

Aplicación de convenios internacionales frente al reglamento propio de un portal de comercio electrónico internacional

Application international conventions against own rules of international e-commerce portal Corporate

*Giovanni Hernán Bolaños Arturo**

* Abogado y Administrador de Empresas de la Pontificia Universidad Javeriana. Cali, Colombia. Especialista en Mercadeo de la misma Universidad. Magíster en Derecho con concentración en Derecho Mercantil, Contratos y Negocios Internacionales. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, Colombia. Abogado Litigante, Conciliador y Empresario.
Correo electrónico: giovanoti@gmail.com

Resumen

En el presente artículo se hace una reflexión sobre el impacto que está generando en los negocios internacionales el uso de las plataformas electrónicas para el comercio. A su vez, sobre el impacto que puede generar la aplicación de instrumentos internacionales como la “Convención de Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005”, frente al ámbito de aplicabilidad tanto de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 como de los Reglamentos, usos y prácticas del comercio electrónico internacional propios de un portal Web de comercio electrónico como lo es para este caso www.alibaba.com.

Palabras Clave: Contratos Internacionales, Comercio Electrónico Internacional, Lex Electrónica, Plataformas Electrónicas, Comunicaciones Electrónicas, Compraventa Internacional.

Abstract

This paper seeks to make a briefly reflection on the impact that is generating the international business, the use of electronic trading platforms. At the same time, the impact it can generate the application of international instruments as the “United Nations Convention on the use of Electronic Communications at International Contracts of 2005” against the scope of applicability of United Nations Convention on Contracts for the international sales of goods (Cisg) known as the Vienna Convention of 1980 like the own electronic Regulations, uses and ecommerce international practices to these case as it is www.Alibaba.com.

Keywords: International Contracts, International Electronic Commerce, Lex Electronics, electronic platforms, Electronic Communications, International sale.

Introducción

En vista del mayor auge de Comercio Electrónico, presentado en los últimos tiempos, dado por el gran número de transacciones de Comercio Internacional realizadas electrónicamente, se ha permitido que, además de la aplicación de la normatividad de los convenios Internacionales vigentes hayan surgido unas formas atípicas de contratos, que se presentan como reglamentos propios o formularios. Los cuales en principio definirán la aceptación de los mecanismos electrónicos de compra y venta de productos y servicios, aunque ya hace varios años se han dado con plataformas electrónicas como eBay, amazon y mercadolibre, entre otras. En Latinoamérica, han venido incursionando en el campo de venta directa de mercaderías y subastas en línea con modelos de aceptación de las condiciones de uso y de igual manera la aceptación en la forma como se debería actuar en caso de que llegara a presentarse algún conflicto, con el fin de definir cuál sería la Ley aplicable.

No obstante, existen ya varias plataformas electrónicas que han desarrollado sus propios reglamentos, que ya son una realidad al momento de aceptar y realizar transacciones en línea, sin embargo, es con el caso del sitio web www.alibaba.com, que se entrará a profundizar en cuanto a su aplicación, uso y ley aplicable.

Ahora, a pesar de la gran cantidad de formas o reglamentos normativos que se presenten en la era virtual mediante plataformas de comercio electrónico, no es prematuro afirmar que la Convención de Viena de 1980, en adelante CV, será la llamada a aplicarse en caso de conflicto, de ahí la búsqueda de obtener la ley más adecuada y segura para las partes, dada su normatividad, y su aceptabilidad.

De todas maneras, hay que comenzar por reconocer que en la CV de 1980 no es necesario que las partes hayan formulado algún convenio específico para que ésta resulte aplicable. Sin embargo, al verificarse

algunos factores específicos, los contratos de compraventa quedaran regidos por la convención de forma automática sin que sea necesario que las partes la invoquen expresamente. (Oviedo, 2009).

Basta con que se den las condiciones requeridas para que la Convención resulte aplicable. Para ello no es necesario que las partes hayan formulado algún convenio o arreglo al respecto; la aplicabilidad de la Convención es en general automática, especialmente cuando el contrato de compraventa se haya celebrado con una contraparte proveniente de otro Estado contratante. (Piltz, 1998: XII).

Contrario ocurre en la Convención de Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005, en adelante, CECI, entendiéndose que puede convertirse en una fuerte opción para seleccionar la Ley aplicable, dado su entrada en vigor hace muy poco tiempo.

Ahora bien, se presenta Alibaba, frente a las cláusulas de reglamentos propios, en las cuales se adhiere el comprador en la plataforma electrónica. Con su aceptación inicial a las condiciones de una negociación, puede generar un desvío de aplicación a lo más conveniente o lo más práctico para las partes en la escogencia de la ley más aplicable.

No obstante, la CV no se extiende a los contratos con fines personales, familiares o domésticos (ONU, 1980). Sin embargo, se debe preguntar si el reglamento de Alibaba responde o no a lo dispuesto en la CV, así como en la Convención CECI. Es importante conocer los parámetros legales que contienen sus normas y para ello, en el presente estudio se ahonda en el contenido de la Convención, de la misma forma que se incluye la concepción de algunos autores de relevancia Internacional, los cuales en sus obras han expresado un gran interés sobre el Comercio Electrónico, bajo diversas posturas y conceptos.

1. Aplicación de las normas de la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980

La Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG, por sus siglas en inglés) realizada en la ciudad de Viena el 11 de Abril de 1980, e integrada por 79 Estados parte, hasta el momento, es un instrumento de derecho uniforme de contenido dispositivo (Castellanos Ruiz: 77), calificado por Zimmermann como el “... más escrupulosamente preparado y significativo para la unificación del derecho privado...” (Oviedo 2003: 36). La CISG es el resultado de una labor de varias décadas que se remontan incluso a las iniciativas de finales del siglo XIX, que produjeron como resultados la Ley uniforme sobre ventas de mercancías de 1905 de los países escandinavos, *the sale of goods act* de 1893 de gran Bretaña y de la primera etapa del siglo XX como es el trabajo de la *International Law Association* reunida en el año 1924 en Estocolmo, donde se trabajó en un proyecto de ley uniforme para la unificación de la legislación sobre compraventa internacional¹ (Oviedo 2011: 6).

Cabe señalar que su aplicabilidad se rige por parámetros o factores que la determinan: geográficos, materiales y temporales como lo afirma Galán Barrera (2003). Sin embargo, adicionalmente se debe incluir el factor *Opting in*, en el que las partes decidan incluirla como ley del mismo. Oviedo (2005) no obstante, indicó que varios tribunales de arbitramento internacional y nacional (en el caso de Colombia, la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional), afirman que no son exclusivamente solo estos criterios, los determinantes para realizar el ejercicio de su aplicabilidad.

¹ El proyecto de ley uniforme fue presentado en 1934 al Consejo Directivo del Instituto Unidroit y en 1935 se puso a disposición de los gobiernos. En 1937 se creó un comité para su revisión y en 1939 se aprobó el proyecto de ley uniforme sobre compraventa internacional de bienes corporales muebles, por parte del Consejo Directivo del Instituto Unidroit (Oviedo 2011: 7). Fue aprobada en Viena entre marzo y abril de 1980 por una conferencia especialmente convocada a ese efecto, de la que tomaron parte sesenta y dos Estados. En la votación final, cuarenta y dos Estados participantes se pronunciaron a su favor. (Piltz 1998: 8-9).

Entre algunas de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Colombia se toma como indicador normativo a la CV. Se tienen entre otras, las siguientes:

1. En la sentencia de 16 de Diciembre de 2010, Sala de Casación Civil (Corte Suprema de Justicia, 2010), la Corte acogió la figura de mitigación de daños apoyándose en sus razonamientos en la forma como esta se encuentra consagrada en la Convención (Oviedo 2011: 37).²
2. De igual forma, en la sentencia de 30 de Agosto de 2011. Sala de Casación Civil (Corte Suprema de Justicia, 2011) Al referirse a la terminación unilateral de un contrato, se basó en la convención sobre compraventa, además de los principios de Unidroit para reforzar la interpretación dada a la normas nacionales. (Oviedo 2011: 40).³

Ahora bien, si las partes deciden por voluntad propia aplicar dicha Convención, podrían encontrarse con situaciones en las que dada su inaplicabilidad para ciertos usos como el personal, familiar o doméstico, incluiría un desconocimiento por parte del vendedor sobre la aplicación que tendrían dichos usos, sólo en dicho momento el tráfico mercantil

² Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2010) Ref. 11001-3103-008-1989-00042-01. M. P. Arturo Solarte Rodríguez. Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante, Sociedad Marítimas Internacionales Limitada, respecto de la sentencia proferida el 16 de junio de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil - Familia, actuando en descongestión del de Bogotá, dentro del proceso ordinario que la citada actora adelantó en contra de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, actualmente en liquidación, Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero —Almagrario S. A.— y Distribuidora Petrofert Limitada. Recuperado de: <http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Novedades/Archivo/Contrato%20de%20transporte%20mar%C3%ADtimo.pdf>. En: julio-30-2014.

³ Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2011) Ref.11001-3103-012-1999-01957-01. M. P. William Namen Vargas. Se decide el recurso de casación interpuesto por Luis Fernando González Luque, respecto de la sentencia de 3 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario del recurrente contra la Compañía Nacional de Microbuses Comnalmicros S. A. Recuperado de: <http://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/-316765778>. En: julio-30-2014.

no es objeto de discusión, pero, en este mismo instante sí es posible su aplicabilidad como lo dispone el Artículo 2 de esta Convención:

La presente Convención no se aplicará a las compraventas:

- a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso.

Sin embargo, por el contrario, hay que respetar la voluntad de las partes, se admita o no expresamente la posibilidad de que puedan ampliar su ámbito de aplicación, es decir, que esto ocurre cuando las partes deciden si la CV es para ellos lo ideal o si otros reglamentos como Alibaba permite ser una mejor opción para aplicar la “Ley más conveniente para las partes”. Naturalmente, si la legislación aplicable de contenido imperativo no admite ciertas soluciones ofrecidas por la normativa uniforme, prevalecerá dicha legislación. Pero, esta es una cuestión que no se resuelve en la CISG (Castellanos, E. 2006: 98-99).

2. Aplicación de las normas de la Convención de Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005

Es importante conocer la evolución del comercio electrónico internacional frente a plataformas como Alibaba, las cuales en su incentivo principal — el de la facilidad para realizar compraventas con un solo click—, pueden ayudar a acelerar e impulsar el camino para que los países firmantes se den cuenta del avance, y al menos ratifiquen esta Convención que se encuentra ya suscrita por 50 países, entre ellos Colombia, y ratificada ya por 6 países (Honduras en Junio de 2010, Singapur en Julio de 2010, República Dominicana en Agosto de 2012, la Federación de Rusia en Enero de 2014, Congo el 28 de Enero de 2014, y Montenegro el 27 de

Septiembre de 2014), superando el número de países necesarios para que el convenio sea toda una realidad en el comercio internacional.

Así, frente a dicha necesidad, sostiene Rincón Cárdenas (2006) que el avance de la reglamentación en el Comercio Electrónico es necesaria, ya que “esta regulación es urgente, dado el importante volumen de las transacciones electrónicas hechas por consumidores, y la ausencia de normatividad sólo constituye un obstáculo para el desarrollo de este tipo de Comercio electrónico”. Aunque aquí hace mención a las exclusiones que tengan por objetos propósitos personales, familiares o relacionados con el hogar, deben apreciarse sus palabras en el sentido general para la aplicación de una normatividad que regule este tipo de transacciones de tanto valor mercantil. En tal sentido, al inicio del texto de la Convención CECI se encuentra una breve exposición de motivos, de los cuales vale la pena resaltar para el objeto de esta investigación lo siguiente: Mantener el Comercio internacional basado en la igualdad, permitiendo un mayor uso de las comunicaciones electrónicas, adoptando normas uniformes (ONU, 1980).

La Convención CECI se basa en instrumentos redactados anteriormente por la Comisión y, en particular, en la Ley Modelo de la Cnudmi sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas. Se considera en general que estos instrumentos constituyen textos legislativos que fijan la pauta al establecer los tres principios fundamentales de la legislación sobre comercio electrónico, que se plasman también en la Convención, a saber, la no discriminación, la neutralidad respecto de los medios técnicos y la equivalencia funcional (ONU, 2007).

Es esta una exclusión definitiva, toda vez que la utilización de la convención siempre tendrá ese carácter para dichos contratos, así dicha exclusión no sea aplicable a los contratos de comunicaciones electrónicas, no obstante la norma no abarque en su totalidad aquellos en que el vendedor no reconociera el uso de las mercaderías por fuera de estos limitantes:

No obstante, se ha planteado una crítica ya como una constante repetitiva y es que de todas maneras, al establecer las exclusiones materiales, el artículo 2 indica que la misma no se aplicará a los contratos concluidos con fines personales, materiales o domésticos, que no son otra cosa que contratos de consumo (Llamados en el campo de la contratación electrónica B2C). «Business to Consumer».⁴ Todo ello implica afirmar, que a pesar de la intención de abarcar el mayor número de operaciones negócias sin tener en cuenta el carácter civil o comercial de las partes o del contrato, implícitamente se está señalando que sólo se aplicará a operaciones de carácter mercantil (Contratos B2C). (Oviedo 2006).

Ahora bien, frente a la crítica mencionada, sobra decir que si bien son contratos de consumo, el solo hecho de desconocer aquellos en los que se ignora su uso por fuera de sus límites domésticos, no sería apropiado generar esa diferenciación. Ya que la tendencia de consumo en el mercado es adquirir mercaderías mucho más grandes, en cuestión de tamaño y contenido, bajo concepto, que supla las necesidades primarias, por no decir, básicas y fundamentales.

Las aplicaciones hoy en día tienen un carácter global, aunque algunas compañías restringen su uso gratuito dado su carácter comercial y están en todo su derecho, algunas han contribuido a que el nivel de comunicación disminuya la brecha al conocimiento y esto es muy plausible porque desde ya es un aporte al tema de armonización y unificación del derecho.

Dado que Internet crea una aldea global sin que existan leyes globales, el tema de la jurisdicción en Internet es un punto clave. Si se realiza un negocio a través de Internet, es importante saber si se encuentra dentro de la jurisdicción de otros países. El concepto de extraterritorialidad es crítico para cualquier tipo de negocio en la Web. (Amor 2000: 111).

Sin embargo, podría presentarse aquí una posible revisión del texto de acuerdo de los países firmantes, para ratificar bajo nuevas condiciones

⁴ «Business to Consumer». Por fuera del texto principal.

que coloquen al comercio electrónico en el lugar que merece estar, bajo la protección de quienes hacen del comercio una realidad, los consumidores. Siendo la Organización de los Estados Americanos (OEA, 1948) la llamada a prestar sus servicios en materia de cooperación jurídica Interamericana, ya que es la que ayuda a los Estados a enfrentar los retos de manera colectiva, por medio de asistencia técnica y jurídica, y es la que asesora en materia de Derecho Internacional y desarrollo y codificación del derecho interamericano. Sin embargo, a pesar de que Colombia firmó la Convención de Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005 —en adelante CECI—, cuya finalidad se encuentra disponible bajo los parámetros principales del Comercio electrónico, definidos en la Uncitral:

La Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas tiene por objeto facilitar la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional garantizando que los contratos concertados electrónicamente y las comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos tengan la misma validez y sean igualmente ejecutables que los contratos y las comunicaciones tradicionales sobre papel. (Uncitral 2005).

Colombia no la ha ratificado todavía, aunque la Convención ya tiene plena vigencia al ser ratificada actualmente por 6 países. Colombia ha venido legislando desde hace mucho tiempo en materia de Sistemas de información y gobierno Electrónico propiamente dichos, lo cual ha permitido el avance al que poco a poco se ha llegado en materia de Comercio Electrónico. Si no se tuvieran las herramientas que permite esta tecnología, su entendimiento hubiera podido ser un atraso generacional en la medida en que las generaciones recientes las tienen a la mano, pero muchas veces no saben todo lo que ha costado implementarlas.

Sin embargo la implementación de una legislación acorde con las actividades electrónicas y de información y comunicación mediante la Ley 527 de 1999, ha venido teniendo el respaldo de la movilidad desde

algunos años atrás, bajo el impulso del modelo internacional. Esta ley acoge el modelo de Ley sobre comercio electrónico aprobado en 1996 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CDUDMI).

Por consiguiente, se puede hacer un breve recuento histórico y normativo para comprender cómo se ha llegado en Colombia al Comercio Electrónico. Comencemos por la Ley 8 de 1970 publicada en el Diario Oficial N° 33226. Así mismo, el Decreto 131 de 1976 publicado en el Diario Oficial N° 34.570, por el cual se dictan las normas sobre utilización de sistemas de información y de equipos y servicios de procesamiento de datos que posean en la actualidad o adquieran los organismos del sector público. Ya el Artículo 4° creaba la Comisión Nacional de Sistemas de Colombia.

El artículo 149 del Decreto 2150 de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 42.137, sustenta las bases legales que desde hace 37 años ya regulaban en el país los sistemas de información. El Decreto 1360 de 1989, “Por el cual se reglamenta la inscripción del soporte lógico (software) en el Registro Nacional del Derecho de Autor”. La Ley 270 de 1996, publicada en el Diario Oficial N°42.745, Estatutaria de la Administración de Justicia, que dispone en su Artículo 95 acerca de la tecnología al servicio de la Administración de Justicia.

La Ley 527 de 1999, publicada en el Diario Oficial N° 43.673, del 21 de Agosto de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de Mensajes de Datos, del Comercio Electrónico y de las Firmas Digitales, y se establecen las Entidades de Certificación y se dictan otras disposiciones.

La Ley 633 de 2000, publicada en el Diario Oficial N° 44.275, en su Artículo 38, regula al respecto de la presentación electrónica de declaraciones. De igual manera la obligación de inscribir en el registro mercantil y en la DIAN, las páginas Web y los sitios de Internet de origen Colombiano.

La Ley 679 de 2001, publicada en el Diario Oficial N° 44.509 en el Artículo 6°, presenta los Sistemas de Autorregulación: “El gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones, promoverá e incentivará la adopción de redes globales de información. Estos Sistemas y códigos se elaborarán con la participación de los proveedores y usuarios de servicios de redes globales de información”.

La Ley 790 de 2002, publicada en el Diario Oficial N° 45.046, por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública, y en su Artículo 14° promueve el “Gobierno en Línea”: El desarrollo de tecnologías y procedimientos denominados gobierno electrónico o en línea en las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional y, en consecuencia, impulsará y realizará los siguientes aspectos: a) Desarrollo de la contratación pública con soporte electrónico; b) Desarrollo de portales de información, prestación de servicios, y c) Participación ciudadana y desarrollo de sistemas intra-gubernamentales de flujo de información. El Gobierno Nacional desarrollará y adoptará los adelantos científicos, técnicos y administrativos del gobierno electrónico y deberá realizarse bajo criterios de transparencia, de eficiencia y eficacia de la gestión pública, y de promoción del desarrollo social, económica y territorialmente equilibrado. PARÁGRAFO. El Gobierno apoyará técnicamente las páginas de información legislativa del Congreso de la República, los ministerios y las entidades descentralizadas del orden nacional y las involucrará, en lo posible, al programa gobierno en línea.

La Ley 794 de 2003, por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones. Implementación de los fedatarios judiciales (Entidades certificadoras de firmas digitales), Correo Electrónico y Notificaciones Judiciales Electrónicas. Así tenemos que el Acuerdo 2189 de 2003, del Consejo Superior de la Judicatura, permite las audiencias virtuales en el sistema judicial colombiano.

De igual manera, después del 2003 la normatividad ha ido evolucionando fuertemente; así, en el Decreto 2178 de 2006 se crea el Sistema

Electrónico para la contratación pública; en el Decreto 2770 de 2004, se hace mención al uso de la grabación computacional y al mensaje de datos en el proceso penal: la Ley 1065 de 2006 por la cual se define la Administración de registros de nombres de Dominios .CO en Colombia, la Ley 890 de 2004, por la cual se modifica y adiciona el código penal, mención entre otros en el capítulo IX, Artículo 454B, que habla sobre el Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio (Mensajes de datos, otros o similares).

En el Documento Conpes 3248 de 2003 (Gobierno electrónico) y así mismo, en el Documento Conpes 3292 de 2004 (Proyecto de Racionalización y automatización de trámites), se plantea “Servir de soporte a la gestión sustantiva del proyecto a través de herramientas que brinden la posibilidad de trabajo en grupo, instrumentos de seguimiento de tareas y de publicación de información compartida”. Así como asistir técnicamente las entidades que comprenden el proyecto a través de expertos jurídicos, informáticos, estadísticos y metodológicos, creando una red de conocimiento a través de la herramienta.

En el mismo sentido, la consideración de la Corte Constitucional Colombiana, la cual ha dado varias luces jurídicas sobre la interpretación de las tecnologías de la información, entre las cuales tenemos:

A. Sentencia C 622 de 2000. Constitucionalidad de los mensajes de datos y su valor probatorio. **B.** Sentencia C 1147 de 2001. Facultades de la Administración tributaria, transacciones en Internet, Intimidad y Habeas data. Principio de relevancia y finalidad. **C.** Sentencia C 831 de 2001. Constitucionalidad de una orden de captura a través de un mensaje de datos; y Sentencia C 356 de 2003. Falsedad en documento electrónico.

Es evidente la carga normativa de relevancia en Colombia, cuyo fin es dar la Seguridad Jurídica que el país necesita en materia de Comercio Electrónico para avanzar en el conocimiento, evolución y progreso.

Estudio del caso en la aplicación del contrato que presenta la plataforma electrónica en ALIBABA.COM

“Alibaba”, es un gigante del comercio electrónico internacional. Es además uno de los primeros, en liderar globalmente el comercio electrónico para las pequeñas empresas y la sociedad cabecera del Grupo Alibaba. Fundada en 1999 en Hangzhou, China, Alibaba facilita a millones de compradores y proveedores en todo el mundo, a hacer negocios en línea, principalmente a través de tres mercados: 1. Una plataforma de comercio mundial alibaba.com para los importadores y exportadores, 2. Una plataforma china 1688.com, para el comercio nacional en China, y 3. Una plataforma basada en transacciones al por mayor en el sitio global aliexpress.com, (Alibaba.com, 2013). Recordemos que Alibaba es un grupo empresarial Internacional compuesto por varias plataformas virtuales, prestando sus servicios a través de “alipay, Alibaba cloud computing, aliyun), china Yahoo⁵, Juhuasuan, E tao, taobao Mail, Taobao Marketplace, Ali Express, alibaba.com, China Market Place, Alibaba International Market Place, y Alibaba Group” (alibaba.com, 2013), de esta manera se presenta en el ámbito del Comercio Electrónico internacional.

Condiciones del contrato electrónico en Alibaba

Generalmente, cuando se realiza una compra internacional se facilita un intercambio de documentos que le brindan certeza y garantía al contrato. Los documentos relacionados en el contrato y el bien suelen ser cartas de porte y conocimiento de embarque (para los eventos en que la entrega se haga mediante documentos que represente la mercancía), recibos

⁵ Desde la noticia presentada en uno de los medios de comunicación, y tomado de la página web www.elmundo.es, que dice, “Yahoo compra el 40% del grupo chino de comercio electrónico alibaba.com por más de 800 millones de Euros”. Todavía, aunque la compra es un hecho, al parecer las negociaciones capital privado en Estados Unidos, sin embargo las empresas todavía no pueden ponerse de acuerdo en los términos contractuales en que se llevará a cabo dicha negociación, según lo manifestó el periodista Oreskovic, A. Recuperado el 15 de Febrero de 2012 de www.reuters.com. Sin embargo, el 21 de Mayo de 2012 la empresa de Internet Yahoo, anunció que llegaron a un acuerdo para vender parte de su participación en la compañía de Internet más grande de China, Alibaba Group Holdings Ltd. Bajo el acuerdo, Alibaba comprará de regreso la mitad del 40% que Yahoo tiene por un valor de US\$7.100 millones, según lo manifestó los periodistas Lee K y Erik O. Recuperado de: www.techspot.com. En: mayo-22-2012.

de almacén, pólizas de seguros, certificados de origen, certificados sanitarios, instrucciones de manejo, manuales de operación y uso, etc., ya sea que se deriven del contrato mismo, de los usos, o de las leyes y reglamentos de los países donde están establecidas las partes (Oviedo Albán, 2010).

Sin embargo, cuando se realiza una compra internacional por vía electrónica, se obtiene de inmediato adición a las condiciones propias del “Contrato de Compraventa Electrónico”, aunque en este sólo existe un contrato modelo único para todos, llamado “Acuerdo de servicios de transacción” (Alibaba.com, 2012), en el que se encuentran las responsabilidades de los miembros, la aplicación de las leyes y usos cuando se está utilizando el sitio web de Alibaba o los servicios. Se asume que las condiciones que impone Alibaba para hacer uso de este contrato de condiciones uniformes, están dadas, así como se presentó la “oferta” de la plataforma electrónica. Algunas de estas condiciones son: 1. La forma de pago; 2. La cantidad mínima que se puede ordenar; 3. El lugar de origen del producto; 4. Las especificaciones del producto que se está vendiendo; 5. La información básica y general de la parte que está ofreciendo el producto. En verdad, condiciones muy simples frente a la formación del contrato, que se encuentran dispuestas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (ONU, 1980).

De igual manera, Alibaba, ofrece un calificativo para aquellos que han realizado transacciones de confianza y vale la pena hacer negocios con ellos, llamándolos de una forma muy original como un “Gold Supplier”, (Proveedor de Oro), debido a la buena reputación por ser un buen proveedor. Además de ser bien calificado por los terceros compradores, se le brinda la oportunidad de distinguirse de los demás por demostrar que es un buen proveedor, calificativo que primordialmente y en el argot de los negocios, se podría llamar como un buen proveedor.

Ley aplicable en caso de conflicto

Aljure Salame (2000), define la norma de conflicto, como aquella norma interna, de carácter bilateral, que resuelve los conflictos internacionales de leyes entre normas de Derecho privado.

Pero, ¿cuál es la ley aplicable?, desde la época romana se han formulado algunos planteamientos para escoger dicha ley, así tenemos la Lex fori, la Lex contractus, la Lex situs, la Lex loci delicti, la lex loci executionis, la lex personae, la lex domicili, y otros factores legales que permiten definir la ley aplicable en caso de algún conflicto.

Ahora bien, los usos y prácticas desarrolladas en la plataforma virtual de Alibaba se han convertido en una especie de Costumbre Mercantil electrónica. Es más llamado como una “LEX ELECTRÓNICA”⁶ (Rincón Cárdenas 2006: 69), o también llamada “International Cyberlaw” (Calvo, Oviedo Albán y Carrascosa 2006: 144). Sin embargo, la plataforma Electrónica en mención, ofrece a sus compradores y vendedores un conjunto de nuevos conceptos de aplicación universal, como por ejemplo un diccionario⁷ personalizado, de términos, conceptos, usos y prácticas de los productos que ahí se ofrecen, prácticamente, todo el mundo que se encuentre conectado en esta plataforma electrónica puede acceder a ella y participar, así se está formando desde ya parámetros electrónicos mercantiles comunes a nivel mundial a tener en cuenta, con el fin de dar a conocer los conceptos y técnicas aplicadas a cada producto, para que

⁶ La creación de un conjunto de principios, relativamente autónomos, que no tengan su origen en autoridad estatal alguna ni representen intereses estatales, cuya aplicación dependa de la voluntad de las partes o de las prácticas internacionales que se generen en el comercio internacional, y que contribuyan a la regulación de las transacciones electrónicas internacionales. A este conjunto, real o ficticio, de disposiciones, se le suele llamar “*Lex Electrónica*”.

⁷ Alidictionary es una enciclopedia en línea para el comercio internacional. En donde se aprenderá acerca de las prácticas comerciales, productos y demás categorías tales como energía, productos químicos y mucho más. También puede convertirse en un colaborador de AliDictionary. “*Welcome to AliDictionary*” Ali Dictionary is an online encyclopedia for international trade. Learn about trade practices, products and more from categories such as Energy, Chemicals and more. You can also become a contributor to AliDictionary. (1999-2012).

no se cree confusión en el momento de la compra y realmente se conozca que es lo que se está adquiriendo.

Así, estas nuevas reglas pueden adoptar distintas “formas”, algunas como “códigos de conducta de los internautas, autoregulaciones de los proveedores de acceso a internet, usos seguidos en Internet, principios básicos del EBusiness adoptados por asociaciones profesionales u organizaciones internacionales, o incluso, convenios internacionales que recogieran un derecho uniforme, acordado por los Estados y regulador de los aspectos jurídicos internacionales de Internet” como lo afirma Calvo y colaboradores (2006: 144). Por ahora, se debe identificar cual es el tipo de contrato aquí aplicado y deberá preguntarse, si acaso se tuviere que resolver un conflicto: ¿cuáles serían las normas aplicables a las que tendría que remitirse? Si a ¿las Leyes Colombianas, o a las Leyes Chinas?, para advertir cuál es la ley del contrato aplicable. Cabe agregar, que China aprobó la convención de las naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y operaciones conexas cuya ratificación fue dada desde el 11 de Diciembre de 1986 y su entrada en vigor fue desde el 1 de Enero de 1988)⁸ de igual manera, Colombia se ratificó y adhirió a la convención el 10 de Julio de 2001 y su entrada en vigor se dio el 1 de Agosto de 2002.

China firmó la convención CECI, el 6 de Julio de 2006 y Colombia el 27 de Septiembre de 2007, pero ninguno de estos dos países lo ha ratificado, adherido, aprobado, y aceptado. Quedamos realmente ante la necesidad de saber qué tipo de norma aplicar ante cualquier conflicto resultante en esta plataforma electrónica, teniendo en cuenta que la CV es una realidad

⁸ Nota Explicativa: Dado las siguientes declaraciones que aparecen en la convención que se muestran a continuación “(a) Este Estado declaró, con arreglo a los artículos 12 y 96 de la Convención que no sería aplicable ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la Convención que permitiera que la celebración, la modificación o la extinción, por mutuo acuerdo, de un contrato de compraventa, o que la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hiciera por un procedimiento que no fuera por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tuviera su establecimiento en su territorio. (e) Este Estado declaró que no quedaría obligado por el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1”

para los muchos Estados firmantes y por el contrario, la Convención CECI es inaplicable ya que todavía no ha entrado en rigor para estos dos países. En definitiva, para Alibaba no es un asunto de Estados, sino más bien, de Voluntad de las personas que han firmado inicialmente un formulario creyendo que se han adherido a las condiciones contractuales para de esta manera poder iniciar negocios.

Se podría tomar como ejemplo a seguir la experiencia norteamericana en el uso de reglas del Código Uniforme de Comercio. No obstante, la colaboración de otras instituciones, como bien lo menciona Espinosa Quintero (2004: 2), podría crear un “Common Core” o núcleo común de la institución contractual, con miras a consolidar un “derecho privado global”. Finalmente, esto conduce a que estos nuevos jugadores de comercio internacional mercantil bajo el uso de plataformas electrónicas, no hayan prestado atención a las reglas que contienen un común denominador como podrían ser aquellas que están al servicio de la unificación justa y equilibrada frente a las partes en busca de prevenir un posible conflicto.

“El fundamento de esta codificación privada, que descansa en el caso *Law* reside en la propia estructura jurídica norteamericana y obedece a las propias necesidades del comercio privado que exige que las transacciones descansen en principios jurídicos consolidados y en la necesidad minimizar el riesgo de aplicar principios diferentes para un mismo caso o figura jurídica, es aún mayor. Normalmente, las reglas del Código Uniforme de Comercio sólo son aplicables a aquellos términos y condiciones que las partes no han establecido por sí mismas en los documentos contractuales. En cierto modo, el Uniform Commercial Code es una recopilación del Derecho mercantil, consolidado y al mismo tiempo, actualizado según las necesidades modernas”. (Fernández Rozas, 2004).

Sin embargo, bajo lo que se encuentra disponible a la luz de los tratados y la normatividad asequible, recordemos que Alibaba es una plataforma de comercio en línea conectando compradores y vendedores de todo el mundo. Pero ellos no se hacen responsables por las disputas en los

negocios, ni de igual manera ofrecen seguridad si se les devolverán el dinero o no, o cambiará el producto, etc. Ellos sugieren contactar su regulación Legal local para tomar acciones con la compañía con la cual se tiene una disputa.

Conclusiones

La relevancia jurídica y la amplia aceptación de distinta índole jurídica y normativa de la CV, por parte de los Estados, ha permitido obtener una mayor seguridad jurídica en los contratos internacionales.

Adoptar la CV frente a la disposición de otros nuevos contratos o formularios o reglamentos presentados en el Comercio Internacional, es un paso acertado en las negociaciones de carácter Internacional, y por qué no, frente a las decisiones incluidas en los tribunales de Arbitramento nacional, como es el caso de Colombia, y frente a lo considerado por la Corte suprema de Justicia de Colombia en sus diversas sentencias.

Si bien la Convención CECI no ha sido aceptada por todos los países firmantes, en su mayoría, (50 países) esta convención ya ha entrado en vigor; actualmente son ya 6 países los que han aceptado su entrada.

De una cosa sí parece estar seguro el comercio electrónico internacional, y es que no importa desde dónde se encuentre, el volumen de transacciones realizadas por estos medios ha traspasado las fronteras internacionales y a pesar de su intercambio y avance, se cuenta con instrumentos como la CV que regulan con gran éxito y seguridad jurídica dichas operaciones.

Se demuestra ya la operancia de la Convención CECI frente a las cláusulas contractuales estipuladas en la plataforma electrónica Alibaba, teniendo en cuenta que esta primera no se extiende a los contratos con fines personales, familiares o domésticos, mientras que las segundas si lo hacen. Sin embargo en la actualidad es completamente aplicable para seis países: Honduras, Singapur, República Dominicana, Federación de Rusia, Congo y Montenegro.

Las condiciones uniformes que presenta Alibaba a la comunidad en general y en especial a aquellos que realizan transacciones por Internet, parece alejarse de la realidad normativa que ofrece tanto la CV como la CECI, y abre una gran brecha, toda vez que el marco regulatorio otorgado por los Estados brinda a gran escala una mayor seguridad jurídica en las relaciones comerciales. El hecho de que el uso haya sido masivo para la plataforma de Alibaba, gracias al manejo de las nuevas tecnologías de la información, no quiere decir que sus aspectos normativos sean los más convenientes para los usuarios.

La protección que brindan los instrumentos legalmente aceptados por la comunidad internacional en la compraventa de mercaderías, tanto en la CV como en el CECI, serán finalmente los que más se ajusten a los principios generales de los contratos internacionales, dadas su certeza, seguridad y apoyo.

La Convención de Viena de 1980 seguirá siendo hoy en día el instrumento más acertado para los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías, dada su aplicabilidad automática para contratos de importación y exportación.
(Diciembre de 2014).

Bibliografía

- Alibaba. (2012). *About our company ¿What is alibaba.com? (1999 2012)*. Recuperado de: <http://www.alibaba.com/about/en/AboutOurCompany/about.html>. En: 10-febrero-2012.
- Alibaba.com. (2012). *Transacciones internacionales*. Recuperado de: <http://www.news.alibaba.com/article/detail/help/1004544191alibaba.com-transctionservicesagreementinternational.html>. En: abril-16-2012.
- Ali Dictionary (19992012). (2012). Recuperado de: <http://www.dictionary.alibaba.com>. En: febrero-17-2012.
- Aljure Salame, A. (2000). “La Regla del Conflicto en el contrato Internacional”. En: *Revista de Derecho Privado* N° 25. Bogotá: Ediciones Uniandes.

- Amor, D. (2000). *La (R) evolución EBusiness. Claves para vivir y trabajar en un mundo interconectado*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Prentice Hall.
- Calvo, C. L., Oviedo, A. J. y Carrascosa, G. J. (2006). *Nueva Lex mercatoria y Contratos Internacionales*. Cap. IV. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Castellanos, E. (2006). “Lex mercatoria y autonomía privada en materia de *Contratos Internacionales*”. En: *Nueva Lex mercatoria y Contratos Internacionales*, Cap. II. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.
- Castellanos, Ruiz. “La convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías: Ámbito de Aplicación, carácter dispositivo y disposiciones generales”. En: *Cuadernos de la Maestría en Derecho. Universidad Sergio Arboleda*. Bogotá D. C. Recuperado de: http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacionderecho/convencion_de_viena_1980_compraventa_internacional_mercaderias.htm.
- Convención de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (CNUDMI). (2005). Recuperado de: http://www.cnudmi.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html. En: marzo-20-2012.
- Convención de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. (2007). “Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en contratos internacionales”. Recuperado de: http://www.cnudmi.org/pdf/spanish/texts/electcom/0657455_Ebook.pdf. En: febrero-10-2012.
- Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. (2007). Recuperado de: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/0657455_Ebook.pdf. En: marzo-2012.
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Recuperado de: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1027000CISGs.pdf>. En: abril-16-2012.
- Corte Suprema de Justicia. (2010). Sentencia del 16 de diciembre de 2010. Sala de Casación Civil. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Exp. 1001-3103-008-1989-00042-01.
- (2011). Sentencia de 30 de Agosto de 2011. Sala de Casación Civil. M.P. William Namen Vargas Ref.11001-3103-012-1999-01957-01.
- Corte Constitucional de Colombia (2010). Sentencia C - 1008 de 9 de Diciembre de 2010. M.P Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia: expediente D-8146.

- Definición de IP. *Definición de*. Recuperado de: <http://www.definicion.de/startipaddress/>. En: abril-16-2012.
- Econsumer.com. (2012). *Quejas y reclamos del consumidor*. Recuperado de: <http://www.econsumer.gov/espanol/about/overviews.htm>. En: marzo-30-2012.
- España, B. (2003). *Servicios avanzados de Telecomunicación*. Madrid-España: EdicionesDíaz de Santos S. A. Pp. 180.
- Espinosa, Q. L. (2005). “Estado, legitimidad y nuevas tecnologías”. En: *Revista electrónica de difusión científica*. Recuperado de: Civilizar:http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista8/estado_legitimidad_nuevas_tecnologias.pdf. En: marzo-2012.
- (2004). *Hacia un sistema contractual uniforme, modelos comparados*. Recuperado de: *Revista electrónica de difusión científica* Civilizar: http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista9/HACIA_SISTEMA_CONTRACTUAL_UNIFORME_MODELO_COMPARADO.pdf.
- Fernández Rozas, J. C. (2004). “Teoría y praxis en la codificación del derecho de los Negocios Internacionales”. (S. E. Bilbao, Ed.). En: *Curso de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002*. Recuperado de: http://www.eprints.ucm.es/6581/1/TEORIA_Y_PRAxis_DE_LA_CODIFICACION.pdf. En: febrero-15-2012.
- (2009). *Derecho de la Regulación Económica. Autorregulación y unificación del derecho de los negocios internacionales*. Madrid, España.
- Galán Barrera, Diego Ricardo. (2003). “La compraventa Internacional de Mercaderías y su integración en el ordenamiento jurídico Colombiano”. En: *Revista Criterio Jurídico*, p. 76. Cali: Pontificia Universidad Javeriana.
- Hernández, M. W. (2012). *La formación del contrato a través de medios electrónicos en el marco de la comunidad andina*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- International Chamber of Commerce. Recuperado de: <http://www.iccwbo.org/id94/index.html>. En: abril-2012.
- Illescas Ortiz, R. (2009). “Derecho de la contratación electrónica”. En: *Revista Civitas*, 2da. Edición, p. 33, 35 y 41. Madrid: Thomson Reuters.
- Jiménez, G. W. “La línea jurisprudencial respecto al principio de la buena fe” (*Art. 83 C. P.*). Tomado de: <http://www.docentes.unal.edu.co/wjimenezg/docs/LINEA%20JURISPRUDENCIAL%20RESPECTO%20AL%20%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE.pdf>. En: junio-10-2012.

- “La consignación sistemática de la información”. Recuperado de: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electom/0589453_S_Ebook.pdf. En: junio-10-2012.
- Lancho, J.M. *¿Qué es Neutralidad Tecnológica?* Recuperado de: http://www.neutralidad.es/?page_id=3. En: junio-11-2012.
- Livanos, C. M. *Incoterms*. Recuperado de: Exsecretaría general del CCI: <http://www.asapra.com/docs/Iconterms.doc>. En: abril 2012.
- Oviedo, Albán J. (2003). “Aplicaciones de los principios de Unidroit a los *contratos comerciales internacionales*”. Pontificia Universidad Javeriana, Revista Criterio Jurídico. Pp. 36. Cali, Colombia.
- (2005). “Aplicabilidad de la Convención de Naciones Unidas sobre contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías como Lex Mercatoria”. *Revista Universitas* N° 109. P. 319-337. Bogotá D. C.: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- (2006). Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de Comunicaciones electrónicas en Contratos Internacionales. En: *Revista Colombiana de Derecho Internacional* N° 7. (P. U. Bogotá, Ed.). Recuperado de: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/Oviedo1correg_001.pdf.
- (2009). *Estudios del Derecho Mercantil Internacional*. Principios de Unidroit lex mercatoria, compraventa internacional, Contratación electrónica, insolvencia fronteriza. Bogotá D. C: Grupo Editorial Ibáñez. Universidad de la Sabana, Facultad de Derecho.
- (2009). “Exclusión tácita de la ley aplicable e indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional”. (A propósito de reciente jurisprudencia chilena). 14 *International law*. En: *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Bogotá D. C. Recuperado de: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/07-EXCLUSIONTACITADELALEY_000.pdf.
- (2010). “Obligaciones y cargas de las partes en la compraventa internacional de mercaderías”. (U de Derecho, Ed.). En: *Revista de Derecho Privado* (44). (Julio a diciembre de 2010).
- (2011). *La convención sobre compraventa Internacional de Mercaderías. Antecedentes y desarrollos alternativos*. Buenos Aires, Valparaíso, Montevideo y Bogotá. Ilden. Recuperado de: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban.pdf>. En: abril-2012.

- Perales, V. (1996). *La batalla de los formularios en la convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: Una comparación con la sección 2 207 UCC y los principios de Unidroit*. Recuperado de: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/laley.html>. En: agosto-2013.
- Piltz, B. (1998). *Compraventa Internacional. Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea.
- Remolina, A.N. (2005). *Data Protection: Riesgos y Desarrollos* (énfasis en *el caso colombiano*). (R. C. 7, Ed.) Recuperado de: <http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewFile/10761/11>. En: marzo-2012.
- Rincón, C. E. (2006). *Contratación Electrónica*. Bogotá D. C.: Universidad del Rosario. Colección Lecciones de Jurisprudencia. Términos y condiciones. (2012). Recuperado de: http://www.alibaba.com/help/safety_security/policies_rules/others/002.html. En: abril-2012.
- Uncitral. (2015). Recuperado de: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html. En: abril-01-2015.