la globalización y el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC):

“La defensa de los intereses de consumidores y usuarios constituye, en la actualidad, una de las preocupaciones de nuestra sociedad, que se ha traducido en la proliferación de una sucesión de normas jurídicas tendientes a la protección del individuo, posible adquirente de un bien o servicios, y de los intereses difusos como respuesta a una serie de fenómenos socioeconómicos que han ido operando en el mercado y sus consecuencias políticas”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> RUPERTO PINOCHET, *Contratos electrónicos y defensa del consumidor*. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales S. A., 2001, pág. 15.

<sup>2</sup> JUAN ECHAIDE y RAFAEL LARA, *Consumo y derecho. Elementos jurídico-privados de derecho del consumo*. Madrid, ESIC, 2006, pág. 15.

Claramente, el libro busca elaborar de forma sistemática lo correspondiente al derecho del consumo y sus diversas interpretaciones y aplicaciones.

A estos estudios se suma el de WEINGARTEN y otros autores, quienes abordan el derecho al consumidor desde varias dimensiones, destacando dentro de estas la construcción de una teoría general del derecho de los consumidores, historia del proceso socioeconómico del consumo, la ley del consumidor y el asunto de la responsabilidad objetiva y solidaria de los grupos empresariales y el comercio electrónico, entre otros temas<sup>3</sup>.

Frente a este último aspecto del comercio electrónico, destacan que por internet se pueden celebrar contratos de negociación individual como contratos de adhesión, a lo que se suma la importancia de las *contrataciones a distancia*, las cuales pueden ser estáticas (*e-mail*) o interactivas (*on-line*). Frente a esta complejidad de redes virtuales, los autores se preguntan, a modo de conclusión, “[...] si puede un Estado nacional eficazmente regular una red que opera globalmente, señalándose que un Estado individualmente no puede legislar respecto de las violaciones a la normativa que puedan tener lugar en extraña jurisdicción”<sup>4</sup>. Ante esto responden que es viable, pero siempre y cuando se implementen normas de carácter comunitario o en tratados internacionales, los cuales deben fijar los criterios mínimos que deben rodear el comercio electrónico a escala regional y mundial.

Así mismo, se encuentra el aporte de DE LEÓN y GARCÍA, quienes parten del consumo como una realidad de múltiples

<sup>3</sup> WEINGARTEN *et al.*, *op. cit.*

<sup>4</sup> *Ibidem*, pág. 387.

matices, siendo entre estos el social, económico y jurídico. Posteriormente, asumen aspectos particulares de la protección a los consumidores como la contratación de bienes y servicios, la protección en la realización de un contrato, la protección de los bienes de consumo, sus garantías y la protección de la salud y de la seguridad de los consumidores y usuarios, entre lo más relevante. En cuanto al tema del comercio electrónico, analizan la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico y la contratación electrónica con consumidores (LSSICE).

En este aporte, se aborda el tema de la validez de los contratos electrónicos, en donde se destaca que “[...] concurriendo consentimiento, objeto y causa, y no estando viciados ninguno de estos elementos esenciales, el contrato despliega normalmente sus efectos, genera obligaciones y vincula a las partes contratantes sin necesidad de que previamente se hayan puesto de acuerdo en la utilización de medios electrónicos”<sup>5</sup>. Desde esta configuración, priman más los aspectos relativos a la concurrencia de los criterios para un contrato que el mismo medio sobre el que se hace.

Desde otra perspectiva, se encuentra el estudio de TAMBUSI, quien aborda el estudio del derecho del consumidor desde el punto de vista de los derechos humanos, subrayando la importancia y dinámica que adquieren los individuos en su papel de consumidores, pues en el ejercicio de la ciudadanía, “[...] el rol de consumidor ciudadano necesita de la existencia de mecanismos de participación social y de conciencia en lo individual. La democracia social requiere la consolidación

<sup>5</sup> ALICIA DE LEÓN ARCE y LUZ MARÍA GARCÍA GARCÍA, *Derechos de los consumidores y usuarios*, 2ª ed., t. I. Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pág. 912.

de la acción de grupos de consumidores, que unen transversalmente necesidades comunes [...] requiere consumidores consustanciados y exigentes guardianes de sus derechos”<sup>6</sup>.

Desde el enfoque de los derechos humanos, se destacan los principales aspectos de la protección al consumidor: derecho al acceso al consumo, la educación al consumidor como un deber del Estado, derecho a la libre elección, derecho a la información, derecho a la protección de los intereses económicos, derecho a la calidad y eficiencia de los servicios públicos y derecho a la constitución de asociación de consumidores<sup>7</sup>.

Vale señalar el trabajo de COTINO, quien hace un aporte a lo que llama el “derecho de las tecnologías de la información y comunicación”, abordando el tema del consumo y su relación con la contratación electrónica, donde el “denominador común de la obra es la posición jurídico-subjetiva de los consumidores y usuarios frente al fenómeno electrónico”<sup>8</sup>. Dentro de los temas que se abordan, está la protección general al consumidor en el proceso de contratación electrónica, la relación entre el consumidor y la contratación electrónica internacional y, finalmente, el uso de los diferentes medios de pago electrónico por parte del consumidor.

Desde otra perspectiva, se encuentra la contribución de CLEMENTE, el cual habla sobre el consentimiento en los contratos de consumo electrónico y la obligación de información previa y posterior de los bienes o servicios ofrecidos.

<sup>6</sup> CARLOS TAMBUSI, *El consumo como derecho humano*. Buenos Aires, Edit. Universidad, 2005, pág. 42.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pág. 77.

<sup>8</sup> LORENZO COTINO HUESO (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pág. 33.

Parte del problema de déficit en la información ofrecida por los medios virtuales, “[...] pues solo conoce el producto por la presentación comercial que de él hace el empresario o profesional mediante catálogos, imágenes televisivas o páginas *web*, y puede sufrir un déficit de reflexión en la medida en que la oferta le llega fuera de los espacios habituales de contratación”<sup>9</sup>. Debido a este déficit, el autor establece el imperativo que tiene el consumidor del consentimiento frente a la diversa oferta que se le presenta.

Este consentimiento implica necesariamente al derecho a desistir del contrato electrónico, tal como lo plantea PEGUERA, máxime cuando este tipo de contratos adquiere mayor preponderancia en la circulación de bienes y servicios. El soporte para este desistimiento “[...] radica en el hecho de que en la contratación a distancia, el consumidor no tiene la posibilidad real de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato”<sup>10</sup>.

Ya en el plano nacional, se encuentran aportaciones que se refieren a diversos aspectos relacionados con los derechos de los consumidores. Se encuentra, entre otros, el trabajo de CUBILLOS y RINCÓN, quienes hacen un estudio jurídico sobre la protección al consumidor en internet, y establecen como objetivo del estudio, los instrumentos jurídicos que permiten proteger los derechos del consumidor a partir de cuatro elementos o factores que consideran claves: protección a la

<sup>9</sup> MARIO CLEMENTE MEORO, “La prestación del consentimiento en los contratos de consumo por vía electrónica y la obligación de información previa y posterior”, en LORENZO COTINO HUESO, *op. cit.*, pág. 85.

<sup>10</sup> MIQUEL PEGUERA POCH, “En el menú «opciones», elija «deshacer»: el derecho a desistir del contrato electrónico”, en LORENZO COTINO HUESO, *op. cit.*, pág. 91.

intimidad, protección de identidad, seguridad en las relaciones comerciales y operaciones comerciales<sup>11</sup>. Así mismo, establecen un análisis sobre la idoneidad y calidad del bien o servicio prestado y el tipo de responsabilidad que tienen los productores de dichos bienes, en aspectos básicos relacionados con las marcas, leyendas y la propaganda comercial.

También se halla el trabajo de BURGOS, quien parte de la necesidad de identificar los elementos jurídicos que permitan la protección del consumidor en el ámbito del contrato internacional, sumado a las acciones jurídicas que lo pueden hacer legalmente válido: “[...] corresponde observar cómo el derecho sustancial o de fondo regula los contratos en Internet con el consumidor, en qué categorías los incorpora, qué elementos jurídicos de protección otorga al consumidor, cómo da respuesta a los interrogantes que nacen de los negocios en los que las partes no se encuentran la una frente a la otra”<sup>12</sup>.

Dentro de este marco, concluye el estudio en señalar cómo las nuevas tecnologías se han convertido en un recurso invaluable en el mundo actual, en donde el derecho debe estar en capacidad para responder, con dinámica y flexibilidad a este nuevo reto de la realidad comercial.

Así mismo, la autora señala cómo el contrato en internet deja en condiciones de inequidad a los consumidores, en donde la única opción, si quieren adquirir el bien o servicio, es aceptarla bajo la figura de un contrato de adhesión. A estas

<sup>11</sup> RAMIRO CUBILLOS y ERICK RINCÓN, *Introducción jurídica al comercio electrónico*. Bogotá, Edic. Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2002.

<sup>12</sup> ANDREA BURGOS, “El consumidor de Internet”. Tesis de grado para optar al título de abogado. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, 2002, pág. 3.

condiciones se suman las excesivas dificultades en acceder a los tribunales cuando el origen de dichos contratos es a través de los medios electrónicos, siendo el único camino, el uso de medios alternativos de resolución de conflictos para resolver los problemas que se presenten al interior del negocio jurídico<sup>13</sup>.

Ahora, en el marco de la jurisprudencia constitucional colombiana, se debe resaltar la sentencia C-1141 de 2000, que hace un análisis sobre los derechos del consumidor, destacando cómo este derecho tiene diversas caras o dimensiones que lo hacen especial:

“Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase, etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores)”<sup>14</sup>.

Tal como lo señala la Corte Constitucional, el derecho del consumidor se inscribe en una serie de dimensiones de tipo sustancial, procesal y participativo que implica que al mo-

<sup>13</sup> *Ibidem*, pág. 209.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sent. C-1141 de 2000. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

mento de hacer valer sus derechos, el Estado contribuya de forma clara y eficaz a procurar su defensa y amparo, frente a posibles abusos del productor o comerciante. Con esta postura, se busca equiparar los derechos de cada uno de los actores en la relación comercial, partiendo, en principio, de la clara desventaja que tiene el consumidor al momento de hacerse a un bien o servicio. Señala igualmente la Corte, cómo este derecho tiene su sustento en el artículo 78 de la Carta Política, la cual establece:

“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

”Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

”El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”<sup>15</sup>.

Así expresado, existe un campo de protección especial al consumidor, el cual permite superar la asimetría frente a productores y distribuidores; siendo entonces exigible que, en caso de presentarse algún daño en la calidad de los bienes o servicios prestados, los productores o distribuidores deben resarcir los daños causados como consecuencia de una mala prestación, pudiendo, en consecuencia, el consumidor

<sup>15</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *op. cit.*, art. 78.

exigir “[...] del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos”<sup>16</sup>.

No obstante, la Sala expresa o aclara que si bien están definidos y delimitados los derechos constitucionales que le asisten al consumidor, es el legislador quien debe materializar y desarrollar el contenido práctico de dicha defensa.

## 2. MARCO TEÓRICO DEL INSTITUTO DEL CONSUMIDOR

El componente teórico en que se inscribe el instituto del consumidor, está dado por una profusa difusión en el entorno internacional y un escaso interés en el panorama nacional, el cual, hasta ahora, elabora un estatuto del consumidor acorde con las exigencias que imponen las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones.

En este apartado se asume inicialmente el aporte de los organismos internacionales, como la ONU, y países como España y Ecuador, con lo cual se tiene un panorama más amplio sobre cómo se ha desarrollado la construcción de los derechos para los consumidores. Posteriormente se tratan algunos autores, nacionales e internacionales, que han desarrollado propuestas o análisis en escenarios muy específicos, dada la pertinencia del presente estudio.

### *A) Instituto del consumidor en la Organización de las Naciones Unidas*

Inicialmente vale señalar cómo la Organización de las Naciones Unidas (ONU) desarrolló las “Directrices para la pro-

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sent. C-1141 de 2000, *ob. cit.*

tección del consumidor” por medio de la resolución 39/248, en donde se fijaron los siguientes objetivos:

”a) Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores.

”b) Facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores.

”c) Instar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta.

”d) Ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores.

”e) Facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor.

”f) Fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor.

”g) Promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos.

”h) Promover un consumo sostenible”<sup>17</sup>.

Esta resolución de la ONU, contempla unos objetivos claros en materia de derechos de los consumidores, destacando, no obstante, el tema de la cooperación internacional para dicha protección, siendo en los actuales momentos un aspecto clave e importante dado el incontenible avance de los mercados internacionales y con estos el desarrollo del comercio electrónico, base para miles de negociaciones en la actualidad.

<sup>17</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), res. A/RES/39/248 (16 abril 1985). “Directrices para la protección del consumidor”.

Además de estos objetivos, la resolución *ejusdem* establece el imperativo a los diferentes gobiernos, para que se monte una infraestructura adecuada que permita hacer una vigilancia a las políticas de protección al consumidor, dentro de las que se deben destacar: protección de los consumidores frente a riesgos en la salud y su seguridad, protección de los intereses económicos de los consumidores, acceso a una información adecuada y una compensación efectiva al consumidor, entre otras.

#### B) *Instituto del consumidor en España*

De acuerdo con el Centro Europeo del Consumidor (ECC, por sus siglas en inglés), en España el incremento del comercio ha originado un mayor desarrollo de la normatividad que protege a los consumidores, en la medida que se abordan aspectos esenciales como la validez y eficacia de los contratos, la prueba, el manejo de las ofertas, las condiciones del contrato, el manejo de la información relativa a los datos personales de los consumidores, la ley aplicable y el lugar de la celebración de los contratos, entre otros aspectos (ECC, 2012).

Además de lo descrito, la protección al consumidor se encuentra directamente relacionada con las políticas establecidas por la Unión Europea, ya que por ser el órgano rector a nivel de la región, establece los criterios sobre los cuales se debe orientar la legislación interna de los países de la Unión. En concreto, la directiva 2000/31 del Parlamento Europeo, definió los aspectos jurídicos que se deben tener en cuenta para el desarrollo del comercio electrónico y la defensa de los consumidores. En cuanto al comercio electrónico, des-

taca que este “[...] en la sociedad de la información ofrece importantes oportunidades para el empleo en la comunidad, especialmente para las pequeñas y medianas empresas, que facilitará el crecimiento de las empresas europeas, así como las inversiones en innovación, y también puede incrementar la competitividad en la industria europea, siempre y cuando Internet sea accesible para todos”<sup>18</sup>.

Tal como se observa, la importancia definida en este documento se expresa en el sentido de garantizar la debida seguridad jurídica sobre la cual se construye la confianza de los consumidores, a quienes está dirigida su protección jurídica, siendo estos criterios los mínimos necesarios sobre los cuales los países deben desarrollarla. En cuanto al derecho de los consumidores, la directiva en mención señala que un país miembro podrá establecer excepciones a otros países, en aspectos relacionados con la imposibilidad de hacer restricciones a la libertad de la prestación de servicios de la sociedad de la información, cuando sean necesarias para proteger a los consumidores, incluyendo dentro de ellos a los inversores<sup>19</sup>. De igual forma, el artículo 5° de dicha directiva, establece la exigencia de que los consumidores tengan una información general de los prestadores de servicios en cuanto a los siguientes puntos:

“a) nombre del prestador de servicios;

<sup>18</sup> Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, directiva 2000/31/CE (8 junio 2000), relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) [en línea]. Luxemburgo, 2000. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:ES:PDF>

<sup>19</sup> *Ibidem*, art. 3°, mercado interior.

”b) dirección geográfica donde está establecido el prestador de servicios;

”c) señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con el prestador de servicios y establecer una comunicación directa y efectiva con él, incluyendo su dirección de correo electrónico;

”d) si el prestador de servicios está inscrito en un registro mercantil u otro registro público similar, nombre de dicho registro y número de inscripción asignado en él al prestador de servicios, u otros medios equivalentes de identificación en el registro;

”e) si una determinada actividad está sujeta a un régimen de autorización, los datos de la autoridad de supervisión correspondiente;

”f) en lo que se refiere a las profesiones reguladas:

”— si el prestador de servicios pertenece a un colegio profesional o institución similar, datos de dicho colegio o institución,

”— título profesional expedido y el Estado miembro en que se expidió,

”— referencia a las normas profesionales aplicables en el Estado miembro de establecimiento y los medios de acceder a las mismas”<sup>20</sup>.

Estos elementos necesarios permiten establecer una identificación plena de quien está prestando el servicio, logrando dar confiabilidad a los consumidores sobre las condiciones jurídicas en las cuales va a contratar. Por último, la directiva establece la necesidad de que se creen asociaciones u organizaciones de consumidores que puedan contribuir en

<sup>20</sup> *Ibidem*, art. 5°.

la aplicación estricta de las directrices establecidas por el Parlamento Europeo.

Estos criterios establecidos por la Unión Europea marcan las orientaciones del real decreto legislativo 1/2007<sup>21</sup>, en el cual se fundamenta actualmente la protección de los consumidores en España. En materia de estos derechos y el comercio electrónico, el artículo 94 expresa a nivel general: “En las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica y en la contratación a distancia de bienes o servicios por medios electrónicos, se aplicará además de lo dispuesto en este título, la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico”<sup>22</sup>.

Cuando habla de “este título”, se refiere, en concreto, a los “contratos celebrados a distancia”, en donde se define qué son y las excepciones que se presentan en este tipo de contratos. En cuanto a su concepto recalca que estos contratos son aquellos “[...] celebrados con los consumidores y usuarios en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia organizado por el empresario”<sup>23</sup>. Aquí se define de forma clara cómo el comercio electrónico está determinado por un proceso de contacto virtual, desde el mismo inicio de la oferta hasta su aceptación por el cliente. En cuanto a las

<sup>21</sup> España. Ministerio de la Presidencia, real decr. legis. 1/2007, “por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”. Madrid, 2007.

<sup>22</sup> *Ibidem*, art. 94.

<sup>23</sup> *Ibidem*, art. 92.

excepciones, establece de forma expresa cinco actividades que no las cubren:

“a) Las ventas celebradas mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados.

”b) Las ventas celebradas en subastas, excepto las efectuadas por vía electrónica.

”c) Los contratos sobre servicios financieros.

”d) Los contratos celebrados con los operadores de telecomunicaciones debido a la utilización de los teléfonos públicos.

”e) Los celebrados para la construcción de bienes inmuebles”<sup>24</sup>.

Tal como se observa, estas actividades señaladas por la normatividad española, pretenden generar una seguridad jurídica frente a los aspectos delicados dentro del comercio en general, puesto que son actividades complejas y sensibles para la estabilidad económica de los países, como los relacionados con las actividades financieras y de finca raíz.

Con relación a los aspectos legales propios del comercio electrónico, y su relación con el instituto del consumidor en España, PLAZA señala la existencia de una superposición de regímenes jurídicos similares, ya que se puede aplicar tanto la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE), como la normativa sobre contratación en general, dejando un limbo jurídico que todavía no se ha resuelto<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> *Ibidem*, art. 93.

<sup>25</sup> JAVIER PLAZA PENADÉS, “Marco general de la protección del consumidor en la contratación electrónica”, en LORENZO COTINO HUESO, *op. cit.*, pág. 68.

De igual forma se presenta el aporte de CAVANILLAS, quien precisa los vacíos en el instituto del consumidor, como los casos de publicidad engañosa y la falta de acuerdo sobre la ejecución del contrato electrónico, lo que puede generar un incumplimiento absoluto o defectuoso del mismo<sup>26</sup>. Como alternativas para superar estos vacíos, propone, entre otros aspectos, un mejor apoyo en las herramientas tecnológicas (sistemas de bloqueo de la publicidad engañosa), herramientas de mercado (el derecho de arrepentimiento), autorregulación (códigos de conducta) y la regulación (debe ser dinámica y de acuerdo con los vacíos que se vayan presentando como consecuencia de los avances tecnológicos y del surgimiento de nuevas formas de comercio electrónico)<sup>27</sup>.

Otro de los aportes para resaltar es el de PANIZA, que plantea el problema de los contratos celebrados a distancia con consumidores, siendo una de sus causas, el complicado entramado normativo en que se sustenta el contrato electrónico en España, en donde se han trastocado artículos básicos; v. gr., el 1262 del Código Civil frente a las últimas reformas normativas, que terminan confrontando y enfrentando a proveedores y consumidores, ya que cada uno se apoya en normas distintas para proteger y hacer valer sus derechos<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> SANTIAGO CAVANILLAS MÚGICA, “Mejoras pendientes en la protección del consumidor electrónico”, en LORENZO COTINO HUESO, *op. cit.*, pág. 38.

<sup>27</sup> SANTIAGO CAVANILLAS MÚGICA, “Propuestas para mejorar la protección de los consumidores en el comercio electrónico”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*. Primer congreso sobre Internet, derecho y política: las transformaciones del derecho y la política en la sociedad de la información, 2006.

<sup>28</sup> ANTONIA PANIZA FULLANA, “Algunas reflexiones sobre la normativa aplicable a los contratos a distancia celebrados con consumidores: problemas y contradicciones”, en LORENZO COTINO HUESO, *op. cit.*, pág. 69.

### C) Instituto del consumidor en Ecuador

Respecto a los derechos del consumidor frente al comercio electrónico en Ecuador, se encuentra el aporte de VELÍN, quien plantea un componente normativo que empieza con la Constitución Política del Ecuador hasta la creación de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos, con lo cual este país busca estar en concordancia con la legislación internacional en esta materia<sup>29</sup>.

En cuanto a la Constitución Política del Ecuador, el artículo 23 establece, en el marco de los derechos civiles, que todos los habitantes tienen el “[...] derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”<sup>30</sup>. Por tanto, el derecho de los consumidores se inscribe en el ámbito de los derechos civiles, en tanto estos le garantizan un completo marco constitucional de protección.

Así mismo, el artículo 92, *ibidem*, de forma expresa señala la exigencia de que se cree una ley que permita la protección integral de los consumidores frente al abuso permanente al que se ven expuestos:

“Artículo 92. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumi-

<sup>29</sup> MARX VLADIMIR VELÍN MONTALVO, “El derecho del consumidor frente al comercio electrónico en el Ecuador” [en línea]. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho mención Derecho del Mercado. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2368/1/T0455-MDE-Vel%C3%ADn-El%20derecho%20del%20c.pdf>.

<sup>30</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República del Ecuador 1998*. Quito, 1998, art. 23, num. 7.

dor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos.

”Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos.

”El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados”<sup>31</sup>.

A diferencia de España y de la misma Colombia, en Ecuador el consumidor adquiere un nivel de protección constitucional expreso, el cual, sin duda, permite que sus derechos tengan el carácter de fundamentales, estableciendo con ello una protección especial. De igual forma, establece los niveles de responsabilidad civil y penal que les asisten a quienes infrinjan o causen alguna merma en la prestación de bienes y servicios de consumo.

Con este fundamento constitucional, se crea la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador<sup>32</sup>, la cual

<sup>31</sup> *Ibidem*, art. 92.

<sup>32</sup> Congreso Nacional, ley 21/2000. Orgánica de defensa del consumidor. Quito, 2000.

parte del reconocimiento constitucional anteriormente señalado, en donde se regulan aspectos relacionados con los derechos y obligaciones de los consumidores, publicidad, información básica comercial, régimen de responsabilidades y obligaciones, servicios públicos y protección contractual de los consumidores, entre los aspectos más relevantes. No obstante esta temática asumida, este ordenamiento no asume la protección del consumidor frente al comercio electrónico; por consiguiente, origina la creación de la Ley de Comercio Electrónico en el 2002, para establecer los criterios esenciales para la protección del consumidor, dentro de los que se destacan:

- Consentimiento para aceptar mensajes de datos, de lo cual deben ser informados de forma clara y precisa sobre los requerimientos tecnológicos necesarios.
- Consentimiento para el uso de medios electrónicos en aspectos como el derecho a recibir información en papel, el derecho a objetar su consentimiento y los procedimientos claros para retirar su consentimiento.
- Suficiente información al consumidor en cuanto a derechos y obligaciones que le asisten en materia de servicios electrónicos.

Dentro de los aspectos que se pueden concluir frente al derecho del consumidor en el entorno del comercio electrónico ecuatoriano, se destaca su fundamento constitucional, lo que da a este instituto jurídico plena validez para ser reclamado por los usuarios. Otro aspecto que se concluye es la existencia de un componente normativo sólido y jerarquizado, que permite a los consumidores tener claridad sobre la forma en que debe actuar cuando se han vulnerado

sus derechos como consumidor. Por último, al tener claridad normativa y constitucional, la relación consumidor-proveedor adquiere una seguridad jurídica que blindará a las dos partes al momento de hacer las transacciones.

#### D) *Elementos esenciales del instituto del consumidor*

En varias investigaciones y estudios, se encuentra entre otros el trabajo de PINOCHET, quien marca las características del comercio electrónico en relación con los consumidores, destacando cinco aspectos básicos: carácter interactivo (interactividad continua entre contratantes), espontaneidad (por vía telemática), pasividad del oferente (la relación o acción comercial la inicia el usuario o cliente), generalidad (la oferta por Internet es para todas las personas naturales o jurídicas sin distinción) y globalidad (utilización de Internet por cualquier persona en cualquier parte del mundo)<sup>33</sup>.

De los temas tratados por este investigador y relacionados con los derechos al consumidor, se destacan, entre otros: la normativa europea relacionada con los contratos a distancia y la protección del consumidor en el consumo mediado por el contrato electrónico, la protección de los datos personales del consumidor y los derechos del consumidor en la contratación electrónica.

Así mismo, se señala que la teoría del contrato electrónico no se encuentra desarrollada ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, generando un desestímulo en la realización de negocios jurídicos por esta vía. Ahora, este desestímulo provoca que se pierda la confianza del consumidor a la hora

<sup>33</sup> RUPERTO PINOCHET, *op. cit.*, pág. 106.

de querer incorporarse en el mercado virtual<sup>34</sup>. Finalmente, este autor propone la caracterización de los derechos del consumidor en los procesos de contratación electrónica, destacando los siguientes:

- Derecho de la información previa: con este derecho se pretende establecer cómo el consumidor debe ser informado de forma adecuada por el proveedor antes de la celebración del contrato, lo que conlleva que el consumidor pueda dar el consentimiento necesario para hacer efectivo el contrato. “La exigencia de información precontractual puede también explicarse en la facultad que asiste a todo contratante de conocer los elementos esenciales del contrato, para de esa manera poder obligarse con pleno conocimiento de los efectos jurídicos que producirá su declaración de voluntad”<sup>35</sup>.

Este derecho se fundamenta de igual forma en el hecho de que el consumidor no está en capacidad de ver el establecimiento, el proveedor y, en muchos casos, el producto en sí, lo que se convierte en una doble exigencia para el proveedor en la *web* de brindar una información previa y completa, no solo del producto y las condiciones del contrato, sino también de los proveedores y el tipo de establecimiento desde el punto de vista físico y de su existencia legal.

- Derecho a exigir el cumplimiento de la normativa sobre publicidad en la oferta electrónica de productos y servicios: este derecho hace referencia a la publicidad que utilicen los proveedores, siendo clave que la información que se brinde

<sup>34</sup> LORENA NOVOA BOLÍVAR, “Comercio electrónico B2C: la protección de los consumidores en Colombia”. Bogotá, *Revista Mercatoria*, vol. 1, núm. 1, 2002.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pág. 210.

por este mecanismo sea totalmente coherente con el bien o servicio que se está ofertando.

Esta perspectiva obedece, principalmente, al hecho de que los deberes exigidos a la publicidad “[...] son de peligro abstracto, en el sentido de que basta para considerar cometida la infracción el hecho de que se efectúe publicidad ilícita, por el peligro en que se pone a la masa consumidora de adoptar decisiones erróneas de consumo, sin importar, en el caso, si dichos datos ilícitos han motivado la celebración de contratos determinados o no”<sup>36</sup>.

Este derecho es fundamental y decisivo en el comercio electrónico, en tanto se ve de forma permanente cómo son engañados los usuarios con ofertas que terminan siendo totalmente alejadas de la realidad o que automáticamente se convierten en un contrato. Cuando se presentan casos de información falsa en el medio publicitario, se configura un vicio en el consentimiento, bien por error o dolo, lo que puede implicar en algunos casos la indemnización por daños y perjuicios.

- Exigencia de forma escrita: la interpretación de escrita en los contratos electrónicos está dada por la necesidad de que los mensajes electrónicos que han justificado el contrato se encuentran archivados y accesibles para cualquier ulterior investigación.

No obstante estos mensajes, PINOCHET estima necesario que una vez se haya dado o celebrado el contrato, el proveedor debe remitir de forma inmediata las cláusulas del contrato, siendo imprescindible que se envíe el texto completo. “Es posible considerar que la defensa que se hace en este caso

<sup>36</sup> *Ibidem*, pág. 213.

del consumidor electrónico con la exigencia de forma escrita, se realiza en su calidad general de consumidor [...] en el entendido de que, existiendo dos partes desiguales contractualmente consideradas, tal formalidad se constituye en un eficaz mecanismo de resguardo del consumidor, ya que posibilita la defensa y prueba de sus derechos en los diferentes mecanismos y procedimientos previstos”<sup>37</sup>.

Con estas consideraciones, se da a entender cómo las relaciones de inequidad adquieren un soporte jurídico que le da a las partes los criterios necesarios para hacer valer sus derechos.

- Derecho al reconocimiento de garantías de protección del consumidor electrónico frente al contenido contractual predispuesto: este derecho implica necesariamente una acción decidida por parte del Estado, ya que en una relación contractual, los únicos elementos garantistas principales serán aquellos que la ley disponga; de ahí que es esencial la creación de un marco legal interno sólido y fiable que establezca de forma clara los elementos esenciales de un contrato electrónico.

Este derecho está ligado especialmente a los tipos de contratación en masa, que es donde normalmente se manifiestan las anomalías en los bienes y servicios que se ofertan y se materializan.

- Reconocimiento del derecho de desistimiento: este se encuentra determinado por la necesidad que tiene el consumidor electrónico de retractarse del negocio jurídico, sobre todo en los casos en los que no se sienta conforme con la oferta o crea que no se ha cumplido con lo que se ofrece.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pág. 220.

Este aspecto de la conformidad ha sido tratado de forma suficiente por la Unión Europea por medio de la directiva 2011/83/UE, la cual establece una serie de características o elementos que se deben tener en cuenta:

1. El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa.

2. Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si:

- Se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo.

- Son aptos para el uso especial requerido por el consumidor que este haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y este haya admitido que el bien es apto para dicho uso.

- Son aptos para los usos a que, ordinariamente, se destinen bienes del mismo tipo.

- Presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechos por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o etiquetado<sup>38</sup>.

Estas consideraciones sobre la conformidad, son aplicables al derecho de los consumidores en los contratos electró-

<sup>38</sup> Parlamento Europeo, directiva 2011/83/UE (25 de octubre de 2011), sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifica la directiva 93/13/CEE [en línea]. Estrasburgo, 2011. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:ES:PDF>.

nicos, por cuanto se erige como un criterio para determinar la validez del desistimiento por parte del consumidor.

- Derecho a la protección de su intimidad frente a la entrega de datos en el consumo electrónico: este derecho se resguarda en la misma Carta Política, la cual señala el derecho a la intimidad como un derecho fundamental: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. [...] En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables”<sup>39</sup>.

La necesidad de amparar este derecho obedece, sin duda, a la fuerza y consistencia que tienen las TIC a la hora de recopilar datos e información relativa a los consumidores o posibles clientes: “Es así como el acto de navegar en Internet —acción que en cuanto se dirige a la búsqueda de productos o servicios puede considerarse acto de consumo— implica la entrega de una serie de información que puede ser captada y utilizada por terceros, a través de modos que pueden implicar nuevas formas de transgresión del derecho a la intimidad”<sup>40</sup>. No es entonces la información suministrada por el posible consumidor en la red virtual, sino su derecho a cualquier información que dé, sea confidencial, es decir, que únicamente tenga como destinatario el vendedor al cual estaría cotizando.

- Establecimiento de un plazo de garantía para hacer efectiva la inconformidad del consumidor: el tema de las

<sup>39</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *op. cit.*, art. 15.

<sup>40</sup> RUPERTO PINOCHET, *op. cit.*, pág. 231.

garantías para los bienes o servicios que se consumen, tiene su solidez en el hecho de que no se han visto o experimentado previamente, lo que pone en desventaja al consumidor; el cual, de buena fe, debe contar con la calidad del producto y la posibilidad de hacerse a la garantía en casos en los cuales no se sienta satisfecho con lo ofertado y recibido.

No obstante, la garantía presenta una serie de características, las cuales están determinadas por la calidad y particularidades propias de cada bien o servicio; mientras que no es lo mismo la garantía para equipos electrónicos o eléctricos, para bienes de consumo inmediato (comidas) o para servicios que se pueden extender en el tiempo (educación). Dependen, entonces, de su naturaleza duradera para determinar el tipo de garantía que tendrán los diferentes bienes y servicios.

- Ley aplicable y juez competente: el del domicilio del consumidor: con este derecho se busca, ante todo, que la competencia no quede en manos del vendedor, pues pondría al consumidor en condiciones de inequidad; puesto que el nivel de recursos del primero es, en principio, mayor que el segundo. De ahí que sea preciso que se oriente la normatividad hacia este aspecto, vital para la eficacia en la reclamación por parte de los consumidores. “Uno de los pilares en el que descansa el derecho de consumo, se encuentra en el hecho de que el consumidor debe recibir amparo judicial en el lugar de su domicilio, y en la circunstancia de que la ley aplicable sea la de su nacionalidad o al menos la de su residencia”<sup>41</sup>.

Esta postura es clara, ya que se vuelve ineficaz que el consumidor tenga que desplazarse o exponerse a leyes aje-

<sup>41</sup> *Ibidem*, pág. 234.

nas que, en ambos casos, tornaría la defensa del derecho como consumidor en letra muerta, máxime cuando la gente lo que busca en Internet es bajar costos y ganar tiempo, pero nunca perder la calidad del bien o servicio adquirido.

- Derecho a intervenir colectivamente en defensa de sus intereses: este aspecto es vital cuando el consumidor se ve enfrentado a vendedores, productores o intermediarios con un gran poder económico y una cobertura amplia, traducándose en muchos casos en una lucha ineficaz por hacer valer los derechos como consumidor. Ante este panorama, es claro que los consumidores deben contar con herramientas colectivas que les permitan, con un menor esfuerzo y la mayor eficacia, lograr hacerse a los derechos que le han sido vulnerados, sobre todo cuando el valor de los bienes o servicios no tienen un valor económico trascendental.

Finalmente, PINOCHET concluye con la necesidad de establecer un marco jurídico claro que permita al derecho responder de forma adecuada a la nueva problemática del comercio internacional, situación válida para el caso colombiano, donde, *a contrario sensu*, adolece de una normativa mínima que oriente no solo a los operadores judiciales, sino también al consumidor electrónico como tal.

Además, BURGOS establece unas características del contrato en Internet y su relación con el consumidor a partir de dos elementos consustanciales: la celebración de un contrato a distancia y su perfeccionamiento a partir de la adhesión a condiciones generales de contratación. En cuanto al primero, establece que a él concurren los principios de libertad contractual, consensualidad y el postulado general de la autonomía de la libertad privada, en donde “[...] el contrato celebrado por internet es ante todo un contrato. Afirmación

evidente pero llena de consecuencias jurídicas, es decir, que la ley que rige la conclusión de los contratos tradicionales o clásicos, también se aplica a Internet”<sup>42</sup>.

En cuanto al segundo aspecto, la adhesión a condiciones generales de contratación, señala la autora que este se basa en los criterios establecidos por quien oferta, por cuanto el hecho de ser negociaciones virtuales, en la mayoría de los casos no hay opción de poder establecer negociaciones previas, sino que se deben someter a las ya preestablecidas.

Igualmente, BURGOS determina que los sujetos de la relación de consumo corresponden principalmente a tres: consumidor, proveedor y los infomediarios; siendo esto último una de las cualidades del comercio electrónico, como es el hecho de acabar con muchos intermediarios que se lucraban de las debilidades del comercio internacional para ofrecerse a entregar las mercancías solicitadas.

Otro de los aportes al tema del comercio electrónico y su relación con los derechos de los consumidores es el de IMBACHI, quien parte de los múltiples inconvenientes que se presentan en la relación entre los consumidores y la llegada de las nuevas tecnologías. Señala: “La sociedad de la información es la base fundamental para poder consolidar la forma en que se miran las relaciones contractuales de los consumidores en un entorno digital”<sup>43</sup>; igualmente, precisa el vacío legal en materia de derechos de los consumidores,

<sup>42</sup> ANDREA BURGOS, *op. cit.*, pág. 114.

<sup>43</sup> JAIR IMBACHI, “La protección del consumidor en el entorno digital” [on-line]. Bogotá, Universidad Javeriana. *Revista Derecho Competencia*, vol. 4, núm. 4, págs. 405-455, enero-diciembre, 2008. [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_colecc/documents/7Imbachi.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_colecc/documents/7Imbachi.pdf).

sobre todo porque existe una clara desigualdad entre productor, expendedor y consumidor.

Concluye que las tiendas virtuales o *web* de marcas pueden transgredir los derechos de los consumidores, lo que exige que se adopten medidas nacionales e internacionales que permitan una clara y efectiva protección, lo que incluye nuevas medidas a las que tradicionalmente se han venido manejando.

### 3. MARCO CONCEPTUAL

#### A) *Contrato electrónico*

Para PINOCHET, citando a DAVARA, el contrato electrónico o contratación electrónica es “[...] aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo”<sup>44</sup>. De este concepto se destaca la necesidad de la voluntad del consumidor o un posible acuerdo futuro que tiene incidencia real, es decir, que se va a traducir en el intercambio de un bien o servicio ofertado.

Profundizando más, BARRIUZO señala que las declaraciones de voluntad dadas por medio electrónico tienen unas características muy particulares:

“a) La desmaterialización del documento electrónico.

”b) La esencialidad de los mensajes, ante la existencia de acuerdos previos o de configuraciones explícitas.

”c) La incorporeidad de las relaciones, al realizarse en ausencia física de las partes.

<sup>44</sup> RUPERTO PINOCHET, *op. cit.*, pág. 28.

”d) La aparición de transferencias y flujos de datos electrónicos, en la mayoría de los casos con efectos transfronterizos.

”e) Las distintas fases de formación del consentimiento, con la parte de voluntad latente que encierran y el flujo informático de decisión”<sup>45</sup>.

De estas definiciones, lo que más se destaca es la presencia de la formación de la voluntad; es decir, que se ha expresado voluntad en contratar por este medio. Pero, avanzando más en el concepto, PINOCHET lo define como “[...] aquel contrato escrito, contenido en soporte electrónico y firmado digitalmente por las partes”<sup>46</sup>. Señala al respecto que el concepto de escrito no cambia en sí, pues escribir es representar las palabras o las ideas con letras u otros signos, de donde lo que cambia es el soporte de la escritura, el cual pasa del papel al medio electrónico.

“Creemos que hoy en día un contrato electrónico se distingue por el hecho de constar —escrito— en soporte informático, por el hecho de que las partes pueden identificarse fiablemente en virtud de la firma electrónica en el mismo documento electrónico, documento en el que además un tercero puede haber certificado la identidad de las partes y haber fijado —y almacenado independientemente una copia electrónica del contrato para cuando las partes lo requieran— el contenido del mismo de manera que resulte probada su vinculación a las partes como declaración genuina de voluntad”<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pág. 28.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pág. 44.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pág. 41.

Desde otra perspectiva, BOTANA, citando el anteproyecto de ley de servicios de la sociedad de la información, no habla de contrato electrónico, sino de “contrato celebrado por vía electrónica”, el cual se concibe como “[...] todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de las partes, prestando estas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético”<sup>48</sup>.

Así mismo, este autor señala los elementos objetivos que son parte constitutiva del comercio electrónico: el mensaje de datos o archivo electrónico (declaración de voluntad), norma técnica de estructuración del mensaje de datos (correo electrónico, WWW, EDI), firma electrónica (seguridad y privacidad), sistemas de información (fiables, controlados, alta capacidad de recuperación) y redes de interconexión (Internet).

#### B) *Sujetos contratantes: empresario – consumidor*

El concepto que se asume de consumidor o usuario y empresario, es el aplicado en la ley 1480 de 2011, en tanto fija los lineamientos legales sobre su comprensión. De acuerdo con la ley, *ejusdem*, consumidor es:

“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 econó-

<sup>48</sup> GEMA BOTANA GARCÍA, “Noción de comercio electrónico”, en GEMA BOTANA GARCÍA (COORD.), *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. Madrid, La Ley, 2001, pág. 57.

mica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”<sup>49</sup>.

De esta definición dada por el legislador, se subraya su definición amplia en cuanto a los sujetos, como al objeto jurídico amparado, dejando excluida únicamente aquellos bienes o servicios adquiridos ligados a la actividad empresarial, propiamente dicha.

Esta definición se aparta sustancialmente de la dada en el decreto 3466 de 1982, Estatuto del Consumidor, derogado, en donde lo definía en su artículo 1º, literal c), como “[...] toda persona natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”<sup>50</sup>. Obsérvese que para adquirir la calidad de consumidor, se debía demostrar la presencia de un contrato, con lo cual limitaba sustancialmente todo el tipo de actividades comerciales extracontractuales.

De igual forma, el nuevo Estatuto determina al consumidor como el destinatario final de un bien o servicio, asunto no claro en la anterior definición, en tanto dejaba un marco más amplio de cobertura, caracterizada más por el concepto de disfrutar un bien o servicio, mas no en ser su destinatario final.

En este punto se observa que el legislador no delimita ni define el concepto de destinatario final, situación que nece-

<sup>49</sup> Congreso de la República, ley 1480 de 2011, “por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”.

<sup>50</sup> Presidencia de la República, decr. 3466 de 1982, “por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones”. *Diario Oficial* núm. 3466 de 3 diciembre de 1982.

sariamente debió haber resuelto, por cuanto se puede prestar para diversas interpretaciones; pues se pueden presentar situaciones o negocios jurídicos que precisen la aplicación de este estatuto, pero que al no tener claramente definido el destinatario final, una de las partes se puede excusar de su aplicación, dejando eventualmente como víctima evidente al consumidor. Sin duda, este será uno de los aspectos que se tendrán que resolver por vía jurisprudencial, ya que será punto de conflicto con su entrada en vigencia.

Por otro lado, en lo concerniente al empresario, la ley, *ibidem*, los clasifica en productores y proveedores o expendedores. El primero es definido como la persona (natural o jurídica) que de “[...] manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria”<sup>51</sup>. Vale aclarar que esta misma ley precisa que el concepto de producto está referido a todo bien o servicio ofertado, con lo cual queda protegido el consumidor en todo aspecto.

En lo atinente al proveedor o expendedor, la ley en referencia lo define como la persona que “[...] de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro”<sup>52</sup>. Tal como se observa, el legislador buscó un campo de cobertura suficientemente amplio, aun cuando deja igualmente un margen de desprotección al consumidor, al señalar como una de las principales características del proveedor el que tenga una actividad comercial *habitual*; con lo cual cabe el

<sup>51</sup> Congreso de la República, ley 1480 de 2011, *op. cit.*, art. 5°.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

interrogante: ¿cómo serán tratados aquellos proveedores en donde se ofrezca un producto o servicio que no sea habitual en su actividad comercial? Esto, sin duda, podría eventualmente generar controversia, pues de hecho el consumidor, la mayoría de las veces, no conoce el objeto del negocio de las empresas con las que hace un negocio, más en el caso del comercio electrónico donde las reglas para ser proveedor son muy distintas al comercio tradicional.

Esta clasificación no se aparta del anterior Estatuto, aun cuando vale subrayar que el nuevo Estatuto tiene una mayor precisión jurídica, en cuanto a que el producto lo determina como un bien o servicio; mientras que, *contrario sensu*, la anterior legislación hacía una diferenciación entre producto y servicio.

### C) *Tecnologías de la información y las comunicaciones*

Uno de los aspectos que más destaca PINOCHET, es señalar la neutralidad de las TIC, pues dice que son neutras: “[...] axiológicamente hablando, no son buenas ni malas, son solo una herramienta que es, a la vez, producto del avance científico y medio de progreso humano futuro y, como todo instrumento, puede ser utilizado positiva o negativamente por el hombre”<sup>53</sup>. Con esto se pretende señalar que las TIC permiten o crean los escenarios para que las empresas o particulares abusen de estos para fines no establecidos legalmente.

Por otro lado, se debe señalar que la relación entre las TIC y los derechos del consumidor, determinan que este concepto se encuentre relacionado con el tema de la privacidad e intimidad de los consumidores, el cual se vuelve más

<sup>53</sup> RUPERTO PINOCHET, *op. cit.*, pág. 13.

complejo cuando se trata de transacciones internacionales o multijurisdiccionales, en donde la existencia y viabilidad de los derechos del consumidor carecen de validez cuando el tipo de transacciones se realizan con transacciones muy pequeñas<sup>54</sup>.

#### D) *Firma digital*

La firma digital relacionada con el contrato electrónico es entendida como un sistema de claves públicas asimétricas, el cual “[...] consiste en un par de claves que una empresa especializada crea a través de un programa de ordenador, a solicitud de una persona determinada. Una de esas claves es privada y solo podrá ser utilizada por el titular de la firma. Dicha clave podrá estar en un ordenador o en una tarjeta electrónica (*smart card*) y para acceder a ella el usuario deberá digitar una clave secreta u otro mecanismo más avanzado de seguridad”<sup>55</sup>.

Sobre la base de estas características, PINOCHET señala que las partes contratantes se pueden identificar plenamente, por cuanto existe un tercero que certificará que dichas claves sí pertenecen a la persona indicada. No obstante, advierte que se puede presentar fraude en los casos en los cuales el titular de la clave privada facilite sus códigos a un tercero, el cual los puede utilizar o activar, con lo cual la única responsabilidad recae en el titular que facilitó dicha

<sup>54</sup> FERNANDO BARRIO, *¿Regulación o autorregulación de los derechos del consumidor en Internet? Esa es la cuestión*. Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2006, pág. 8. [http://derechoytics.unian-des.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoytics/ytics83.pdf](http://derechoytics.unian-des.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics83.pdf).

<sup>55</sup> RUPERTO PINOCHET, *op. cit.*, pág. 37.

clave. Ya desde el ámbito legal, la firma digital se define en el artículo 2° de la ley 527 de 1999, de la siguiente manera:

“Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación”<sup>56</sup>.

Se entiende, entonces, que la firma digital cumple una función jurídica cuando tiene los tres elementos integrados: el valor numérico, un mensaje de datos y la clave del iniciador; lo que en su conjunto significa que la integridad de la información se fundamenta en que esta no haya sido alterada en su proceso de comunicación electrónica, para lo cual se precisa de una certificación digital, la cual garantiza la identidad del firmante y los compromisos adquiridos a través del negocio electrónico.

De acuerdo con la Cámara de Comercio de Bogotá, la firma electrónica se diferencia de la autógrafa y la mecánica en que tiene los componentes de simple, compleja y certificada. Este aspecto de certificación digital corresponde a un tercero que verifica la identidad de la persona que firma digitalmente un mensaje de datos, con lo cual da seguridad sobre el mecanismo que ha sido implementado para la firma digital, siendo validado mediante “certificados digitales”<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Congreso de la República, ley 527 de 1999, “por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.

<sup>57</sup> ERICK RINCÓN CÁRDENAS, *Intervención de la firma digital en el proceso de constitución de la SAS virtual*. Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, s.f.

Estos certificados digitales le permiten al consumidor verificar la identificación de los proveedores, a la vez que estos se pueden identificar, con lo cual se genera un alto nivel de confiabilidad en ambas partes, tal como lo señala la Contraloría de Bogotá: “Debido a la verificación de identidad realizada por la Autoridad de Certificación antes de la emisión, la presencia de un certificado digital dará testimonio de integridad del negocio, y así proporcionará a los consumidores en línea la seguridad de comprar en un negocio legítimo y seguro”<sup>58</sup>.

#### E) Comercio electrónico

ECHAIDE y LARA subrayan que el concepto de consumidor es una noción difusa, por cuanto es una definición que tiene diversas acepciones que bien pueden profundizar el mismo concepto, o, por el contrario, los puede alejar con diversos matices. Para estos autores, sin embargo, el concepto de consumidor está determinado por dos tipos de nociones: una abstracta y otra concreta: la primera está dada por la relación que existe entre el consumidor y el usuario: “[...] la noción abstracta —de consumidor— incluye a todos los ciudadanos en cuanto a personas que aspiran a tener una adecuada calidad de vida como consumidores”<sup>59</sup>. La otra noción, a la cual desean apuntar, equipara al consumidor con el cliente: “[...] una noción concreta amplia equipara al consumidor con el cliente, y así son clientes todos aquellos

<sup>58</sup> Contraloría de Bogotá, “Conceptos de firma (certificado) digital”. Bogotá. <http://sivicof.contraloriabogota.gov.co/stormUser/Documentos/Conceptos%20de%20Firma%20Digital.pdf>.

<sup>59</sup> JUAN ECHAIDE y RAFAEL LARA, *op. cit.*, pág. 39.

que contratan con un empresario para adquirir los bienes o servicios”<sup>60</sup>.

Ya en el plano nacional y dentro de los primeros trabajos relacionados con el derecho al consumidor, se encuentra el aporte de VELILLA, quien parte del análisis del concepto de consumidor al señalar que es “... aquel que contrata con el fin de consumir para satisfacer necesidades personales y familiares: serán excluidos los que contratan con un fin profesional, bien sea para las necesidades de su profesión o de su empresa”<sup>61</sup>.

Así mismo, CUBILLOS y RINCÓN lo definen como “[...] el vasto conjunto de actividades con la finalidad mercantil que desarrolla mediante el uso de sistemas de procesamiento de datos y de comunicaciones, sin que exista un contacto físico directo entre quien oferta un bien o un servicio y quien lo demanda; la denominación cubre no solamente actos comerciales directos, como la compraventa o el alquiler, sino también acciones preparatorias o conexas como las de publicidad o mercadeo”<sup>62</sup>. Con esta definición, se busca establecer cómo el comercio electrónico no se limita únicamente a la oferta de bienes y servicios, sino que se ubica en un espectro mayor, como la apertura de empresas, la publicidad de productos, los pagos, la distribución y entrega de bienes y servicios, y servicios de pre y posventa, entre otros.

En el plano legal, la nueva ley o Estatuto del Consumidor en Colombia, define el comercio electrónico como “[...] la

<sup>60</sup> *Ibidem*, pág. 40.

<sup>61</sup> MARCO VELILLA, *La evolución de la teoría general del contrato y el derecho del consumidor*. Bogotá, Edit. El Navegante. En Superintendencia de Industria y Comercio, *Política y derecho del consumo*, 1998.

<sup>62</sup> RAMIRO CUBILLOS y ERICK RINCÓN, *op. cit.*, pág. 98.

realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios” (Congreso de la República, 2011, art. 49). Esta definición incurre en una serie de desaciertos o errores en cuanto a la definición de los actores y del objeto mismo del comercio como el mismo Estatuto los define en otro apartado previo (art. 1º, num. 8, 9 y 11).

Primero que todo vale advertir cómo excluye de los actos y operaciones mercantiles a los productores, pues se limita únicamente a manejar la relación con los proveedores; y segundo, caracteriza y hace una diferenciación entre productos y servicios, cada uno independientes, cuando, *contrario sensu*, el numeral 8, *ibidem*, expresa que producto es el universo y los bienes o servicios, cada una de sus partes; luego el Estatuto del Consumidor no guarda la suficiente pertinencia y coherencia en su conjunto, pues este tipo de imprecisiones muestra que no se tuvo la suficiente técnica jurídica para dejar estos conceptos sustanciales bien definidos. Finalmente, esta definición dada en el estatuto en mención, deja un vacío al no aclarar qué tipo de contratos son los que se encuentran vinculados.

Se destaca este último aspecto por cuanto la ley 527 de 1999, reglamentaria del acceso de los mensajes de datos y del comercio electrónico, entre otros, tiene más elementos jurídicos dados por el legislador para su comprensión:

“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”<sup>63</sup>.

Al hacer un comparativo entre las dos definiciones, se observa que en el Estatuto del Consumidor, su definición está muy limitada; pues, además de las críticas ya relacionadas, no caracteriza cuáles son las operaciones que comprende, aspecto que sí lo toma la ley 527 de 1999. En síntesis, el concepto de comercio electrónico en el Estatuto del Consumidor, requiere de un desarrollo de precisión jurisprudencial, pues así, tal como está definido, deja muchos vacíos en su concepción y comprensión.

El comercio electrónico es definido por BOTANA desde una perspectiva amplia y otra estricta. En la primera corresponde a cualquier intercambio de datos que se forje por medios electrónicos, aun cuando no esté relacionado con alguna actividad comercial; la segunda, en sentido estricto, “[...] debe entenderse que debe circunscribirse a las transacciones comerciales electrónicas, es decir, de compraventa de bienes o prestación de servicios, así como las actividades y negociaciones previas y otras actividades ulteriores

<sup>63</sup> Congreso de la República, ley 527 de 1999, *op. cit.*

relacionadas con las mismas, aunque no sean estrictamente contractuales (por ejemplo, pagos electrónicos), desarrolladas a través de mecanismos que proporcionan las nuevas tecnologías de la comunicación”<sup>64</sup>. Bajo esta definición, se establece una serie de modalidades de comercio electrónico, entre las cuales se destacan:

a'. Según agentes intervinientes en el intercambio

- Empresa – Empresa (*business to business*) o también conocido como B2B.

- Empresa – Consumidor final (*business to consumers*), también conocido como B2C.

- Empresa – Administración (*business to administrations*).

b'. Según el grado de complejidad

- Actividades poco complejas: representada en aspectos como promoción de la organización, soporte en la preventa, posventa y estructura electrónica.

- Actividades complejas: infraestructura más amplia caracterizada por la venta y la distribución de productos en los ámbitos nacional e internacional, pagos por medios electrónicos, y desarrollo de procesos teniendo como uno de los ejes principales el comercio electrónico.

c'. Según características de los bienes y servicios

- Comercio electrónico indirecto: relativo a los pedidos de bienes tangibles, en donde la entrega se da por los diversos tipos de correo o mensajería.

- Comercio electrónico directo: establecido cuando el pedido y la entrega se dan en línea; es decir, con bienes intangibles (programas informáticos, música, libros, consultoría, servicios financieros, etc.).

<sup>64</sup> GEMA BOTANA GARCÍA, *op. cit.*, pág. 57.

#### d'. Según tecnología utilizada

- Comercio electrónico cerrado: basado en la intervención exclusiva de empresas y en redes cerradas en donde los participantes son generalmente los dueños.

- Comercio electrónico abierto: el fundamento de este tipo de comercio está en internet, en donde no hay ningún tipo de firma de acuerdos bilaterales, presentándose con ello relaciones comerciales ocasionales, permanentes o temporales<sup>65</sup>.

Tal como se observa, el comercio electrónico implica un complejo marco de relaciones comerciales, personales e institucionales, en donde la figura del consumidor es uno de sus elementos constitutivos por ser evidente la magnitud de movimientos que se realizan bajo esta figura.

#### 4. ANÁLISIS NORMATIVO

El marco legal de los derechos de los consumidores en el ámbito del comercio electrónico, está determinado por la ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor y la ley 527 de 1999 que define algunos elementos del comercio electrónico.

El Estatuto del Consumidor, con su declaración de constitucionalidad fallada por la Corte Constitucional y su entrada en vigencia a partir del 12 de abril de 2012, establece el marco legal en el cual el legislador determinó los criterios sobre los cuales entrará a funcionar las relaciones entre los empresarios (productores y proveedores) y los consumidores, y destaca un capítulo especial para el comercio electrónico, dada su pertinencia en el mundo de los negocios a escala

<sup>65</sup> *Ibidem*, pág. 61.

nacional e internacional. Inicialmente se debe decir que la ley en mención parte de los principios generales sobre los cuales se sustenta:

- Se fijan como objetivos los orientados a los derechos de los consumidores, la protección, promoción, garantías de efectividad, libre ejercicio de sus derechos, amparo y respeto por la dignidad.

- En materia de intereses económicos, se encuentran los siguientes principios relacionados con la calidad de los consumidores: protección frente a posibles riesgos en su salud y seguridad, acceso a una información adecuada, educación, libertad de construir asociaciones, criterios de inclusión (participación) frente a decisión que les afecten a los consumidores y, por último, la protección a niños, niñas y adolescentes.

En el componente de derechos y deberes, establecido en el artículo 3° del Estatuto del Consumidor, determina un conjunto amplio de derechos que tienen los consumidores, frente a un mínimo de deberes, aclarando en la norma que no son los únicos, pues existen otras leyes especiales en donde se tienen en cuenta otros derechos (véase cuadro 1).

Tal como se observa en el cuadro 1, los derechos de los consumidores están enfocados en orientar su protección integral y durante todo el proceso que se genera, desde su etapa previa hasta una protección posterior a la compra y adquisición de los bienes y servicios. En lo relacionado con los deberes de los consumidores, se enfoca más hacia su responsabilidad ambiental, social y comercial frente a las posibles omisiones que afecten su propio consumo o la labor de los mismos empresarios.

Cuadro 1

Derechos y deberes de los consumidores conforme a la ley 1480 de 2011.

DERECHOS		DEBERES
A recibir productos de calidad	A elegir libremente los productos	A informarse sobre la calidad de los productos
A la seguridad e indemnidad	A la participación (organización y asociación)	A obrar de buena fe frente a productores y proveedores
A recibir información completa, veraz y transparente	A la representación	A cumplir las normas sobre reciclaje, disposición desechos
A recibir protección contra publicidad engañosa	A ser informado a través de los medios de comunicación	
A la reclamación ante productor, proveedor o prestador (reparación integral)	A la educación sobre los derechos de los consumidores	
A la protección contractual frente a cláusulas abusivas	A la igualdad y no ser discriminados	

Fuente: Autor; ley 1480 de 2011

En lo tocante con las garantías generales, el artículo 7° de la ley, *ibidem*, señala que el productor o proveedor debe responder por la calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento de los productos. Así mismo, hace una precisión en lo relacionado con la prestación de servicios, donde establece que en los casos en que la obligación sea de medio, es la calidad la garantía legal.

“Artículo 7°. *Garantía legal*. Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.

”En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado”<sup>66</sup>.

Por otro lado, existe incoherencia en el “término de la garantía legal” en los productos perecederos, señalado en el artículo 8° de la misma ley, pues determina que este está en la fecha de vencimiento o expiración; lo que indica que si un consumidor pretende hacer una reclamación de un producto y este tiene fecha de vencimiento, el empresario queda libre de responsabilidad para solucionar el problema, cuando, de hecho, este es uno de los problemas más comunes, ya que suele suceder que el empresario venda productos vencidos, quedando, con esta norma, exonerados de cualquier tipo de responsabilidad.

También se debe señalar el artículo 16, *ejusdem*, que habla sobre “la exoneración de responsabilidad de la garantía” por parte del productor o proveedor, la cual se da por las siguientes causas: fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero, uso indebido del bien por el consumidor y falta de atención de las indicaciones por el consumidor.

A *contrario sensu*, el artículo 43 pone los límites a la posible creación de cláusulas abusivas por el productor o proveedor, las cuales son ineficaces de pleno derecho:

“1. Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden;

”2. Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden;

<sup>66</sup> Congreso de la República, ley 1480 de 2011, *op. cit.*, art. 7°.

”[...]

”4. Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor;

”5. Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado;

”6. Vinculen al consumidor al contrato, aun cuando el productor o proveedor no cumpla sus obligaciones;

”7. Concedan al productor o proveedor la facultad de terminar unilateralmente si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo;

”8. Impidan al consumidor resolver el contrato en caso que resulte procedente excepcionar el incumplimiento del productor o proveedor, salvo en el caso del arrendamiento financiero;

”9. Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo;

”[...]

”11. Para la terminación del contrato impongan al consumidor mayores requisitos a los solicitados al momento de la celebración del mismo, o que impongan mayores cargas a las legalmente establecidas cuando estas existan;

”[...]

”13. Restrinjan o eliminen la facultad del usuario del bien para hacer efectivas directamente ante el productor y/o proveedor las garantías [...], en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes muebles;

”14. Cláusulas de renovación automática que impidan al consumidor dar por terminado el contrato en cualquier

momento o que imponga sanciones por la terminación anticipada [...]”<sup>67</sup>.

Este tipo de cláusulas abusivas son esenciales a la hora de aplicarlas o interpretarlas desde la perspectiva del comercio electrónico, por cuanto este es un medio no tradicional en proceso de construcción y con una innumerable y compleja estructura de proveedores y productores de bienes y servicios, que se requiere tener muy en cuenta, ya que el desconocimiento de la ley es lugar común al hacer negocios por esta nueva vía.

Entrando en materia de protección al consumidor en el marco del comercio electrónico, el capítulo VI del Estatuto, artículo 49, parte de su definición, para luego determinar de forma explícita los deberes de quienes utilizan este medio para la comercialización de sus bienes y servicios.

No obstante y previo al análisis de los deberes, se debe subrayar cómo el legislador, en el artículo 50 de la misma ley, sin ningún tipo de justificación, cambia los sujetos del comercio electrónico, pues pasa de llamarlos productores y proveedores, a proveedores y *expendedores*; vale preguntarse: ¿qué querrá decir el legislador con expendedor?, ¿será que expendedor es el mismo productor?, ¿por qué omite al productor, cuando es previsible que también ingrese en el comercio electrónico? Aquí existe un yerro del legislador, pues hace difusa la comprensión de la norma.

Estas inquietudes dejan mal sentada la rigurosidad con la que el legislador debió actuar, puesto que, si se compara el concepto de expendedor con el decreto 3466 de 1982, conforme al artículo 1º literal b) de definiciones, señala de forma taxativa que proveedor y expendedor son la misma

<sup>67</sup> *Ibidem*, art. 43.

persona: “Proveedor o expendedor: Toda persona natural o jurídica que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a satisfacción de una o más necesidades de ese público”<sup>68</sup>. Desde esta perspectiva, la ley 1480 de 2011, en materia de sujetos activos y pasivos de la relación negocial en el comercio electrónico, se vuelve difusa, en tanto incluye a unos nuevos actores, pero excluye a otros, como el productor, que aun cuando no tenga efectos profundos al momento de presentarse una reclamación por parte de los consumidores, sí pierde, en su conjunto, la coherencia y claridad que se le debe reclamar del legislador.

Por otra parte, en el (cuadro 2, pág 64) se muestra de forma sistemática los deberes establecidos a proveedores y expendedores, en el marco del comercio electrónico, tal como lo señala el artículo 50 del Estatuto del Consumidor, con la apreciación de que estos deberes están destinados a proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional, dejando sin clarificar la fuente jurídica para la solución de controversias de aquellos proveedores internacionales, pues es normal encontrar proveedores internacionales en el comercio electrónico.

El cumplimiento de estos deberes estipulados en el marco del comercio electrónico, es el punto de referencia que se toma en el análisis de los resultados que arroje la investigación sobre la actividad mercantil ofrecida en internet, en especial de los portales de contacto, pues este es el medio que determina qué tanto se puede cumplir o no lo establecido en esta normativa del consumidor.

<sup>68</sup> Presidencia de la República, decr. 3466 de 1982, art. 1º, literal b).

## Cuadro 2

Deberes de los proveedores a los consumidores en la ley 1480 de 2011.

DEBERES DE LOS PROVEEDORES	
Informar sobre su identidad	Número de identificación tributaria (NIT), dirección para notificación judicial, teléfono, correo electrónico, etc.
Informar sobre sus productos	Esta información debe ser clara, cierta, fidedigna, suficiente y actualizada. Se deben indicar, características, propiedades (tamaño, peso, medida), material de fabricación, naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, forma de empleo, propiedades, calidad, idoneidad y cantidad del producto. Así mismo, se debe incluir el plazo o validez de la oferta y disponibilidad del producto y, finalmente, en caso de imágenes se debe especificar la escala de la misma.
Informar medios para realizar pagos	Incluye tiempo de entrega del bien o servicio y el derecho de retracto del consumidor (con su procedimiento). De igual forma el precio total del producto (impuestos, transporte, gastos).
Publicar condiciones generales de los contratos para la aceptación de la transacción	Los contratos deben ser accesibles y estar disponibles. Además, el proveedor debe presentar al consumidor un resumen del pedido (todos los datos), para que presente objeciones o correcciones. Si están conforme, el consumidor debe expresar de forma unívoca la aceptación de la oferta. Recibida la aceptación, el proveedor informa fecha de entrega con los costos totales de la transacción.
Mantener soporte de la transacción	Este se debe hacer con la plena identificación del proveedor y todos los soportes del proceso de compra (pedido, orden y recibido).
Mecanismos para proteger identidad del consumidor	Existirá responsabilidad del proveedor en caso de fallos en la seguridad de dicha información y por el mismo proceso de la transacción.
Disponer medios electrónicos para quejas y reclamos	Mecanismos electrónicos para que el consumidor pueda radicar sus quejas y peticiones, donde conste expresado el día, la hora y un mecanismo de seguimiento.

Entrega en un plazo no mayor a 30 días	Comienza a correr a partir de la solicitud de pedido. En caso contrario, el proveedor debe informar al consumidor las razones. Si el plazo es superior a los 30 días, el consumidor puede retractarse del negocio y solicitar devolución de lo pagado.
Enlace visible e identificable de la entidad que lo vigila	La entidad que vigila, debe estar ubicada en Colombia, para que se pueda establecer el proceso de protección al consumidor.

Fuente: Autor; ley 1480 de 2011, artículo 50.

Más adelante, en el artículo 51, el Estatuto del Consumidor aborda el derecho que tiene el consumidor a la reversión del pago cuando este se realiza a través de los mecanismos de comercio electrónico (tarjeta de crédito u otro medio de pago electrónico), en donde el consumidor “... sea objeto de fraude, o corresponda a una operación no solicitada, o el producto adquirido no sea recibido, o el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso”<sup>69</sup>.

Para hacer uso de este derecho, el consumidor cuenta con cinco días hábiles a partir del momento en que este se dé cuenta de estas inconsistencias, siendo una de las primeras acciones, solicitar al emisor del instrumento de pago electrónico<sup>70</sup> la reversión de la transacción. Este procedimiento puede derivar en la generación de una controversia entre proveedor y consumidor, la cual puede ser dirimida por vía judicial o administrativa en los siguientes términos:

<sup>69</sup> *Ibidem*, art. 51.

<sup>70</sup> El parg. 1° del art. 51 del Estatuto del Consumidor define a estos emisores como “las entidades administradoras de los sistemas de pago de bajo valor, los bancos que manejan las cuentas y/o depósitos bancarios del consumidor y/o proveedor, entre otros”.

“En el evento que existiere controversia entre proveedor y consumidor derivada de una queja y esta fuere resuelta por autoridad judicial o administrativa a favor del proveedor, el emisor del instrumento de pago, en conjunto con los demás participantes del proceso de pago, una vez haya sido notificado de la decisión, y siempre que ello fuere posible, cargará definitivamente la transacción reclamada al depósito bancario o instrumento de pago correspondiente o la debitará de la cuenta corriente o de ahorros del consumidor, y el dinero será puesto a disposición del proveedor. De no existir fondos suficientes o no resultar posible realizar lo anterior por cualquier otro motivo, los participantes del proceso de pago informarán de ello al proveedor, para que este inicie las acciones que considere pertinentes contra el consumidor. Si la controversia se resuelve a favor del consumidor, la reversión se entenderá como definitiva”<sup>71</sup>.

Vale destacar que el legislador genera un vacío temporal en tanto señala que “[...] el gobierno nacional reglamentará el presente artículo”<sup>72</sup>; dejando la imposibilidad de determinar las controversias que deben resolverse por vía judicial y cuáles por la vía administrativa, derivando con ello en un posible favorecimiento de alguna de las partes, quienes pueden dilatar las reclamaciones conforme sus intereses particulares, afectando a uno u otro de los reclamantes. No obstante, considera el investigador que la solución parcial a este vacío, es la aplicación del procedimiento establecido en el título VIII del Estatuto del Consumidor, que determina el tipo de acciones jurisdiccionales, el papel esencial de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en la reso-

<sup>71</sup> *Ibidem*, art. 51.

<sup>72</sup> *Ibidem*, *idem*.

lución de conflictos y el procedimiento para hacer valer los derechos el consumidor o el proveedor.

Capítulo especial requieren las obligaciones de cumplimiento periódico, pues el párrafo 2º del artículo 51, señala que el consumidor tiene el derecho a reversar los pagos correspondientes “[...] por cualquier motivo y *aún sin que medie justificación alguna*, siempre que el pago se haya realizado a través de una operación de débito automático autorizada previamente por dicho consumidor”<sup>73</sup>. A juicio del investigador, este párrafo es muy controvertido, pues conlleva una inseguridad jurídica y una pérdida de pesos y contrapesos entre proveedores y consumidores, pues no se puede admitir que el consumidor, sin mediar ninguna justificación, se exonere de las responsabilidades adquiridas, pues acarrea que cualquier tipo de servicio ofertado de forma legal, clara y transparente, quede viciado por un capricho o una ineficaz justificación del consumidor.

Queda pues, por ahora, esperar la reglamentación que emita el gobierno nacional, lo que se traduce en que esta ley nace a la vida jurídica sin los criterios necesarios para ponerla en práctica, sabiendo aún más que el capítulo de procedimientos no trata de forma expresa el tema de los emisores de los instrumentos de pago electrónico.

Por otro lado y en materia de protección de las niñas, niños y adolescentes, el artículo 52 del Estatuto del Consumidor establece que “[...] el proveedor deberá tomar las medidas posibles para verificar la edad del consumidor. En caso de que el producto vaya a ser adquirido por un menor de edad, el proveedor deberá dejar constancia de la autoriza-

<sup>73</sup> *Ibidem*, parág. 2º, art. 51.

ción expresa de los padres para realizar la transacción”<sup>74</sup>. En este aspecto el legislador se quedó muy corto, pues no delimita o determina los criterios que deben tener en cuenta los proveedores para dicha verificación, dejando que los mismos sean definidos por el proveedor.

Por tanto, el artículo 52 del Estatuto del Consumidor es claramente inconstitucional en la medida que exonera a la familia, la sociedad y el Estado de su deber constitucional de protección de los derechos de los menores de edad, tal como lo reza el artículo 44 de la Carta Política de 1991. Esto obedece, principalmente, al ámbito del comercio electrónico que encierra una serie de peligros y amenazas a los niños, niñas y adolescentes, en la medida que hay una amplia gama de bienes y servicios que son indudablemente del entorno de las personas adultas, pero muy atractivos para los menores de edad: videos pornográficos, películas y juegos violentos, canciones, etc.

Este tipo de proveedores, conociendo el alto interés que despiertan estas temáticas en esta población vulnerable, sin duda no crearán las exigencias necesarias para verificar la edad de quien les está comprando; y, al ser los encargados exclusivamente de dicha protección, exoneran de responsabilidades constitucionales al Estado y a la familia para controlar de forma más eficiente el acceso a dichos bienes y servicios. De ahí que la postura del legislador, expresada en el artículo 52 del Estatuto del Consumidor, riñe con los derechos fundamentales que rigen la Constitución Política de Colombia.

<sup>74</sup> *Ibidem*, art. 52.

Por otra parte, el artículo 53 del Estatuto del Consumidor, aborda el tema de los portales de contacto, que son aquellas plataformas electrónicas orientadas a la oferta de bienes y servicios para su comercialización por diversos proveedores y productores, como son MercadoLibre.com y Aquí-Negocio. Señala que estos deben exigir “[...] a todos los oferentes información que permita su identificación, para lo cual deberán contar con un registro en el que conste, como mínimo, el nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos. Esta información podrá ser consultada por quien haya comprado un producto con el fin de presentar una queja o reclamo y deberá ser suministrada a la autoridad competente cuando esta lo solicite”<sup>75</sup>.

Tal como está planteado este artículo, se está ante la presencia de un legislador que optó por minimizar las responsabilidades que le caben a estos portales, en tanto no les crea mayores obligaciones que las de una identificación, dejando sin herramientas jurídicas a los consumidores para exigir una mayor depuración de la información y un determinado nivel de responsabilidades por parte de estos portales.

Finalmente, el artículo 54 de la ley en mención, señala la posibilidad de medidas cautelares por la Superintendencia de Industria y Comercio (sic), bien de oficio o a petición de parte cuando existan, en el comercio electrónico, “... indicios graves que por ese medio se están violando los derechos de los consumidores”<sup>76</sup>. Estas medidas corresponden al bloqueo temporal por 30 días, prorrogables a otros 30 días mientras

<sup>75</sup> *Ibidem*, art. 53.

<sup>76</sup> *Ibidem*, art. 54.

la Superintendencia de Industria y Comercio define si dichos indicios son verdaderos o no. A juicio del investigador, este es, tal vez, el único mecanismo con el que cuenta el consumidor para hacer valer sus derechos, en tanto que los demás recursos se encuentran dependiendo de la reglamentación que determine el ejecutivo.

## CAPÍTULO V

### PRINCIPALES EFECTOS DEL DERECHO AL CONSUMIDOR

Para determinar el nivel de eficiencia y eficacia que tiene la reciente ley 1480 de 2011, relativa a la protección al consumidor en Colombia, es preciso hacerlo sobre el terreno; es decir, sobre las páginas *web*, los portales contacto que tienen como objetivo la venta de bienes y servicios. Para tener una visión clara sobre este tema, se precisa tener en cuenta empresas o portales orientados en este ramo, siendo ‘MercadoLibre.com’ y ‘AquíNegocio’, dos de las más representativas y de mayor movimiento en el entorno colombiano.

El procedimiento realizado consistió en investigar y revisar las condiciones de acceso de los usuarios a los portales de contacto en calidad de productores y proveedores, para determinar el nivel de confiabilidad en estos sitios *web*. Con este fin se crearon usuarios ficticios, empresas ficticias y ofertas ficticias, evaluando con ello el nivel de los criterios utilizados.

#### 1. MERCADO LIBRE

‘MercadoLibre.com’ es uno de los principales portales de contacto en Colombia y América Latina en general, ya que cubre un total de 14 países. Su filosofía es la oferta de “[...]”

soluciones de comercio electrónico para comprar, vender y pagar de todo a través de Internet”<sup>1</sup>; siendo ‘MercadoLibre.com’, la plataforma a través de la cual se intercambia la información para las diversas transacciones.

Por ser muy variados los servicios que se ofertan, la investigación se centra en tomar los aspectos relacionados con la inscripción, obligaciones del vendedor y jurisdicción y ley aplicable como productor o proveedor. En cuanto a la inscripción, ‘MercadoLibre.com’ precisa que la responsabilidad que se ponga en el portal recae exclusivamente en el usuario, cuando le define los aspectos que deben ser llenados en el formulario de inscripción: “El futuro usuario deberá completarlo con su información personal de manera exacta, precisa y verdadera («datos personales») y asume el compromiso de actualizar los datos personales conforme resulte necesario. *MercadoLibre* podrá utilizar diversos medios para identificar a sus usuarios, pero *MercadoLibre* NO se responsabiliza por la certeza de los datos personales provistos por sus usuarios. Los usuarios garantizan y responden, en cualquier caso, de la veracidad, exactitud, vigencia y autenticidad de los datos personales ingresados”<sup>2</sup>.

Tal como se observa, esta empresa no asume la responsabilidad por los datos que sean puestos por los usuarios o proveedores, sino que delega esta responsabilidad al mismo proveedor. Aun así, exige una inscripción adicional en aquellos bienes costosos como compra y venta de inmuebles

<sup>1</sup> Mercado libre, “Sobre mercado libre”, s.l. [http://www.mercadolibre.com.co/colombia/ml/org\\_theme.p\\_main?as\\_theme\\_id=NEW\\_SOBRE\\_ML](http://www.mercadolibre.com.co/colombia/ml/org_theme.p_main?as_theme_id=NEW_SOBRE_ML)

<sup>2</sup> *Ibidem*.

y concesionarios, en donde existe un paquete especial para estas publicaciones.

En cuanto a las operaciones efectuadas, la entidad señala que estas serán de responsabilidad única del usuario. “*MercadoLibre* no interviene en el perfeccionamiento de las operaciones realizadas entre los usuarios ni en las condiciones por ellos estipuladas para las mismas, por ello no será responsable respecto de la existencia, calidad, cantidad, estado, integridad o legitimidad de los bienes ofrecidos, adquiridos o enajenados por los usuarios, así como de la capacidad para contratar de los usuarios o de la veracidad de los datos personales por ellos ingresados”<sup>3</sup>.

Dentro de las obligaciones del vendedor se encuentran: tener capacidad legal para vender, comunicarse con el comprador en caso de que este lo haya contactado, el vendedor no puede retractarse de la venta (salvo que operen casos excepcionales), hacerse responsable por todas las obligaciones e impuestos que se generen por la venta de los artículos, y calificar al comprador al momento de realizar o no el bien que haya sido ofertado. Así mismo, al señalar el tema de la jurisdicción y ley aplicable, Mercado Libre subraya que estas corresponden a la ley colombiana, aclarando que la relación entre Mercado Libre y el vendedor corresponde únicamente a un acuerdo.

Estos aspectos aquí analizados se encuentran en el portal *web* de la entidad. Ahora, al hacer el proceso de inscripción con los datos ficticios, sale un recuadro en donde se exige únicamente: nombre, apellido, e-mail, crear clave y número telefónico (véase figura 1, pág. 76). Estos datos se llenaron,

<sup>3</sup> *Ibidem*.

previamente haber creado un e-mail igualmente ficticio, en donde se buscó una relación entre el nombre del correo electrónico y la identificación que se ponía. Tal como se observa, la inscripción en este portal no requiere de mayor información, pues apenas se limita a aspectos muy básicos.

La respuesta del portal de contacto fue inmediata, envió la solicitud de activación de la cuenta al correo electrónico (véase figura 2, pág. 77), la cual se hizo efectiva con las opciones para comprar de acuerdo con los planes establecidos por la entidad (véase figura 3, pág. 78).

Cuando se accede a la opción de vender bienes y servicios, MercadoLibre solicita una información básica, mínima: departamento, ciudad (localidad), tipo de identificación, número de identificación y razón social de la empresa (véase figura 4, pág. 79). Si se compara esta situación con el artículo 53 de la ley 1480 de 2011, es claro que MercadoLibre no cumple con las exigencias mínimas, puesto que falta solicitar dirección física y número telefónico para notificaciones, lo que indica la situación de ilegalidad en que se encuentran este portal.

Por ser procesos rápidos, el portal lo envía al *link* donde usted ya se encuentra en capacidad para elegir el producto, categoría, descripción del producto, ingresar precio y confirmar la publicación, situación que se hizo sin ningún problema (véase figura 5, pág. 80).

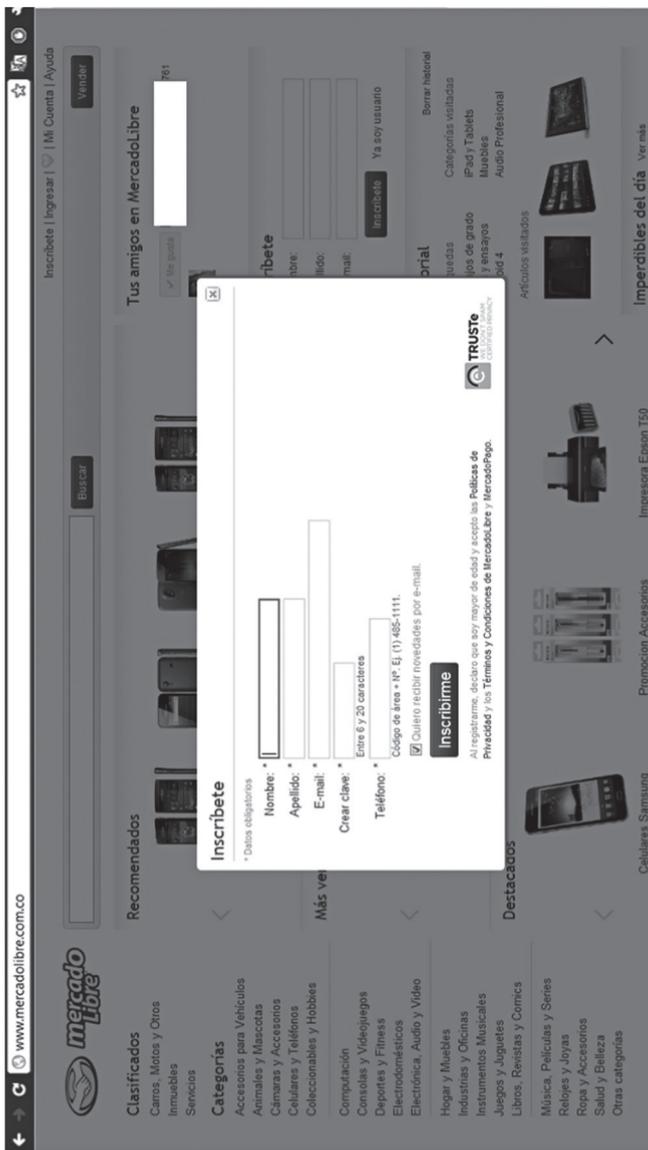
Tal como se observa en las figuras 6 y 7 (págs. 81 y 82), la respuesta de Mercado Libre es una felicitación por ingresar como vendedor y su publicación en el grupo correspondiente. Con esto se destaca la posibilidad infinita de ofrecer bienes y servicios por vía Internet y por todo el país. Vale seña-

lar igualmente, que pese a que el artículo 52 de la ley en mención, establece la política de protección de las niñas, niños y adolescentes en el ámbito del comercio electrónico, MercadoLibre no establece ningún mecanismo para hacerlo, sino que se limita únicamente a aspectos relacionados con el número de identificación, dejando a los menores vulnerables ante posibles abusos de terceros adultos.

Este proceso desarrollado en “MercadoLibre.com”, se replicó en el portal de contacto “AquíNegocio” (véase apéndice), generando el mismo resultado, derivándose entonces las mismas consecuencias anotadas con “MercadoLibre.com”.

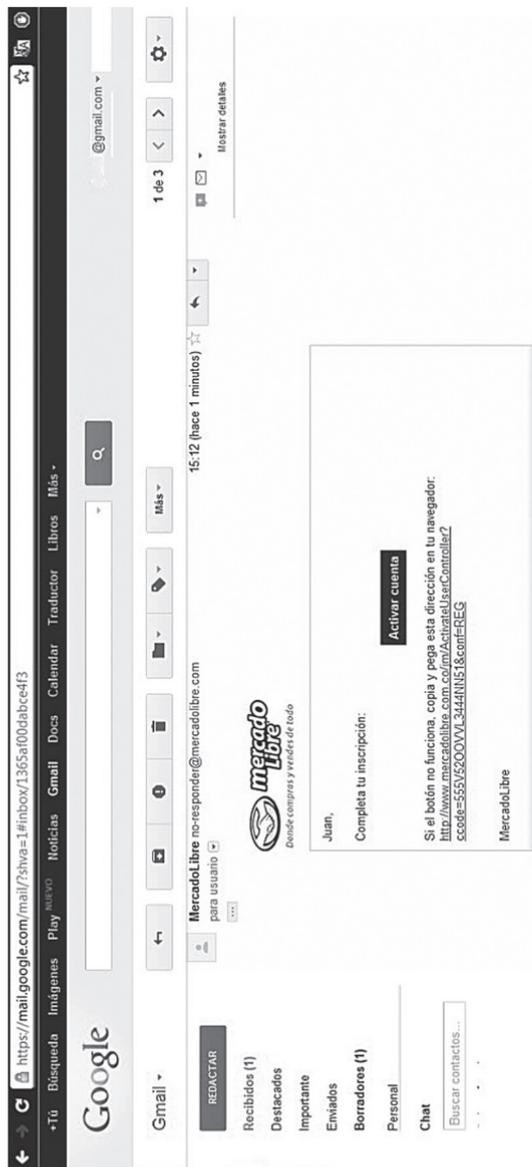
Esta situación, lo que supone es una posición de estos portales en favorecer el ingreso de un alto volumen de bienes y servicios, en donde lo que interesa es la venta de los paquetes publicitarios, pero no las debidas garantías para el consumidor, quien se ve sometido a una posible manipulación y abuso por los productores, proveedores, quienes, arropados en un portal “legal”, pueden llegar a cometer atropellos y actos delictivos en contra de los consumidores, sin que ello implique ningún tipo de responsabilidad para los portales de contacto.

Figura 1. Inscripción a MercadoLibre.com.



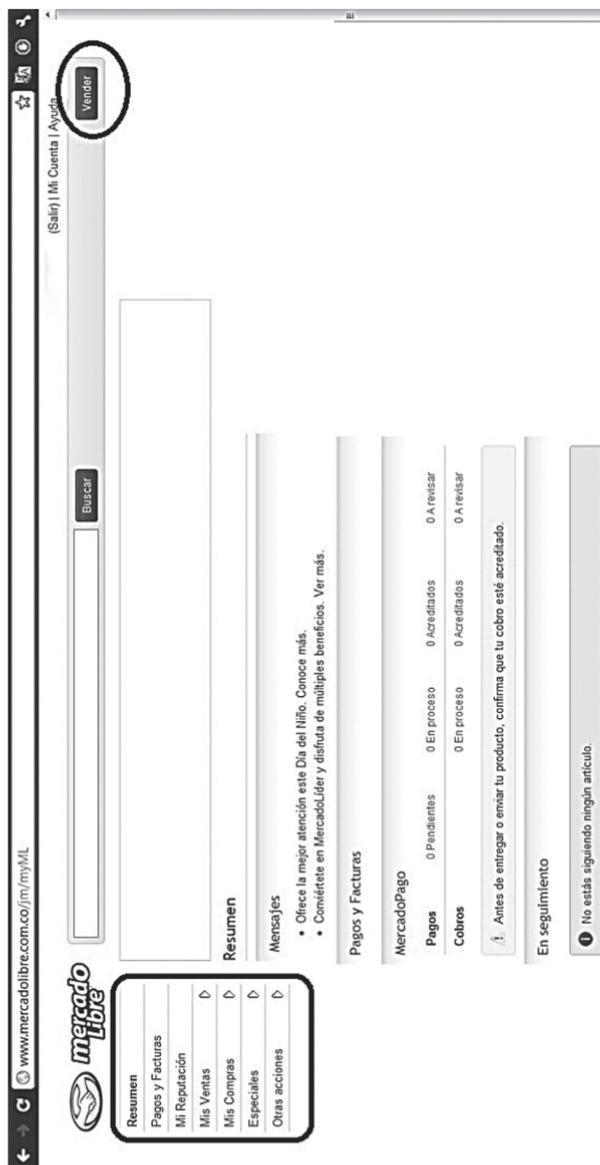
Fuente: Tomado de MercadoLibre.com.

Figura 2. Activación de la cuenta en MercadoLibre.com.



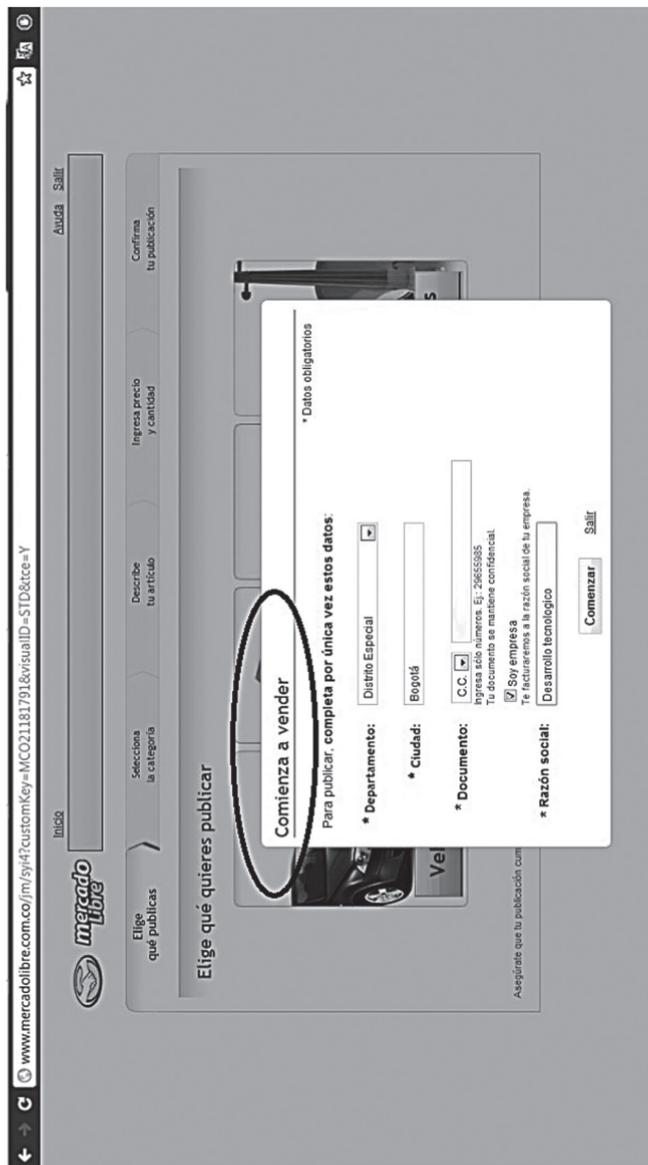
Fuente: Google, Gmail.

Figura 3. Cuenta principal para buscar o vender bienes y servicios en MercadoLibre.com.



Fuente: MercadoLibre.com.

Figura 4. Inscripción como vendedor en MercadoLibre.com.



Fuente: MercadoLibre.com.

Figura 5. Pasos que finalizan con la confirmación de la publicación.

Inicio Ayuda Salir

www.mercadolibre.com.co/jm/5y4?customerKey=MC021181791&visualID=STD&step=SC&ce=Y

**mercado Libre**

Elige qué publicas Encuentra una categoría Describe tu producto Ingresá precio y cantidad Confirma tu publicación

### Costo por concretar la venta

**\$ 57.000** ( 9,5% del precio de tu producto.)  
 Cuando concretes la venta, recibirás un e-mail con los cargos para realizar el pago.

**Acepto MercadoPago**  
 El comprador puede elegir entre múltiples medios de pago y recibes el dinero en tu cuenta bancaria. (Costo: 9,99% del dinero recibido.)

**Confirmar publicación** Cancelar

Fuente: MercadoLibre.com.

Figura 6. Aprobación del producto por parte de MercadoLibre.com.

Inicio Mi MercadoLibre Ayuda Salir



**¡Felicitaciones! Tu producto ha sido publicado**  
 En poco tiempo lo verás en los listados

**Aumenta tus posibilidades de venta**

**Publicación actual:**

Exposición	Duración	Costo por publicar	Costo por concretar la venta
Baja ? Bronce	60 días	\$ 0	\$ 57.000

**Cámbiala por:**

Exposición	Duración	Costo por publicar	Costo por concretar la venta
<input checked="" type="radio"/> <b>Máxima ?</b> Oro Premium	60 días	\$ 60.000	\$ 27.000
<input type="radio"/> <b>Alta ?</b> Oro	60 días	\$ 22.000	\$ 27.000

Fuente: MercadoLibre.com.

Figura 7. Acceso al producto ofertado en MercadoLibre.com.

← → [articulo.mercadolibre.com.co/MCO-401866782-canon-eos-rebel-xsi-como-nueva-\\_JM](https://articulo.mercadolibre.com.co/MCO-401866782-canon-eos-rebel-xsi-como-nueva-_JM) Inscríbete | Ingresar | |

Volver a la categoría | Cámaras y Accesorios > Cámaras Digitales > Réflex > 12 Megapixels > Canon Denunciar |

**Canon Eos Rebel Xsi. Como Nueva** | Me gusta

**\$ 880.000** 12 cuotas de **\$ 84.905**

Artículo usado  
Bogotá D.C. (Rafael Uribe Uribe)

Hacer una pregunta

---

**Reputación del vendedor**  
Vendedor nuevo

---

**Medios de pago**

- Efectivo
- 
- Tu compra está protegida [Ver condiciones](#)

Fuente: MercadoLibre.com.

## CAPÍTULO VI

### CONCLUSIONES

- La nueva Ley del Consumidor o ley 1480 de 2011 da un paso importante en materia de la regulación y defensa de los consumidores, destacando el capítulo especial dedicado al comercio electrónico, en donde se busca dar respuesta a la creciente necesidad de que los consumidores tengan una herramienta jurídica para hacer valer sus derechos. No obstante este avance, la ausencia de reglamentación por parte del ejecutivo, le quita eficiencia y eficacia, ya que se presentan una serie de vacíos, controversias y problemáticas que no fueron suficientemente tratadas por el legislador.

- Se subraya en la nueva normativa de defensa del consumidor un conjunto amplio de derechos, dentro de los que se destacan: el derecho a la información completa y veraz, la protección contra la publicidad engañosa, la reparación integral, la protección frente a cláusulas abusivas y la no discriminación.

- No obstante, la ley 1480 de 2011 presenta incoherencias permanentes en la forma de definir las conductas, derechos y deberes de cada uno de los actores, pues los crea o nombra sin ninguna justificación, siendo el caso más ejemplarizante la inclusión de los expendedores (art. 50), cuando ya previamente había definido otros actores (productores y proveedores). A esto se suma que en el capítulo relativo al

comercio electrónico, excluye a los productores en materia de los deberes que deben cumplir en este escenario comercial, máxime cuando es evidente que estos sujetos toman parte activa en el comercio electrónico.

- Uno de los nuevos elementos que trae la norma es la vinculación del emisor del instrumento de pago electrónico, quien tiene la responsabilidad, en un primer momento y a petición del consumidor, de reversar la transacción y, posteriormente, en caso de controversia judicial o administrativa, actuar a favor o en contra del consumidor, conforme se dé la decisión del operador.

- Si bien el legislador determinó los mecanismos para la solución de controversias suscitadas en el marco del comercio electrónico (judiciales o administrativas), no hizo una demarcación clara sobre los límites que asumen cada una de las jurisdicciones (cantidad y precio, por ejemplo), dejando un vacío que puede ser utilizado por alguna de las partes para dilatar o entorpecer los derechos de los consumidores, aun cuando se debe precisar que al ser una reglamentación a futuro, el operador judicial o la SIC, deberán atenerse a lo estipulado en el título VIII sobre los procedimientos que se deben seguir para exigir la protección del consumidor.

- El legislador, en su afán de protección de los derechos del consumidor, creó las condiciones para que este abuse en una relación negocial; pues dejó abierto el escenario para que, sin motivo alguno se exonere al consumidor de las responsabilidades adquiridas. Esto genera desfases en materia de los pesos y contrapesos que deben existir entre proveedores y consumidores; pues, a criterio del investigador, siempre debe existir un motivo, una razón del consumidor para dejar de cumplir con unas determinadas obligaciones

periódicas que adquirió en condiciones de libertad y de autonomía de su voluntad. El legislador no puede dejar este asunto al capricho del consumidor; pues bien lo ha definido el mismo legislador en el artículo 51 del Estatuto, que existen razones como fraude, operación no solicitada o producto no correspondiente para abstenerse de seguir pagando y no “sin que medie justificación alguna”, como lo expresa el mismo artículo en el párrafo 2º.

- El legislador deja un vacío legal en materia de protección de las niñas, niños y adolescentes en el comercio electrónico; pues en una postura claramente inconstitucional, pone en manos del proveedor los mecanismos y criterios para verificar la edad de los consumidores, contraviniendo con ello lo estipulado en el artículo 44 de la Constitución Política, cuando señala que es el mismo Estado el que tiene la obligación de protección al niño, luego no está bien que deje tal responsabilidad única y exclusivamente en manos del proveedor, persona que sin duda alguna no tiene las condiciones éticas y morales para hacerlo, en tanto tiene un interés económico que de seguro lo va a superponer sobre los derechos fundamentales de los menores de edad.

- El legislador no crea las herramientas necesarias para vincular jurídicamente a los portales de contacto en materia de responsabilidad, por el tipo y la calidad de los oferentes que se encuentran inscritos; sino que, *contrario sensu*, les pone un mínimo de exigencias que perfectamente pueden ser manipuladas por los proveedores para beneficio propio, sin que con ello se generen consecuencias civiles, penales o administrativas.

- Se debe afirmar, igualmente, que el legislador ha limitado las reclamaciones, hasta tanto no sea reglamentada la ley,

como único mecanismo válido para hacer reclamaciones, lo expresado en el artículo 54, en cuanto a las medidas cautelares que puede imponer la SIC.

- El legislador deja un vacío en materia de deberes a proveedores ubicados fuera del territorio nacional; lo que es preocupante en materia de comercio electrónico, donde existen no pocas ofertas de bienes y servicios que requieren del Estado una directriz clara de cómo proceder en estos casos.

Además, en cuanto a la forma que están operando los portales de contacto en materia de comercio electrónico, se destacan las siguientes conclusiones en donde se demuestra un vacío en el manejo de la información a la que acceden los consumidores, la cual se da por varios motivos:

- La inscripción como proveedor o productor se limita únicamente al nombre, apellido, correo electrónico y teléfono, dejando por fuera aspectos claves exigidos por el Estatuto del Consumidor como la dirección física y el documento de identidad.

- La responsabilidad por la veracidad de los datos personales recae exclusivamente en el productor y no en el portal de contacto.

- Así mismo, el portal de contacto no está en capacidad de verificar la capacidad legal del vendedor, lo que indica que hasta los menores de edad pueden poner un aviso para vender bienes y servicios.

- Otro aspecto que se resalta es la situación de ilegalidad de estos portales, pues no cumplen con las exigencias establecidas por el Estatuto del Consumidor en su artículo 54.

- De igual forma, el portal de contacto permite que menores de edad se vinculen como vendedores, sin que medie ningún mecanismo idóneo para evitar que esto se haga.

## CAPÍTULO VII

### RECOMENDACIONES

Son varios los aspectos que se deben tener en cuenta para desarrollar un proyecto de “derecho del consumidor en el comercio electrónico” eficiente y eficaz, siendo en su orden las siguientes recomendaciones:

- El gobierno nacional debe reglamentar el Estatuto del Consumidor, a fin de determinar si se supera en su articulado las falencias presentadas en su elaboración por el legislador.

- Se debe hacer una revisión sobre los alcances y consecuencias que pueden estar generando en los consumidores el manejo irresponsable e ilícito que están haciendo los portales de contacto, puesto que se pueden estar configurando abusos a los consumidores ante la duda sobre la calidad de la información de los proveedores o vendedores.

Se debe revisar con profundidad el manejo que se le está dando a la protección de las niñas, niños y adolescentes, puesto que el artículo que lo hace, carece del mayor sustento constitucional.



## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

- BOTANA GARCÍA, GEMA: “Noción de comercio electrónico”, en ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL (direc.), *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. Madrid, La Ley, 2001.
- BURGOS, ANDREA: “El consumidor de Internet”. Tesis de grado para optar al título de abogado. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, 2002.
- CÁRDENAS, MANUEL: *¿Cuál es la situación del comercio electrónico en Colombia?* Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2009.
- CAVANILLAS MÚGICA, SANTIAGO: “Mejoras pendientes en la protección del consumidor electrónico”, en COTINO HUESO, LORENZO (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- CLEMENTE MEORO, MARIO: “La prestación del consentimiento en los contratos de consumo por vía electrónica y la obligación de información previa y posterior”, en COTINO HUESO, LORENZO (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- CUBILLOS, RAMIRO y RINCÓN, ERICK: *Introducción jurídica al comercio electrónico*. Bogotá, Edic. Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda.
- DE LEÓN ARCE, ALICIA y GARCÍA GARCÍA, LUZ MARÍA: *Derechos de los consumidores y usuarios*, 2ª ed., t. 1. Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

- ECHAIDE, JUAN y LARA, RAFAEL: *Consumo y derecho. Elementos jurídico-privados de derecho del consumo*. Madrid, ESIC, 2006.
- GÁMEZ GÁMEZ, ARTURO: *Comercio electrónico internacional*. Alcalá, Edit. Formación Alcalá, 2011.
- GONZÁLEZ, PEDRO: *Equiparación del comercio electrónico en el derecho civil argentino*. Santa Fe, Argentina, 2006.
- HERNÁNDEZ, ROBERTO; FERNÁNDEZ, CARLOS y BAPTISTA, PILAR: *Metodología de la investigación*, 5ª ed. México, D. F., McGraw-Hill, 2010.
- ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL (dir.): *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. Madrid, La Ley, 2001.
- PANIZA FULLANA, ANTONIA: “Algunas reflexiones sobre la normativa aplicable a los contratos a distancia celebrados con consumidores: problemas y contradicciones”, en COTINO HUESO, LORENZO (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- PEGUERA POCH, MIQUEL: “En el menú «opciones», elija «des-hacer»: el derecho a desistir del contrato electrónico”, en COTINO HUESO, LORENZO (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- PINOCHET, RUPERTO: *Contratos electrónicos y defensa del consumidor*. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales S. A., 2001.
- PLAZA PENADÉS, JAVIER: “Marco general de la protección del consumidor en la contratación electrónica”, en COTINO HUESO, LORENZO (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- PUNTES, JUAN: *Principios de seguridad en el comercio electrónico*. México, Alfaomega, 2009.
- RICO, MARILIANA (coord.): *Derecho de las nuevas tecnologías*. Buenos Aires, La Rocca, 2007.

- RINCÓN, ERICK: *Tratamiento jurídico del comercio electrónico en el marco de los procesos de integración comercial*. Bogotá, Universidad del Rosario, 2005.
- RINESSI, ANTONIO: *Relación de consumo y derechos del consumidor*. Buenos Aires, Edit. Astrea, 2006.
- TAMBUSSI, CARLOS: *El consumo como derecho humano*. Buenos Aires, Edit. Universidad, 2005.
- VARGAS NIELLO, JOSÉ: *Responsabilidad social empresarial (RSE) desde la perspectiva de los consumidores*. Washington, Naciones Unidas, CEPAL, gtz., 2006.
- VELANDIA, MAURICIO: *Derecho de la competencia y del consumo*, 2ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- VELILLA, MARCO: *La evolución de la teoría general del contrato y el derecho del consumidor*. Bogotá, Edit. el Navegante. En Superintendencia de Industria y Comercio, *Política y derecho del consumo*, 1998.
- WEINGARTEN, C.; ARACENT, A.; CÁCERES, L.; CORREA, G.; GHERSI, C. e HISE, M.: *Derecho del consumidor*. Buenos Aires, Edit. Universidad, 2007.

## Internet

- BARRIO, FERNANDO: “¿Regulación o autorregulación de los derechos del consumidor en Internet? Esa es la cuestión”. Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2006, pág. 8. [http://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoytics/ytics83.pdf](http://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics83.pdf).
- BASTIDAS GARCÍA, JOSÉ: “El comercio electrónico y la protección al consumidor en Venezuela”. Venezuela, Universidad Rafael Bellosillo Chacín, 2008.
- Confederación Colombiana de Consumidores. “La plenaria del Senado aprobó el texto de conciliación que hace 8 días

- había votado la Cámara” [on-line]. Bogotá. [http://www.openwebsoft.net/~ccconsum/index.php?option=com\\_content&view=article&id=104:la-plenaria-del-senado-aprobo-el-texto-de-conciliacion-que-hace-8-dias-habia-votado-la-camara&catid=1:latest&Itemid=145](http://www.openwebsoft.net/~ccconsum/index.php?option=com_content&view=article&id=104:la-plenaria-del-senado-aprobo-el-texto-de-conciliacion-que-hace-8-dias-habia-votado-la-camara&catid=1:latest&Itemid=145).
- Contraloría de Bogotá. “Conceptos de firma (certificado) digital”. Bogotá. <http://sivicof.contraloriabogota.gov.co/stormUser/Documentos/Conceptos%20de%20Firma%20Digital.pdf>.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. “Constitución Política de la República del Ecuador”. Quito, 1998.
- Ecuador. Congreso Nacional. “Ley 2000-21 (4, julio, 2000). Orgánica de defensa del consumidor”. Quito, 2000.
- España. Ministerio de la Presidencia. “Real decreto legislativo 1/2007 (16, noviembre, 2007), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”. Madrid, 2007.
- GISMERA TIERNO, LAURA: “Protección del consumidor y del usuario en Internet” [on-line]. Madrid, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, *Revista Ética Net*, núm. 3.
- IMBACHI, JAIR: “La protección del consumidor en el entorno digital” [on-line]. Bogotá, Universidad Javeriana. *Revista Derecho Competencia*, vol. 4, núm. 4, págs. 405-455, enero - diciembre, 2008. [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_colecc/documents/7Imbachi.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_colecc/documents/7Imbachi.pdf).
- MORÁIS CARVALHO, JORGE: “La protección de los consumidores en la Unión Europea: ¿mito o realidad?”. Santiago de Cali, *Revista Criterio Jurídico*, vol. 6, 2006.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). “Resolución A/RES/39/248 (16, abril, 1985). Directrices para la protección del consumidor”.

- ORTIZ TORRES, ALFONSO y QUINTERO LEE, JORGE: “Derecho del consumidor en el marco del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América”. Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2008. <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/644/80765859.pdf?sequence=1>.
- Parlamento Europeo y del Consejo Europeo. “Directiva 2000/31/CE (8, junio, 2000), relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior” (directiva sobre el comercio electrónico) [en línea]. Luxemburgo, 2000. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:ES:pdf>.
- Parlamento Europeo. “Directiva 2011/83/UE (25, octubre, 2011). Sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifica la directiva 93/13/CEE” [en línea]. Estrasburgo, 2011. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:ES:pdf>.
- PAVAN, LUIS: “La protección del consumidor en el Mercosur. Análisis comparativo de los sistemas de Argentina, Brasil y Chile”. Buenos Aires, Instituto Nacional de Administración Pública, Dirección Nacional de Estudios y Documentación, Dirección de Estudios e Investigaciones, 2007.
- REMOLINA ANGARITA, NELSON: “Aspectos legales del comercio electrónico, la contratación y la empresa electrónica”. Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2006.
- RINCÓN CÁRDENAS, ERICK: “Intervención de la firma digital en el proceso de constitución de la SAS virtual”. Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, s.f.
- VELÍN MOTALVO, MARX VLADIMIR: “El derecho del consumidor frente al comercio electrónico en el Ecuador” [en línea]. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho mención Derecho del Mercado. <http://>

*repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2368/1/T0455-MDE-Vel%C3%ADn-El%20derecho%20del%20c.pdf.*

### Jurisprudencia y legislación

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. “Constitución Política de Colombia 1991”. Bogotá, 1991.

Colombia. Congreso de la República. “Ley 527 (18, agosto, 1999), por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.

Colombia. Congreso de la República. “Ley 1480 (12, octubre, 2011), por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. “Expediente 25899 (30, abril, 2009)”. Magistrado ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. “Expediente 21997 (7, febrero, 2007)”. Magistrado ponente: César Julio Valencia Copete.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. “Expediente 6869 (9, abril, 2002)”. Magistrado ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez.

### Revistas

CAVANILLAS MÚGICA, SANTIAGO: “Propuestas para mejorar la protección de los consumidores en el comercio electrónico”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*. Primer congreso sobre Internet, derecho y política: las transformaciones del derecho y la política en la sociedad de la información”, 2006.

- GARCÍA, JOSÉ: “Radiografía del comercio electrónico en Colombia”. Bogotá, *Revista Enter*, núm. 79, págs. 38-46.
- NOVOA BOLÍVAR, LORENA: “Comercio electrónico B2C: la protección de los consumidores en Colombia”. Bogotá, *Revista Mercatoria*, vol. 1, núm. 1, 2002.
- OICATÁ QUINTERO, RODRIGO: “¿Ahora quién podrá defendernos? Dificultades en la defensa de los derechos del consumidor”. Bogotá, *Revista Gestión Pública*, s.f.
- PÉREZ, MARCO: “La Ley de Comercio Electrónico: cinco años y no se aplica”. Bogotá, *Revista Sistemas*, núm. 92, págs. 78-80.
- VILLALBA CUÉLLAR, JUAN: “La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano”. Bogotá, *Revista Universitas*, núm. 119, 2009.



# APÉNDICE

## Proceso en 'AquíNegocio'

Ver la lista de los pedidos esta vez

Mi cuenta Entrar

Productos y servicios Concursos públicos Comentarios Empresas Buscar

Por ejemplo:

**AquíNegocio**

**Productos industriales**

- Alumbrado y dispositivos de iluminación
- Artículos médicos
- Auto...moto...bicicletas
- Bienes de equipamiento electrónicos
- Bienes inmobiliarios y negocios
- Construcción
- Detalles y unidades generales de las máquinas y mecanismos
- Dispositivos de medición y control
- Embalajes y envases
- Equipamiento para la agricultura

**Materia prima y materiales**

- Caucho y plástico
- Energos de energía y energética
- Industria química, reactivos químicos
- Minerales, metales y materiales
- Productos agrícolas, materia prima, agroquímica

**Productos de consumo**

- Alimentos, bebidas, tabaco
- Animales domésticos y productos de zoo
- Aparatos de audio, video y foto
- Belleza y salud
- Bolsas, maletas, maletines
- Calzado
- Comunicación y telecomunicación
- Deportes y recreo
- Electrodomesticos
- Equipo y productos para la prestación de servicios

**Servicios**

- Medicina, salud y belleza
- Publicidad, marketing, PR
- Reparación y mantenimiento de los equipos y maquinaria
- Seguros
- Servicios comunales

**Añadir empresa**

es rápido y gratis

En nuestro catálogo hay 13.480 empresas y 29.630 productos

**Comentarios de los clientes**

OPINAS POR LAS EMPRESAS EN MI EMPRESA, Y APOYAS A LOS EMPRENDEDORES DE COLOMBIA, CON SU PASIÓN.

NESTLÉ / CAJAS CASTILLO  
Empresa SEBASTIÁN Y ANISOS LTDA.

¡Manténgase informado!  
Innovaciones y servicios  
Innovaciones

← → [aquinegocio.co/join-now?path\\_id=button.main\\_page](http://aquinegocio.co/join-now?path_id=button.main_page) ⊕ Afiliár empresa

**mi AquíNegocio**

Productos y servicios   Concursos públicos   Comentarios   Empresas

Por ejemplo: relojes...

---

## Registro de la empresa

**\* Información obligatoria**

**Nombre de la empresa \***

Indique el nombre de su empresa, por ejemplo SRL «UAPROM» o la tienda en Internet de juguetes «Juegumundo».

**Su nombre \***

**Apellido \***

**E-mail \* <sup>(?)</sup>**

Su dirección de e-mail en el futuro se utilizará para acceder a la página web. El e-mail indicado por usted en ningún caso será mostrado en forma abierta en nuestra página, sin embargo nosotros vamos a reenviar a usted los mensajes de sus clientes potenciales.

**Contraseña \* <sup>(?)</sup>**

La longitud no debe ser menor a 3 símbolos. Sólo cifras y letras latinas, sin espacios

**Estoy de acuerdo con acuerdo de usuario y con las reglas de publicación de la información**

## AquíNegocio Mi cuenta

Mi cuenta Productos y socios Pedidos y mensajes Gestión de la página web Promoción de la página Otros servicios ?

Panel de control Diseño de la página Configuración de la página Información de la página web Herramientas del webmaster -

**Nombre de la empresa, logotipo, descripción, dirección**  
Información adicional sobre la empresa

La empresa en el mapa de la ciudad

Confirmación del estado de la empresa

Vacancias de la empresa

Páginas informativas

Noticias de la empresa

Comentarios sobre la empresa

Presentaciones y documentos para descargar

Certificados y licencias

Enlaces de afiliados

Artículos

Filiales y delegaciones

Imágenes

Preguntas más frecuentes

¡Felicitamos! Usted se ha registrado en la página Aquinegocio.co!

### Empiece a atraer los clientes potenciales en Aquinegocio.co

Introduzca la información sobre su empresa, esto le va a ocupar sólo unos minutos

Información general

**Nombre \***

Desarrollo Tecnológico

Indique el nombre de vuestra empresa, por ejemplo SRL, «UAPROFIT» o tienda en línea de juguetes «Juegolandia»

Juan

**Persona de contacto \***

**Logo**

**Información sobre la empresa \***

[Seleccionar archivo] No se ha sele...ingun archivo

Indique el nombre de la empresa registrada oficialmente, marcas comerciales o brand en cualquier de los formatos JPG, GIF, PNG

Esto mejorará la atracción de su página así como su ranking en el sistema.

11 12 10 B / ?



Mi cuenta > [Productos y servicios](#) > [Grupo principal](#) > Adición de producto o servicio

## Añadir producto o copiar el existente

informacion sobre el producto a añadir

<b>Tipo de producto/servicio *</b> [?]	<input type="text" value="---Seleccione el valor---"/>		
<b>Nombre del producto/servicio *</b>	<input type="text"/>		
<b>Precio</b>	<input type="text" value="\$"/> <input type="text" value="5"/>	<input type="text" value=""/> por <input type="text" value="pieza (s)"/>	<input type="text" value=""/> al pedido mínimo <input type="text" value=""/> pieza (s)
<b>Precios al por mayor</b>	<input type="checkbox"/> Indicar los precios al por mayor. <small>Si vende este producto al por mayor, indique más precios, seleccionando la cantidad mínima de entrega.</small>		
<b>Imagen [?]</b>	<input type="text" value="Seleccionar archivo"/> No se ha sele...ningun archivo <input type="text" value="Más foto"/>		
<b>Disponibilidad *</b>	<input type="text" value="---Seleccione el valor---"/>		

+1u Búsqueda Imágenes Play  NUEVO  Noticias Gmail Docs Calendar Traductor Libros Más -

Google

Gmail - 1 de 7

REDACTAR

Recibidos Destacados Importante Enviados Borradores (1) Personal Chat

Activación de correo electrónico en la página Aquinegocio.co

Aquinegocio.co  
support@aquinegocio.co

00:12 (Hace 7 minutos)

Aquinegocio.co  
Buen día, Juan.

Gracias por registrarse en Aquinegocio.co

Por favor, **click al enlace**, para activar su email y recibir los mensajes de los clientes potenciales a través de la forma de comunicación en su sitio web. El enlace es válido durante 5 días.

Si usted no puede seguir el enlace de arriba, copie la dirección siguiente, insértele en la barra de direcciones de su navegador y pulse Enter

http://aquinegocio.co/activacion?auth=cc96a4e5616a1406c2a6171b46c4de18d0d66  
8c688b6c59e4c00c7a9393185c0da75cc452a4e310c6ee37426261ee697bf190

Si usted cree que este mensaje se le ha enviado por error, simplemente ignórello.

(Gracias por usar nuestros servicios)

Atentamente,  
Servicio de soporte Aquinegocio.co  
Email: [support@aquinegocio.co](mailto:support@aquinegocio.co)

Aquinegocio.co

Mostrar detalles

Buscar contactos...

← →  [aquinegocio.co/publication-rules](http://aquinegocio.co/publication-rules) Por ejemplo: esxxxxxxxx

---

## Reglas de publicación de la información en Aquinegocio.co

La información publicada en Aquinegocio.co puede ser eliminada por la administración de la web sin previo aviso, en caso de violación de uno de los puntos siguientes.

Se prohíbe publicar:

1. la información sobre los productos y servicios que no corresponden a las leyes Colombia;
2. la información confidencial y privada obtenida ilegalmente;
3. la información que viole los derechos de autor de terceros;
4. información con muchos errores gramaticos;
5. los textos informativos con escritura de las palabras con espacios entre las l e t r a s, utilización de las letras MAYÚSCULAS. A excepción de las abreviaturas compuestas de las primeras letras de las palabras abreviadas;
6. la información no relacionada con la actividad económica, incluyendo: álbum de fotos, club de fans de fútbol, bandas musicales;
7. las denominaciones iguales de los productos y servicios de una empresa (incluso para la publicación en varias categorías del catálogo);
8. registro repetido en Aquinegocio.co de la empresa que ya está representada en el portal (duplicación de la empresa);
9. contenido pornográfico y obsceno;
10. contenido violento;
11. el spam, programas peligrosos y virusas (incluso los enlaces);
12. información de ganancias en internet.

La información publicada en el catálogo y en el buscador en Aquinegocio.co solo al adquirir uno de los paquetes de pago:

1. La información relacionada con ofertas de ventas directas, comercialización por la red (Mary Kay, Avon, Amway), suplementos dietéticos, y otros.

---

<p><b>Información</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Condiciones de uso</li> <li>Política de privacidad</li> </ul>	<p><b>Ayuda</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Reglas de publicación de los materiales</li> <li>Soporte de los usuarios</li> <li>Noticias del portal</li> <li>Comentarios sobre la página web</li> <li>Ranqueo de la empresa por visitas</li> </ul>	<p><b>Otros países</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li> Ucrania</li> <li> Rusia</li> <li> Belorusia</li> <li> Kazajistán</li> <li> Indonesia</li> </ul>
--	---	---



#### Artículo 2. Las condiciones de participación en Aquinegocio.co

2.1 UAPROM, como el operador de Aquinegocio.co, hace posible para los Usuarios llevar la actividad comercial independiente en Internet en forma del Sitio Web concediendo al Usuario los instrumentos que sirven para crear y administrar el Sitio Web y que son parte integrante del Software accesible en Aquinegocio.co.

2.2 Las entidades contra las cuales se ha empezado el procedimiento de insolvencia no pueden ser Usuarios.

2.3 La condición obligatoria para utilizar los servicios de UAPROM en Aquinegocio.co es Registrarse. Con este fin hay que rellenar la forma de registro online que se encuentra en Aquinegocio.co, entre otros hay que indicar los siguientes datos: el nombre de la empresa (entidad de negocio), el número de identificación fiscal, la dirección de contacto completa con el nombre del país, dirección e-mail, número de teléfono y la contraseña para entrar en la Cuenta.

2.4 En caso de que una entidad legal o una organización no tenga una personalidad legal, el Registro y las acciones siguientes de este sujeto en Aquinegocio.co puede realizar la persona que tiene el derecho de hacer todas las acciones vinculadas con el Registro de nombre de este sujeto, y también utilizar todos los derechos y responsabilidades de este sujeto como Usuario.

2.5 UAPROM tiene derecho de exigir la probación de los datos del Usuario.

2.6 El resultado del registro de la Cuenta del Usuario en Aquinegocio.co es la localización de sus datos en el Anuncio.

2.7 UAPROM crea para su Usuario la Cuenta y la Página Web que se basa en el Dominio indicado por el Usuario durante el verdadero registro del Usuario, es decir el Registro realizado de acuerdo particularmente con los artículos 2, p.2.3 y 2.4 de las Condiciones de uso.





## ANOTACIONES

## ANOTACIONES

## ANOTACIONES

## ANOTACIONES

## ANOTACIONES

ESTE LIBRO SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN  
LOS TALLERES DE NOMOS IMPRESORES,  
EL DÍA VEINTINUEVE DE JULIO DE DOS MIL  
QUINCE, ANIVERSARIO DEL NACIMIENTO DE  
CHRISTIAN REINHOLD KOSTLIN  
(n. 29, VII, 1813 y m. 14, IX, 1856).

LABORE ET CONSTANTIA