

III. PRIMER PROBLEMA: FORMAS Y MANIFESTACIONES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

A. CONTEXTO GENERAL Y CARACTERIZACIÓN

Con el ánimo de facilitar la comprensión del presente tema es importante tener claro qué se entiende por comercio electrónico. Para aproximarnos de manera mediata a una definición, la investigación parte de nuestro entorno normativo, de acuerdo con lo establecido en la exposición de motivos del entonces proyecto de Ley de Comercio Electrónico, en *Gaceta del Congreso* n.º 44 del 24 de abril de 1998, que reza: “El comercio electrónico en su acepción más simple es la negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías, definición que involucra todos los medios para comercializar. El comercio electrónico es la técnica que consiste en llevar a cabo el contrato mediante el intercambio de una propuesta y de una aceptación entre personas distantes evitando el tradicional intercambio de documentos escritos, dando así lugar al llamado contrato electrónico, pero que en realidad sería más correcto llamarle contrato informático, o, para ser todavía más precisos, contrato telemático, dado que de esto se trata: el intercambio de propuestas y aceptaciones se lleva a cabo mediante un intercambio

de documentos redactados sobre soportes informáticos y enviados con métodos de transmisión telemática a distancia”.

Así mismo, el artículo 2.º de la Ley 527 del 18 de agosto de 1999, mejor conocida como Ley de Comercio Electrónico, lo define como sigue: “... 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”.

Al respecto de lo que se puede entender como *e-commerce*, el profesor argentino Antonio Mille en uno de sus múltiples

estudios sobre este particular define el comercio electrónico: "... se trata de la vinculación con uso de medios de comunicación entre los sistemas de procesamiento de datos de organizaciones (empresas comerciales, entes de la administración pública nacional, organizaciones internacionales, etc.) y/o con terminales abiertas al público o pertenecientes a miembros del público, con el propósito de utilizar la infraestructura tecnológica e información de las organizaciones para la realización a distancia y con el mayor automatismo posible de operaciones con objeto mercantil o administrativo, de manera interactiva y compartiendo responsabilidades y recursos" (Antonio Milles, presidente Internacional del Instituto Latinoamericano de Alta Tecnología, Informática y derecho [ILATID], editor de la revista *Derecho y Alta Tecnología-DAT*, Buenos Aires).

La directiva europea (Directiva 31 del 8 de junio de 2000, expedida por el Parlamento Europeo y el Consejo) 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 Comercio Electrónico), establece en el numeral 2 de su aparte de consideraciones lo siguiente: "El desarrollo del comercio electrónico 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 de la industria europea, siempre y cuando Internet sea accesible para todos".

Con base en el análisis de las mencionadas definiciones, la investigación arrojó una definición desde la cual el comercio electrónico se entiende como un intercambio telemático de información, en virtud del cual se desarrollan operaciones comerciales de compra, venta, trueque y, en general, de intercambio de bienes y servicios, a través de medios informáticos, ópticos, electrónicos y de redes de valor agregado y telemático, el cual se presenta en la actualidad como un fenómeno común en todas las esferas de nuestra vida cotidiana. El crecimiento latente de las transacciones que se realizan a través de Internet es igualmente una realidad. La forma de hacer negocios cambió radicalmente con la presencia de las nuevas tecnologías.

Las anteriores constataciones son una realidad mundialmente aceptada, y de ellas se desprende la necesidad y preocupación por parte de los operadores informáticos de darle mayor seguridad a sus transacciones, en especial cuando llevan implícitas transferencias de informaciones con un alto valor comercial o cuando implican transferencias de dinero.

Todo aquello que implique la producción, distribución, publicidad, compra y venta de toda clase de productos o servicios vía las redes de telecomunicaciones de todo tipo, incluyendo por supuesto las de valor agregado o telemático, es comercio electrónico.

En este orden de ideas, nace de suyo el interrogante sobre cuál es el alcance de las manifestaciones del comercio electrónico?

El comercio electrónico es considerado actualmente como el gigante medio masivo de distribución, promoción, comercialización y publicidad, e intercambio de bienes y servicios en el mundo. Tanto

en Oriente como en el mundo occidental se habla cotidianamente del mercado *on* y *off-line* (directo e indirecto), desde la modalidad más elemental de comercio electrónico hasta transferencias instantáneas de fondos con océanos de distancia de por medio.

Frecuentes cuestionamientos se plantean los ciudadanos respecto de las operaciones que constituyen comercio electrónico, ya se trate de retirar fondos por un cajero electrónico, enviar o recibir *e-mails*, comprar o vender productos en Internet, contactar proveedores o distribuidores, suscribirse a publicaciones frecuentes, consultar bibliotecas virtuales, navegar en motores de búsqueda, pagar sus facturas de servicios públicos por el teléfono o en un sitio *web*, el empleo de tarjeta débito en los establecimientos de comercio, etc.

Vemos entonces cómo todas las actuaciones mercantiles realizadas en la red *www-World Wide Web* se enmarcan en el *e-commerce*, gracias a la infraestructura brindada por los servicios de valor agregado y telemático, con por lo menos un ingrediente de intercomunicación digital. Como se ve, la definición de comercio está circunscrita al intercambio de bienes y servicios, al ánimo de lucro, a las cifras, a la economía. Estas variables conculcadas en el medio de las comunicaciones generan la ideal interrelación entre la actividad económica y su manifestación pública, es decir, el comercio electrónico.

Del presente análisis también se concluye que para que se perfeccione una operación de comercio electrónico debe existir un medio de comunicación digital a través del cual ésta se ha de divulgar para que le permita generar intercambios y satisfacer las necesidades económicas del mercado.

Es necesario señalar que, además del estudio realizado al determinar el vertiginoso crecimiento del comercio electrónico, también haremos referencia al desarrollo de las diferentes formas de comercio electrónico.

Lo primero que debemos mencionar es que cuando hablamos de formas de comercio electrónico estamos haciendo referencia a una clasificación desde el punto de vista de la participación de proveedores y clientes en la realización de transacciones económicas a través de medios electrónicos.

I. COMERCIO ELECTRÓNICO:

RELACIÓN NEGOCIO A NEGOCIO/E:COM NAN (E:COMMERCE/BUSSINNES TO BUSSINNES B2B) Y RELACIÓN NEGOCIO A CONSUMIDOR/E:COM NAC (E:COMMERCE /BUSSINNES TO COSTUMER B2C)

Identificadas las formas de comercio electrónico, será preciso llevar a cabo una caracterización de las principales formas de *e-com* NaN o B2B y NaC o B2C, así como el C2G y el B2G, a partir del señalamiento de las más importantes diferencias, para finalmente concluir cómo es su crecimiento y desarrollo.

1. Desde el punto de vista de los sujetos intervinientes podemos señalar la heterogeneidad esencial entre estas dos formas de comercio-*e*; en la forma NaN las operaciones económicas son realizadas única y exclusivamente entre empresarios o negociantes, como por ejemplo en el caso de un contrato de suministro, en el que proveedor y beneficiario del suministro han incorporado la tecnología en *software* y *hardware*, necesaria para que, a medida que los inventarios del beneficiario lo indiquen, se lleve a cabo un reapro-

visionamiento del inventario por parte del proveedor.

Las operaciones económicas y comerciales que normalmente se realizan entre empresarios para la realización de su actividad económica se llevan a cabo a través de medios electrónicos. En la forma NaC, las operaciones de comercio-e tienen como sujetos, por un lado, a un empresario, y de otro, a un consumidor final. Como ejemplos de esta forma comercial podemos mencionar: la tienda electrónica o *e-shop*, el centro comercial electrónico, la subasta electrónica y las comunidades.

2. La funcionalidad que se requiere para el desarrollo del comercio-e NaC se hace más común a todos los empresarios que desean trasladar su tienda física a la virtual; un catálogo de precios, un sistema común de pago, son algunos de los elementos que operan indistintamente en las aplicaciones NaC, por el contrario, los requerimientos en la solución NaN son más exigentes y necesitan de unas características especiales y de una funcionalidad que incluye, por ejemplo, el manejo de contratos, personalización orientada a los negocios, sindicación de contenido y aplicaciones, elaboración de reportes, conexión con los demás sistemas de las empresas, mayores sistemas de seguridad y la elaboración, presentación y pago de facturas ([<http://www.delta.hypermart.net>], "Plataforma para comercio NaN").

3. "En el comercio NaC, la funcionalidad de precios debe únicamente presentar el precio actual de un producto que va a ser adquirido. En un sistema NaN, se requiere cumplir con la funcionalidad que permita incluir las conclusiones de la negociación de precios entre un proveedor y un cliente. Cada negociación es distinta y está basada en cubrimiento

de garantías, volúmenes de compra y preferencias de transportador o logística. Adicionalmente muchos de los socios en una transacción NaN quieren flexibilidad en la negociación en línea de los términos de contratación para poder aprovechar precios de ocasión" ([<http://www.delta.hypermart.net>], "Plataforma para comercio NaN").

4. "El pago es otra de las grandes diferencias entre las plataformas para NaC y los requerimientos del NaN. La mayoría de las implementaciones actuales manejan pagos a través de tarjetas de crédito a la perfección, y también a través de agentes externos de pago como CyberCash, CyberSource, y transferencias electrónicas de fondos. Muy pocas soluciones soportan métodos de pago normalmente asociadas a transacciones negocio a negocio, como las cartas de crédito, órdenes de compra y el manejo de centros de costo" ([<http://www.delta.hypermart.net>], "Plataforma para comercio NaN").

5. El manejo de todo el ciclo de compra y pago mediante formas electrónicas se debe implementar en la forma NaN, pues todavía hay empresarios que hacen negocios en la forma tradicional, es decir, emiten una orden de compra, reciben una factura y tramitan un pago. Las soluciones para NaN deben poder efectuar estas transacciones de manera automática, por ejemplo generando facturas electrónicas.

6. "Los usuarios de un sitio de comercio NaN quieren ser reconocidos, de la misma manera en que un consumidor quiere que lo distingan cuando visita un sitio. Sin embargo, en un sitio NaN hay información diferente de los negocios y de los clientes que debe ser capturada y guardada, generalmente en bases de datos", de un importante contenido comercial,

protegida en su fondo por disposiciones propias del sistema de propiedad industrial, como las informaciones confidenciales o secretos empresariales (Decisión Andina 486 de 2000). En cuanto a su forma, se encuentra amparada por el derecho de autor (leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, y Decisión Andina 351 de 1993) en los mismos términos que las compilaciones o colecciones, siempre y cuando exista involucrado un esfuerzo intelectual en su selección, organización y disposición. A su turno, y tal y como lo dispone la Directiva Europea 09 de 1996 sobre protección *sui generis* en favor del productor de la base de datos, sobre el contenido y la información que contenga la misma y que reporte un significativo valor cualitativa o cuantitativamente hablando.

“En la relación NaN los clientes por lo general requieren establecer un cronograma de despachos, y requieren comprar con base en precios prenegociados. Entonces se debe utilizar un sistema de personalización que permita la administración de condiciones preferenciales de compra y en especial la generación de ofertas personalizadas o términos de negociación basados en la información de la relación con el cliente, incluyendo la historia de pedidos y registro de pagos, ubicación geográfica, industria, y hasta los costos de atender al cliente” ([<http://www.delta.hypermart.net>], “Plataforma para comercio NaN”).

“En los casos en los cuales los productos se ofrecen a través de distribuidores se adiciona la necesidad de incluir la sindicación de contenido para que este pueda ser manejado en los equipos de los intermediarios. También entra en juego la necesidad de acceder a aplicaciones centra-

lizadas. Un claro ejemplo de esto pueden ser los vendedores de automóviles, quienes requieren acceso a los configuradores de los fabricantes para conformar las órdenes de acuerdo con los requisitos del comprador final para incorporar la selección de opciones efectuadas por este último” ([<http://www.delta.hypermart.net>], “Plataforma para comercio NaN”).

7. En la relación NaN los convenios de autorización recíproca de intercambio y acceso a las bases de datos, la conexión con los sistemas centrales en las compañías, la creación negocial y contractual de hipervínculos o *links*, *banners* y toda clase de avisos publicitarios, que denotan la autorización previa del uso de signos distintivos de todo orden (marcas, nombres comerciales, enseñas, etc.), tanto la del cliente como la del proveedor, deben estar integradas de tal manera que se puedan automatizar la totalidad de las operaciones ejecutadas. Se requiere que el cliente pueda consultar niveles de inventarios, estados de las órdenes, cumplimientos de condiciones comerciales y otra serie de información que reposa en los convenios. Estas consultas se deben poder efectuar sin intervención humana. “Si se requiere la participación de funcionarios, indica la falta de integración de los sistemas de comercio electrónico con los sistemas centrales en la respectiva empresa” ([<http://www.delta.hypermart.net>], “Plataforma para comercio NaN”).

El análisis del desarrollo comparativo de las diferentes formas de comercio electrónico no es un tema fácil y, por el contrario, su determinación no nos permite dar respuestas del todo exactas; es por eso que hemos planteado el tema como una discusión. A continuación esgrimiremos algunas de las razones que funda-

mentan sus limitaciones para el crecimiento y otras que lo impulsan.

Una de las mayores dificultades para el desarrollo del comercio electrónico a escala global es la desconfianza de las personas en el mundo virtual. La reciente incorporación en la vida cotidiana de la realización de negocios por medios electrónicos y la falta de experiencia en su ejecución nos sitúan ante una confianza caracterizada principalmente por ser superficial.

A pesar de que los límites impuestos por la falta de confiabilidad afectan en general el desarrollo del comercio electrónico en sus diferentes formas, tendremos que adicionar a la forma NaN una carga extra, ya que es necesario, para el surgimiento de esta relación, que la consolidación de la confianza entre los empresarios sea tal que les permita realizar una importante inversión económica para la adquisición de todos los requerimientos técnicos a fin de establecer entre ellos este tipo de operaciones económicas de manera continua y a largo plazo; es decir, la confianza del uno respecto al otro debe ser lo suficientemente sólida como para permitirles prever la duración en el tiempo de sus relaciones comerciales, justificando así la inversión en tecnología para lograrlas.

Otro de los principales obstáculos para realizar comercio electrónico es la ausencia de contacto material. Según una encuesta realizada por Forrester Research, la necesidad del consumidor de poder tener contacto físico con el bien que desea adquirir, verificar por sí mismo su tamaño, material, contextura, a fin de estar seguro que se trata de lo que quiere, es más significativa en el comercio NaC, en donde suponemos que no existe la compra

reiterada de bienes que de antemano permita afirmar que se adquiere de la empresa virtual el bien en las condiciones y calidades que realmente se quiere; como sí sucede en las relaciones efectuadas entre empresarios, donde hay previos acuerdos en el tipo de bienes o servicios que se van a adquirir, y donde los medios electrónicos son utilizados más que todo como una importante forma de optimización de los recursos.

En el artículo “Eficiencia económica con comercio-e” de la revista *Delta* (<http://www.delta.hypermart.net>) se señala como razón clave para que el comercio electrónico, y en especial el segmento de negocio a negocio, esté creciendo tan rápido su impacto significativo en los costos del negocio y en la productividad. A continuación haremos referencia detallada de estos logros.

“El sistema de inventarios justo a tiempo y el mejoramiento de la habilidad para proyectar la demanda adecuadamente son factores importantes en la reducción del costo del inventario. Estos dos factores se pueden implementar efectivamente a través del comercio electrónico estrechando los enlaces entre las empresas. Se estima que las mejoras en la proyección de la demanda y el reaprovisionamiento de inventarios pueden generar una reducción de entre el 20 y el 25% del nivel de inventario. Aunque este estimado puede parecer optimista, proyectos piloto desarrollados en empresas del mercado automotor arrojaron ahorros del 20%.

“La interfaz electrónica permite que los miembros del comercio electrónico puedan revisar que una orden sea consistente y que la orden, la remisión y la factura se encuentren en consonancia total. Aunque este proceso puede parecer

trivial, empresas como General Electric y Cisco han reportado que aproximadamente un cuarto de sus órdenes requerían reprocesos por causa de errores. Para Cisco, el comercio-e ha reducido los márgenes de error a una tasa equivalente al 2%.

“En las economías actuales basadas en conocimiento y dominadas por productos sofisticados el servicio al cliente y el servicio post venta son costos altos para muchas empresas, alcanzando valores aproximados al 10% de los costos operativos. Las empresas pueden, soportadas en tecnologías de comercio electrónico, mover mucho de este soporte en línea, de tal manera que los usuarios puedan acceder a bases de datos o manuales inteligentes directamente. Este proceso por lo general reduce los costos significativamente mientras se percibe un aumento significativo en la calidad del servicio y en la atención al cliente.

“Ya es posible implementar procedimientos de comercio electrónico basado en cualquier clase de mensajes de datos (Internet, EDI, *e-mail*, etc.) permitiendo aplicar sistemas tipo Intercambio Electrónico de Datos a compras relativamente pequeñas, reduciendo drásticamente los errores y acelerando el proceso. Se estima que los ahorros obtenidos con estas implementaciones pueden estar entre el 10 y el 50%, aunque en muchos casos la reducción de tiempos sea tan importante como la reducción del precio. Algunas empresas han recortado el tiempo necesario para procesar una orden entre un 50 y un 96%.

“A pesar de que los costos de despacho pueden incrementar los costos totales de muchos productos comprados a través del comercio electrónico, los costos de distribución se reducen significativamente

(entre el 50 y el 90%), si se trata de comercio electrónico *on-line* (comercio electrónico directo), como los servicios financieros, programas para computador, libros, música, tiquetes de viajes”.

Aproximándonos al centro de nuestro debate, consistente en determinar qué forma de comercio electrónico tiene un mayor crecimiento y desarrollo, tendremos que decir que el concepto mismo de crecimiento y desarrollo se presenta un tanto controversial, pues no presenta una respuesta unívoca en lo que podríamos considerar como crecimiento y desarrollo.

Podríamos pretender señalar como factor indicador de crecimiento y desarrollo la cantidad de empresas que realicen sus transacciones comerciales por medios electrónicos, y desde esta perspectiva diríamos que hoy son más las empresas que han implementado la tecnología necesaria para realizar comercio-e NaC, al punto que hoy ya estamos hablando de mercados electrónicos (*Electronic Marketplaces*), que las que lo han hecho para NaN; esto posiblemente tenga una explicación en la diferencia existente en los costos para uno y otro caso, teniendo en cuenta los requerimientos que se demandan en cada forma de comercio-e.

Sin embargo, este no parece ser un patrón muy convincente, y en su contra podríamos argüir que si de crecimiento se trata también lo es de decrecimiento, pues hoy es una realidad la caída de un importante número de las compañías punto.com.

Tal vez el criterio más adecuado para medir quién tiene un mayor crecimiento y desarrollo es el económico. Así, las estadísticas nos permitirán conocer qué tipo de comercio-e obtiene un mayor valor en sus transacciones.

ESTADÍSTICAS NEGOCIOS
A CONSUMIDOR FINAL NAC

Según estadísticas presentadas por Fenalco, Federación Nacional de Comerciantes de Colombia, tenemos las siguientes cifras:

Comercio electrónico Negocio a Consumidor,
en millones de dólares

Año	A. Latina	Colombia
1997	36	2.3
1998	167	7.7
1999	459	22.4
2000	1.059	56.2
2001	2.390	134.2
2002	4.649	269.8
2003	8.021	475.3

Fuente: IDC.

ESTADÍSTICAS NEGOCIO A NEGOCIO

a. El Yankee Group reportó que los volúmenes de transacciones de comercio electrónico negocio a negocio, NaN (B2B), en América Latina crecerán substancialmente en los próximos años. Al final del 2001, el monto de las transacciones generará 10.900 millones de dólares en ingresos. Esta cifra alcanzará los 63.800 millones de dólares al finalizar el 2005, con la contribución de Brasil del 51% de éste volumen. Las empresas que más contribuirán al volumen total incluyen manufactura, ventas al por mayor y al detal, y servicios financieros.

VALORES EN MILLONES DE DÓLARES

b. Del reporte de e-Marketeer sobre América Latina extraemos las siguientes cifras representativas:

El 87% de la actividad de comercio electrónico en América Latina provendrá

de transacciones Negocio a Negocio (NaN o B2B).

c. A continuación relacionamos los estimados para el 2000 y para el 2003, según cada una de las empresas para el mercado NaN: (los estimados están en miles de millones de dólares):

Año 2000

\$184.9	e-Marketeer
\$200.0	Morgan Stanley Dean Witter
\$210.0	IDC
\$403.0	Gartner Group
\$602.0	Forrester
\$3068.4	Computer Economics

Año 2003

\$1255.2	e-Marketeer
\$2200.0	IDC
\$3677.1	Forrester
\$3950.0	Gartner Group
\$4800.0	Boston Consulting Group
\$9907.1	Computer Economics

“Como se puede apreciar, el rango de predicciones para el 2003 se amplía sobre el rango ya amplio del 2000, especialmente por lo que habrá mucha más interacción transaccional en el 2003. Computer Economics incluye una definición más amplia para el comercio electrónico, definido como transacciones ayudadas por la Internet, mientras que e-Marketer define comercio electrónico como la transacción que se desarrolla estrictamente en la Internet”.

(La fuente de éstas estadística está en [[http://www: delta.hypermart.net](http://www.delta.hypermart.net)]).

Es significativa la diferencia existente entre el comercio-e NaN y NaC, en cuanto a su crecimiento y desarrollo, si lo determinamos teniendo en cuenta como patrón

el valor de las transacciones que en cada caso se realizan.

Teniendo en cuenta las diferencias estudiadas anteriormente y los valores estadísticos señalados, podemos concluir que no existe un desarrollo y crecimiento homogéneo en las diferentes formas comerciales; por el contrario, el crecimiento y desarrollo en el caso NaN es más vertiginoso y fuerte. Los supuestos fácticos que nos llevan a tal conclusión (sin lugar a ser inquisitivos en su planteamiento) son: la magnitud de las transacciones económicas entre empresa y empresa, en contraste con el valor de las transacciones entre consumidor y empresario, la existencia de una relación de confianza entre los empresarios que implica a su vez un conocimiento previo de las necesidades y los requerimientos a satisfacer, y la existencia de obstáculos en el comercio-e NaC, tales como: la imposibilidad de adquirir todas las necesidades de consumo en el mundo virtual, bien porque es imprescindible para el consumidor la percepción física con el bien o servicio o porque es imposible, por lo menos hasta el momento, llevar a cabo el suministro de determinados bienes o servicios por medios virtuales, como es el caso de la compra de gasolina para el funcionamiento de un automóvil, lo que a su vez restringe la ampliación del mercado en el comercio electrónico en la forma NaC.

Hoy, cuando nos encontramos en el auge de la nueva forma de negocios que se basa en el modelo B2B-NaN y que se conoce como B2B-*exchanges*, que busca crear una especie de comunidad donde un gran número de vendedores y compradores se encuentren en el mismo lugar o punto central (Central Market Space), es posible que veamos cómo las modalidades

B2B y B2C se conviertan en una sola donde todos seremos vendedores y compradores a la vez.

En la actualidad, según lo sostiene Juan David Correa G. ([jcorrea@co.ibm.com]), gerente de ventas de Soluciones *e-business*, de IBM Colombia, en la revista *Internet al Día*, n.º 3 ([www.internetaldia.com]), "... existen más de 600 nuevas empresas tipo B2B-*exchanges*, y se espera un crecimiento exponencial para el 2003 hasta tener más de 10 mil (según e-Marketer). En este nuevo enfoque, la consultora Forrester Research ha definido básicamente tres mecanismos o categorías de comercio: agregadores, *auctions*, y *exchanges*. Pero es conveniente agregar dos categorías más: trading hubs y post and browse".

Explica Correa que las compañías cuyo modelo B2B es agregador se basan en lo que se conoce como un *one-stop shopping*, donde se adquieren productos y servicios mediante un sistema simple que impone que cada nuevo miembro de una comunidad incorpore al catálogo sus productos y servicios. Algunos ejemplos de casos exitosos en Estados Unidos los constituyen compañías como e-Chemical, Chemdex, MetalSite y PlasticNet.

En el modelo Trading Hubs (sitios o portales) las comunidades se levantan mediante cadenas de vendedores y compradores utilizando sitios verticales que no han adoptado al Internet en su campo específico. Sin embargo, este modelo también se puede dar en forma horizontal o diagonal. Casos exitosos pueden ser el de Shop2gether y el de Tradeout.

En lo que tiene que ver con los Post and Browse Markets, se puede afirmar que son una especie de catálogo donde se

expresan las preferencias de vendedores y compradores creando un libre juego de oferta y demanda. La ventaja de este sistema en la práctica es que, una vez vendedor y comprador se han ubicado, ellos mismos negocian las condiciones específicas del contrato a suscribir. Ejemplos de este ejercicio son Catex, CreditTrade, Elinex y TechEx.

2. COMERCIO ELECTRÓNICO GUBERNAMENTAL/E:GOBIERNO (E:GOVERNMENT)

Cuando hablamos de *e-government* o de e-gobierno nos estamos refiriendo a dos modalidades del comercio electrónico según los sujetos intervinientes en la relación, que podemos identificar de la siguiente manera:

1. Consumidor a Gobierno o C2G.
2. Empresa a Gobierno o B2G.

Estas modalidades de comercio electrónico se caracterizan por la presencia, en uno de los extremos de la relación, del gobierno; conforme el artículo 115 de la Constitución Política de 1991, “el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y los Directores de los Departamentos Administrativos”. Veremos cómo, en la práctica actual de nuestro país, la noción de e-gobierno es más amplia que la noción constitucional de gobierno, ya que incluye a todos los órganos que forman parte de la rama ejecutiva, tales como superintendencias, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado. Sin embargo, su noción no es lo suficientemente amplia como para comprender las relaciones electrónicas con entidades de las otras ramas del poder público.

En el otro lado de la relación encontramos en el primero de los casos al consumidor, noción que se ajusta perfectamente a la otorgada por el Decreto Estatutario 3466 de 1982 al describirlo 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”; es decir que el consumidor en este caso es un usuario de los servicios que presta el gobierno, obviamente enmarcando su relación en el ámbito del comercio electrónico.

En el caso, encontramos como sujeto que interactúa con el gobierno a la empresa. En esta relación es importante aclarar que cuando hablamos de empresa, si bien nos podemos acoger a la descripción legal que consagra nuestro Código de Comercio en su artículo 25 como: “toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios...”, es necesario tener presente que en este evento, a diferencia del anterior, nos encontramos única y exclusivamente en un ámbito comercial, de negocios, y para el presente caso, por encontrarse como contraparte en la relación el gobierno, nos referimos concretamente a la contratación administrativa; es así como la empresa que actúa como consumidor ante el gobierno se enmarca más en la modalidad C2G que en la B2G.

La anterior clasificación no genera en la práctica consecuencia alguna; sin embargo, para efectos del actual análisis sirve para apreciar con mayor facilidad las ventajas y los requerimientos que en cada una existen para propender por su mayor desarrollo.

Consecuentes con un orden cronológico y con la definición misma de comercio electrónico, según la cual corresponde a la suma de transacciones económicas realizadas mediante la utilización de medios electrónicos, es claro que la noción de comercio electrónico al interior de nuestras entidades estatales es bastante reciente, ya que, si bien desde hace varios años era usual el manejo de importantes medios de información satelital, ópticos, por cable, su utilización se enmarcaba más en el ámbito de la eficacia en las comunicaciones que en el desarrollo de negocios electrónicos. Fue con la ampliación de la red mundial Internet, en la década de los 90 con la que tímidamente se fueron dando los primeros pasos al mundo del e-com a nivel estatal.

Con el *boom* del Internet se empezó a hablar de un nuevo mundo, del mundo virtual, y fue así como se crearon gran cantidad de empresas virtuales denominadas punto.com. Gran parte de las empresas existentes se vieron en la forzosa necesidad de estar presentes en la red, en la mayoría de los casos buscando desarrollar virtualmente la actividad material que realizaban tradicionalmente. Esta misma situación se presentó a nivel gubernamental, y fue así como su presencia en Internet se hizo necesaria, requirimiento que ha sido impulsado por importantes desarrollos legislativos como la Directiva Presidencial 02 de 2000.

La Directiva 02 de 2000 diseña la Agenda de Conectividad, consistente en una política de Estado que busca proveer al Estado de la conectividad que facilite la gestión en línea de los organismos gubernamentales y apoye su función de servicio al ciudadano, previendo para su desarrollo e implementación las siguientes fases:

Fase 1: proveer información en línea a los ciudadanos, por parte de todas las entidades destinatarias de esta Directiva Presidencial, la cual deberá estar finalizada a más tardar el 31 de diciembre de 2000.

Fase 2: ofrecer servicios y trámites en línea a los ciudadanos, la cual deberá estar finalizada a más tardar el 31 de diciembre de 2001.

Fase 3: contratación en línea, la cual deberá estar finalizada a más tardar el 30 de junio de 2002 ([<http://www.gobiernoenlinea.gov.co>]).

La mayoría de las entidades estatales “se encuentran en línea”, es decir, participan hoy en Internet. En el caso más sencillo brindando información general sobre su actividad, funciones, reglamentación, conforme lo previsto en la fase 1 de la Agenda de Conectividad; algunas, en un estado más avanzado, permiten la prestación de algunos de sus servicios a través de Internet, y, aunque no se ha terminado la implementación total ni el tiempo previsto para su desarrollo, la contratación administrativa en línea prevista en la fase 3 se lleva a cabo en algunas entidades con importantes resultados.

3. COMERCIO ELECTRÓNICO: RELACIÓN CONSUMIDOR A GOBIERNO/ E:COM CAG (E:COMMERCE/COSTUMER TO GOVERNMENT C2G)

La relación C2G se caracteriza por ser una modalidad de comercio electrónico bastante peculiar, pues no sólo envuelve en su ámbito actuaciones de tipo

comercial, propias de la relaciones B2C o B2B, sino que además asimila la interacción entre consumidor y gobierno realizada mediante medios electrónicos, más concreta y prácticamente a través de Internet.

Traduciendo lo anterior a ejemplos prácticos tendremos que decir que el C2G comprende actuaciones que van desde la consulta de información en la red acerca de los servicios que presta una entidad estatal hasta el envío de quejas y reclamos o el pago de servicios públicos mediante la utilización de la *web*.

Si bien no todo tipo de actuación C2G tiene una connotación económica o comercial, sí tenemos que decir que los beneficios y ventajas que esta modalidad presenta tanto para los “usuarios del gobierno” como para el gobierno son muchísimos. Veamos algunos de ellos:

La Constitución Política de Colombia de 1991 prevé en su artículo 23 el derecho fundamental de petición como aquel que tiene toda persona a “presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución” en concordancia con este precepto constitucional encontramos en el Código Contencioso Administrativo, en los capítulos II, III, IV y V, todo lo relacionado con las peticiones en interés general, particular, de informaciones y de consultas.

Hoy, cuando encontramos que todas las entidades estatales existen en el mundo virtual ofreciendo la información que poseen en cuanto a sus funciones, organigrama, normas principales y básicas que regulan su actividad, regulaciones y procedimientos que le son aplicables (incluidos los internos), regulaciones, procedimientos y trámites a que están

sujetas las actuaciones de los particulares, precisando de manera detallada los documentos que deben ser suministrados, las dependencias responsables y los plazos que se deben cumplir, los planes y programas en ejecución y futuros; los contratos realizados, indicando la identificación del contratista, el objeto, el monto, el plazo y las demás condiciones, los mecanismos de participación ciudadana en la gestión de la institución, los mecanismos de interacción ciudadana con la institución (canales de comunicación, responsables y direcciones electrónicas) ([<http://www.gobiernoenlinea.gov.co>]), y que su acceso es tan sencillo como la conexión a Internet, tendremos que decir que los derechos a solicitar informaciones o presentar consultas descritos en el CCA son, más que garantizados, facilitados, ya que su ofrecimiento al público existe aún antes que el consumidor lo demande.

De igual manera ocurre con la posibilidad de radicar peticiones en interés general o particular. Vamos a ver cómo hoy en día existe un amplio respaldo legal y jurisprudencial a la realización de esta práctica, de manera tal que a la posibilidad de realizar peticiones respetuosas a la administración, además de las formas verbales y escritas, podríamos anexar las informáticas.

El importante reconocimiento que hace nuestra ley de comercio electrónico al mensaje de datos, al otorgarle efectos jurídicos, validez y fuerza probatoria (art. 5.º), conforme las disposiciones del capítulo VIII del título XIII, sección tercera, libro segundo del Código de Procedimiento Civil (art. 10.º), y al permitir en su artículo 6.º que “Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho

con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta...”, constituye el primer paso legal, que, al permitir brindarle al mensaje de datos el mismo tratamiento del documento en soporte en papel, facilita el derecho de petición electrónico.

Al respecto nuestra Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-831 del 8 de agosto de 2001, en los siguientes términos: “dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; *es un documento legible que puede ser presentado ante las entidades públicas y los tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo* (cursivas fuera de texto) facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse”.

Paralelo con este respaldo legal otorgado por la Ley 527 de 1999, encontramos la Agenda de Conectividad y el Decreto 266 de 2000, que dan el impulso final a la viabilidad jurídica de presentar peticiones vía electrónica ante la administración.

La fase 2 de Gobierno en Línea prevista en la Agenda de Conectividad prescribe que al finalizar el año 2001 las entidades estatales deberán haber implementado el ofrecimiento de servicios y trámites en línea; permitiendo por tanto solicitudes en línea de licencias, paz y salvos y certificaciones de todo tipo, así como recepción y atención de reclamos.

El Decreto 2150 de 1995, modificado por el artículo 4.º del Decreto 266 de 2000, permite el uso de medios electrónicos por parte de los administrados para presentar peticiones, quejas o reclamos a las autoridades, al prescribir:

“Medios tecnológicos. Se autoriza a la Administración Pública el empleo de cualquier medio tecnológico o documento electrónico, que permita la realización de los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa, así como el establecimiento de condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en la materia tengan algunas entidades especializadas.

“Toda persona podrá en su relación con la administración hacer uso de cualquier medio técnico o electrónico, para presentar peticiones, quejas o reclamaciones ante las autoridades. Las entidades harán públicos los medios de que dispongan para permitir esta utilización (cursiva fuera del texto).

Los mensajes electrónicos de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria será la otorgada en las disposiciones del capítulo VIII del título XIII, sección III, libro segundo del Código de Procedimiento Civil, siempre que sea posible verificar la identidad del remitente, así como la fecha de recibo del documento.

“Parágrafo. En todo caso el uso de los medios tecnológicos y electrónicos deberá garantizar la identificación del emisor, del receptor, la transferencia del mensaje, su recepción y la integridad del mismo” (cursiva fuera del texto).

En un importante respaldo a la posibilidad otorgada a los administrados de

presentar peticiones a través de medios electrónicos, la Superintendencia de Industria y Comercio en el concepto 00050766 del 23 de agosto de 2000 preceptuó: “Respecto a la posibilidad de elevar un derecho de petición ante una entidad pública por medio de correo electrónico, debemos tener en cuenta lo señalado en el Decreto 266 de 2000 que establece que las entidades públicas podrán utilizar cualquier medio tecnológico o documento electrónico que permita la realización de los principios propios de la función administrativa. A su vez, la norma señala que los particulares podrán hacer uso de cualquier medio electrónico para presentar peticiones, quejas o reclamos ante las autoridades.

“En consecuencia, es posible elevar derechos de petición ante las autoridades administrativas a través de correo electrónico” ([<http://www.sic.gov.co>]).

Reconociendo la posibilidad legal de presentar peticiones a la administración a través de medios electrónicos, será pertinente analizar las circunstancias fácticas que deben acompañar esta práctica.

En este momento la práctica generalizada nos muestra como mecanismos de acceso a la administración a fin de presentar solicitudes electrónicas dos caminos:

a. El primero, consiste en la posibilidad que la página *web* de la entidad estatal brinda al permitir enviar a través de sus formatos las quejas o reclamos pertinentes, es decir, las relacionadas con las funciones que realiza dicha entidad. Por ejemplo, en el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio, para efectos de realizar algún reclamo relacionado con la práctica de competencia desleal, o en el caso de la Dirección Nacional de Derechos de Autor

para solicitar el registro de alguna obra artística. Sin embargo, esta posibilidad se reduce a las quejas y reclamos que la entidad ha identificado como prioritarias, y por lo tanto no incluye todas aquellas que le puedan surgir al usuario.

b. La segunda posibilidad consiste en el envío del derecho de petición a la entidad estatal vía correo electrónico. Este mensaje electrónico puede ser enviado a la dirección electrónica de la entidad que la misma ha destinado exclusivamente para recibir dichas peticiones; o a la dirección institucional, caso en el cual la persona encargada de recibir los correos electrónicos deberá iniciar el trámite correspondiente, enviándolos a los funcionarios u oficinas encargadas de su diligenciamiento.

En otros casos, ante el desconocimiento o inexistencia de la dirección electrónica, el usuario o consumidor no podrá enviar su petición mediante el uso de Internet.

Una vez ha sido enviado el derecho de petición, el usuario deberá esperar la resolución de su petición, que será enviada a su dirección electrónica y eventualmente por escrito en soporte de papel a la localidad prevista en su solicitud.

La praxis nos muestra cómo en la mayoría de los casos es sólo en el momento de recibir la respuesta al derecho de petición que el usuario puede conocer el número de radicación con el que fue tramitada su solicitud. Circunstancia que lleva al siguiente interrogante:

¿Qué sucede con la petición que es enviada y no recibe respuesta oportuna?, ¿Cómo se puede acudir a hacerla efectiva mediante la acción de tutela?

En el caso de radicación de la petición con soporte escrito vemos cómo inme-

diatamente, a la entrega de la petición, se recibe un número de radicación institucional del cual queda constancia tanto en el documento original radicado como en la copia que guarda el usuario. En caso de incumplimiento por parte de la administración en la resolución, el administrado podrá acudir al ejercicio de la acción de tutela, anexando como principal prueba de que su solicitud fue efectivamente radicada y no respondida en tiempo la copia radicada ante la institución. Obviamente, hacemos la salvedad de las objeciones probatorias que eventualmente se podrían presentar, como en el caso de adulteración del sello, número, contenido, entre otras.

Ahora bien, como se dijo, en el caso de las peticiones enviadas vía correo electrónico es usual que el número de radicado sólo se conozca por parte del administrado en el momento en que recibe la respuesta, no obteniendo ninguna garantía inicial que le permita aseverar que realmente fue recibida su petición y que por lo tanto ésta tendrá el trámite correspondiente.

Esta inseguridad se ha traducido en la necesidad de dejar constancia impresa o en medios magnéticos del correo electrónico que se pretendía enviar. Sin embargo, en sede de tutela ante un eventual incumplimiento de la administración habrá que demostrar que ese mensaje efectivamente se envió y se recibió en la entidad estatal, lo que podría resultar bastante complejo.

Para evitar estos inconvenientes sería útil que al interior de cada entidad existiera una dirección electrónica que reciba las peticiones enviadas mediante correo electrónico y automáticamente, mediante la ayuda de desarrollos sistemáticos, radi-

que la petición y envíe al solicitante la constancia de su radicación. De igual forma es necesario que los desarrollos sistemáticos implementados en las entidades estatales garanticen a la institución y al usuario la inalterabilidad de la fecha de envío, número de radicación y texto.

En este orden de ideas, el presente estudio de investigación nos permite ver cómo el derecho de petición vía electrónica no sólo se caracteriza por su rapidez, disminución de costos en papel, transporte y desgaste del usuario en eventuales filas, sino por la seguridad jurídica, ya que problemas frecuentes hoy en día, como la falsificación o adulteración de los radicados (sellos, firmas, fechas) que hoy se presentan en peticiones en soporte de papel, serán imposibles ante las extremas medidas de seguridad otorgadas por los sistemas informáticos.

Finalmente, resta concluir, en cuanto al derecho de petición electrónico, que si bien los desarrollos legislativos existentes hasta el momento han otorgado un importante respaldo para su viabilidad jurídica, no se han ocupado de consideraciones técnicas, que permitan estandarizar los sistemas de seguridad que deben tener estas implementaciones para garantizar la transparencia en su resolución.

Sería muy oportuno para la práctica actual que existiera una orientación gubernamental, de carácter técnico, que se ocupe de definir algunos parámetros necesarios para garantizar la seguridad jurídica e inalterabilidad de las peticiones enviadas por los consumidores vía correo electrónico.

Ahora bien, como lo mencionamos anteriormente, esta relación C2G, además de envolver las actuaciones precitadas,

incluye en su esfera aquellas que se caracterizan por ser comerciales, aquellas que en estricto sentido hemos entendido a lo largo de esta investigación como de *e-com*, y es así como también encontramos aquí la posibilidad de entablar una relación comercial entre el consumidor y el gobierno, pues como bien lo sabemos el Estado es el mayor prestatario de servicios públicos, y el ciudadano es su consumidor, el usuario es titular de cargas tributarias impuestas por el Estado, y es en desarrollo de estas relaciones que surgen, por ejemplo, obligaciones de pago que implican una transacción económica, la cual al ser realizada mediante la utilización de medios electrónicos nos ubica inexorablemente en el ámbito del comercio electrónico.

Actualmente no son mayores los servicios que se ofrecen por parte de las entidades estatales para la realización de pagos; en algunos de los casos se ofrece este servicio *off-line*, como sucede con la DIAN o con la EAAB, pero la posibilidad de pagos *on-line* aún no se ha desarrollado ampliamente en el sector gobierno.

A pesar de lo anterior, es necesario destacar que el gran esfuerzo institucional por brindar mayor eficiencia y agilidad en sus actuaciones con los consumidores hace que la implementación en un nivel más amplio de las posibilidades de pago en línea, ya sea *off-line* u *on-line*, no esté tan lejos de nuestra realidad; esfuerzo al cual deberán unirse con bastante fuerza y firmeza las entidades financieras a fin de facilitar transacciones económicas con tarjetas de crédito o con transferencias bancarias de fondos.

4. COMERCIO ELECTRÓNICO: RELACIÓN EMPRESA O NEGOCIO A GOBIERNO/ E:COM NAG (E:COMMERCE/BUSSINNES TO GOVERNMENT B2G)

La interactuación empresa-gobierno enmarcada en un ámbito propiamente comercial, que presupone el beneficio económico por la prestación de un servicio o por el pago de un bien, desarrollada a través de medios electrónicos, es lo que se ha denominado B2G.

Esta relación económica que surge entre la empresa y el gobierno la podríamos enmarcar en la modalidad B2B, si tenemos en cuenta que por un lado de la relación se encuentra la empresa, y por el otro una entidad estatal que actúa propiamente como una empresa pues está demandando la prestación de servicios o adquisición de bienes u ofreciendo los mismos, con el objeto de cumplir sus funciones y realizar las finalidades para las cuales ha sido constituida. No obstante lo anterior, no podemos olvidar que en algunos casos cuando una entidad estatal va a contratar debe ceñirse a unos parámetros legales que suponen el ejercicio de sus prerrogativas que le permiten la ruptura del principio de igualdad en la relación, el cumplimiento de unos principios y de un procedimiento previamente reglado por el legislador en el Estatuto de Contratación Administrativa.

Así, el manejo de esta relación no se puede dar en los mismos términos que los de la B2B y tal como lo referenciamos en acápite anteriores, en esta modalidad de e-com B2G, nos referimos concretamente a la contratación administrativa.

La Ley 80 de 1993 o Estatuto de Contratación Estatal prevé como principios de la contratación administrativa la transparencia, la economía y la responsabilidad. En desarrollo de estos principios, se establece como regla general que todo contrato que celebre la administración debe estar precedido por un procedimiento de licitación pública entendida ésta como: “el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable” (art. 30 parág. Ley 80 de 1993), y por el cumplimiento de las reglas establecidas para el proceso de selección.

Vamos a ver cómo el desarrollo del proceso licitatorio se ve profundamente beneficiado en su ejecución a través de la red con el advenimiento de ventajas como:

1. En cuanto a las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la precitada norma para la publicidad del proceso licitatorio establece: “Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación o concurso se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión.

“En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares

públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

“Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación o concurso”.

Es evidente que Internet potencia el sistema de contratación, en la práctica vemos como todas las entidades estatales en el cumplimiento de la Directiva 02 de 2000 ([<http://www.gobiernoenlinea.gov.co>]) deben informar y actualizar de forma permanente las contrataciones adelantadas, y en ejercicio de dicha obligación han previsto un espacio en su página *web* para la publicación de estos avisos ([<http://www.ecopetrol.gov.co>]) ampliando el radio de cobertura, si tenemos en cuenta que Internet es un medio masivo de comunicación, garantizando una mayor publicidad al proceso licitatorio y por ende la participación en él.

2. La Ley 80 prevé la celebración de una audiencia de aclaraciones dentro de los tres días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas, y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia, que tiene como objeto precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y oír a los interesados (art. 30 num. 4 Ley 80 de 1993). Al realizarse este procedimiento vía Internet, la mencionada audiencia tenderá a desaparecer, ya que desde el primer momento de la licitación y hasta antes del cierre de la misma constantemente se están realizando aclaraciones mediante adendos que son publicados en la página *web* y dirigidos vía mail a los participantes en la licitación.

3. El Estatuto de Contratación Estatal ordena en el numeral 11 del artículo 30 que en el evento de no haber realizado la notificación del adjudicado en audiencia pública se deberá comunicar a todos los intervinientes no favorecidos en la selección. Dichas comunicaciones, al igual que las anteriores, pueden ser realizadas vía *web*, evitando gastos en papeleo y envíos que en algunos casos pueden tener un valor significativo.

4. Conforme la Ley 80 de 1993, las propuestas de cada uno de los participantes en el proceso de selección deben ser confidenciales hasta el momento anterior a la apertura de la urna. Este derecho de confidencialidad de los oferentes en pro del principio de la transparencia está totalmente garantizado en un proceso licitatorio en línea, en el que las herramientas técnicas permiten evitar que persona alguna pueda acceder a éstos antes del plazo previsto para ello, con la utilización de lo que en algunos casos se ha llamado urna virtual (<http://www.ecopetrol.gov.co>).

5. Además de las ventajas económicas recibidas en el campo de la publicidad y de las comunicaciones por la disminución de costos en papel, traslado físico, llamadas telefónicas, capital humano, encontramos el advenimiento de otros benéficos económicos que resultan de un proceso más ágil y expedito.

No obstante lo anterior, es necesario hacer las siguientes acotaciones al proceso de contratación estatal:

Si bien es cierto que Internet facilita la comunicación con los asociados, debemos afirmar que es menester, a fin de

garantizar la participación ciudadana en este procedimiento, que se facilite el acceso a la infraestructura necesaria para que el ámbito de dominio público sea mayor. Es por esto que se requiere un mayor número de convenios estatales con las empresas proveedoras de *hardware* y *software*, campañas de educación y capacitación para la utilización de la *web*, disminución aún mayor de los costos arancelarios en la importación de computadores.

La fase 3 de la Agenda de Conectividad pretende “que el 100% de los procesos de contratación estén en línea por parte de todas las entidades del Estado destinatarias de esta Directiva Presidencial, en forma escalonada a partir del segundo semestre de 2000, y con fecha máxima para que la totalidad de las entidades cumplan con el 100% del objetivo a más tardar el 30 de junio de 2002” (<http://www.gobiernoenlinea.gov.co>). Tal y como anteriormente se expresó, la regla general en la contratación administrativa es la licitación pública; sin embargo, como toda regla general tiene su excepción, la Ley 80 de 1993 prevé en el artículo 24 la contratación directa, en la que, por ejemplo, encontramos los casos de empréstitos, prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, arrendamiento o adquisición de inmuebles, urgencia manifiesta, bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional, cuando no exista pluralidad de oferentes. En estos casos es preciso analizar la necesidad de celebrar la contratación en línea.

Desde nuestro punto de vista, si bien son evidentes las ventajas en la contrata-

ción administrativa electrónica, vemos inconsistente con la realidad jurídica y práctica el pretender extender a todo su ámbito la interacción electrónica, no sólo teniendo en cuenta la fecha límite propuesta sino que, además, existen casos en los que su implementación resulta impropia, como sucede por ejemplo en el contrato *intuitu personae* de “arrocería”, consistente en la limpieza de oleoductos, o en los casos de urgencia administrativa.

Lo anterior nos invita a reflexionar sobre la importancia de no caer en errores provenientes de la magnificación del Internet, y a lograr ser consecuentes con una realidad técnica pero también jurídica y práctica.

En la mayoría de las actuaciones administrativas hoy en día no se ha implementado con suficiencia la posibilidad de pagos electrónicos, ni *off-line* ni *on-line*, lo que en últimas nos lleva a concluir que en el mejor de los casos de contratación administrativa electrónica lo que se realiza es un proceso de selección o negociación, sin que las transferencias económicas se puedan perfeccionar de la misma manera. Es necesario, al igual que como lo anotamos en el acápite correspondiente a C2G, que se desarrollen soluciones de pago que permitan una más amplia y eficaz utilización de la *web*.

a. El comercio electrónico como política de Estado. La Agenda de Conectividad: el salto a Internet

El estamento gubernamental muestra también un interés que bien vale la pena resaltar, como política de Estado, el cual, sin entrar a medir los resultados que se propone y los que ha alcanzado a la fecha (pago de impuestos, servicios públicos,

seguridad social, obras públicas, contratación, compra y venta de bienes y servicios, pago de multas, permisos, servicios financieros, etc.) es palpable y se refleja en proyectos como el iniciado el febrero de 2000 con su “Agenda de Conectividad: El salto a Internet”. Lo anterior, unido a recursos adicionales y paralelos, como la implantación de la tarifa plana y la tarifa reducida por parte de la Resolución 307 expedida por la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones (CRT), y el desgravamen en la adquisición de equipos de *hardware* y periféricos de hasta un valor determinado, se constituye en otro instrumento para lograr tal objetivo.

Sobre este particular es necesario resaltar y referenciar a continuación apartes de un artículo aparecido en la sección de tecnología de la edición electrónica de *Semana* del 23 de abril de 2001 ([www.semana.com.co]), denominado: “El cibercontrato social”, donde se hacen algunas consideraciones y referencia a cifras que ilustran de mejor manera las afirmaciones hechas sobre este sector:

“... El primer balance oficial sobre el desempeño del programa Gobierno en Línea arroja cifras alentadoras, aunque, por supuesto, todavía insuficientes. Al momento de ponerse en marcha, el 56% de las entidades públicas colombianas tenía página en Internet, pero sólo el 5% de esas páginas ofrecía información realmente útil para los ciudadanos. Por útil se entiende que el ciudadano pueda hacer algo con ella, además de saber el nombre del ministro o la dirección de la sede. Hoy, luego de siete meses de ejecución del programa, el número de entidades con página en Internet es del 66%, y la calidad de sus páginas fue calificada por los evaluadores como media y alta para el 78% de ellas.

Todavía queda un 22% de instituciones estatales que carecen de presencia en Internet o tienen una presencia que no sirve para nada, según el documento.

“El principal sitio *web* del gobierno es el portal Gobierno en Línea ([www.gobiernoenlinea.gov.co]), que pretende ser el punto de acceso integrado a todas las páginas de las diferentes entidades públicas. Gobierno en Línea se ofrece como un espacio para la comunicación virtual con los colombianos. El tráfico en este sitio reporta un crecimiento del 2.000%; alcanzó el promedio de 19 mil visitas semanales y, según cifras oficiales, 240 mil personas han visitado el portal desde su lanzamiento en agosto del año 2000.

“El avance es considerable, si se compara con las cifras de hace apenas unos meses, pero insuficiente si se tiene en cuenta que Colombia es considerado como el cuarto mercado potencial de Internet en América Latina. Las razones para que sólo unos pocos colombianos hayan entrado en la onda del cibercontacto con el Estado es que apenas algo más de 600 mil habitantes tienen acceso a Internet. Un estudio del Centro de Investigación de las Telecomunicaciones, Cintel, realizado a finales del año 2000, indicó que casi el 70% de los colombianos no navega por la red, y de los 600 privilegiados que disponen de conexión permanente la mayoría está entre 18 y 25 años y pertenece a los estratos 4, 5 y 6. La causa radica básicamente en la pequeña cantidad de computadores que hay en el país, 34 por cada 1.000 habitantes, según cifras del gobierno. Estimaciones de IDC, una empresa consultora norteamericana, indican que el crecimiento del mercado de computadores en Colombia tiene un

ritmo del 5% anual, mientras que en México alcanza el 39% y en Argentina el 35%. La misma empresa estima que en el 2003 alrededor de un millón y medio de colombianos se conectarán regularmente a Internet. ‘Frente a un potencial de veinte millones de colombianos que podrían usar esta tecnología de la información, esas cifras están indicando que nuestro país está desconectado de la era digital’, sostiene el vicecontralor José Félix Lafaurie, funcionario a cargo de un importante proyecto de modernización tecnológica de la Contraloría.

“Los esfuerzos del gobierno para revertir esta situación se concentran alrededor de la Agenda de Conectividad, o ‘El salto a Internet’, como prefiere llamarlo la asesora presidencial Claudia de Francisco, encargada de esta iniciativa aprobada por el CONPES el 9 de febrero de 2000.

La Agenda se propuso la masificación del uso de las tecnologías de la información y con ello el aumento de la competitividad del sector productivo, la modernización de las instituciones públicas y de gobierno, y la socialización del acceso a la información en el país.

“Los primeros resultados que el colombiano de la calle pudo disfrutar de la Agenda son la tarifa plana para acceso a Internet, con la cual las empresas telefónicas están obligadas a diferenciar llamadas de voz y de datos (para Internet) y cobrar éstas últimas a una cuarta parte, y algunos programas como el de computadores para las escuelas. También se destaca el programa de atención a los contribuyentes de la DIAN, posiblemente la más notable implementación de soluciones informáticas para trámites con el Estado. Hoy todas las empresas colombianas pueden calcular sus impuestos y pagarlos en línea,

mediante un sistema que la DIAN puso en marcha hace más de un año”.

Es pertinente, sobre este tema, hacer alusión a la “Declaración conjunta sobre comercio electrónico entre los Estados Unidos se América y la República de Colombia”, suscrita en mayo de 2000 por parte de la Secretaría de Comercio y el Ministerio de Comercio Exterior, respectivamente, donde se reconoce al comercio electrónico como un motor de crecimiento que mejora la productividad de las empresas, y donde los gobiernos de los dos países se comprometieron de manera mancomunada: a cooperar para construir un entorno sin trabas para el comercio electrónico; a seguir apoyando al sector privado para que continúe desarrollando acciones para promover el comercio electrónico; a desarrollar un entorno jurídico que sea transparente, no discriminatorio y predecible para el sector privado; y, a promover la cooperación de los dos países para contribuir de la mejor manera al desarrollo del comercio electrónico.

Recientemente, Colombia ha solicitado su ingreso al Consorcio de Alta Tecnología Digital (*Digital Nations*), un consorcio de investigación cuyo principal objetivo es procurar extender la revolución digital al mayor número posible de personas en el mundo. El Consorcio es liderado por el Instituto Tecnológico de Massachussets (MIT) y la Universidad de Harvard.

b. La tarifa plana y la tarifa reducida

En cuanto al tema de la tarifa plana y la tarifa reducida, un avance bastante significativo en este campo está adelantando el gobierno gracias a la Resolución 307 de octubre de 2000, la cual reglamentó la

tarifa reducida y la tarifa plana en Colombia con su nuevo sistema de facturación, y que básicamente consiste en que aquellos usuarios que tengan servicio de Internet vía telefónica (y no por fibra óptica, como Cable Net) soliciten a su proveedor de servicios en Internet (ISP) el número de conexión telefónica a su servidor de tarifa reducida.

Por ejemplo, antes de entrar en vigencia este proyecto, los usuarios debían digitar un número telefónico de 7 dígitos exactamente igual a los números corrientes de cualquier hogar, industria u oficina; pero con la entrada en rigor de esta tecnología se suministra a los proveedores de servicios de Internet un número telefónico diferente de los demás números locales de 7 dígitos. Con ello se puede discriminar una llamada comúnmente local de una llamada a una ISP. Estos números de tarifa reducida tienen un prefijo de 6 dígitos (947947), seguido de un número de identificación de 4 dígitos (xxxx).

El procedimiento a seguir por los usuarios es bastante sencillo: se inicia con la solicitud del número de tarifa reducida a su ISP (Proveedor de Servicios de Internet) y luego se debe configurar el módem del computador reemplazando el número anterior con el nuevo número 947947xxxx. Con esto se logra obtener un descuento, en la facturación de este servicio, de más o menos el 75%.

En ahorro equivale a un costo de 24 pesos por impulso para los estratos 5 y 6, y \$20, \$17, \$12 y \$10 para los estratos 4, 3, 2 y 1 respectivamente (valor por 3 minutos o fracción de conexión). Adicionalmente a este beneficio, los consumos que se facturen entre 8 de la noche y 8 de

la mañana tendrán un descuento del 50% respecto de las tarifas anteriores.

De igual forma se ofrecen unos paquetes consistentes en un cargo fijo básico mensual que incluye un número limitado de minutos al mes de conexión a la red. Una vez agotados éstos operan las anteriores tarifas; esto se denomina tarifa plana.

Expertos aseguran que esta medida disminuirá hasta en un 80 % los costos de los consumos locales de los frenéticos usuarios de Internet y aumentará la tasa de conexión a la red en la misma proporción.

De esta forma se incrementarán las facilidades de conexión a Internet y, por ende, la masificación del comercio electrónico.

Al respecto ver:

- [www.gobiernoonlinea.gov.co].
- [www.anticorrupcion.gov.co].
- [www.dian.gov.co].
- Documento CONPES del 9 de febrero de 2000
- Directiva 02 de 2000 expedida por el Ejecutivo.
- Resolución 307 del 2 de octubre de 2000 de la CRT.

B. ANÁLISIS SOCIOECONÓMICO

Con miras a facilitar la comprensión del enfoque del sector es importante tener claro qué se entiende por comercio electrónico, y para ello bástenos decir, como adicional a lo ya mencionado en este mismo estudio, que es todo aquello que implique la producción, distribución, publicidad, compra y venta de toda clase de productos o servicios vía las redes de telecomunicaciones de todo tipo, incluyendo por supuesto las de valor agregado o telemático.

Teniendo claro dicho concepto se puede entrar a analizar la importancia que ha adquirido el comercio electrónico durante los últimos años en la economía mundial, evolución y progreso que obedece a múltiples factores y que una entidad como el sindicato de Telecom, líder en el manejo de las telecomunicaciones, resume así:

“Entre 1998 y el 2002 los usuarios de Internet se estima se multiplicarán en cuatro veces en todo el mundo; dicho crecimiento se debe a una combinación de diferentes fuerzas, como son:

“– Los progresos tecnológicos, que constituyen una fuerza endógena que surge de la voluntad de las personas de innovar, de crear y de progresar.

“– Las reformas regulatorias, las cuales en la mayoría de los casos se han dado en el ámbito internacional y han influido en la regulación interna adoptada por los diferentes países.

“– El componente nacional, en la medida en que los diferentes países están realizando reformas en materia de telecomunicaciones en otras palabras, ha habido cambios no sólo en el sistema de producción tradicional utilizado por los diferentes países, sino también en la aplicación dada a estas nuevas tecnologías”.

Es claro entonces que el comercio electrónico se ha convertido en un componente de vital importancia no sólo a nivel del mercado internacional sino también en el ámbito de la política comercial que se está imponiendo en el mundo entero, en la medida en que los diferentes países se han concientizado de su importancia, ya que gracias a él no sólo se han podido unir personas y empresas, sino que también se han intercambiado toda clase de informaciones, comunicaciones y medios de pago.

A continuación se realizará un breve análisis del comportamiento del *e-commerce* en el sector financiero y empresarial, buscando como objetivo final determinar en cuál de estos dos sectores económicos la presencia del comercio electrónico ha alcanzado mayor envergadura e importancia en nuestro país.

I. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL SECTOR FINANCIERO/E-BANKING

Cuando nos referimos a las implicaciones del comercio electrónico y las nuevas tecnologías en el sector financiero se debe tener en cuenta que se está haciendo referencia a un comercio electrónico que se desarrolla básicamente dentro del ámbito de relación B2C (negocio a consumidor), sin que se descarte la modalidad del B2B (negocio a negocio).

Esta modalidad de *e-commerce*, que ha alcanzado un gran desarrollo y que ofrece un sinnúmero de servicios a los consumidores —entre los cuales tenemos: la posibilidad de que las personas efectúen transacciones en línea, que constituye una forma de comercio electrónico basado en la utilización del EDI, de las transferencias electrónicas de fondos, la generación de chequeras cibernéticas, las consultas de saldos, la generación de extractos, pasando por la utilización de los cajeros electrónicos como un medio rápido para retirar dinero—, ofrece también la posibilidad de utilizar otras herramientas más tradicionales como el teléfono como instrumento para efectuar pagos a través de él.

Cuando mencionamos los instrumentos telefónicos hacemos alusión no sólo a los teléfonos fijos, sino particularmente a los teléfonos móviles (celulares, personal o satelital), los cuales serán el principal

recurso para migrar del *e-commerce* al *m-commerce* (comercio móvil).

Según lo asegura Jay Norman, socio de la firma PriceWaterHouseCoopers: “La red crea una frontera eficiente en consumidores para la consecución de productos financieros, en donde los clientes seleccionan los productos que quieren, cuando quieren y al precio que desean. Propuestas de valor basadas en productos y en áreas geográficas son rápidamente marginalizadas en la arena del comercio electrónico”.

El banquero y asesor internacional Mario Ucrós sostiene en un artículo denominado “Banca electrónica”, publicado en *Semana* n.º 963, páginas 136 y 137, que el mercado financiero en línea puede darse de dos maneras tradicionales: un primer grupo de instituciones que lo utilizan como “defensores”, es decir ven a Internet como un canal adicional a los tradicionales que les permite retener su base de clientes; y un segundo grupo de “atacantes”, que ven a Internet como un canal primario o exclusivo con productos y servicios diseñados específicamente para este sector, garantizando altos niveles de confianza en los medios técnicos utilizados.

Con respecto a este tema, existen una serie de *web sites* relacionados:

[www.zonafinanciera.com].

[www.worldbank.org].

[www.e-banking.org].

[www.electronicbanker.com].

[www.superbancaria.gov.co].

Ahora bien, de manera general se busca que estos servicios de banca electrónica permitan que las personas, sin necesidad de moverse de sus casas, puedan realizar

gran variedad de transacciones. Actualmente la mayoría de entidades financieras ofrecen a sus clientes la posibilidad de acceder mediante la red a una gran gama de servicios, como por ejemplo a [conavi.com], la cual ofrece la consulta de saldos, pagos virtuales, pagos a terceros por internet, y demás. Estos terceros consisten fundamentalmente en empresas recaudadoras inscritas en el sistema de Conavi, a quienes se les asigna un código y se les realiza los recaudos correspondientes a compras hechas vía Internet. Así, el número de empresas inscritas es de aproximadamente mil, y dicho número tiende a crecer.

Otro de los servicios ofrecidos es el de la comunidad virtual de “conavinautas”, a quienes se les otorgan beneficios como: acceder a promociones ofrecidas por la corporación, el envío de sus extractos bancarios vía Internet, y en general, al acceder a la página de Conavi también encontramos la opción Gerencia Electrónica, que es un paquete empresarial que permite que los proveedores realicen sus pagos a través de la red obteniendo por ello un descuento [www.conavi.com] [www.facturanet.conavi.com.co].

Otro de estos servicios es el ya mencionado al inicio de este estudio, conocido como FacturaNet y que, junto con la billetera virtual, constituyen los nuevos servicios de esta entidad financiera.

Bancolombia, institución financiera formada por la fusión entre el Banco de Colombia y el Banco Industrial Colombiano (BIC), es uno de los líderes en el sector de la banca virtual y ha desarrollado alianzas con entidades como Conavi, creando sus servicios compartidos no sólo en sus oficinas físicas, sino también en sus oficinas virtuales.

Al respecto también podemos mencionar como paradigma de este sector los servicios en línea adoptados por el Citibank, como Citidirect, donde los clientes de esta institución pueden realizar todo tipo de transacciones internas entre los distintos productos que ofrece cada paquete de servicios, y hacerlas también con otras instituciones [www.citibank.com.co].

Recientemente, el Citibank Colombia y la firma Azurian, dedicadas a los servicios profesionales de *e-business*, conformaron una alianza para desarrollar un plan de negocios utilizando Internet.

Azurian le proporciona al Citibank servicios de consultoría tendientes a identificar los requerimientos de las empresas, integración de sistemas y servicios de *e-business* al Citi.

A su turno, el Citibank ofrece a los empresarios colombianos el portal [www.citicommerce.com] como solución integrada a la red que facilita la constitución de la cadena comercial, y [www.citibankprocurement.com] a través del cual se facilita el comercio electrónico entre proveedores y compradores.

En su edición de junio de 2001, la revista especializada *Global Finance* ha reseñado al Citibank como el ganador del premio como el mejor banco en Internet de América Latina.

En Colombia este proceso está a cargo de la oficina de *e-business* Innovation & Improvement Process Head del Citibank que se encarga tanto del servicio de banca personal como de la corporativa.

De igual modo existen otros servicios adicionales, como el proporcionado en [www.mispagosaldia.com] donde los usuarios, previo un trámite sencillo de registro e inscripción, pueden realizar todo tipo de pagos, tales como los de servicios

públicos, telefonía móvil celular, televisión por suscripción y de radiodifusión directa, pensiones, cesantías, seguros de vida, vehículo, pagos a instituciones de educación, entre otros.

El Banco Santander desde 1999 entra en la era del Internet, y desde mediados del año 2000 el Grupo Santander Central Hispano crea la división de *e-business*.

En Colombia, según Ricardo Martínez, gerente de negocios en Internet, el Banco Santander registra un promedio de 1.600 sesiones de usuarios diarias y se están desarrollando nuevos productos virtuales como SuperNet Personas, para personas naturales, y SuperNet Empresas, destinado a corporaciones.

Otra de las entidades a tener en cuenta es el Banco Colpatria, que registra en promedio diario 4.333 operaciones y un promedio mensual de 134.323 para el caso de personas naturales, ya que los clientes empresariales se atienden a través de una plataforma distinta, asegura Oscar Ulloa, director de canales alternos de Colpatria.

El Banco Bvba-Banco Ganadero ha invertido cerca de cien millones de dólares con miras a dotarse de una de las mejores plataformas tecnológicas en servicios virtuales en nuestro país. Entidades como Davivienda, Banco de Bogotá, AV Villas y el grupo Aval (AvalNet) están trabajando en el desarrollo y crecimiento de sus servicios de banca virtual.

En un reciente estudio realizado por la IDC Latin America, publicado por la Ccit, se estima que habrá un crecimiento del 68% por año en las ventas y transacciones vía *e-commerce*, lo cual se traduce en cifras que llegan a los 5.000 millones de dólares para el año 2000, y que en el 2005 podrán llegar a 79.000 millones, lo cual evidencia un gran atractivo para las

entidades financieras que prestan servicios en red.

Es claro, entonces, que en el sector financiero el comercio electrónico ha alcanzado un gran desarrollo, y por eso vale la pena entrar a analizar los componentes de dicho comercio, dentro del cual se mueve o se está moviendo este sector económico. Dichos componentes son los siguientes:

a. La tecnología. Este componente se orienta hacia los consumidores, tomando como principio aquel que afirma que hoy en día no basta con poseer la información, sino que a su vez se requiere de una infraestructura adecuada con miras a que las personas puedan acceder a ella y a las nuevas tecnologías de la manera más ágil, rápida, fácil y efectiva.

En materia de avances tecnológicos, el país que en el mundo se encuentra a la vanguardia es sin lugar a dudas Estados Unidos, seguido por Japón y Corea en Asia, y en Europa por países como Alemania, Francia, Reino Unido y Rusia; países que en general luego de Primera Guerra Mundial (1914-1918) y con ocasión de la a segunda confrontación mundial (1939-1945) lograron un avance tecnológico vertiginoso, combinado luego con un desarrollo económico sostenible y con otros factores, como los siguientes:

1. La creación y desarrollo de nuevas tecnologías, que se atribuye en su mayor parte a personas e individuos de estas nacionalidades, el que y por lo general las aplicaciones tanto de *software* como de *hardware* materializadas en creaciones protegidas por la propiedad intelectual se adoptan y aplican en primera medida dentro de su territorio, lo cual ha contribuido enormemente a la evolución del sector tecnológico y, con éste, a la del comercio electrónico.

2. Las facilidades que existen en Estados Unidos, en Asia y en Europa para empezar una empresa, lo que hace que las personas tomen riesgos y quieran incursionar en estas nuevas tecnologías.

3. Un nivel altísimo de penetración de los computadores y de las demás herramientas de *hardware*, en la mayoría de los hogares norteamericanos, asiáticos y europeos.

4. La elevada competencia entre las compañías de telecomunicaciones, así como también entre los proveedores de *e-commerce*, competencia que trae como efecto la disminución de precios y por ende un mayor número de individuos con intenciones de realizar sus compras a través de la red. Además, la mayoría de ellos son amantes de la tecnología y no le temen a las innovaciones, luego para ellos son muy normales las variaciones que ha sufrido la tecnología en los últimos años y consideran importante la posibilidad de disponer de una serie de instrumentos que en determinado momento puedan llegar a constituir la entrada a un sistema de atención al cliente, como por ejemplo contar con un computador en los hogares.

b. Los consumidores, quienes actualmente buscan entre otras cosas comodidad, ahorro de tiempo, métodos para evitar gastos innecesarios y seguridad en las diferentes transacciones, sean estas financieras (en el caso de la utilización de la red para efectuar sus pagos) o simplemente comerciales (como en el caso de la compra de un libro en [amazon.com]).

c. Las instituciones financieras. Con la llegada de la nueva economía y de la banca en red se ha dado en los últimos años una proliferación de instituciones que han incursionado en el mundo del comercio electrónico. Sin embargo, esto no ha garantizado la prestación de un servicio

eficiente y tampoco la satisfacción de las necesidades del consumidor.

Por otra parte, no se puede desconocer que se están viviendo transformaciones en la industria, no sólo debido a la globalización sino también porque la naturaleza del trabajo ha cambiado y las definiciones de industria también, en la medida en que las formas como adquirimos y recibimos los bienes y servicios ya no son sólo las que tradicionalmente conocemos sino que hay que incluir el sistema impuesto por el *e-commerce*.

Entonces, el comercio ha cambiado; así, por ejemplo, antes si una entidad financiera quería captar mercados le bastaba con valerse de un paquete financiero atractivo para sus clientes, en tanto que hoy en día sus relaciones comerciales se efectúan con un establecimiento que se encuentra en algún lugar de la red que puede estar situado en otro país e inclusive en otro continente.

Ya no sólo se trabaja para crear productos, para satisfacer necesidades de individuos de un solo país, sino que se busca satisfacer las necesidades de los individuos en forma general. Se utiliza para ello una "fuerza de trabajo móvil", es decir, un grupo de ejecutivos armados con un portátil, un teléfono celular o satelital, que les permite ir a visitar a sus clientes y culminar allí mismo sus transacciones (oficinas virtuales).

Gracias al comercio electrónico, las empresas pueden actuar de mejor manera, debido a que la información que reciben los clientes es altamente superior que en las relaciones cara a cara. Es por eso que es necesario cambiar la cultura existente en las distintas organizaciones, en la medida en que la mayoría de ellas está acostumbrada a efectuar sus transacciones sobre un

papel, y dentro de su estructura no se concibe otro medio para celebrar efectivamente sus negocios. Si este cambio no se lleva a cabo las ventajas que conlleva el comercio electrónico se verían frustradas.

Además, el hecho de que cualquier organismo del sector financiero se encuentre dentro de la red, es marca ya común. Entonces, es ahí donde vemos la importancia que cada institución le da al contenido de sus transacciones, porque es él el que le permite ser eficiente y competir dentro del mercado.

Es claro, entonces, que el sector financiero y sus instituciones u organismos lo que necesitan es una combinación perfecta entre tecnología y servicio al cliente. Lo anterior obedece a que en muchas ocasiones, por ejemplo, aunque los bancos cuentan con una gran tecnología, muchas veces dicha tecnología está desorientada o mal enfocada, impidiendo con esto que sus beneficios se dirijan a sus clientes. Es el caso del Nations Bank, actualmente fusionado con Bank of America; dicha fusión dio origen al Bankamerica Corporation. El sistema de comunicación de dicha entidad en el mundo electrónico es su página *web* [www.bankofamerica.com], y a partir de ella es posible acceder a un sinnúmero de servicios ofrecidos por la entidad.

Esta fusión entre bancos es beneficiosa para el “comercio electrónico”, porque Bank of America cuenta con un gran número de clientes en línea, ocupando un puesto privilegiado dentro del sector de banca de *America on line*, que constituye el servicio en línea más grande del mundo y permite efectuar entre sus servicios el pago de cuentas en línea. Por su parte, Nations Bank cuenta con una gran variedad de servicios corporativos y comerciales

en Internet, y con un amplio mercado de clientes en línea mediante Managing Your Money (*software* que permite una administración financiera personal y tener acceso a información sobre las cuentas, realizar transferencias de fondos, enviar mensajes de servicios al cliente, entre otros).

El ejemplo antes expuesto corrobora, que cada día las instituciones del sector financiero se percatan más de la importancia tanto del Internet como del comercio electrónico, para así lograr ofrecer un mejor servicio a sus clientes y con ello obtener mejores dividendos.

En otras palabras, lo que debe buscar una entidad financiera es una relación personalizada con su cliente, debido a que eso hace más atractivo el servicio. A manera de ejemplo se podría decir que un servicio atractivo consistiría en ofrecer a los clientes que ingresan a un banco por la red servicios tan personalizados como el siguiente: “Señor Carlos Estrada, su saldo hoy es de \$10 millones, le ofrecemos un seguro de vida hasta por US\$50.000 y usted podrá pagar las primas del seguro a través de la red. Haga click aquí y ordene su solicitud”.

Con servicios así, el banco se convierte en un aliado de negocios que realmente conoce a su cliente, rompiendo con el esquema tradicional de tomar una taza de café con el gerente de la corporación.

Es claro, entonces, que para alcanzar el éxito en el sistema financiero debe haber un óptimo manejo de las relaciones y un procedimiento electrónico altamente confiable, que le permita crear un clima de confianza tanto en sus clientes como en los usuarios en general del sistema financiero.

2. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL SECTOR EMPRESARIAL

¿A qué podemos llamar una empresa o compañía de Internet? A partir del estudio de investigación, se puede afirmar que sería aquella que obtiene una parte o la totalidad de sus ingresos del giro ordinario de sus negocios en línea vía Internet. Para el caso que nos ocupa parte de esos ingresos provienen directamente del comercio electrónico.

Las compañías de comercio electrónico permiten negociar títulos y valores, comprar *software*, libros y discos compactos, obtener boletos de avión, reservar habitaciones en hoteles, conducir subastas electrónicas y comprar muchos otros productos y servicios. Entre las compañías de comercio electrónico se encuentran Amazon.com, E-trade Group, Travelocity, e-Bay, Onsale y Peapod (Cohan, 1996: 12).

Palmer (1998:22) identificó las siguientes zonas de relación entre la empresa y su entorno:

– *Espacio business to business* (empresa-empresa): en este ámbito las empresas y organizaciones pueden utilizar el comercio electrónico en el intercambio de información y conocimiento.

– *Espacio business to customer* (empresa-cliente): las aplicaciones del comercio electrónico en este contexto son diversas: pedido *on-line* de productos y servicios, intercambio de información sobre el producto, desarrollo conjunto de productos, servicios al cliente, etc.

– *Marketspace* (mercado electrónico): en esta área influyen las empresas y organizaciones, sus socios o colaboradores (proveedores, suministradores, distribuidores, entre otros) y los clientes. Se suele utilizar para el intercambio de información.

– *End Run* (área directa): en esta zona se conectan directamente los socios de la empresa con los clientes de la misma, es decir, la relación comercial puede desarrollarse sin intermediarios, al poner en contacto directamente al productor y al consumidor final (de Aquila, 2000:117).

A continuación profundizaremos un poco más en dos de las cuatro zonas de relación expuestas por el autor anteriormente mencionado. Es decir, el análisis se centrará en las zonas de relación *business to business* y *business to customer*.

El comercio electrónico en el área de relación B2B (negocio a negocio) ha crecido enormemente en los últimos años. Así las cosas, las compañías están accediendo a la red con el fin de buscar licitaciones o subastas y poder adquirir y vender por este medio gran variedad de productos; es decir, por medio del comercio electrónico los vendedores se ponen en competencia el uno con el otro, ofreciendo mejores precios a los clientes.

Así por ejemplo, en la industria automotriz se ha utilizado mucho el modelo de las subastas electrónicas. Otro sector que ha hecho uso de este sistema es el de la industria del acero, sector dentro del cual encontramos lo que se denomina *e-steel*, donde los productores de acero entran en competencia para vender utilizando, al igual que en la industria automotriz, el modelo de subasta electrónica. Por otra parte, los gobiernos, aunque un poco escépticos frente al tema, ofrecen una serie de iniciativas con miras a lograr el desarrollo de un mercado electrónico para la adquisición de bonos del gobierno (Reino Unido y USA), que, si bien aún no son una realidad, nos demuestran que el comercio electrónico crece más cada día.

En relación con el área de relación B2C (negocio a consumidor) se puede decir que los clientes accesan a la red con miras a adquirir los siguientes productos y/o acceder a los siguientes servicios:

1. Pasajes aéreos.
2. Libros (tanto en formato impreso como en formato digital).
3. Música, en medio físico (fonograma) como en línea (formatos de compresión de audio, como por ejemplo MP3 y MP4).
4. Reservaciones de hotel.
5. Confecciones.
6. Aparatos electrónicos.
7. *Software y hardware.*

Es claro que el factor turismo es de vital importancia en esta área de relación. Sin embargo, en algunos casos las personas no compran a través de la red sino que la utilizan simplemente para comparar precios, y finalmente prefieren acudir directamente al almacén para adquirir el bien, en la medida en que se trata de productos que es mejor tocarlos y verlos al momento de decidirse a comprarlos. Es el caso, por ejemplo, de los electrodomésticos (refrigeradores, estufas, televisores, etc.); sin embargo, existen otros para cuya compra no se necesita tener el producto al frente, como es el caso de un libro o de un pasaje aéreo. Se puede decir, entonces, que, si bien ambas áreas de relación están desarrolladas, ha adquirido una mayor importancia el área B2B (negocio a negocio), si tenemos en cuenta los siguientes hechos:

– El interés económico en juego: en el área B2B (negocio a negocio) las compañías tienen un mayor interés económico en la medida en que ellas obtienen un gran beneficio con este comercio,

porque por medio de él las compañías se conocen entre sí, conocen a los proveedores y pueden ejercer un control sobre ellos y establecer normas en relación con ellos de una manera más fácil que en el ámbito de relación B2C (negocio a consumidor).

– El nivel de confianza y de conocimiento: dicho nivel es mucho más alto en el ámbito B2B que en el B2C, porque si una compañía empieza a realizar prácticas fraudulentas, o empieza a dejar de despachar sus productos a tiempo, o empieza a disminuir su calidad, o a aumentar sus costos, esto le traerá como consecuencia una sanción consistente en salir del mercado. Por ello, la confianza en el campo B2B es muy elevada, porque el *e-commerce* se desarrolla con base en dicha noción; en cambio, en el campo B2C la relación no es tan estrecha porque el cliente no necesariamente conoce la compañía y ésta no necesariamente lo conoce a él.

Los aspectos anteriormente mencionados nos demuestran que el *e-commerce* va a continuar su desarrollo en ambos sectores pero con una mayor trascendencia en el campo B2B.

Otro punto importante que refuerza la anterior conclusión está referido a que las empresas pueden utilizar el comercio electrónico para desarrollar los siguientes modelos de negocios:

a. Tienda electrónica: la cual consiste en la presencia de la empresa en el *www* a través de una página *web* propia. Esta página puede ser utilizada sólo con fines informativos o también para llevar a término transacciones empresariales. Por medio de este modelo de negocio, las organizaciones empresariales realizan cada vez más la venta de productos y/o servicios, combinando esta nueva forma de venta con las formas antiguas de comercio,

buscando con esto aumentar su demanda, generar aumento en los dividendos y reducir costos. Un ejemplo de tienda electrónica la encontramos en [amazon.com]; en Colombia se puede mencionar a liberlegis.com. que es un portal vertical, es decir, en donde encontramos un tipo de producto específico, en este caso material jurídico.

b. Abastecimiento electrónico (e-procurement): el cual consiste en la licitación y abastecimiento de bienes y servicios de forma electrónica. Su ventaja radica en que los suministradores tienen un campo más amplio de elección, los costos de abastecimiento se reducen debido a que la negociación y la contratación se efectúan a través de la red. Para el caso de Colombia podemos ubicar dentro de este tipo de negocio a Almacenes Exito S. A. con sus proveedores vía EDI [www.virtualexito.com.co] que, a diferencia de [liberlegis.com], es un portal horizontal donde se encuentran gran variedad de productos.

c. Centro comercial electrónico (e-mall): constituye un grupo de tiendas electrónicas bajo un mismo distribuidor y con un medio de pago común y garantizado. Una vez especializado en un sector se convierte en un buen mercado para la industria. Como ejemplo de un centro comercial electrónico tenemos a IndustryNet.

d. Subastas electrónicas: buscan poner en contacto a vendedores con compradores, incluyendo servicios como contratación, pagos y entrega. Los ingresos para el proveedor del sistema de subasta se basan en la venta de la “plataforma tecnológica, en el cobro por la realización de transacciones y en la publicidad”. Los beneficios

tanto para el vendedor como para el comprador se ven reflejados en ahorro de tiempo, en la medida en que hasta tanto no se llegue a un acuerdo no es necesario transportar la mercancía. Un claro caso de subastas electrónicas podría ser www.deremate.com

e. Mercado de intermediarios (3rd party marketplace): consiste en que las compañías dejan en manos de un tercero sus actuaciones de marketing en la web. Un ejemplo es CITIUS (intermediario francés).

f. Comunidades virtuales: están formadas por grupos de individuos con intereses comunes en algún tema específico; generalmente existe un organizador o persona que se encarga de dotar de contenido a la comunidad. Se pueden distinguir cuatro clases de comunidades virtuales:

– Comunidades de transacción: el interés común se centra en la realización de intercambios.

– Comunidades de interés: se interactúa con base en un tema o temas determinados.

– Comunidades de fantasía: en ellas se crean nuevos entornos, historias, en otras palabras, los usuarios ejercitan su imaginación.

– Comunidades de *relationship*: se forma en torno a vivencias personales.

– En nuestro país podemos ubicar como ejemplos de comunidades virtuales la comunidad jurídica de [legis.com] [www.comunidadjuridica.com].

g. Plataformas de colaboración (collaboration platforms): buscan la colaboración o ayuda entre organizaciones; un ejemplo sería el diseño colaborativo y la ingeniería.

h. Servicios de confianza (trust service): entendidos como entidades certificadoras,

como notarios electrónicos. Sus ingresos provienen del pago de los certificados emitidos y otros servicios como la venta de *software* y servicios de consultoría; ejemplo, Baltimore, que ofrece sus servicios a entidades como el Banco de Inglaterra, el Banco de Irlanda, Visa Internacional, entre otros.

Para concluir el tema del comercio electrónico en el sector empresarial es pertinente mostrar un ejemplo de una compañía que sobresale por su eficiencia en la realización de sus negocios: Cisco Systems.

Uno de los sitios de comercio electrónico más rentable es Cisco Connection Online (CCO), y su éxito se debe a tres razones:

1. Cisco desarrolló la tecnología necesaria para cumplir con los requisitos de la aplicación.

2. Cisco creó una relación igualitaria entre el departamento de tecnología de la información (TI) y la empresa.

3. Cisco se centró en las necesidades de los clientes. TI de Cisco creó una subdivisión llamada Embajador de comercio electrónico, cuya responsabilidad consiste en entablar relaciones con los distribuidores y clientes directos y averiguar la manera en que Cisco, puede hacer mejores negocios electrónicamente.

Es tal la eficiencia de Cisco, que en la actualidad se calcula que se necesita de 15 a 60 minutos para que un comprador introduzca un pedido sin errores a través de CCO y para que Cisco complete el proceso dirigiéndolo a su sistema interno para producción. Esto resulta realmente favorable frente a un proceso que antes tardaba días o semanas, debido al gran formalismo que existía (documentación, facturas, etc.) (Cohan, 2000: 149 a 151).

C. PERSPECTIVA JURÍDICA: JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y LEGISLACIÓN APLICABLE EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO Y EL ENTORNO DIGITAL

Uno de los aspectos que mayores complicaciones plantea en el mundo de las distintas formas del comercio electrónico y sus manifestaciones, es el relacionado con los actos y contratos que se perfeccionan vía mensaje de datos en cualquiera de sus manifestaciones y que tiene que ver con la jurisdicción, la competencia y la ley aplicable a estas relaciones y negocios jurídicos que se pueden dar entre personas que se encuentran en distintos y muy distantes puntos de la tierra.

Preguntas como cuál es la jurisdicción competente, y ante qué instancia judicial y bajo qué legislación debe ventilarse una controversia suscitada por una relación negocial en la red mundial de información, son las que siempre asaltan a los juristas y, por supuesto a las partes interesadas.

Estos interrogantes, sin lugar a dudas, deben ser tratados tomando como punto de partida los principios y las normas vigentes que sobre derecho internacional privado se aplican de suyo a las relaciones que en el mundo real se dan entre particulares, cuyos reductos se encuentran en lugares distintos y que por contera se aplicarán a las relaciones contractuales trezadas en el ciberespacio; es decir, surge lo que se puede denominar una ciberlegislación.

Sin embargo, es pertinente mencionar que la red mundial de información que hoy denominamos Internet no ha sido todavía objeto de una reglamentación uniforme aplicable a nivel mundial, ni tampoco existen convenios internacionales que nos den pautas de conducta sobre este tema.

Como acertadamente lo anota el profesor español de Derecho Internacional Privado Pedro Alberto de Miguel Asensio, en su obra *Derecho privado de internet* (2001, 2.^a ed., Civitas, p. 413): “No existen reglas de competencia judicial internacional específicas para las actividades en Internet, si bien tiende a promoverse una reforma procesal que facilite el desarrollo de mecanismos judiciales rápidos para garantizar una tutela efectiva en este contexto. El artículo 18 de la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico, impone a los Estados miembros la obligación de velar porque las actividades de servicios de la sociedad de la información puedan ser objeto de recursos judiciales eficaces que permitan adoptar, en el plazo más breve posible y por procedimiento sumario, medidas dirigidas a solucionar la transgresión alegada y a evitar que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados”.

Los distintos ordenamientos jurídicos y los sistemas en que ellos se basan encuentran diferentes formas de avocar los puntos relativos a la competencia judicial internacional con la cual se deben dirimir los conflictos que surgen por la celebración de contratos internacionales.

Un principio general señala que el tribunal ante el cual se presente la acción pertinente utilizará para fallar en cada causa, las normas de su propio fuero.

En materia internacional encontramos importantes herramientas que nos sirven para utilizar en esta oportunidad. Así por ejemplo, se debe mencionar el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968; el Convenio relativo a la competencia judi-

cial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 16 de septiembre de 1988; el Reglamento (CE) 44/2001, del 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Por otra parte, también debemos mencionar un interesante estudio realizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-OMPI sobre el comercio electrónico en el cual se afirma: “Internet es multijurisdiccional. Los usuarios pueden acceder a Internet prácticamente desde cualquier lugar de la tierra. Debido a la tecnología de conmutación de paquetes y el complejo entramado de las redes digitales y la infraestructura de las telecomunicaciones, la información digitalizada puede viajar a través de diversos países y jurisdicciones, cada uno con su propio sistema jurídico, para alcanzar su destino”.

Al respecto ver [<http://ecommerce.wipo.int/primer/section2-es.html>].

En este sentido, no podemos desconocer cómo la red está presente en todas las actuaciones cotidianas de nuestra sociedad; en los teléfonos celulares, en la comunicación satelital, en la señal de televisión, en las transmisiones radiales, en el correo, en los almacenes virtuales, en las telecomunicaciones y, recientemente, en las actuaciones judiciales. Ciertamente es esta cantidad de interrelaciones lo que inspira y promueve el desarrollo del *e-commerce*.

Así las cosas, teniendo en cuenta las consecuencias de las actividades anteriormente mencionadas debemos, encontrar un punto de convergencia, un punto medio que nos permita a todos los usuarios

establecer las reglas de juego, los procedimientos según los cuales serán resueltas las controversias que se van a suscitar en ejercicio de esta nueva actividad negocial.

Aquí, entonces, tiene cabida oportuna el interrogante de la jurisdicción y el derecho aplicable a las contingencias que se presenten en el desarrollo de las actividades anteriormente mencionadas. Por ello necesariamente nos debemos remitir a la legislación nacional, aún más cuando se tiene en cuenta que en el comercio electrónico están envueltos los derechos de los usuarios y consumidores, y adicionalmente las obligaciones que estos se disponen a adquirir. A ello le debemos sumar que los sujetos intervinientes en una relación mercantil de carácter electrónico, como puede ser la adquisición de un tiquete aéreo vía *on-line*, son bastante numerosos y componen un cuadro multicultural; esto es, desde la misma agencia de viajes, hasta el pasajero, el distribuidor, el servidor ISP del usuario comprador y del vendedor, la aerolínea, la compañía transportadora del producto, y por último la entidad financiera o crediticia que respalde la solvencia del usuario en la adquisición del producto en cuestión. Cada uno de estos sujetos puede, fácilmente, pertenecer a un país o inclusive un continente diferente y distante de los demás.

Es la pluralidad de sujetos inmiscuidos en la relación mercantil y negocial lo que dificulta la solución en caso de controversia. Pues de suyo se tiene que cada uno de estos sujetos, por estar conectados a la red mundial de información, pueden, y de hecho casi siempre ocurre así, no radicarse en el mismo lugar de los otros. Esto implica una multiplicidad de jurisdiccio-

nes que se verían en conflicto de competencias al momento de establecer bajo cuál de ellas deberán los sujetos intervinientes en una relación virtual negocial someterse a efectos de encontrar una salida judicial apropiada a su controversia.

En esta vía es preciso resaltar las particularidades mismas de las vicisitudes en la consecución del contrato en línea. Por ejemplo, interrogantes como dónde se debe cumplir al obligación, dónde debe realizarse el pago, dónde se debe entender que se encuentran los bienes si estos eran electrónicos, como un *e-book*, en qué lugar ocurrió la fuerza mayor o el caso fortuito, son interrogantes que a la luz de nuestra legislación no virtual muy seguramente tendrían una solución expedita; pero cuando se trata de pluralidad de normatividades en conflicto se presenta la problemática jurídica sobre cuál es la legislación aplicable y cuáles los preceptos legales a tener en cuenta, si los mercantiles, los civiles o los penales.

Otro aspecto que tampoco podemos desconocer es el relacionado con la “teoría de la imprevisión” y los daños “razonablemente previsibles”. Esta teoría está referida a que en un país podrían ser previsibles cierto tipo de acontecimientos y en otros no, como en los contratos que se celebran entre europeos y colombianos y cuyo objeto es el despacho de textiles desde el interior de nuestro país hasta París. En este caso debemos analizar que para los colombianos si se envía esa mercancía hasta el puerto de Barranquilla, en el Atlántico, vía terrestre, para luego despacharla marítimamente hasta las costas francesas, es “razonablemente previsible” que camino a Barranquilla se presente alguna confrontación armada entre los grupos al margen de la ley y las autoridades estatales, o también un robo

o destrucción de las mercancías por los actos vandálicos cometidos por estas organizaciones. En estos eventos, de no haberse adquirido ningún tipo de garantía o póliza de seguros estaríamos frente a una responsabilidad del transportador o del gobierno por omisión, pero en ningún caso podríamos aspirar a que para los contratantes franceses este tipo de eventualidad fuese previsible.

El comercio electrónico, como nueva forma de hacer negocios, aparece en la vida cotidiana de todos los habitantes del mundo, rompiendo todos los esquemas tradicionales de la contratación; ¿y cómo no entenderlo así? Si las distancias entre los contratistas han dejado de ser un obstáculo en la realización de sus actividades comerciales, en donde el más anónimo de los consumidores puede adquirir desde Mauritania (Africa) libros, música, electrodomésticos, *software*, etc., a un vendedor que se encuentra en Noruega (Europa), con un servidor hospedado en Japón (Asia).

La red mundial Internet ha permitido la ruptura de todas las barreras geográficas, facilitando una mayor integración y globalización en el mundo entero, lo que a su vez ha traído consigo innumerables cuestionamientos en el área jurídica de la formación y ejecución del contrato electrónico.

Una vez expuestos estos ejemplos y para llevar a cabo un adecuado estudio del tema, es de aclarar, en primer lugar, que los conflictos de legislación no generan mayores dudas cuando estamos en un caso de aquellos en los que la relación contractual se realiza en un ámbito territorial sometido a una misma normatividad, es decir que no existe ningún elemento foráneo en la relación contractual.

Sin embargo, como ya ha sido mencionada anteriormente la utilización de medios electrónicos como fax, telefax, EDI, Internet, los cuales permiten fácilmente la interactuación comercial desde cualquier parte del mundo, se presenta el posible caso del conflicto de leyes, entendido éste en palabras del doctrinante Diego Guzmán Latorre como aquella relación jurídica en la que existe un elemento extraño a la soberanía local, "motivo por el cual surge la posibilidad de aplicar más de una legislación", o, en palabras de Duncker: "cuando una misma situación jurídica está relacionada con dos o más legislaciones entre las cuales es necesario escoger la que debe ser aplicada" (Guzmán Latorre. *Tratado de derecho internacional privado*, 3.^a ed., Jurídica de Chile, 1997).

Veremos en este acápite cómo se soluciona el presunto conflicto de leyes o cuál es la legislación aplicable a la relación contractual electrónica en el presunto caso de existir uno o más elementos jurídico legislativos extranjeros.

I. ACUERDO CONTRACTUAL SOBRE LA ELECCIÓN DEL DERECHO APLICABLE

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, principio que es consecuente con la vida en sociedad, mediante el cual se van estableciendo los vehículos apropiados para satisfacer las apetencias de cada cual, y que parten del reconocimiento de la capacidad dada a los particulares para disponer de lo suyo, para ordenar sus propios intereses de la manera que mejor les convenga, se permite la libre escogencia de la ley aplicable al contrato electrónico.

La prevalencia de este principio, como primer factor que nos permite tener una respuesta clara al derecho aplicable, encuentra un amplio respaldo en las legislaciones nacionales e internacionales. Al respecto, en Europa, el Convenio de Roma del 19 de junio de 1980, aplicable a las obligaciones contractuales en el marco de la Unión Europea, establece con carácter general en su artículo 3.º que “los contratos se regirán por la ley elegida por las partes”.

“En 1997, el Gobierno de Estados Unidos formuló un ‘Marco para el comercio electrónico mundial’, en el que se establece que Estados Unidos debe colaborar estrechamente con otras naciones para aclarar las normas jurídicas aplicables y para favorecer y reforzar con carácter general las disposiciones contractuales que permiten a las partes seleccionar las normas sustantivas en materia de responsabilidad” [<http://ecommerce.wipo.int/primer/section1-es.html>]; en el documento “Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual”). Sin embargo, el Uniform Commercial Code, que sirve como modelo para la legislación estatal, hace hincapié en que cuando una transacción da lugar a una relación razonable para un Estado y también para otro Estado o nación las partes pueden acordar el derecho aplicable del primero o del segundo. Sin embargo, esa elección solamente será válida si “la transacción da lugar a una relación razonable a juicio de la jurisdicción del derecho elegido, considerándose que existe una relación razonable cuando la celebración del contrato o una parte significativa de su cumplimiento se realiza en la jurisdicción designada” [<http://ecommerce.wipo.int/primer/section1-es.html>]; el documento

“Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual”). Es posible, entonces, que la elección de la ley no sea respetada y que el tribunal aplique sus propias reglas relacionadas con conflictos de leyes para determinar cuál ley es aplicable al contrato. En la legislación canadiense existe un enfoque similar: los tribunales tienen la libertad de negar la elección de un sistema legal que no tenga conexión sustancial con la relación comercial estipulada en el contrato (Oliver Hance. *Leyes y negocios en Internet*).

Como podemos ver, en algunos casos la posibilidad de que fluya libremente el acuerdo de voluntades es bastante restringido, reduciendo el papel otorgado a la autonomía de la voluntad. Es así como todas las condiciones del contrato son estipuladas por una de las partes, quedándole a la otra solamente la posibilidad de aceptar o de negar el acuerdo. Estos son los contratos de adhesión, ya conocidos o utilizados en los contratos de seguros, bancarios, de servicios públicos, y están siendo un instrumento bastante común en la contratación electrónica, en donde “las condiciones generales de venta se muestran en los servidores y las únicas opciones del visitante son aceptarlas o no celebrar el contrato” (Oliver Hance. *Leyes y negocios en Internet*).

Esta situación es muchísimo más evidente en el ámbito del comercio electrónico en la modalidad B2C, en donde al consumidor no le queda otra posibilidad diferente a la de aceptar las condiciones generales estipuladas en el contrato si quiere adquirir el bien o servicio que demanda; de esta manera, podemos ver, por ejemplo, cómo en la compra de un libro en [amazon.com] la legislación aplicable según el contrato celebrado en

la compraventa será la del Estado de Washington. Aunque esta situación se puede presentar igualmente en el caso de la relación B2B, hay que reconocer cómo la igualdad de condiciones en que se pueden encontrar los empresarios permite llegar a la celebración del contrato electrónico, siempre y cuando se hayan debatido y concertado los puntos más importantes del mismo, dentro de los cuales estará la elección de la ley aplicable.

Siendo reconocido a nivel mundial el papel preponderante y dominante que tiene uno de los extremos de la relación contractual, a punto tal que puede imponer las condiciones generales de contratación, amenazando potencialmente el espíritu de libertad de contratación, los sistemas jurídicos nacionales han reaccionado protegiendo a la parte más débil del contrato.

Así, “bajo la legislación estadounidense, la validez de las condiciones del contrato de adhesión se estima con base en la razonabilidad de sus términos. Cuando la parte que ofrece el contrato tiene razones para creer que la otra parte podría no consentir si estuviera al tanto de la existencia de ciertas cláusulas, entonces esas cláusulas se consideran no existentes. Se supone que esta regla se aplica en el caso de cláusulas peculiares o abusivas, en el caso de condiciones que quiten la esencia de todas las cláusulas no usuales a las que la contraparte del contrato ha acordado expresamente, o si anulan el propósito principal de la transacción (por ejemplo, en el caso de un contrato de acceso a Internet, una cláusula prohibitiva a todo el acceso a la red).

“Un contrato de adhesión también puede considerarse como falto de escrúpulos si, además de evitar cualquier

negociación por la otra parte, presenta términos excesivamente favorables a la parte que lo ofrece (opresión de la otra parte, términos sorprendentes o ridículos).

“Bajo la legislación de Québec, el Código Civil consagra, en lo que se refiere al consumidor o al contrato de adhesión, que las cláusulas imprecisas o ilegibles son inválidas si afectan contrariamente a la parte que acepta el contrato y cuando no se expliquen claramente a la hora de formarlo. Todas las cláusulas abusivas serán inválidas, o el consumidor podrá obtener una reducción de las obligaciones resultantes. Por último, en caso de ambigüedad, un contrato de adhesión debe interpretarse en favor de la parte contratante.

“Bajo la legislación francesa, están prohibidas las condiciones que no se hayan negociado y que constituyan abuso por la parte contratante (por ejemplo, contratos que estipulen que el proveedor de un producto o servicio no otorga garantía contra defectos ocultos). La ley del 1.º febrero de 1995, que se aplica a toda clase de contratos (y, por lo tanto, a contratos firmados por Internet), distingue entre cláusulas oscuras (ambiguas o sin sentido) y cláusulas abusivas (que implican una desproporción importante en los derechos y obligaciones de las partes). Estipula que, en caso de duda, las cláusulas oscuras deben interpretarse en favor del consumidor o del no profesional, mientras las cláusulas abusivas se considerarán inválidas (pero el propio contrato sigue teniendo validez en las condiciones distintas a las juzgadas como abusivas, si se puede continuar sin ellas)” (Oliver Hance. *Leyes y negocios en Internet*).

2. TRATADOS BILATERALES Y MULTILATERALES

En este aparte vamos a ver cómo en el evento que no exista legislación aplicable elegida por las partes contractuales, y tratándose de una elección jurídicamente válida, el conflicto de leyes puede ser resuelto según los convenios bilaterales o multilaterales que se ocupen del tema.

Los Estados como sujetos del derecho internacional público en función de su soberanía, considerándose todos por igual y no existiendo en principio autoridad superior que pueda imponerse a los mismos, asumen obligaciones internacionales mediante la celebración de tratados o convenios, que en el caso que nos ocupa nos permitirán establecer una segunda solución al conflicto de leyes.

Es así como, por ejemplo, el Convenio de Roma establece: “en la medida que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida [...] el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los lazos más estrechos”. Además, “se presumirá que el contrato presenta los lazos más estrechos con el país en el que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual”.

En el apartado 109 de la UCITA se establece que a falta de una cláusula ejecutoria de elección del derecho aplicable se aplicarán las siguientes normas:

a. Los contratos de acceso y los contratos que estipulen el envío electrónico de una copia se regirán por la ley de la jurisdicción en la que se encontrase el licenciante cuando se concluyó el acuerdo;

b. Las transacciones que exijan el envío al consumidor de una copia a través de un medio tangible estarán reguladas por la ley

de la jurisdicción en la que la copia se envió o debió haberse enviado al consumidor;

c. En los demás casos, el contrato se regirá por la ley de la jurisdicción que presente los lazos más estrechos con la transacción” [<http://www.OMPI.org>]; el documento “Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual”).

“La UCIT establece una norma que pretende ajustarse más a la realidad del comercio electrónico. En el subapartado 1 se estipula que el derecho aplicable deberá determinarse en función de la ubicación del licenciante. La explicación oficial es que con ello se pretende reforzar la seguridad de los comerciantes en línea, a pequeña o gran escala, en el contexto de las redes digitales que facilitan el acceso al mundo entero a través de Internet, y que cualquier otra norma exigiría que el comerciante cumpliera la ley de todos los Estados del mundo, ya que podría no estar claro o incluso desconocerse el lugar en el que se celebró el contrato o se envió la información.

“Por otra parte, en el subapartado 2 se opta por la aplicación de la ley de la jurisdicción del consumidor, velando así por no defraudar las expectativas de éste. De ese modo, el licenciante sabría dónde va a producirse la entrega física, y a qué se expone en relación con las leyes locales de protección del consumidor.

“En el subapartado 3 se codifica la elección tradicional de principios del derecho, estableciendo la de la ‘relación más significativa’, que ofrece a los tribunales cierta flexibilidad en el momento de sopesar los diversos factores que pueden ser pertinentes en el entorno en línea” [<http://www.OMPI.org>]; el documento “Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual”).

“Debido a que estos convenios sólo comprometen a los países firmantes, podemos afirmar que los tratados no resuelven problemas que involucran contratos entre partes de las cuales al menos una está establecida en una nación que no la hubiera ratificado”. (Oliver Hance. *Leyes y negocios en Internet*). Además, existe la posibilidad de que ante un incumplimiento no exista autoridad superior alguna que obligue a cumplir, generando únicamente la denominada responsabilidad internacional, que se traduce en medidas de presión para que el Estado en cuestión cumpla. Como por ejemplo, el embargo económico, o decisiones de las Naciones Unidas, entre otras.

3. LA NUEVA “LEX MERCATORIA”

La *lex mercatoria* parte del fenómeno de la universalidad del derecho mercantil; comprende las prácticas y usos que se desarrollan independientemente de algún sistema legal nacional, las reglas relevantes promulgadas por instituciones internacionales en el área del derecho comercial, las reglas y principios comunes a los Estados involucrados en el comercio internacional o a los Estados vinculados al contrato.

Este método de solución para determinar la ley aplicable, propuesto por la doctrina (Jorge Jaramillo Vargas. “La ‘lex mercatoria’, mito o realidad. Negocios internacionales, tendencias, contratos e instrumentos”, en Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho Empresarial), surge de la existencia de entes económicos privados (multinacionales, corporacionales) independientes de los Estados que autorregulan sus relaciones, de acuerdo con el principio de la autonomía

de la voluntad sin ninguna posibilidad de intervención de los Estados, salvo en la normatividad destinada generalmente a la protección de los consumidores y usuarios. Un ejemplo perfecto de autorregulación es el de Visa y Mastercard, las cuales imponen sus condiciones sin sometimiento a normativa estatal, ya que existe plena libertad negociadora entre las partes. Otro ejemplo es el contrato internacional que recoge un uso repetitivo, como la cláusula relativa al sometimiento de las controversias a un tribunal de arbitramento internacional.

4. EL DERECHO UNIFORME TRANSACCIONAL

En la actualidad, son comunes los trabajos de determinadas organizaciones internacionales encargadas del estudio, a través de grupos de trabajo o comisiones especiales, de aspectos concretos de los sistemas jurídicos que entran en colisión al tenor de las relaciones comerciales de nivel supraestatal.

La disparidad de sistemas jurídicos estatales obliga a la creación de un marco común armonizador de las políticas legislativas de todos los Estados, a la creación del denominado derecho uniforme, buscando soluciones equitativas para todos los sistemas jurídicos, para así lograr lo que sería la aparición de un sistema supraestatal de derecho uniforme el cual resolvería los problemas de regulación o normativa a aplicar en las relaciones internacionales entre todos los países. Ejemplo de este esfuerzo regulatorio son, entre otras organizaciones, la OMPI, la WTO, UNCITRAL.

El derecho uniforme es considerado por algunos doctrinantes como la técnica

más efectiva para el derecho internacional privado. Sin embargo, al existir un claro conflicto de intereses los Estados son reticentes a adoptar en sus respectivos sistemas jurídicos una ley de contenido internacional, motivo por el cual se emplea la técnica legislativa de *soft law*, consistente en la creación de una ley modelo para proceder a la unificación del derecho.

Visto lo relacionado con la legislación aplicable en materia del comercio electrónico, es menester entrar a analizar el tema de la jurisdicción competente para resolver las controversias suscitadas en el negocio electrónico. En este orden de ideas la pregunta que se pretende contestar al final de este acápite es la siguiente: ¿quién es el juez o el tribunal competente para resolver las controversias originadas con el comercio electrónico?

En este punto del estudio, lo primero que debe afirmarse es que nos encontramos frente a una red mundial de computadores interconectados, a través de la cual circula toda clase de información en formato digital. Esta red en estricto sentido no tiene un asentamiento en el mundo material, dado lo cual imposibilita una ubicación geográfica determinada.

En este sentido, la investigación acoge las palabras del tratadista argentino Fernando Cafferata cuando afirma que “el ‘ciberespacio’ no es un lugar ‘físico o territorial’ sino un ‘espacio virtual’. Internet es una red global de computadoras interconectadas que adquieren y distribuyen la información entre sí desde distintos lugares físicos (a veces bien distantes). Por eso ignora los límites geopolíticos. No es un lugar sino una fuerza continua e incontinente” (*Jurisdicción en la red Internet*).

A lo anterior se le suma la circunstancia que en la actualidad no existe una norma

nacional o internacional destinada a dar luces frente al conflicto de leyes y de jurisdicciones derivado del comercio electrónico, quedando como recursos del operador jurídico los convenios internacionales vigentes en la actualidad y las normas de derecho internacional privado.

Precisamente en el campo del derecho internacional privado es que debemos hacer hincapié. Dentro de este contexto jurídico surgen los siguientes puntos de reflexión:

- La potestad para atribuir una controversia a una jurisdicción (el fuero o *situs*);
- El derecho aplicable a la controversia (elección del derecho aplicable o conflicto de leyes) (este punto se trató en el capítulo anterior); y
- El reconocimiento y el cumplimiento de decisiones judiciales tomadas en jurisdicciones extranjeras ([<http://ecommerce.wipo.int/primer/section1-es.html>]; el documento “Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual”).

En relación con el primer punto, esto es, lo relacionado con la potestad de determinar el tribunal competente para resolver las controversias, debe acudirse a lo determinado por las partes contratantes, es decir a lo que ellas determinen en ejercicio de su autonomía privada.

Se viene observando cómo los particulares, en una libre manifestación de la voluntad negocial, establecen cada vez con mayor frecuencia quién debe conocer de las controversias surgidas con ocasión de la ejecución de un contrato perfeccionado a través de medios telemáticos. En este caso tenemos un tribunal de arbitramento previamente determinado por las

partes, quienes de igual forma optan por individualizar todas las normas relacionadas con su funcionamiento y demás particularidades, o por lo menos optan por establecer la forma como han de determinarse dichas normas.

Ahora bien, frente al tema relacionado con la eficacia jurídica o aplicabilidad de las providencias judiciales proferidas por un tribunal judicial de un país diferente a aquel en el cual deba ser aplicada dicha providencia se debe tener como punto de partida el procedimiento del exequátur consagrado en nuestro Código de Procedimiento Civil, desde un análisis puramente nacional.

Es así como, en virtud del artículo 693 del estatuto procesal, tenemos la definición del exequátur, y en el siguiente artículo 694 encontramos los requisitos para que estos laudos o sentencias surtan efectos en nuestro país, así:

a. Que no versen sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió.

b. Que no se opongan a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento.

c. Que se encuentren ejecutoriadas de conformidad con la ley del país de origen, y se presenten en copia debidamente autenticada y legalizada.

d. Que el asunto sobre el cual recaen, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos.

e. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto.

f. Que si se hubieren dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley

del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria.

g. Que se cumpla el requisito del exequátur.

En efecto, cumplidos los requisitos mencionados anteriormente, en nuestra opinión tendría plena eficacia una providencia judicial en la cual se diriman controversias sobre comercio electrónico, toda vez que, y esto no puede perderse de vista, éste simplemente se constituye a través del intercambio de bienes y servicios, es decir, representa un medio idóneo para la celebración de negocios jurídicos que bien hubieran podido llevarse a cabo, por ejemplo, a través de un contrato de compraventa suscrito en un documento físico.

A nivel internacional, la Conferencia de La Haya sobre Derecho Privado Internacional está trabajando en un proyecto de “Convenio sobre jurisdicción y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil”.

“El proyecto tiene dos objetivos: en primer lugar, armonizar las normas jurídicas y limitar los lugares donde pueden entablarse acciones judiciales a un pequeño número de tribunales adecuados, evitando así una multiplicidad innecesaria de procedimientos, así como posibles decisiones judiciales contradictorias; y, en segundo lugar, simplificar y agilizar el reconocimiento y el cumplimiento de las decisiones judiciales, siempre que satisfagan las disposiciones del anteproyecto de Convenio”.

El proyecto de Convenio de La Haya divide los criterios que fundamentan la competencia jurisdiccional en tres categorías: 1. *Causas obligatorias de competencia jurisdiccional, que pasarían a incorporarse en el derecho interno como*

resultado de su ratificación; 2. Causas que prohíben la competencia jurisdiccional; y 3. Causas autorizadas de competencia jurisdiccional en virtud del derecho interno, pero sometidas a la condición de que las decisiones judiciales basadas en esos motivos sean ejecutorias únicamente en virtud del derecho interno y no del Convenio.

Dentro de la primera categoría, el artículo 3.º contiene, como tema de jurisdicción general, la disposición que consagra que el acusado puede ser demandado judicialmente en el Estado en que resida habitualmente. La jurisdicción es general, en el sentido que el tribunal está autorizado para ocuparse de todas las demandas que haya contra el demandado, con independencia de su naturaleza. Este concepto se acerca mucho al enfoque adoptado por el Convenio de Bruselas, pero se diferencia en que el vínculo pertinente no es el “domicilio” sino la “residencia habitual” del demandado.

El artículo 18.2.e, que entra dentro de la segunda categoría de las mencionadas anteriormente, excluye de forma expresa la posibilidad de asumir la jurisdicción general del derecho interno de un Estado contratante por la mera razón de “realizar actividades comerciales o de otra índole”, pero permite una jurisdicción especial o específica de conformidad con el derecho interno si la controversia está “directamente relacionada” con esas actividades.

En ese caso, la jurisdicción general sólo sería admisible cuando a las actividades comerciales o de otra naturaleza venga a sumarse el hecho de que el demandado reside habitualmente en el Estado del fuero. Algunos expertos han señalado que esa regla podría alterar significativamente una base tradicional de jurisdicción en Estados Unidos, según la cual se acepta la

jurisdicción general cuando el demandado “ejerce actividades” de manera “sistemática y continua” en territorio de la jurisdicción ([\[http://ecommerce.wipo.int/primer/section1es.html\]](http://ecommerce.wipo.int/primer/section1es.html)); el documento “Estudio sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual”).

5. PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LÍNEA: EL NACIMIENTO DE UNA NUEVA “JURISDICCIÓN”

Han sido múltiples las propuestas en el sentido de incorporar procedimientos en línea de solución de controversias surgidas de la aplicación del comercio electrónico. Dentro de las virtudes con las que cuenta esta clase de soluciones se tienen las siguientes: mejoramiento en el acceso a los mecanismos de solución, mayor velocidad y eficacia de estos procedimientos, así como una considerable reducción de los costos ([\[http://ecommerce.wipo.int/primer/section1-es.html\]](http://ecommerce.wipo.int/primer/section1-es.html); el documento “Estudio sobre comercio electrónico y propiedad intelectual”).

Como complemento de lo anterior, agrega el citado documento: “Permitir entablar una acción judicial o defenderse contra una denuncia accediendo a un sitio *web* y cumplimentando los formularios electrónicos, guiados en las diversas fases del proceso, reduciría, sin duda, las barreras de acceso a cualquier procedimiento existente. Además, la posibilidad de presentar documentos mediante Internet permite que las partes remitan de manera inmediata un gran número de documentos a cualquier distancia, y sin costo alguno. Los documentos pueden procesarse, almacenarse y archivarse mediante sistemas automatizados de gestión, y las partes

autorizadas pueden examinarlos desde cualquier lugar, las veinticuatro horas del día, mediante una interfaz de Internet. Con el desarrollo de sistemas multimedia, las partes también podrán llevar a cabo reuniones en línea, reduciendo en gran medida los gastos de viaje y los costos de organización”.

Ahora bien, paralelo a la creación de un sistema virtual de solución de controversias, se amerita incorporación de un marco jurídico sólido, mediante el cual se regulen aspectos tales como los derechos de acceso de las partes a los documentos, los procedimientos aplicables en caso de problemas de autenticidad e identidad, los datos de contacto a efectos de notificación, el cálculo de los períodos (habida cuenta de las posibles diferencias de huso horario entre los lugares desde los que las partes realizan las operaciones), y los requisitos para la escritura y firma de las cláusulas de controversias, las notificaciones a las partes y las sentencias. Además, los plazos para complementar los diversos trámites en el marco del procedimiento pueden acortarse, lo que se traducirá en un desarrollo más rápido y económico de los procedimientos (ibíd.).

Por otro lado, dentro de los múltiples cambios y novedades que Internet comporta en las diferentes esferas de la vida cotidiana, reviste gran importancia el nacimiento de una nueva jurisdicción: la ciberespacial.

Esta nueva jurisdicción consiste en un espacio virtual en el cual confluyen una variedad de jurisdicciones ya existentes y donde se debe surtir la solución de las controversias nacidas en este “terreno digital”.

En este sentido, han sido varias las propuestas y sistemas que se han puesto

en marcha, todas ellas tendientes a proporcionar una solución en línea o netamente virtual.

Una experiencia interesante es la del cibertribunal peruano. La misma consiste en un órgano de resolución de conflictos suscitados por el uso de Internet, organizado bajo la forma de una asociación sin fines de lucro, constituida en noviembre de 1999, con el objeto de constituir un centro alternativo de resolución de conflictos a través de la mediación, conciliación y arbitraje, abarcando una amplia temática que comprende: nombres de dominio, comercio electrónico, teletrabajo, propiedad intelectual, propiedad industrial, derechos de autor, incumplimientos de contratos en general, y cualquier otro tipo de conflictos susceptible de ser resuelto a través de medios alternativos de resolución de conflictos, exclusivamente en el ciberespacio. La resolución de los conflictos se propone a través de la página *web* www.cibertribunalperuano.org, por correo electrónico, chat, videoconferencia y cualquier otro medio tecnológico disponible.

a. El arbitraje

Mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas plenamente capaces, previo convenio, deciden sustraer del conocimiento de la justicia ordinaria una controversia susceptible de libre disposición conforme a derecho, para que sea decidida por particulares, llamados árbitros.

En cuanto a las ventajas del arbitraje tenemos:

1. Rapidez. Frente a la actual saturación de la administración de justicia, el arbitraje proporciona una agilidad enorme, logrando las partes establecer el plazo

máximo dentro del cual el laudo debe ser dictado.

2. Especialización en la materia. Las partes pueden escoger árbitros que conozcan a fondo, por razón de su profesión o del cargo que ocupan, la materia en la que se ha originado la controversia. Por ejemplo, en caso de divergencias surgidas en la contratación de tecnología, o de servicios informáticos, las pruebas presentadas pueden ser analizadas directamente por los árbitros, mientras que en la vía judicial el juez debe confiar en los dictámenes de los peritos.

3. Ausencia de publicidad. El arbitraje permite la solución de las diferencias surgidas entre las partes de forma privada, sin que conozcan su existencia los demás consumidores y usuarios del producto o servicio, los proveedores, las instituciones financieras y el público en general.

4. Eficacia. En caso de incumplimiento, el laudo arbitral en firme puede ser objeto de ejecución forzosa, al igual que las sentencias judiciales.

5. Reducción de la sobrecarga de trabajo de los tribunales. El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación 12/1986, con el fin de reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales, propone que los gobiernos de los Estados miembros adopten las disposiciones adecuadas para que en los casos que se presten a ello el arbitraje pueda constituir una alternativa más accesible y eficaz a la acción judicial.

Una vez abordadas las anteriores ventajas, para efectos prácticos se presenta a

continuación un modelo de cláusula arbitral:

“Para cualquier divergencia surgida del presente contrato, ambas partes se someten expresamente, y con renuncia a su fuero propio, a la decisión del asunto o litigio planteado, mediante el arbitraje institucional de ARBITEC, Asociación Española de Arbitraje Tecnológico, a la cual encomiendan la administración del arbitraje y la designación de los árbitros. El arbitraje se realizará conforme al procedimiento establecido en el Reglamento Arbitral de ARBITEC y en la Ley de Arbitraje del 5 de diciembre de 1988. El laudo arbitral deberá dictarse durante los noventa días siguientes a la aceptación del cargo por parte de los árbitros designados, obligándose ambas partes a aceptar y cumplir la decisión contenida en él.

“Para el caso de que el arbitraje no llegara a realizarse por mutuo acuerdo o fuese declarado nulo, ambas partes se someten a los juzgados y tribunales de la ciudad de [...] con renuncia a su propio fuero, si éste fuese otro”.

Las ventajas y el modelo de cláusula reflejan la dimensión del arbitraje. Al respecto la OMPI en su estudio sobre “Comercio electrónico y propiedad intelectual” resalta la importancia del arbitraje en el contexto digital, todas y cada una de sus ventajas y facilidades de acoplamiento al entorno virtual, a las controversias del comercio electrónico, así:

“Para complementar los procedimientos ante los tribunales puede recurrirse a procedimientos alternativos de solución de conflictos que pueden resultar útiles en la medida en que ofrezcan a los titulares de derechos mecanismos para obtener medidas correctivas rápidas y

eficaces, que tengan en cuenta la facilidad con la que pueden tener lugar las infracciones de derechos de propiedad intelectual en Internet.

“Esos procedimientos ofrecen una solución internacional a los problemas jurídicos anteriormente mencionados. El arbitraje es un procedimiento privado y vinculante, y funciona en un marco jurídico internacional sólidamente establecido y públicamente aplicable. El arbitraje puede ofrecer una solución única a las controversias multijurisdiccionales derivadas del comercio en las redes mundiales. Al mismo tiempo, la naturaleza y la rapidez de las actividades comerciales electrónicas han presionado para que se agilice y reduzca el tiempo y los costos de los procedimientos arbitrales tradicionales.

“Los procedimientos de solución de controversias en línea pueden mejorar el acceso a los mecanismos de solución, al tiempo que aumentan la velocidad y la eficacia con la que se realizan esos procedimientos y se reducen los correspondientes costos. Muchas partes involucradas en controversias derivadas del comercio en Internet quizá no estén suficientemente familiarizadas con los procedimientos jurídicos requeridos. Permitir entablar una acción judicial o defenderse contra una denuncia accediendo a un sitio *web* y cumplimentando los formularios electrónicos, guiados en las diversas fases del proceso, reduciría, sin duda, las barreras de acceso a cualquier procedimiento existente. Además, la posibilidad de presentar documentos mediante Internet permite que las partes remitan de manera inmediata un gran número de documentos a cualquier distancia, y sin costo alguno. Los documentos pueden procesarse, almacenarse y archivarse mediante sistemas

automatizados de gestión, y las partes autorizadas pueden examinarlos desde cualquier lugar, las veinticuatro horas del día, mediante una interfaz de Internet. Con el desarrollo de sistemas multimedia, las partes también podrán llevar a cabo reuniones en línea, reduciendo en gran medida los gastos de viaje y los costos de organización.

“Junto con la creación de un sistema técnico que permita que los procesos se realicen en línea, es preciso establecer el marco jurídico necesario. Las reglas de arbitraje vigentes pueden proporcionar una base para cualquier adaptación al entorno en línea que se requiera. Entre las cuestiones que deben abordarse cabe destacar los derechos de acceso de las partes a los documentos, los procedimientos aplicables en caso de problemas de autenticidad, los datos de contacto a efectos de notificación, el cálculo de los períodos (habida cuenta de las posibles diferencias de huso horario entre los lugares desde los que las partes realizan las operaciones), y los requisitos para la escritura y firma de las cláusulas de controversias, las notificaciones a las partes y las sentencias. Además, los plazos para cumplimentar los diversos trámites en el marco del procedimiento pueden acortarse, lo que se traducirá en un desarrollo más rápido y económico de los procedimientos”.

b. Solución alternativa de conflictos en materia de nombres de dominio o direcciones en Internet: ciberocupación, registro abusivo y usos de mala fe

Un paradigma bastante interesante que se presenta en los distintos mecanismos alternos de solución de controversias en el

entorno digital es el que tiene que ver con la solución de disputas que surgen entre los nombres de dominio (direcciones en Internet) y las marcas registradas de productos o de servicios.

Para ilustrar este punto tomaremos algunos apartes del artículo realizado por el director de esta investigación, Wilson Rafael Ríos Ruiz, denominado “Los nombres de dominio (direcciones en Internet) y su conflicto con los derechos de propiedad intelectual”, publicado en la *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 1, del Centro de Estudios de la Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia, diciembre de 2001, pp. 69 a 80.

Este es, sin lugar a dudas, el punto de mayor importancia en caso de eventuales conflictos entre derechos de propiedad intelectual y el registro de nombres de dominio.

Téngase en cuenta que, por ejemplo en materia de marcas de productos o de servicios, la protección respectiva se logra solo desde el momento en que se obtiene el registro respectivo ante la oficina nacional competente, y que la cobertura o amparo que brinda la propiedad industrial a esta clase de bienes se da sólo para el país o la región específica donde se obtiene el registro (principio de la territorialidad).

A su turno, un registro de dominio es una dirección única, con una trascendencia a nivel mundial, pues el registro que se obtiene en un gTLD le otorga este derecho al primero que lo solicita y obtiene, descartando inclusive a legítimos titulares de otra clase de derechos, verbigracia derechos de propiedad intelectual. Esta situación se repite también a nivel local con el registro de un dominio en un Country Code Top Level Domain (ccTLD).

La territorialidad que inspira y rige a los principios de protección marcaría están no solo establecidos en las legislaciones nacionales de los países, sino que se encuentra recogida en Convenios y Acuerdos Internacionales (Convenio de París, Capítulo Trip's o Adpic de la Organización Mundial de Comercio-OMC, así como en los distintos acuerdos regionales sobre la materia).

Por lo tanto, en los contratos de registro de dominios que se suscriban entre el registrador y el solicitante del registro se deberá establecer una cláusula donde el solicitante del registro de dominio se obligue a someterse al procedimiento alternativo para la solución de controversias en relación con cualquier derecho de propiedad intelectual que se plantee en torno a la inscripción de un dominio.

El procedimiento establecido debe ser ágil, eficaz, y se realizaría preferiblemente por medios electrónicos o en línea. Las decisiones que se adopten por este medio buscaran la anulación, cancelación o transferencia del registro del nombre de dominio, condenando en costas procesales y eventualmente en gastos de abogados.

En la misma vía, existen casos de valiosos análisis, cuyo procedimiento se limitará a casos específicos donde exista mala fe, registro abusivo o que constituyan ciberocupación por parte del solicitante del registro de dominio.

Según las recomendaciones realizadas por la OMPI se tendrá como registro abusivo cualquiera de las siguientes conductas:

- El nombre de dominio es idéntico o engañosamente similar a una marca de producto o de servicio sobre la que tiene derechos el demandante.

– El titular del nombre de dominio no tiene derechos o intereses legítimos con respecto del nombre de dominio.

– El nombre de dominio ha sido registrado y se utiliza de mala fe.

Así mismo constituirán prueba de utilización de mala fe de un registro de un nombre de dominio las siguientes:

– Una oferta para vender, alquilar o transferir de cualquier modo el nombre de dominio al titular legítimo de la marca de producto o de servicio, o a un competidor del titular de la marca con propósitos financieros.

– El intento de atraer, con ánimo de lucro, usuarios de Internet al sitio *web* del titular del nombre de dominio o cualquier otro lugar en línea, creando confusión con la marca.

– El obtener el registro de dominio con el fin de impedir al titular de la marca de

producto o de servicio reflejar la marca en el nombre de dominio.

– El obtener el registro del nombre de dominio con el fin de perturbar los negocios de un competidor.

Lo anterior sin perjuicio de que puedan existir conductas por parte de quien obtiene el registro de un dominio, que puedan considerarse inocentes o de buena fe, que por lo mismo no podrán considerarse abusivas.

Sobre el punto de los plazos para interponer acciones dentro del procedimiento administrativo y para su decisión definitiva se recomienda que el titular de una marca o de cualquier otro derecho pueda iniciar el procedimiento administrativo en cualquier momento, sin que se establezca una limitación en el tiempo.

Así mismo se establece que las decisiones que se tomen dentro del procedimiento administrativo alternativo de solución de conflicto tengan un plazo específico para producirse. Se propone por la OMPI que las determinaciones se tomen dentro de los 45 días siguientes al inicio del procedimiento.