

ECONOMÍA CONDUCTUAL DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL E-COMMERCE COLOMBIANO*

José David Arenas Correa

Arenas Correa, J. D. (2021). Economía conductual de la protección al consumidor en el e-commerce colombiano. *Cuadernos de Economía*, 40(82), 1-23.

A través de los conceptos de la escuela *Behavioral Law and Economics*, este artículo explora, en el derecho colombiano, las razones que explican por qué la necesidad de un trato diferente en la protección del consumidor en el entorno electrónico, tanto desde la perspectiva de disminución de los costos asociados a la desconfianza, como desde la de elevar relativamente los conexos a las reclamaciones del consumidor, para lograr una compensación normativa que induzca conductas eficientes de costo y consumo.

Palabras clave: comercio electrónico; consumo; economía conductual; contratos; protección del consumidor.

JEL: K49, K24, K13, K12, K39.

J. D. Arenas Correa

Universidad de Medellín, Medellín, Colombia. Correo electrónico: arenas@unisolnet.com

Sugerencia de citación: Arenas, J. D. (2021). Economía conductual de la protección al consumidor en el e-commerce colombiano. *Cuadernos de Economía*, 40(82), 1-23. doi: <https://doi.org/10.15446/cuad.econ.v40n82.78584>

*Este artículo contiene avances de la investigación doctoral de José David Arenas Correa ante la Universidad de Medellín, cuyos asesores de investigación son el PH. D. de la Universidad de Salamanca, Jaime Alberto Arrubla Paucar y el PH. D. de la Universidad de Tallin, Tanel Kerikmäe.

Este artículo fue recibido el 20 de marzo de 2019, ajustado el 22 de julio de 2019, y su publicación aprobada el 25 de julio de 2019.

Arenas Correa, J. D. (2021). Behavioural economics of consumer protection in Colombian e-commerce. *Cuadernos de Economía*, 40(82), 1-23.

This article explores Colombian law, using the concepts from the school of *Behavioural Law and Economics*, in order to explain why there is a need for different treatment in consumer protection in the electronic environment, both from the perspective of the decline of the costs associated with mistrust, such as raising relatively those related to consumer claims, to achieving regulatory compensation that induces efficient cost and consumption behaviours.

Keywords: E-commerce; consumption; behavioural law and economics; contracts; consumer protection.

JEL: K49, K24, K13, K12, K39.

Arenas Correa, J. D. (2021). Economia comportamental da proteção ao consumidor no comércio eletrônico colombiano. *Cuadernos de Economía*, 40(82), 1-23.

Por meio dos conceitos da escola *Behavioral Law and Economics*, este artigo explora, no direito colombiano, os motivos que explicam por que a necessidade de tratamento diferenciado na proteção ao consumidor no ambiente eletrônico, na perspectiva de diminuir os custos associados à desconfiança e de aumentar relativamente aqueles relacionados às reclamações dos consumidores, para obter uma compensação regulatória que induz comportamentos de custo e consumo eficientes.

Palavras-chave: comércio eletrônico; consumo; economia comportamental; contratos; proteção do consumidor.

JEL: K49, K24, K13, K12, K39.

INTRODUCCIÓN

En el pasado ya se había advertido cómo la existencia de un sistema de costos diversos en el universo de la propiedad intelectual afectaba la aplicación de las instituciones construidas en el Derecho para la protección de la propiedad (Arenas, 2013, p. 166). Pese a lo anterior, en el comercio electrónico lo que opera mayormente es la reducción del costo en diversos pasos del proceso de la consolidación del acto jurídico, no solo sobre propiedad intelectual u otras formas de propiedad inmaterial, sino también sobre cualquier transacción. Esto, en lo referente a lo que identificamos como actividad de valoración y actividad de consentimiento.

Este factor de distorsión sobre la función normal de los costos tiene, por supuesto, que afectar el funcionamiento de las instituciones, si la intervención de los costos se ofrece desbalanceada en los diferentes momentos de la decisión, económicamente importantes.

En la relación de consumo a través del *e-commerce*, puede constatarse cómo no tener en cuenta la desnaturalización del sistema tradicional de toma de decisiones puede afectar la funcionalidad posterior de las instituciones y requerir, por tanto, una reforma para volver a mantener una situación óptima de equilibrio en el comercio.

Para efectos del interés de este escrito, podríamos simplificar la operación de comercio electrónico a cuatro momentos: a) valoración-selección, b) manifestación del consentimiento, c) ejecución y d) reclamación. Es decir, construyendo un mapa de costos y una relación que, a través de condiciones necesarias de desigualdad, explique los momentos en que los consumidores desatarían sus reclamaciones ante la jurisdicción.

En todos los momentos, puede verificarse que cada uno significa costos determinados para el consumidor en los asuntos del consumo y que la intromisión de una reducción significativa de costos marginales, asociada al uso de los mensajes de datos, puede afectar si hay un desbalance en la relación final, especialmente, cuando el legislador se ha ocupado de la aparición del costo de adquirir confianza como un costo contingente, paralelo a la reducción de la valoración-selección y del costo de consentimiento.

En la penúltima sección, revisamos lo que ocurre en la construcción de unas condiciones de posibilidad de la contratación por medio de espacios “negocio a consumidor” (B2C, por sus siglas en inglés), con fundamento e inspiradas en la desigualdad fundamental de Hand, para explicar el procedimiento de elección del consumidor y el comportamiento ante diversas normas de consumo, así como la necesidad de que aparezcan algunas figuras de protección, que han venido presentándose en el ordenamiento jurídico.

En las conclusiones se da a conocer una propuesta sobre el fortalecimiento de unas instituciones y el debilitamiento de otras, para efectos de la producción de un óptimo estado social en materia de reclamaciones.

VALORACIÓN-SELECCIÓN

Dentro del *iter* contractual de la operación de consumo por medio del comercio electrónico, el consumidor lleva a cabo las primeras operaciones de selección, búsqueda y determinación en una situación de asimetría de información con respecto al expendedor¹.

En el momento inicial, el consumidor tiene plena capacidad y conocimiento frente al tipo de necesidad que pretende resolver, el problema concreto que quiere abordar y la restricción presupuestaria para la resolución de tal problema. Esto hace que, en entornos de flujo libre de información, publicidad y datos sobre condiciones de productos o servicios, el primero en determinar la idoneidad y calidad de un producto en relación con las necesidades conocidas sea el consumidor en un momento que denominamos “valoración-selección”.

El consumidor adelanta un proceso de investigación, búsqueda y comparación entre los productos o servicios disponibles en el mercado para resolver sus necesidades. Esta búsqueda en instancias de tecnologías de la información y las comunicaciones se aligera en costo y tiempo. La experiencia convencional de obtención de la información se ve reducida, aunque de igual forma, la posibilidad de acceso a cierta información propia del contacto con determinados productos que puede ser relevante para la toma de decisiones de los consumidores, pues se reducen también otras experiencias como la verificación física, la contrastación de medidas y tamaños, el olfato, el tacto y el uso de prueba del artículo.

Esta reducción de tiempos, en ocasiones, juega como un factor de abaratamiento de costos de transacción asociados a la información del consumidor y, en el marco de la racionalidad limitada de los agentes de consumo y de la implementación de mecanismos de venta directos, no tradicionales, agresivos en la forma de lograr los cierres o consentimientos, representa una trampa que obra en contra de los intereses del propio consumidor.

Dentro de los sistemas cognitivos de decisión que operan racionalidad limitada (Kahneman, 2017; Thaler, 2016), incluso en circunstancias en que independientemente ha promovido la valoración de los productos que pretende adquirir, el consumidor puede incurrir en elecciones que atentan contra la maximización de su bienestar, como consecuencia de las premuras en la elección de un producto o un servicio y del comportamiento basado en la heurística del juicio, condicionado por sesgos cognitivos.

De hecho, la minimización del costo de tiempo en la elección y la promoción de la facilidad en el cierre inmediato de la transacción, llevan al consumidor a que

¹ En adelante se utilizarán indistintamente los términos *expendedor*, *proveedor*, *empresario* y *productor*, para referirse a la parte de la relación de consumo que, de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos, con o sin ánimo de lucro; y quien directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos (definición similar a la del artículo 5 de la Ley 1430 de 2011).

la funcionalidad de su aparato cognitivo crítico se postergue o no se active. Esto incentiva la operatividad de la racionalidad limitada para efectos de la selección, lo que hace surgir un costo eventual importante, asociado a la confianza, en cuanto a la preparación por parte del oferente de su sistema de activación de la decisión de consentimiento. En últimas, esto pone cierta ventaja de cuyo balance se encarga el sistema jurídico.

Racionalidad limitada y el problema de la disminución de los costos de valoración

La facilidad para acudir a una experiencia visual, sonora y descrita de los productos a través de las redes de información, así como la conexión con sistemas de pago mediante tarjetas de crédito, transferencias electrónicas o criptomonedas, corta la línea de tiempo entre el momento de la valoración y el de la selección o consentimiento. Desde una escala de tiempo, esto representa un problema marcado de consumo, pues puede dar lugar a que las decisiones preliminares, el “pensar rápido” del consumidor, fortalecido en los sesgos del pensamiento reflexivo no madurado (Kahneman, 2017), conlleve una decisión que no sea reflejo de la maximización del bienestar del consumidor que, normalmente, tomaría cuando “piensa despacio”.

En efecto, el problema de la virtualidad para la valoración no se traduce en la posibilidad de un “engaño” ni de la falta de los oferentes con las calidades del producto buscado, sino con la posibilidad de que se pase de la etapa de evocación y valoración a la de selección en un mínimo de tiempo, lo que puede impedir la activación de mecanismos de racionalidad crítica en el usuario. Así, se requiere la intervención institucional, para proteger al consumidor en momentos críticos, llevándolo a un consumo más racional o, en su lugar, fortaleciendo sus defensas ante la decisión, a fin de estimular la confianza que surge como un costo eventual, especialmente, en individuos adversos al riesgo².

En el caso concreto de la compra hecha por un consumidor a través de *e-commerce* o de algunos otros sistemas de adquisición directa, se han establecido mecanismos que inducen a una adecuada valoración. Por ejemplo, con respecto al fortalecimiento de la racionalidad de la decisión, en la operación de consumo de costo de valoración y selección bajo, el sistema legal colombiano ofrece:

² En este sentido resultarían útiles los empujones o *nudges* que llevarían en el marco del paternalismo libertario a que el consumidor tome decisiones con un marco de referencia que inclina su comportamiento a su favor en el mecanismo estándar o, por defecto, establecido en la norma que, a su vez, no vulnera la posibilidad de elegir libremente, en eventos en los que no desea valerse del marco referencial normativo que aplica por defecto (Sunstein y Thaler, 2017). Pese a ello, no es precisamente un *nudge* lo que es el Estado fija por medio de lo establecido de modo obligatorio, dado que no corresponde a un margen de negociabilidad preestablecido, ni a normas contractuales que puedan ser abandonadas a elección del consumidor, por el efecto nulidad que implicaría controvertir el contenido de esos pactos contractuales en los documentos.

- El mandato a las entidades financieras de presentar la información de sus productos de colocación en tasas comparables, de acuerdo con el Título II, Capítulo I de la Circular Externa 060 de 2000 (Superintendencia Financiera, 2000).
- La obligatoriedad de reflejar en la publicidad en materia de venta de tiquetes aéreos, todos los elementos inherentes al precio (Resolución 2941 de 2008 de la Aeronáutica Civil y sus modificaciones).
- La imposición de revelación de condiciones especiales de penalización o reembolsos en los tiquetes aéreos, comercializados por agencias de viajes, así como la información completa inherente a los planes turísticos conforme al Decreto 2438 de 2010.
- El deber de informar, antes de la adquisición, la disponibilidad del producto, el derecho de retracto, el término para ejercerlo, el término de duración de las condiciones comerciales y el tiempo de entrega, dentro de su tratamiento como venta a distancia, conforme al artículo 46 del Estatuto del Consumidor (EC).
- Los deberes de información previa, establecidos en el artículo 50 (literales a-f) del EC, entre los que están: la información relativa a la individualización del proveedor y expendedor, atributos del producto, condiciones de contratación y contraparte del negocio.
- La protección especial a los menores de edad en operaciones de *e-commerce*, por medio de la obligatoriedad de mecanismos de verificación de la edad de los partícipes de las operaciones y de ratificación, en caso de su intervención, por parte de adultos representantes legales, consagrada en el artículo 52 del EC (Congreso de la República de Colombia, 2011).

Los anteriores mecanismos anticipados de protección que, en el proceso de selección con información mayoritariamente en poder del consumidor, permiten tomar una decisión plenamente informado, que lo lleve al menor perjuicio para sus propios intereses.

¿Qué pasa al momento de contratar el consumidor?, ¿por qué se lo protege también en los otros momentos?

El problema de la racionalidad limitada lleva a que, con fundamento en sesgos de disponibilidad, de representatividad, de confirmación de hipótesis, entre otros³, los consumidores pueden tomar decisiones que no maximizan su bienestar ni corres-

³ Una revisión de la bibliografía puede llevar a concluir que en el *e-commerce*, algunos sesgos se toman recurrentes y relevantes, instrumentalizados desde la perspectiva del *marketing*: el efecto de arrastre; el efecto de encuadre; sesgo de confirmación; el efecto de anclaje; el efecto señuelo; el sesgo conservador; la profecía autorrealizada; el efecto halo; el efecto Forer y el efecto dotación (Ramos, 2017).

ponden a la realización perfecta de las presunciones de la microeconomía. Esto llevó a la necesidad de otros instrumentos que debilitaran el costo de la desconfianza paralela, que deriva de la toma de decisiones rápida, basada en posibles sesgos.

En ese punto, queda justificada la intervención normativa con pequeños redireccionamientos de conducta, como selecciones por defecto realizadas por el legislador, en normas tan directas como la imposición del deber de manifestar expresa e inequívocamente el consentimiento, establecido en el literal d del artículo 50 del EC y en el artículo 36, referido a productos no requeridos. Así, se dio lugar a entender que no existe consentimiento si este no es inequívoco, lo que es relevante en la apreciación de un segundo momento en la inequivalencia de costos que planteamos en materia de consumo.

De igual manera, la advertencia previa de la existencia de la posibilidad de retractarse, para el caso concreto de ventas por mecanismos no tradicionales (entre los que está el *e-commerce*), conlleva implícita la reducción del costo contingente, generado por la falta de confianza, por la falta de experiencia y los tiempos tradicionales de una decisión informada.

En este aspecto, también tienen mérito los mecanismos de protección que asisten al consumidor para su reclamación sobre productos y servicios defectuosos y la forma en que se implementan, en particular, en el caso del comercio electrónico.

Podrían interpretarse como *nudges* para el consumidor las imposiciones al expendedor en lo que respecta a deberes de información, pues el resumen del literal d del artículo 50 del EC genera un espacio de decisión para el consumidor, donde surge la posibilidad de reconfirmar lo seleccionado, a bajo costo, con una manifestación ratificada y consciente de su voluntad frente al contrato o con la posibilidad de dimitir antes del cierre de la operación. En este caso, se pone al expendedor en la posición de informar las condiciones preseleccionadas en un resumen donde, por defecto, deben advertirse los elementos más importantes, según el criterio de la norma. El carácter obligatorio para el expendedor no alcanza a configurarlo en un *nudge* del paternalismo libertario (Sunstein y Thaler, 2017), pero sí lo hace para el consumidor, quien se reserva la libertad de aceptar o dimitir sobre la elección que está tomando, en el momento en que debe ratificar la información sobre la operación que considera realizar.

LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO: CONTRAPRESTACIÓN

En el *e-commerce*, normalmente, en las plataformas B2C⁴, el momento del consentimiento coincide con la operación de la propia contraprestación. Esto, como

⁴ Concepto referido a la plataforma informática que pone en contracto el negocio con el consumidor (*business to consumer*), denominación de *marketing* que determina el componente del universo del *e-commerce* en el que radica el presente escrito (García, 2014, p. 16).

consecuencia de la operación a través de mecanismos de pagos digitales, de tarjetas de crédito, de criptomonedas, de pagos seguros en línea (PSE)⁵ o cualquier otro instrumento de pago electrónico, con los que normalmente opera el expendedor, para obtener de forma segura e inmediatamente después de la señal de consentimiento, el cumplimiento de la contraprestación a cargo del consumidor.

En el B2C, normalmente la celebración del consentimiento coincide con el momento de la contraprestación. Esto no significa la improcedencia jurídica de sistemas que permitan los pagos presenciales o por otros mecanismos, sino la inviabilidad práctica de otros sistemas de pago, por tratarse de un mecanismo de transacción anticipada en el que las compañías aseguran el flujo sano de las carteras, a la vez que la procedencia de un costo (aunque la misma norma lo minimice), de reversión, de retracto o de arrepentimiento, asociados a los procedimientos de reclamación del primer evento y los de manifestación de la forma de expiración del contrato en el segundo y el tercero.

Así, en ese momento, aparece una serie de indicaciones que presuponen deberes de conducta para los oferentes, en conexión con la forma en que se produce el consentimiento y que emanan de diversas normas de consumo:

- Corresponde al expendedor someterse a la explicitud sobre el consentimiento como necesaria por parte del consumidor: debe ser expresa, inequívoca y verificable por la autoridad competente, con la posibilidad de que el consumidor tenga el derecho de cancelar la transacción hasta antes de concluirla (art. 50, lit. d., inc. 3 de la Ley 1480 de 2011, EC).
- Corresponde al expendedor llevar a cabo mecanismos para la guarda de las aceptaciones de los consumidores (conforme al artículo 49 del EC), así como el soporte duradero y conforme a los tiempos de archivo de los libros de comercio de la información (art. 50, lit. e, EC).
- Ratificar en el momento de las transacciones los bienes, calidades, cantidades adquiridos para que el consumidor pueda aclarar o alterar su operación (art. 50, lit. d., inc. 2 del EC).
- La disponibilidad para la impresión y archivo por parte del consumidor del resumen mencionado (mecanismo evidente de custodia de la información de otorgamiento del consentimiento).

⁵ Llama la atención el modo en que la Ley 1480 de 2011 trajo la sigla PSE sin especificar su contenido y, en su momento, tuvo que hacerlo el Decreto 587 de 2016 (Presidencia de la República, 2016), en la que se calificó de “Proveedor de Servicios Electrónicos”. Aparece, curiosamente, no por accidente en Colombia antes de que se utilizara la sigla PSE en la Ley 1480 de 2011 la marca PSE, registrada por la compañía ACH COLOMBIA S.A. en expediente de radicación 3 70722 7, de la Superintendencia de Industria y Comercio, sugiriendo la aclaración que tuvo que hacer el Decreto 587 sobre el contenido de la sigla, que probablemente esta se refiera a lo que en otros escritos se ha denominado proveedores de servicios de pago [PSP] (Imbachí, 2016, p. 131).

- La prohibición de presumir consentimiento en cualquier operación que implique erogaciones u obligaciones a cargo del consumidor, en caso de su silencio (art. 50, lit. d, inc. final del EC).
- Remitir, a más tardar el día calendario siguiente de efectuado el pedido, un acuse de recibo, con información precisa del tiempo de entrega, precio exacto, incluyendo los impuestos, gastos de envío y la forma en que se realizó el pago (art. 50, lit. d, inc. 4 del EC).

Estas cargas, generan mayores costos para los empresarios. A su vez, constituyen un sistema de señales para los consumidores aptos, en el momento del consentimiento, para que se construya un lazo contractual con un mínimo de razonabilidad y revisión. De este modo, no solo se incentiva que las decisiones sean tomadas con un mínimo de análisis, sino dentro de un consentimiento reconfirmado.

Pese a lo anterior, los usos mecanizados de los sistemas transaccionales por parte de los consumidores pueden conllevar que la implementación de estos mecanismos de advertencia constituya solo un costo más para los empresarios, que no amigora la toma de decisiones sesgadas por los consumidores. Depende, por tanto, de un ejercicio juicioso y autónomo de responsabilidad del consumidor acudir a esta información, con lo cual logra disminuir el costo de su consentimiento y estimula la resolución de las heurísticas y sesgos que pueden conllevar decisiones equivocadas.

En efecto, la provisión de información detallada, así como el resumen, el depósito de información y la solicitud de reconfirmaciones, no garantiza un consentimiento plenamente racional de parte de los usuarios; por el contrario, si se confieren a la par que mecanismos laxos de reclamación, reversión y resarcimiento, constituyen únicamente una imposición de cargas al empresario, que no verifica la situación de riesgo moral que una excesiva protección pueda conferir a los consumidores, en conexión con su interacción con los expendedores.

Responsabilidad y operación de buena fe exenta de culpa

Admite una única interpretación el seguimiento por parte de los expendedores de las normas de conducta referidas a la protección del momento de consentimiento en la operación de *e-commerce*: su autoprotección y su derecho a invocar el procedimiento de buena fe exenta de culpa, en las circunstancias en que el usuario ha tenido la oportunidad de acceder a los mecanismos que acabamos de señalar. Esto da lugar a un medio de defensa para el empresario expendedor en lo que refiere a reclamaciones por falta de idoneidad de productos o servicios demandados, bajo los parámetros reconfirmados y los términos contractuales advertidos.

De igual manera, el cumplimiento de estos deberes de conducta implica un mayor costo de reclamación por parte de los consumidores, reflejado en la limitación de causales de reversión y en la lógica de limitación de las reclamaciones por publicidad engañosa o por incumplimientos con términos ofrecidos, cuando los

parámetros de conducta han sido debidamente expuestos y las decisiones tomadas libremente por los consumidores.

Entonces, no puede haber lugar a cargos para el productor, distribuidor por compra de productos que el consumidor escogió libremente, teniendo la posibilidad de verificar la idoneidad de estos productos para la realización de sus propios fines, máxime cuando en muchos casos es imposible por parte del proveedor determinar el uso que se les pretendía dar, la necesidad que atendían o el problema que resolvían.

Concurrencia del consentimiento con la operación de pago

En las operaciones de *e-commerce*, habitualmente, coincide el momento de la manifestación del consentimiento con la operación de contraprestación a cargo del consumidor, lo que eleva la desconfianza y, por tanto, los costos para realizar la operación.

Una función que han llevado a cabo las normas de consumo electrónico, así como el advenimiento de la protección de datos y otros dispositivos institucionales, ha sido la disminución de la desconfianza o de los costos de la desconfianza, que ha aparecido aparejada con el surgimiento de la utilización de los signos distintivos como señal de seriedad de los productos ofrecidos, para la gestión de pagos en sistemas informáticos, así como la utilización de marcas que señalizan la calidad de la gestión de la seguridad en materia de pagos. Desde el punto de vista del *marketing*, estas conductas van de la mano con un acercamiento a que los negocios B2C estén implementándose cada vez con mayor fuerza en el contexto nacional (García, 2014; López y Monroy, 2013).

El momento del pago, con el arribo de un ecosistema que propicia la operación tecnológica, sumado a un crecimiento significativo de las conexiones y de los accesos móviles, han llevado a la reducción del costo del procedimiento de la toma de decisiones contractuales, a tal punto, que los consumidores, en muchas ocasiones, se encuentran en la situación de toma de decisiones de consumo con sus teléfonos celulares. Esto también ha dado lugar a que surja la inquietud de la regulación del denominado *m-commerce* (Imbachí, 2016), que en realidad en muchos aspectos corresponde a una regulación especial de *e-commerce*, surtido por el uso de tecnologías móviles y aplicaciones del Internet de las cosas (IoT).

Esta reducción de los costos de transacción y, en concreto, celebración del acuerdo es relevante para determinar las formas de protección al consumidor, a partir de los fenómenos de pago remoto, no guardando importancia para el efecto de las ideas que aquí se plantean la posibilidad del pago por proximidad como modalidad posible del pago a través de instrumentos tecnológicos móviles (Imbachí, 2016, p. 130). Esto, por cuanto el pago por proximidad acaba distanciando la operación de una auténtica operación de *e-commerce*, para lo que se refiere al momento de interacción con el producto y el expendedor, así como a los costos de valoración,

selección y contratación, propiamente reducidos en el entorno de pagos remotos, asociados también a la selección remota y a la adquisición contra una orden de envío, a través de mecanismos de transporte o de la entrega electrónica de bienes intangibles (Imbachí, 2016, p. 132)⁶.

RECLAMACIÓN – ARREPENTIMIENTO

Obviando el momento de la ejecución del contrato⁷, pues corresponde a estudios sobre la responsabilidad civil en estos momentos, el establecimiento de modernos mecanismos de intervención a favor de los intereses del consumidor ha llevado también al surgimiento de fórmulas que se acercan a la autocomposición en algunos puntos y que requieren de una verificación juiciosa, para evitar que se esté reduciendo de forma drástica el costo de la reclamación de los consumidores, reflejado no solo en los costos de gestión del reclamo en sí, sino también en los riesgos de la imposición de multas o condenas en costas judiciales, multiplicados por la probabilidad de que su reclamo sea desestimado.

Esta es la expresión más fundamental de la inecuación de Hand⁸ que, aplicada para establecer un nivel óptimo de protección al consumidor, es la clave para determinar el nivel deseable de protección que se espera para los consumidores involucrados en el comercio electrónico.

Pueden observarse elementos de protección que vinieron con la legislación del consumo y se reglamentaron en recientes decretos, como las reversiones de transacciones por medios de pago electrónico⁹. Situaciones en las que era indispensable una regulación, pues las posibles consecuencias y costos directos e indirectos que las reversiones imponen a los proveedores y expendedores debían ser analizadas con juicio, para no incentivar un nivel de reclamaciones por encima del óptimo legal y de lo socialmente deseable.

⁶ Ideas que no contrarían la definición de comercio electrónico del artículo 2, literal b de la Ley 527 de 1999, pero que, para efectos prácticos, sitúan la operación de consumo a través del comercio electrónico en un escenario relevante y distinto al del comercio entendido como “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” (Congreso de la República, 1999). Este posicionamiento diverso es posible a partir del propio entendimiento del artículo 49 de la Ley 1480 de 2011.

⁷ Por corresponder a otro tipo de trabajo, se prescinde del análisis de este momento, para efectos de la relación de costos que se verifica en el presente.

⁸ Instrumento de análisis que se utilizará a continuación para describir un comportamiento basado en un componente racional de valoración de probabilidad de resultados esperados contra costos de la conducta.

⁹ De conformidad con el artículo 2.2.2.51.2 del Decreto 587 de 2016 que reformó el Decreto 1074 de 2015, procede la reversión: 1) cuando el consumidor sea objeto de fraude; 2) cuando corresponda a una operación no solicitada; 3) cuando el producto adquirido no sea recibido; 4) cuando el producto entregado no corresponda a lo solicitado, no cumpla con las características inherentes o las atribuidas por la información que se suministre sobre él, y 5) cuando el producto entregado se encuentre defectuoso.

La reversión tiene el propósito de crear un marco de reclamaciones y ejecución de los reembolsos correspondientes a un costo cercano a cero para los consumidores. La institución surge a partir de los mecanismos directos y agresivos de ventas que producen un consentimiento débil. Esta necesidad de defensa del consumidor, reforzada por el deber programático que impone el artículo 1 de la ley 1480 de 2011 (al establecer el objetivo del EC de “proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores”), se proyecta en el artículo 51 del EC, así como en el Decreto 587 de 2016.

La historia de la reversión en nuestro ordenamiento jurídico y en el derecho comparado conecta, inicialmente, de forma más fuerte con el derecho de retracto y con los sistemas de venta programada en salas de venta, muy populares en los tiempos compartidos turísticos en los que, a través de la ejecución de libretos y protocolos refinados de dominación psicológica frente al consumidor, se obtenían cierres emotivos, en los cuales las tarjetas de crédito servían como vehículos para la inmediatez de la prestación económica, a cargo de los consumidores. Esto llevaba a posteriores arrepentimientos, más comunes en este tipo de operaciones de mercado que en las ventas tradicionales en las que el consumidor acude en la búsqueda del producto para la venta y comercialización. Algunos escenarios normativos más antiguos en los que se institucionalizó el retracto, pueden avizorarse en el Decreto 1076 de 1997.

Pese a lo anterior, no pueden confundirse las instituciones de retracto y el derecho a la reversión, pues mientras el primero opera como una forma de terminación de las obligaciones emanadas de un contrato y de expiración del contrato mismo; el segundo, constituye un mecanismo de protección *a posteriori* del consentimiento construido que, no necesariamente, ataca la existencia, vigencia, validez de las obligaciones contenidas en los contratos sobre los cuales se llevaron a cabo pagos como mecanismos de cumplimiento de las obligaciones del consumidor¹⁰. En el último caso, se está proporcionando una solución a bajo costo para el consumidor, a fin de no tener que acudir a la declaratoria de anomalía jurídica de un contrato por parte del consumidor, sino para desplazar este costo al empresario.

¹⁰ Ambas figuras, retracto y reversión, aparecen en la legislación del consumidor y tienen conexión cercana y también diferencias. Actualmente la primera se encuentra en el artículo 47 y la segunda en el 51 del EC (Ley 1480 de 2011). Ambas instituciones han tenido diversos desarrollos en el derecho comparado. Por ejemplo, la Comunidad Europea reguló a través de la Directiva 97/7/CE lo que denominó *derecho de resolución para contratación a distancia*. Por otro lado, en el derecho español, se identifica el *derecho de desistimiento*, consagrado en la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios. En el caso argentino, se encuentra la posibilidad de retracto para ventas domiciliarias en los artículos 32-34 de la Ley 24420. Finalmente, la Ley 19.496 de Chile, se ocupó tanto de una regulación de derecho de retracto de ventas no tradicionales como de retractación en venta digital, electrónica o a distancia (Lorca, 2012, pp. 11-13). Por otro lado, además de la consagración concreta en el derecho colombiano, en la Comunidad Europea, se ha discutido en concreto sobre el mecanismo de la reversión en la Directiva 2002/65/CE (art. 8), que señala la necesidad de medidas apropiadas para la anulación de transacciones hechas por el cliente con tarjeta, en caso de utilización fraudulenta de este dispositivo (Maguina, 2016).

En efecto, la institucionalización de medios de reclamación directos por los mismos mecanismos electrónicos de contratación, así como la autocomposición o el recurso a mecanismos alternativos de solución de disputas en línea, redujo sensiblemente el costo de reclamar, lo que significa un equilibrio necesario en la reducción de costo en la toma de decisiones que en casos de racionalidad limitada puede conllevar los negocios que no maximizan el bienestar de los consumidores. Sin embargo, desde la perspectiva de la compensación o reclamación, esta reducción de costos puede dar lugar a la sobrecompensación y a la operación con riesgo moral por parte de los consumidores cuando instituciones como la reversión de los pagos aparece en artículos como el 51 del EC y en la normativa consagrada en el Decreto 587 de 2016. Esto, por cuanto la reversión en sí misma, no solo aligera aún más los costos para el consumidor, sino que impone costos a los expendedores, relacionados con su operación y reflejados en el impacto contingente de reembolsos, en muchas ocasiones, gestionados a partir de la decisión de un tercero sobre el que no se tiene control.

La reversión ocasionó, entonces, la necesidad, en la propia norma que la crea, de moderación en la reducción de costos de reclamación a los consumidores, a tal punto que, en primera instancia y desde su norma legislada, se fijan causales taxativas relatadas en la primera versión del artículo 51 del EC y, posteriormente, reafirmadas y sistematizadas en el artículo 1 del Decreto 587 de 2016 que reformó el artículo 2.2.2.51.2 del Decreto 1074 de 2015. Pero esta moderación no es la única que viene con la institución de la reversión. En el estatuto original, se fijó una sanción a los consumidores que ejercieran abusivamente el derecho de reversión, sanción que quedó pobremente desarrollada en el artículo 2.2.2.51.12, que prácticamente reitera lo dispuesto en el EC, sin mayor adición.

La sanción por tal abuso es apenas racional en términos de análisis económico de la norma, especialmente, percibiéndose el incentivo fuerte que implica la disminución de costos de reclamación al consumidor cuando, por la vía de la práctica abusiva de solicitud de reversión, se cuestionan las decisiones que ha tomado en materia de consumo.

La moderación de la reversión es solo una expresión normativa de la necesidad de un reequilibrio, a partir de la reducción significativa de los costos de denuncia y persecución que pueda, eventualmente, convertirse en un incentivo perverso para el comportamiento sin la noción de operación con autocuidado, con buena fe exenta de culpa y, en fin, con un comportamiento que no desplace a los oferentes el riesgo de la impericia en la selección de productos o en el proceso de valoración-selección de los consumidores, quienes tienen mayor información sobre lo que desean.

Entonces, en el estadio de la reclamación, la obligación por parte del expendedor de permitir que los consumidores puedan llevar a cabo las solicitudes de devolu-

ción y reclamación¹¹ de forma similar a como llevaron a cabo la adquisición del producto (art. 46, num. 3 del EC), solamente busca que la reducción de los costos de búsqueda (valoración-selección) y los costos del consentimiento por cuenta de la tecnología tengan un par en lo referente a la reclamación, que no desbalancee aún más la relación de consumo. Y, a su vez, para evitar romper este delicado equilibrio se impone que se establezcan costos al menos contingentes para las conductas de aprovechamiento o temerarias de los consumidores, que puedan elevar el riesgo de la operación de los expendedores, llevándolo a un punto prohibitivo¹².

Algo similar ocurre con la sanción a la temeridad en que incurren los consumidores a través del artículo 58 del EC. Igualmente, en menor medida, con el costo que significa imponer al derecho de retracto condiciones que lo limitan.

PROPUESTA DE CONDICIONES DE POSIBILIDAD

Learned Hand para la construcción de condiciones

La fórmula de Hand (Cooter y Ulen, 2016; Posner, 2000), afín al teorema coasiano, pese a que convencionalmente podría utilizarse para la estimación de un deber de conducta en torno a asumir o no el deber de indemnizar, especialmente, en asuntos de responsabilidad civil, podría trasladarse en su lógica de establecer condiciones, en este caso, no para la imposición de las sanciones sino para la interpretación de una relación o la ocurrencia de una situación deseada.

El uso de la desigualdad, la utilización de variables de restricción (en el caso de Hand se trata de la probabilidad que va de 0 a 1, en el del presente modelo de constantes que representan el costo total, sumado entre el costo del consumidor y el del empresario en los diferentes momentos) y el análisis de los crecimientos a uno u otro lado sería suficiente para la construcción de un modelo de análisis, en situaciones de cambios de los costos, emulando en parte la propuesta de Hand.

Lo que se propone presupone un consumidor racional y que no se toman las perturbaciones que implican las relaciones de agencia que pueden existir en el caso del *e-commerce* en el que intervienen menores. Aspecto sobre el cual el EC reservó la imposición de mayores costos al empresario (art. 52), lo que no carece de sentido, pues la imposición de estos costos al empresario (los de las medidas para verifi-

¹¹Entendiendo que *reclamación* queda comprendida la correspondiente al retracto y a la reversión, así como en el sentido más amplio y genérico la del artículo 58 del EC, por ejemplo, por falta de correspondencia del producto a los atributos enunciados.

¹²La situación no es despreciable, pues cuando se habla de la economía digital o de la dimensión del *e-commerce* es posible identificar la relevancia del problema. De acuerdo con el observatorio de *E-commerce*, el 82% de los mayores de 15 años en Colombia utiliza Internet todos los días durante la semana; el 19% de los internautas ha llevado a cabo un operación completa de *e-commerce* durante el año (pedido o compra de un bien en línea hasta pago en línea); y el 91% ha intervenido en alguna actividad de comercio electrónico en su consumo (pedido, recaudo, reclamación en posventa o verificación del producto) (MinTic, 2019).

car la mayoría de edad en las operaciones) es, en cierta medida, eficiente toda vez que recaen sobre quienes pueden activar de forma expedita el bloqueo a la realización de operaciones de personas que no cuentan con la madurez negocial necesaria y que pueden ser mayores víctimas de los sesgos y heurísticas. Debido a que un modelo que contenga la relación de agencia que puede existir entre los menores y sus representantes legales generaría mayor grado de complejidad a las ideas que pretenden exponerse aquí, se opta por no abordar tales variables. Por tanto, el análisis solo aplica para individuos adultos con plena capacidad de representación de sus actos.

Podría estimarse adelantar una reclamación de un usuario de *e-commerce* por cualquier inconformidad sobre un producto o servicio se posibilitaría bajo la siguiente condición necesaria:

$$pa \times \alpha > \eta \quad (1)$$

Donde:

pa es la probabilidad de la realización de la reclamación a favor del consumidor.

α es el beneficio esperado por el consumidor de la reclamación.

η es el costo del esfuerzo no compensado de la reclamación.

En este marco de inequación de Hand (Cooter y Ulen, 2016, p. 293)¹³, el consumidor solo elevaría su reclamación ante un nivel inferior o igual a η .

Por otro lado, podemos representar la condición para la atención directa de la reclamación por parte del expendedor (revirtiendo, reembolsando o pagando) del siguiente modo:

$$(1 - pa) \times \alpha > \beta \quad (2)$$

Donde:

$1 - pa = pb$ es probabilidad de que el expendedor vea realizada favorablemente su oposición a la reclamación¹⁴.

α es el beneficio esperado por el consumidor con la reclamación.

¹³Se advierte que el uso otorgado aquí a la fórmula de Hand es diferente al normativo: se ocupa del aspecto descriptivo de la decisión de los agentes económicos, en este caso, el consumidor y el productor en una operación de toma de decisiones con respecto a una potencial reclamación.

¹⁴Se establece un inverso, tomando en cuenta la probabilidad de 0 a 1. El primero es un hecho absolutamente improbable y el segundo un hecho certero. Dado que todo lo que no sea probabilidad de que una parte gane, representa la probabilidad de que la otra lo haga en su lugar, la probabilidad de tener éxito en una reclamación por parte del empresario es la contraria a la del consumidor, por lo que puede expresarse como el resultado de la resta de la probabilidad segura, es decir uno (1).

β es el costo del esfuerzo no compensado para el empresario de enfrentarse a la reclamación del consumidor.

Lo que tomando en cuenta que en términos de la constante K , puedan describirse los costos de reclamación como el compuesto de los costos de elevar reclamación del consumidor expresados en η , más los costos asociados a dar soporte a la reclamación del expendedor representados en β . Esto da lugar a que $K = \eta + \beta$; y los diferentes valores asociados a despejar η y β podrían ser expresados así:

$$(1 - pa) \times \alpha > (K - \eta) \quad (3)$$

Tomando en cuenta que $\beta = K - \eta$, aplicando que los costos de reclamación del consumidor son inversos a los que corresponden al expendedor y que ambos obran como componente de una suma total de costos de reclamación equivalente a un valor K , se tendría que los consumidores y los expendedores, presumiéndose la racionalidad, siempre llegarían a una situación de arreglo directo de presentarse las dos condiciones. Estas condiciones requieren un η preferiblemente pequeño y un α grande o un pa muy grande que conlleve un pb pequeño.

Surge, entonces, la pregunta en torno a las mismas inequaciones, sobre la forma en que debe legislarse la protección del consumidor en las circunstancias de *e-commerce*, cuando está presentándose una reducción en la estructura de costos.

Los momentos de valoración-selección y consentimiento-contraprestación ofrecen circunstancias concretas en que pueden emularse las condiciones necesarias para determinar con los costos de estos momentos, que son diferentes a los del *iter* contractual¹⁵ y donde, a partir de un simple establecimiento de estas condiciones, podremos llevar a cabo un análisis que contribuye con la construcción y refuerzo de las conclusiones del texto. Ahora, presentamos tales condiciones.

La perturbación de los costos en los tres momentos de toma de decisión del consumidor

Tomando expresiones en términos similares a los de la construcción de la fórmula de Hand, podemos concebir tres momentos de costo en la valoración de la decisión del consumidor sobre su reclamación, de la siguiente manera:

γ_1 : el costo asociado al proceso de valoración y selección (disminuido por el *e-commerce*).

γ_2 : el costo asociado al consentimiento como vehículo de expresión de la voluntad (también disminuido por el *e-commerce*).

¹⁵No se acoge plenamente la idea de un *iter* contractual, porque para efectos de este análisis, se presume que la mayoría de las operaciones de *e-commerce* corresponde a contratos de ejecución inmediata o de ejecuciones por vencimientos sucesivos que, convencionalmente, corresponden a pagos, por lo cual no se aborda el momento de la ejecución.

η : el costo asociado con las reclamaciones en materia de *e-commerce*, podría seguirse expresando en términos de γ ¹⁶.

De entrada, se tiene un problema fundamental. Pese a la racionalidad limitada del consumidor, la situación de desventaja de información en especificaciones del producto y el desequilibrio en el diseño contractual frente al expendedor, no puede desbalancearse totalmente la relación de costos entre consumidores y expendedores a favor de los consumidores, a tal punto que les cueste menos reclamar (sea reversiones, retractos o reembolsos) que consentir, porque esto conllevaría un nivel de protección menos óptimo, pues daría lugar a un incentivo para asumir situaciones de riesgo moral en las cuales se carguen los costos de los mecanismos y barreras de protección implicados en las reclamaciones a los expendedores. En otras palabras, en un escenario así, se estaría dando lugar a que los consumidores obraran negligentemente en sus operaciones de *e-commerce*.

En ese orden de ideas, para una conducta responsable del consumidor de la mano con no generar costos prohibitivos a la actividad de los expendedores, cuanto menos debe cumplirse establecer un sistema de costos que cumpla la siguiente desigualdad:

$$\gamma_1 + \gamma_2 < \eta \quad (4)$$

Con respecto a esta fórmula, debe tenerse en cuenta que si η se mantiene como el costo esperado de esfuerzo de la reclamación, habría que concluir que la manera de mantener el cumplimiento de tal desigualdad, presentada como condición, sería elevando el costo η o reduciendo a casi cero γ_1 o γ_2 para el consumidor, de manera que se le imponga una mayor carga de responsabilidad al momento de llevar a cabo sus actos de valoración-selección o de manifestar su consentimiento.

Para ello, aparecen normas que imponen deberes de conducta en relación con la reclamación o elevan su costo (η), por ejemplo, la multa establecida en el artículo 51, inciso 4 del EC, ratificada por el Decreto 587 de 2016 (art. 2.2.2.51.13), consistente en hasta cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), como sanción para el ejercicio abusivo de la reversión (incremento de η). Asimismo, las normas que castigan con condenas en costas las actuaciones procesales infundadas (incremento probable de η).

De esta manera aparece en los valores contingentes de η los siguientes términos:

$(1 - pa) \times \eta_1$: donde η_1 es la posibilidad de una condena en costas.

$(1 - pa) \times \eta_2$: donde η_2 es la posibilidad de una sanción por operar ilegítimamente una reversión.

¹⁶Como se advirtió, se desatiende el costo asociado con la etapa de ejecución o el cubrimiento de cuotas, porque interesa a casos como los *smart-contracts* o el de inteligencia artificial, a los que se refirió la ponencia de Alejandro Giraldo, presentada con esta, en el XXXIV Congreso Nacional de Derecho Comercial.

$(1 - pa) \times \eta_3$: donde η_3 es la posibilidad de una indemnización de otros perjuicios causados por la acción infructuosa de consumo¹⁷.

Las variables de costos de reclamación que puedan surgir (η_1 , η_2 y η_3) están sujetas a un multiplicador de probabilidad (pb , que es igual a $1 - pa$), porque se trata de costos contingentes que surgen según el grado de probabilidad de éxito del empresario reclamante.

Como puede observarse, imponer sanciones al abuso de instituciones como la reversión, expresar y aplicar apropiadamente la condena en costas e institucionalizar la indemnización de perjuicios causados al empresario con los reclamos temerarios es deseable también para mantener la condición de necesaria para lograr un nivel de reclamaciones óptimo¹⁸.

En el otro lado de la inequación, que se disminuya el costo de valoración-selección y de la toma de decisiones a través del consentimiento es un efecto visible de la disminución drástica del costo que representa la operación con tecnologías, para la investigación, negociación y adquisición de productos o servicios.

Ese efecto connatural debe mantenerse, pues significa la facilidad al consumidor otorgada por cuenta del costo al empresario, al momento de la ejecución del acto jurídico, traducido en deberes exhaustivos de información. Esto mantiene un equilibrio sano, al actuar simultáneamente a la elevación del costo de la reclamación infundada o manteniendo bajo el costo de la toma de decisiones.

Obsérvese cómo incluso en la reducción a cero de los costos de información, valoración, selección y consentimiento, se mantendrían las condiciones de protección óptimas si los costos de reclamación existen.

En este orden de ideas, tiene sentido económico imponer a los consumidores reclamantes un costo real por la realización de sus reclamaciones y un costo contingente expresado por estas en términos de sanciones al comportamiento temerario o reclamación abusiva.

Por otro lado, es comprensible que se busque que las facilidades tecnológicas en materia de uso de tecnología de la información y las comunicaciones se trasladen al consumidor, haciendo amigable su acceso a la reclamación electrónica y a los sistemas necesarios para el reconocimiento de sus derechos, a través de los mismos mecanismos en que originalmente pacta. Sin embargo, pone en evidencia de la necesidad de incentivos para evitar reclamaciones ineficientes con elevados costos para los productores a través de la imposición de las sanciones referidas en ciertos casos, que permitan que η no se reduzca a cero.

¹⁷Se inserta $1 - pa$, bajo el supuesto de que la probabilidad de éxito del empresario ante la reclamación es inversa a la probabilidad de éxito del consumidor.

¹⁸No al margen de estas ideas, se observa que la multa que se impone al expendedor en el proceso de consumidor regulado en el artículo 58 numeral 10 del EC, no solamente apareja una consecuencia para el productor vencido, sino también su recíproca para el caso del consumidor que obra temerariamente, con un mal contingente equivalente a 150 SMLMV en evento de fracaso.

La perturbación de los costos para el empresario

Con miras a inducir a la celebración de las operaciones con sus consumidores, el empresario propenderá en todo momento por reducir a cero los costos del “cierre” de sus acuerdos (desde el punto de vista jurídico, se hace referencia a su perfeccionamiento). Lo que significa que actúa para que γ_1 y γ_2 se reduzcan significativamente, pues esto implica también un efecto favorable para sus intereses.

Pese a lo anterior, los empresarios se ven inmersos en diferentes costos. Estos están asociados a la pérdida con las reclamaciones, a los tiempos otorgados en favor del consumidor, a los costos de archivo de las operaciones realizadas, así como a las cargas inherentes a la protección. De ese modo, vale la pena observar las condiciones de restricción a su comportamiento en el marco de lógicas similares a las presentadas.

Podría decirse que el empresario se encuentra inducido a contrastar si los costos del cumplimiento de las cargas inherentes a las instituciones de protección en la valoración del consumidor y su consentimiento son superiores a los costos no compensados de sufrir eventuales reclamaciones¹⁹, en términos de la siguiente fórmula:

$$\delta_1 + \delta_2 > \beta \quad (5)$$

Tratando a $\delta_1 + \delta_2$ como inversos de γ_1 y γ_2 y a η como inverso de β , para reexpresar esta relación en términos de intereses del empresario expendedor, comprendiendo que el costo que se impone al consumidor es uno del que se libera al empresario, y viceversa, utilizando k como constante representativa del costo en una relación concreta (por tanto, $k_1 = \gamma_1 + \delta_1$ y $k_2 = \gamma_2 + \delta_2$; igualmente $K_\eta = \eta + \beta$), tendríamos:

$$(k_1 - \gamma_1) + (k_2 - \gamma_2) > (K_\eta - \eta) \quad (6)$$

De donde, notoriamente, el incremento de los costos al consumidor en el momento de valorar-seleccionar y consentir-cumplir la contraprestación (γ_1 o γ_2) ponen en peligro el cumplimiento de la condición (por hacer más grande el lado izquierdo de la inequación, lo que lleva a que, eventualmente, no se cumpla la condición). Así, el incremento del costo de la reclamación a cargo del consumidor (η) asegura la conservación de la relación, al hacer notoriamente más pequeño el lado derecho. Lo que se explica desde la otra perspectiva la situación.

Los costos quedan representados en solo tres componentes: γ_1 en el consumidor y su correlativo δ_1 en el productor, γ_2 en el consumidor y su correlativo δ_2 , en

¹⁹ Para el empresario siempre será preferible un costo no compensado de atender reclamaciones negativos o cercanos a cero, lo que es posible; siendo por el contrario inviable que los costos de sostener el e-commerce sean negativos.

el expendedor; así como η y su correlativo β , con lo que se busca simplificar las ideas propuestas.

Hasta aquí, esos componentes son expresión de las relaciones entre las tres primeras secciones de este escrito.

CONCLUSIONES

El proceso de valoración-selección del consumidor se benefició con una reducción de costos no solo debido a las facilidades tecnológicas, sino también a la reducción de los problemas de confianza que origina la inmediatez y entrega de contraprestaciones de forma automatizada. Esta reducción significa mayores cargas para los expendedores, en cuanto al suministro de información con respecto a su razón social, datos de comunicación, características de operación e información sobre la posibilidad de revertir transacciones.

La elección realizada remotamente por el consumidor, en la que mezcla la señal de su consentimiento con el momento de pago de la contraprestación, tiene un sistema de protección reflejado en el incremento de los costos a los expendedores, en cuanto a la disposición de sitios de oferta y provisión de artículos o servicios, con un óptimo de información que facilite al consumidor la toma de decisiones, a partir de las estrategias de señalización implementada por el expendedor, a la par que se aligera, aún más de lo que lo hacen las tecnologías de información, los costos de la selección y toma de decisiones para los consumidores.

Este aligeramiento en costos de transacción es deseable para el establecimiento de un óptimo de reclamaciones en materia de comercio electrónico, siempre que se tome en cuenta el efecto de la reducción prácticamente a cero del costo de reclamación y las posibles situaciones de riesgo moral o de interés adverso, que implican las decisiones de reclamación sin contraprestaciones. En este sentido, las conclusiones de algunos trabajos académicos que estiman normas como las de la reversión “eficiente” (Barajas, 2013, p. 85), por imponer costos a los empresarios y no a los consumidores, invisibilizan otros efectos de interacción estratégica que surge a partir de las normas y uno de los propios supuestos con los que deberían operar: el de las normas como un sistema de incentivos.

Para esto, la normativa colombiana ha implementado entre otras figuras las excepciones al derecho de retracto, la imposición de cargas contingentes al consumidor por las reclamaciones temerarias o la reversión de pagos que hagan perder la confianza de los expendedores en los sistemas transaccionales electrónicos. De ahí, la imposición de multas a las reversiones abusivas, el límite de tiempo para invocar el derecho de retracto y la limitación en la naturaleza de las operaciones de *e-commerce* que lo admiten, pese a tratarse de un producto vendido por un sistema no convencional de ventas. De allí mismo, también el porqué es deseable una condena en costas en las acciones de consumo y porqué existen multas por

la temeridad y de otras indemnizaciones que proceden convencionalmente por las reclamaciones en el consumo ordinario.

Los anteriores planteamientos no se contradicen con el establecimiento a cargo del expendedor de referencias claras sobre la calidad de sus productos, sobre las condiciones de contratación, los elementos inherentes a las cargas de la relación contractual que se teje por medios electrónicos, el deber de protección a menores ni la procedencia de medidas cautelares en su contra, cuando se detecta un abuso contra los consumidores.

Todas estas medidas reducen los costos de desconfianza del consumidor y le permiten dar el primer paso en una relación de agencia notoriamente peligrosa, desde la perspectiva de la ejecución de descuentos inmediatos a cambio, si no de un intangible, de la obligación contractual de transportar y entregar una mercancía en un entorno de alta criminalidad informática, en el que, pese a lo señalado, no solo está prosperando la conectividad, sino que aumenta significativamente el comercio electrónico con una proclividad a preferir este tipo de operaciones, con expendedores ubicados en el contexto nacional (García, 2014, p. 16; MinTic, 2019, p. 27).

La clave para mantener un balance apropiado se encuentra en comprender que la disminución de los costos de todo tipo de operación en un proceso de interacción consumidor-expendedor, en el que se termina en una reclamación, debe involucrar un nivel de costo social óptimo en el que los costos del trámite valoración y selección se reduzcan al mínimo para el consumidor, así como que tenga este consumidor que asumir ciertos costos de su reclamación (cuando menos contingentes), para evitar que disminuya su aversión al riesgo, especialmente por tener incentivos para reclamaciones audaces.

Lo anterior contraría la idea convencional de una reducción constante de los costos de reclamación y presupone la idea de un consumidor bien informado sobre las condiciones, calidades y situaciones bajo las cuales celebra su operación, debido a un costo que los proveedores ya han asumido.

Para la sociedad, existe un óptimo nivel de relación entre el costo de la reclamación y el costo de la información del consumidor y tal nivel no implica elevar constantemente a cargo de los empresarios el costo de atender las reclamaciones llevadas a cabo por sus consumidores.

La circunstancia de racionalidad limitada de los consumidores se ve disminuida a través de la intervención y acatamiento de normas de regulación y de la autorregulación adoptada por los expendedores, con miras a acercar más a un comportamiento de selección razonable que dé lugar al óptimo de contratación, esperado para tales consumidores.

Pero atacar tal racionalidad limitada, ofreciendo una red de protección en instancia de reclamación demasiado fuerte, puede elevar el costo de los empresarios en su actividad a tal nivel, que los conviertan en prohibitivos. Por otro lado, el exceso de instrumentos de protección puede estimular las heurísticas del juicio al momento

de tomar decisiones y el comportamiento de riesgo moral por parte de los consumidores, cuando el consentimiento se ve solo como un paso en un proceso de decisión que puede ser desecho a costo cercano a cero.

REFERENCIAS

1. Aronáutica Civil. (2008). Resolución 2941 del 27 de junio. *Diario Oficial*, 47037, 1. https://www.redjurista.com/Documents/resolucion_2941_de_2008_aeronautica_civil.aspx#/
2. Arenas, J. D. (2013). *Estrategias de autorregulación en bienes intangibles: el caso de software*. Medellín: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
3. Barajas, V. B. (2013). *La reversión del pago en el EC. Constitucionalidad y eficiencia* [tesis de pregrado]. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
4. Congreso de la República de Colombia. (1999). Ley 527 del 21 de agosto. *Diario Oficial* 43673, 1. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1662013>
5. Congreso de la República de Colombia (2011). Estatuto del Consumidor. Ley 1480 de 2011 del 12 de octubre. *Diario Oficial* 48220, 1. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681955>
6. Cooter, R., & Ulen, T. (2016). *Derecho y economía*. México: Fondo de Cultura Económica. Sección de obras de política y derecho.
7. García, N. P. (2014). El valor percibido y la confianza como antecedentes de la intención de compra *online*: el caso colombiano. *Cuadernos de Administración*, 30(51), 15-24.
8. Imbachí, J. F. (2016). *M-commerce: el comercio electrónico móvil y los pagos a través de dispositivos móviles*. *Con-texto*, 46, 117-140. Doi: <https://doi.org/10.18601/01236458.n46.08>
9. Kahneman, D. (2011/2017). *Pensar rápido, pensar despacio* [traducido por Chamorro, J.]. Barcelona: Debate.
10. López, D., & Monroy, A. J. (2013). El comercio electrónico de calidad: compromisos empresariales asumidos en beneficio del consumidor. *INNOVAR. Revista de Ciencias Administrativas y Sociales*, 23(47), 41-52.
11. Lorca, C. F. (2012). *Ámbito de aplicación del derecho de retracto en la Ley Nro. 19.496 de Protección al Consumidor* [tesis de licenciatura]. Valdivia: Universidad Austral de Chile.
12. Maguiña, R. (2016). *E-commerce: Regul@ro no Regul@r, ¿esa es la cuestión? Un estudio de las mejores prácticas en protección al consumidor en e-commerce; con énfasis en los países participantes en el Programa COMPAL*. Lima: Indecopi. <https://pdfslide.net/documents/e-commerce-regulr-o-no-regulr-esa-es-la-cuestion.html>

13. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Min-TIC). (2019). *Medición de indicadores de consumo del observatorio e-commerce*. <https://www.observatorioecommerce.com.co/wp-content/uploads/2019/03/estudio-consumo-ecommerce-colombia-observatorio-2019.pdf>
14. Monroy, D. A. (2010). Regulación de riesgos. Una doble aproximación a partir del análisis económico del derecho. *Con-texto*, 31, 9-53.
15. Monroy, D. A. (2011). Análisis económico de la buena fe en el derecho de contratos. *Con-texto*, 33, 55-76.
16. Posner, R. A. (2000). *Análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
17. Presidencia de la República de Colombia. (2015). Decreto 1074 de 2015 del 26 de mayo. *Diario Oficial*, 49523, 1. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019935>
18. Presidencia de la República de Colombia. (2016). Decreto 587 de 2016. *Diario Oficial*, 49841, 1. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30020299>
19. Ramos, J. P. (2017, 26 de diciembre). *20 sesgos cognitivos que te influyen como consumidor*. <https://jorgepinero.com/sesgos-cognitivos-tecnicas-marketing-infografia/>
20. Sunstein, C. R., & Thaler, R. H. (2017). *Un pequeño empujón (nudge): el impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*. Madrid: Taurus.
21. Superintendencia Financiera. (2000). *Circular Externa 060 de 2000*.
22. Thaler, R. H. (2016). *Todo lo que he aprendido con la psicología económica: el encuentro entre la economía y la psicología, y sus implicaciones para los individuos*. Madrid: Planeta.