

# EL ORIGEN DE UN SISTEMA JURÍDICO EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

## UNA REFLEXIÓN PRELIMINAR



**UFM**  
UNIVERSIDAD  
FRANCISCO  
MARROQUÍN

VERITAS • LIBERTAS • JUSTITIA

CENTRO para  
el **ANÁLISIS** de las  
**DECISIONES PÚBLICAS**

## RESUMEN

Esta investigación intenta dar una visión general, pero preliminar, de la posibilidad de identificar elementos propios de un sistema jurídico, de acuerdo con las categorías del trabajo de Hart, que surge y se aplicaría a las relaciones del *comercio electrónico* —particularmente al que se adelanta entre consumidores y empresarios—. Se identifica cómo existe lo que podrían considerarse reglas primarias de obligaciones que gobiernan la conducta de los agentes en ese contexto, así como también reglas que se encargan de su reconocimiento, su reforma y su adjudicación. Un ejemplo de estas últimas es la posibilidad de incluir cláusulas arbitrales —de arbitraje en línea— en contratos de adhesión utilizados en transacciones de comercio electrónico con los consumidores y en las sanciones basadas en la reputación que podrían inducir al cumplimiento de sus decisiones finales.

**Palabras clave:** comercio electrónico, internet, sistema judicial, manifestación privada de orden jurídico, reglas primarias, reglas secundarias

**AVISO IMPORTANTE:** El análisis contenido en este artículo es obra exclusiva de su autor. Las aseveraciones realizadas no son necesariamente compartidas ni son la postura oficial de la Universidad Francisco Marroquín.

Autor: Dr. iur. Santiago Dussan, LL.M.

[Centro para el Análisis de las Decisiones Públicas](#)

Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales

Universidad Francisco Marroquín

Enero del 2021

Guatemala

El Centro para el Análisis de las Decisiones Públicas — CADEP— es el núcleo de investigación del [Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Francisco Marroquín](#). Fue fundado en el año 2002 con el objetivo de promover la teoría de la elección pública —en inglés, *public choice*—, una herramienta de análisis que utiliza la economía para estudiar la política.

# El origen de un sistema jurídico en el comercio electrónico: Una reflexión preliminar

Por Santiago Dussan

## 1. Introducción

El siguiente texto presenta una serie de reflexiones, que son el resultado de mi investigación durante mis estudios de doctorado. Tales reflexiones se dan alrededor de la noción del surgimiento de un sistema jurídico aplicable a las relaciones de comercio electrónico.

En mi tesis doctoral, presenté un análisis económico de la figura del arbitraje en línea aplicado a la resolución de disputas entre empresarios y consumidores en comercio electrónico (Dussan 2019). Durante ese tiempo, gesté la noción de que el arbitraje en línea podría considerarse tan solo como uno de los elementos de un sistema jurídico, con la particular tarea de producir la resolución de las disputas contractuales que se dieran en línea. Un poco más de investigación me reveló que, a la par de esa figura —y en términos de la teoría de Hart acerca de qué compone un sistema jurídico—, en el comercio electrónico también se pueden identificar las reglas de obligación y las instituciones encargadas de reformarlas, así como otras instituciones designadas a la administración de sanciones en caso de desviaciones.

Las siguientes líneas presentan la reflexión acerca de lo que podría considerarse el inicio de un sistema de reglas que ha surgido como respuesta a la demanda de reglas jurídicas que permitan sortear los obstáculos institucionales de la legislación. No sobra decir que, debido a su carácter preliminar, este texto tiene el principal objetivo de incentivar investigaciones complementarias.

La primera sección presenta una discusión acerca de la concepción tradicional del internet como un lugar en sí mismo. La segunda propone una concepción del internet como un conjunto de redes. La tercera presenta la discusión acerca de si las reglas legislativas aplicables a las transacciones de comercio electrónico son capaces de disminuir la capacidad de coordinación de los agentes del mercado. Se ofrece una breve presentación de los elementos propios de un sistema jurídico de Hart y la preliminar identificación de tales elementos en comercio electrónico en la cuarta sección. La última sección expone unas breves conclusiones.

## 2. El internet: ¿un lugar?

Alrededor de las distintas acciones que se pueden emprender por medio del internet, es muy común encontrar discusiones que parten inadvertidamente de esta premisa: el internet es un espacio distinto y separado del territorio físico donde transcurren tales acciones. Se habla entonces de constituirse en el “ciberespacio” un nuevo mercado, donde ciertos tipos de conflictos surgen —que hasta ahora han permanecido desconocidos—. Se trata, pues, de un verdadero y nuevo espacio donde les es permitido a los individuos comunicarse, erigir nuevos tipos de relaciones sociales y trabajar conjuntamente en novedosos proyectos. No obstante, más allá de todo esto, se trata de un espacio en donde las varias y distintas actividades informativas de los individuos no se encuentran limitadas por muchos de los obstáculos de carácter temporal o espacial que son propios del espacio físico (Katsh 1996).

En la misma línea, es una opinión bastante común en el seno de algunas discusiones sobre resolución de disputas en línea —ODR por sus siglas en inglés— que ciertos intercambios que se llevan a cabo por medio del internet toman lugar por fuera del territorio físico que comprende el ámbito de validez territorial de ciertos sistemas jurídicos. Siendo así, el internet no solo es un lugar, sino que también es una nueva y separada clase especial de jurisdicción (Post 1996; Gibbons 1997).

En realidad, el término *ciberespacio* se ha propuesto para hacer referencia a las distintas comunicaciones que se adelantan a través de redes de computadoras. Dentro de este aparente espacio virtual se argumenta y toma lugar cualquier relación jurídica, incluidos los distintos esfuerzos por resolver disputas que emerjan de transacciones electrónicas. Se seguiría, entonces, que tales relaciones que se estructuran en ese lugar escaparían al gobierno del —parroquial— derecho estatal, y estarían condicionadas por alguna versión de autorregulación (Schultz 2004; Bordone 1998). Si bien este argumento gana algo de plausibilidad, no lo hace precisamente por tratarse el internet de un lugar distinto al espacio físico. Lo hace porque la aplicación de ciertas normas jurídicas nacionales puede disipar los esfuerzos de maximización de utilidad en los distintos intercambios entre agentes. Se demandarían normas jurídicas nuevas, capaces de asegurar algo de eficiencia<sup>1</sup> a estos intercambios.

En realidad, las impresiones de ser el internet un espacio en sí mismo son el resultado directo de brindar a las distintas comunidades que se forman a través de él cierta “arquitectura”, por medio del código en el cual se escribe el software que las soporta. Así, portales de internet como Amazon.com o Mercadolibre.com brindan una experiencia similar a la de los centros comerciales. A su vez, es el mismo software el que, por un lado, permite la entrada y la salida del sitio web, así como también guía —en parte— las acciones de los agentes que deciden asumir las funciones económicas del empresario y del consumidor, una vez intercambian los unos con otros en línea.

Considero necesario reiterar que esto se trata tan solo de una impresión. Realmente, el internet es una gran red de redes (Dourado 2012). A través de todas estas se emprenden acciones entre individuos que se encuentran en lugares físicos geográficamente determinables. La acción individual se sigue adelantando en el mundo de los fenómenos externos —y ello se hace con la expectativa de que sean capaces de afectar ese mundo—.

---

<sup>1</sup> Hay que aclarar que cuando utilizo el término *eficiencia* no lo hago en el sentido estático propio de la escuela neoclásica de economía. En realidad, lo hago en términos del criterio de eficiencia dinámica del Prof. Jesús Huerta de Soto. Ver Huerta de Soto, «La teoría de la eficiencia dinámica».

Causa mucha curiosidad presenciar los esfuerzos encaminados a hacer del internet algo que claramente no es. En estricto sentido, **el internet no es un lugar**, y, en especial, no es uno en el que ciertas manifestaciones de comportamiento social se puedan observar. Cualquier descripción del internet que se haga en este sentido no puede tomarse en serio —más allá del campo de la ciencia ficción—. La premisa de integrarse —en un sentido económico— el factor de producción que es el internet en ciertos cursos de acción no lleva a la conclusión de que las distintas fronteras físicas y jurídicas desaparezcan —y que, por ende, de alguna manera, tales intercambios se dejan de ver afectados por tales fronteras— (Post 1996). De hecho, en un intercambio, cada una de las partes localizadas en diferentes lugares geográficos puede, al menos, cruzar una frontera que separe un sistema jurídico de otro. Los efectos de sus acciones se esperan que se perciban en diferentes lugares, que posiblemente estén gobernados por distintos sistemas jurídicos. Mientras los costos de un intercambio pueden disminuir dentro una jurisdicción, pueden aumentar en otra, por ejemplo.

### 3. El internet: un bien de capital

El internet, como una gran red de redes, se puede entender, no como un lugar, sino como un bien de capital que se integra a una gran cantidad de procesos de producción. Como todo bien de capital, el efecto principal de tal integración es la drástica disminución de los costos de tales procesos. Además de contar con la posibilidad de dirigirse a una gran cantidad de potenciales compradores alrededor del mundo en tiempo real, los vendedores experimentan una reducción en costos de venta en publicidad y sostenimiento de locales físicos donde solían exhibir sus productos.

Los empresarios interesados en vender de esta manera identifican, entonces, que los costos de oportunidad de la producción de sus bienes de consumo son inferiores a los precios que se reportan en el mercado. En búsqueda de ganancias empresariales puras, estos empresarios son atraídos por este particular curso de acción. Las inversiones de capital en este expanden la oferta, haciendo que los precios disminuyan en favor de los consumidores (Ware 2001).<sup>2</sup>

### 4. Costos de transacción determinados por normas jurídicas estatales

Ahora bien, la aplicación de normas regulatorias del mercado a cierto tipo de transacciones —como las normas jurídicas de protección del consumidor de distintas jurisdicciones— puede tener el efecto de aumentar esos costos de producción. Me refiero, por ejemplo, a aquellas normas que aumentan la protección jurídica del consumidor, a través de mayores prerrogativas en favor de este. Normas que hacen obligatorio el ofrecimiento de garantías por parte del vendedor y que aumentan sus periodos; normas que regulan el deber de información; y aquellas que prohíben el uso de medios alternativos de solución de controversias contractuales, como el arbitraje del consumo, forman parte de aquellas normas imperativas —*overriding mandatory provisions* (Maria Van Bochove 2014; Drahozal 2006)— que brindan un mayor grado de protección jurídica al consumidor, imputando cargas contractuales sobre los vendedores —y a favor de los consumidores—.

---

2 Lógicamente, llega un momento donde una asignación marginal de capital a este curso de acción disminuye el precio hasta el punto en el que este no supera los costos de oportunidad que enfrente el empresario, haciendo que desaparezca la ganancia empresarial del pasado.

Dado el contexto del cual surgen las reflexiones de este texto, merece la pena un breve comentario sobre el uso del arbitraje en contratos de consumo. No solo es tradicionalmente entendido el arbitraje como un medio de adjudicación de disputas más rápido que las cortes estatales, sino que también supone costos de resolución de disputa inferiores por ser menos formal. Esto debido a que, normalmente, su uso no requiere representación judicial por medio de abogado, y el grado de especialización del árbitro sugiere menores esfuerzos de transmisión de información de las partes a él (Benson 1999; Benson 2000a; Benson 2000b). Para un oferente cuya actividad principal sea el comercio electrónico, la prohibición del arbitraje del consumidor en favor del uso del medio estatal de justicia, por ejemplo, aumenta el riesgo de incurrir en litigio en múltiples jurisdicciones sujetas a varios sistemas jurídicos de normas. Esto factoriza riesgos futuros como costos de producción, lo que hace que las potenciales ganancias empresariales puras disminuyan — incluso hasta el punto de desaparecer—, contrayendo la oferta y, así, aumentando el precio al consumidor final.<sup>3</sup>

Presento este punto en particular con el interés de resaltar que, desde un punto de vista de consecución de eficiencia<sup>4</sup> en el mercado, es interesante la noción de que exista una demanda por instituciones jurídicas que permitan explotar la oportunidad de maximización de utilidad que representa la integración del internet como un bien de capital en cierto proceso de producción. Mi argumento preliminar es que existen, en el ámbito del comercio electrónico entre empresarios y consumidores, elementos propios de un orden jurídico paralelo a aquel que imponen las distintas jurisdicciones estatales. Si bien se observan, en el mejor de los casos, tan solo de manera germinal e incipiente, es interesante pensar en este potencial sistema jurídico como uno por el cual puedan optar los agentes en el contexto del comercio electrónico —para evitar los obstáculos institucionales que representan ciertas instituciones jurídicas estatales para la competencia—.<sup>5</sup> Obviamente, al decir que es tan solo germinal e incipiente, me refiero al considerable grado de desarrollo que requiere ese sistema para ser uno por el cual puedan optar los agentes.<sup>6</sup>

---

3 La racionalidad económica de las normas de protección al consumidor es que el vendedor posee más información práctica respecto del objeto de venta y de las condiciones que gobiernan el intercambio. Siendo él el compositor principal del contrato de adhesión que gobierna el intercambio, le resulta más barato a este evitar el riesgo de pérdida eventual. Ello nos lleva a concluir que el consumidor es la parte para la cual resulta más caro evitar tal pérdida en el futuro. Lo que logran las normas de protección al consumidor es aumentar aquellos costos de evasión al vendedor. Este no tiene más remedio que trasladarlos al consumidor por medio de precios más altos de venta. Ver Calabresi y Hirschhoff, «Toward a Test for Strict Liability in Torts»; Tutt, «On the Invalidation of Terms in Contracts of Adhesion»; Cohen, «The Negligence-Opportunism Tradeoff in Contract Law»; Gilles, «Negligence, Strict Liability, and the Cheapest Cost-Avoider»; Feldman y Kim, «The Hand Rule and United States v. Carroll Towing Co. Reconsidered». En efecto, un grado de protección jurídica superior al que ofrece el mercado termina siendo pagado por el consumidor mismo, a través de precios de venta más altos.

4 Ver nota al pie número 1.

5 No sobra aclarar que el concepto de competencia que utilizo en esta exposición es el de competencia como un proceso dinámico, en el que los agentes del mercado toman decisiones que rivalizan las unas con las otras, y cuya única función social es la de producir la mejor calidad de medios a los consumidores al menor precio posible. Ver Kirzner, «Entrepreneurial Discovery and the Competitive Market Process: An Austrian Approach»; von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, 273–79.

6 Esta afirmación la hago tomando en cuenta el trabajo de Lisa Bernstein sobre el uso del arbitraje en la comunidad de comerciantes de diamantes. Ver Bernstein, «Opting out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry».

Las secciones que siguen en este texto apuntan a que, de una manera germinal, ya existen manifestaciones de ese orden jurídico, de acuerdo con la teoría del sistema jurídico de Hart.

## **5. Elementos esenciales de un sistema jurídico: reglas primarias y secundarias - identificación preliminar de elementos de un sistema jurídico en comercio electrónico**

Según Hart (1994), cualquier sistema legal se compone de reglas. Entre ellas, existen algunas que se incluyen dentro de la categoría de reglas primarias de obligación, que son modos de comportamiento estándar para los miembros de cualquier sociedad. Tales reglas deben contener restricciones sobre el uso libre de la violencia, el robo y el engaño, acciones que deben reprimirse para que los agentes coexistan.

Hart (1994) identifica al menos dos tipos de formas en que los individuos están relacionados con tales reglas. Por un lado, están aquellos individuos que se preocupan por las reglas como observadores, que realmente no las aceptan, pero que se comportan de acuerdo con las regularidades que constituyen la regla. Esto lo hacen para evitar las reacciones hostiles que resultan de las desviaciones de la regla. Por otro lado, están aquellas personas que aceptan las reglas y las usan como guías de conducta (Hart 1994). Obviamente, en cualquier sociedad donde se reconocen los dos tipos de normas, las tensiones entre ellos son comunes. Siendo así, la segunda condición que se debe observar respecto de las reglas es la siguiente: la porción de cualquier sociedad que se comporte según las reglas a causa de la presión social que se produce cuando ocurren desviaciones no puede ser la mayoría si esa sociedad va a perdurar. Esto es así porque aquellos que rechazan las reglas no contarían con la presión social necesaria para cumplir con ellas (Hart 1994).

Respecto a estas reglas primarias de obligación, Hart (1994) comenta que este conjunto de reglas, cuando son informales, solo tiene éxito en moldear el comportamiento de los individuos que componen una sociedad determinada cada vez que están unidos entre sí por razones de parentesco o creencia. En otras situaciones en las que las relaciones que tienen lugar entre individuos son más complejas —debido a diferentes creencias religiosas, por ejemplo—, esta forma simple de control social debe complementarse, ya que esas reglas ya no se considerarán efectivas (Hart 1994). Tales reglas no oficiales —consuetudinarias— en estas situaciones complejas no llegan a formar un sistema de reglas, en el que, si surge alguna duda con respecto a la cuestión de su alcance, no habría ningún procedimiento diseñado para resolverla. Si este es el caso, tales reglas consuetudinarias serían simplemente estándares aislados, que se asemejarían a las reglas de etiqueta.

El autor identifica este problema como la incertidumbre de un conjunto de reglas primarias de obligación a cuenta de que no existe una regla complementaria que haga referencia, por ejemplo, a un texto autorizado o a un funcionario, cuyas declaraciones sobre el asunto conllevan autoridad (Hart 1994).

Un segundo problema identificado por Hart (1994) es lo que el autor llama el carácter estático de las reglas. Las reglas primarias de obligación se adaptarían a las nuevas situaciones únicamente por medio del proceso por el cual cambian las reglas consuetudinarias, es decir, mediante el proceso en el que las diversas acciones de los individuos reconocen lentamente una conducta que alguna vez fue habitual en una regla. A su vez, esos individuos se comportan de acuerdo con la regla a causa de las expectativas que se forman en otros miembros de la sociedad. Sin embargo, no sería necesario adaptar deliberadamente las reglas existentes a situaciones nuevas, ya sea eliminando dichas reglas o introduciendo otras nuevas (Hart 1994).

Un tercer problema de tales reglas es referido por Hart (1994) como la ineficiencia de la difusa presión social por la cual se mantienen las reglas: cualquier sistema legal que no cuente con cierta agencia que se encargue de determinar de manera definitiva y autorizada las violaciones a las reglas primarias de obligación. Por lo tanto, los esfuerzos para encontrar y castigar las desviaciones de las reglas se llevan a cabo de manera desorganizada por parte de los miembros de la comunidad, muchas veces resultando en ineffectividad en su observación y, por ende, en su gobierno de las conductas individuales.

Hart (1994) propone un remedio para estas deficiencias: que las reglas primarias de obligación sean complementadas con reglas secundarias. Por consiguiente, juntas forman un sistema legal. Lo que resulta interesante en este punto es que tales reglas secundarias de obligación podrían identificarse en el comercio electrónico, aunque algunas reglas son más fácilmente reconocibles que otras.

Una regla de reconocimiento es la regla secundaria cuyo objetivo es eliminar o disminuir el problema de incertidumbre. Su función es la identificación concluyente de las reglas primarias de obligación. Se supone que debe especificar ciertas características que, una vez reunidas en una regla primaria, se identificarán como pertenecientes a un conjunto de reglas de obligación y, por lo tanto, se verán respaldadas por la presión social de la parte de la población que acepta la regla.

La regla de reconocimiento puede adoptar muchas formas. Una forma simple sería ponerla por escrito como una lista de reglas primarias. En definitiva, es el reconocimiento autorizado de la regla lo que sirve como un factor decisivo (Hart 1994). Otra manera en que esta regla de reconocimiento puede presentarse es la forma propia en sistemas legales más desarrollados. Esto consiste en hacer referencia a características comunes que las reglas primarias deben reunir para ser consideradas como tales. Ya sea que se trate de una agencia específica, su naturaleza consuetudinaria o su relación con decisiones judiciales son ejemplos de ello.

Aquellas reglas en los términos y condiciones de Ebay, Amazon y Alibaba que rigen los intercambios entre agentes ubicados en diferentes partes del mundo se pueden entender como reglas primarias de obligación (Hart 1994). Después de todo, requieren que las partes hagan o se abstengan de hacer ciertas acciones. Son reglas que imponen deberes a los participantes de estas plataformas de comercio electrónico. Además, se puede argumentar que la mayoría de los participantes se puede identificar con la parte de la población que acepta la regla y la toma como guía para moldear su comportamiento con los demás; y que la minoría de la población puede identificarse con la parte que no acepta la regla, pero se comporta de acuerdo con ella, a causa de la relación causal que encontraron con actos desviados —del resto de la población— y la presión social. Sin embargo, no son reglas que componen lo que podría reconocerse como un sistema legal complejo; puesto que no están ordenadas por orden de superioridad, ya que los estatutos legales, como las constituciones, se consideran superiores a la costumbre. Siendo así, se las puede identificar como un sistema legal bastante “simple”. En cualquier caso, de acuerdo con el argumento de Hart (1994), la marca autorizada que se les concede por escrito y reconocida por los miembros de esas plataformas puede entenderse como el comienzo, en una forma embrionaria, de un sistema legal en comercio electrónico.

Especialmente en plataformas como Ebay, no comportarse de acuerdo con la regla primaria de la obligación desencadena el funcionamiento del mecanismo que difunde información sobre el comportamiento de las partes. La parte engañada del intercambio proporciona rápidamente información sobre dicho comportamiento, que está disponible para el resto de los miembros de la plataforma —que a su vez son partes potenciales del tramposo—. La reputación, que una vez fue tomada como rehén como un bono

publicado, disminuye su valor, reduciendo así también la probabilidad de futuros tratos con la parte que hizo trampa. En este sentido, se puede argumentar que las sanciones basadas en reputación, no legales, que operan en el comercio electrónico con los consumidores forman parte de estas reglas secundarias, en el sentido de que incorporan la presión social que induce el cumplimiento de las reglas primarias de obligación. Eventualmente, lo mismo se puede argumentar sobre el ostracismo como una sanción no legal (Benson 2000b). Eventualmente, el comportamiento oportunista comprobado de ciertos miembros se puede resolver con una exclusión de la plataforma mediante la revocación de credenciales de entrada.

El remedio para el defecto de la calidad estática de cualquier conjunto dado de reglas primarias de obligación se presenta como reglas de cambio. Hart (1994) explica cómo se puede observar esta regla cada vez que alguien tiene la facultad de introducir nuevas reglas primarias a situaciones nuevas y eliminar las antiguas. Además, existe una estrecha conexión entre estas reglas secundarias de cambio y las de reconocimiento, ya que estas últimas probablemente harían referencia a la marca característica que identifica la regla. Como la regla legislada puede ser una marca tan característica (Hart 1994), también puede serlo el hecho de que la regla se “promulgue” simplemente al ser presentada por los administradores de la plataforma de comercio electrónico.

Esta regla particular de cambio se puede identificar con un ejemplo proveniente de la práctica de Ebay. Al momento de enfrentarse a la cuestión de cómo responder a las preocupaciones de los consumidores que les surgen normalmente frente a posibles fraudes en la oferta de ciertos servicios turísticos, la plataforma adoptó una simple medida. Introdujo la nueva regla de que cualquier usuario que ofreciera cualquier servicio de viaje debía ser verificado por la empresa Squaretrade. Esta es conocida en comercio electrónico como una que produce servicios de ODR y de certificación de la calidad de ciertos productos y vendedores en particular (Tedeschi 2004), proveyendo un sello que, una vez conseguido, los oferentes pueden desplegar en sus respectivas páginas de internet. Posteriormente, la regla fue modificada una vez más. En esta nueva ocasión, todos los vendedores de viajes debían ser verificados por el propio programa de Ebay: *Ebay Travel Verified*.<sup>7</sup> Los administradores de Ebay se ocupan directamente de eliminar una regla anterior e introducir una nueva.

Con el fin de proporcionar un remedio a la ineficiencia de la presión social difusa para inducir el cumplimiento de las reglas primarias de obligación, Hart propone una regla secundaria para aquellas reglas que facultan a ciertas instituciones de tomar determinaciones autorizadas sobre la cuestión de si las reglas se han incumplido o no. Estas reglas identifican tanto a las personas reales que están a cargo de la adjudicación como también a los procedimientos a seguir durante este proceso. Tales reglas de adjudicación tienen una relación íntima con otras reglas secundarias. Las determinaciones autorizadas con las cuales los adjudicadores —jueces y árbitros, por ejemplo— tienen la tarea cada vez que se rompe una regla constituyen, en sí mismas, una determinación autorizada de cuáles son las reglas. En este sentido, cualquier regla secundaria que confiera jurisdicción debe necesariamente considerarse también una regla de reconocimiento.

---

7 Ver Ebay Inc. s.f. «Ebay Travel Policy», Ebay, acceso el 03 de agosto de 2016, <http://pages.Ebay.com/help/policies/travel.html>

Estas reglas de adjudicación, en el caso del comercio electrónico, pueden estar directamente relacionadas con la ODR, en general, y con el arbitraje en línea, en particular. Después de todo, los acuerdos de arbitraje en línea pueden determinar, directa o indirectamente, a las personas que se designarán como árbitros en línea. También dicho acuerdo puede hacer referencia a las reglas de procedimiento que se deben seguir durante el proceso de arbitraje en línea. Además, como tal regla de adjudicación igualmente se puede identificar con una regla de reconocimiento, es concebible, siguiendo el argumento de Hart, que dicha regla de adjudicación sea respaldada por sanciones basadas en la devaluación de la reputación como un activo no salvable (Charny 1990; Stringham 2003; Resnick y Zeckhauser 2002; Macleod 2007). Obviamente, el arbitraje en línea debe integrarse en el comercio electrónico B2C como primera condición de dicho apoyo. Esto, simplemente, no ha sucedido hasta el momento, siendo esto un resultado particular de mi propia investigación (Dussan 2019).

## **6. Conclusión**

Las anteriores líneas han intentado dar una visión general de la posibilidad de identificar elementos propios de un sistema jurídico, de acuerdo con las categorías del trabajo de Hart, que surge y se aplicaría a las relaciones del comercio electrónico —particularmente al que se adelanta entre consumidores y empresarios—. Se ha identificado cómo existe lo que podrían considerarse reglas primarias de obligaciones que gobiernan la conducta de los agentes en ese contexto, así como también reglas que se encargan de su reconocimiento, su reforma y su adjudicación. Un ejemplo de estas últimas es la posibilidad de incluir cláusulas arbitrales —de arbitraje en línea— en contratos de adhesión utilizados en transacciones de comercio electrónico con los consumidores y en las sanciones basadas en la reputación que podrían inducir al cumplimiento de sus decisiones finales.

Estas reflexiones, como lo advierto en la introducción, son preliminares. Sin embargo, tienen el objetivo de incitar a investigaciones que partan de ellas. Se trata de lo que podría ser una manifestación privada de orden jurídico, respondiendo directamente a la demanda de un lenguaje de interacción —como son los usos fuertes que son el derecho— que responda a las necesidades particulares de facilitar la coordinación de los agentes en el contexto propio del comercio electrónico.

## REFERENCIAS

- Benson, Bruce L. 1999. «To Arbitrate or Litigate: That Is the Question». *European Journal of Law and Economics* 8 (2): 91–151.
- 2000a. «Arbitration». En *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 5, editado por Boudewijn Bouckaert y Gerrit De Geest, 159–193. Reino Unido: Edward Elgar.
- 2000b. «Jurisdictional Choice in International Trade: Implications for Lex Cybernatoria». *Journal Des Economistes et Des Etudes Humaines* 10 (1): 1–29. <https://doi.org/10.1515/jeeh-2000-0101>
- Bernstein, Lisa. 1992. «Opting out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry». *The Journal of Legal Studies* 21 (1): 115–157.
- Bordone, Robert C. 1998. «Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach- Potential, Problems and a Proposal». *Harvard Negotiation Law Review* 3: 175–211.
- Calabresi, Guido, y Jon T. Hirschoff. 1971. «Toward a Test for Strict Liability in Torts». *The Yale Law Journal* 81 (6): 1055–1085.
- Charny, David. 1990. «Nonlegal Sanctions in Commercial Relationships». *The Harvard Law Review* 104 (2): 373–467.
- Cohen, George M. 1992. «The Negligence-Opportunism Tradeoff in Contract Law». *Hofstra Law Review* 20 (4): 941–1016.
- Dourado, Eli. 2012. «Internet Security without Law: How Service Providers Create Order Online». *Mercatus Center at George Mason University* (12-19): 1-21.
- Drahozal, Christopher R. 2006. «Is Arbitration Lawless?» *Loyola of Los Angeles Law Review* 40: 187–216.
- Dussan, Santiago. 2019. «Economic Analysis of Online Arbitration for Consumer Disputes in E-Commerce: A Dissertation on Its Capacity to Offer Consumer Protection under the Legal Orders of the European Union, Germany and Colombia». Tesis doctoral, Bucerius Law School. <https://vzlbs.gbv.de/DB=9/PPNSET?PPN=1696066859>
- Feldman, Allan M., y Jeonghyun Kim. 2005. «The Hand Rule and United States v. Carroll Towing Co. Reconsidered». *American Law and Economics Review* 7 (2): 523–543.
- Gibbons, Llewellyn Joseph. 1997. «No Regulation, Government Regulation, or Self-Regulation: Social Enforcement or Social Contracting for Governance in Cyberspace». *Cornell Journal of Law & Public Policy* 6 (3): 475–551. <https://doi.org/10.1525/sp.2007.54.1.23>
- Gilles, Stephen G. 1992. «Negligence, Strict Liability, and the Cheapest Cost-Avoider». *Virginia Law Review* 78 (6): 1291–1375.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus. 1994. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Huerta de Soto, Jesús. 2004. «La Teoría de La Eficiencia Dinámica». *Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política* 1 (1): 11–71.
- Katsh, Ethan. 1996. «Dispute Resolution in Cyberspace». *Conn. L. Rev.* 28 (4): 953–980.
- Kirzner, Israel M. 1997. «Entrepreneurial Discovery and the Competitive Market Process: An Austrian Approach». *Journal of Economic Literature* 35 (1): 60–85.
- Macleod, W. Bentley. 2007. «Reputations, Relationships, and Contract Enforcement». *Journal of Economic Literature* 45 (3): 595–628. <https://www.jstor.org/stable/pdf/27646841.pdf>.
- Maria Van Bochove, Laura. 2014. «Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law». *Erasmus Law Review* (3): 147–156. [http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2014/3/ELR\\_2210-2671\\_2014\\_007\\_003\\_005.pdf](http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2014/3/ELR_2210-2671_2014_007_003_005.pdf).
- Mises, Ludwig von. 1998. *Human Action: A Treatise on Economics*. The Scholar's Edition. Auburn: The Ludwig von Mises Institute.
- Post, David G. 1996. «Governing Cyberspace». *The Wayne Law Review* 43 (1): 155–171.
- Resnick, Paul, y Richard Zeckhauser. 2002. «Trust among Strangers in Internet Transactions: Empirical Analysis of Ebay's Reputation System». *Advances in Applied Microeconomics* 11: 127–157. [https://doi.org/10.1016/S0278-0984\(02\)11030-3](https://doi.org/10.1016/S0278-0984(02)11030-3).
- Schultz, Thomas. 2004. «Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust». *North Carolina Journal of Law & Technology* 6 (1): 71–106.
- Stringham, Edward. 2003. «Extralegal Development of Securities Trading in Seventeenth-Century Amsterdam». *The Quarterly Review of Economics and Finance* 43: 321–344. <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.202.5513&rep=rep1&type=pdf>.
- Tedeschi, Bob. 2004. «PRACTICAL TRAVELER; Online Auctions: Reducing Risks». *The New York Times*, 4 de enero de 2004. [https://www.nytimes.com/2004/01/04/travel/practical-traveler-online-auctions-reducing-risks.html?\\_r=0](https://www.nytimes.com/2004/01/04/travel/practical-traveler-online-auctions-reducing-risks.html?_r=0)
- Tutt, Andrew. 2013. «On the Invalidation of Terms in Contracts of Adhesion». *Yale Journal on Regulation* 1 (2): 439–474.
- Ware, Stephen J. 2001. «Paying the Price of Process: Judicial Regulation of Consumer Arbitration Agreements». *J. Disp. Resol.* 2001 (1): 89–100.

Publicado por:



**UFM**  
UNIVERSIDAD  
FRANCISCO  
MARROQUÍN

VERITAS • LIBERTAS • JUSTITIA

CENTRO para  
el **ANÁLISIS** de las  
**DECISIONES PÚBLICAS**

[cadep.ufm.edu](http://cadep.ufm.edu)