

**NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS REALIZADOS MEDIANTE
COMERCIO ELECTRONICO EN COLOMBIA**

**ELKIN ANDRES CARREÑO HERNANDEZ
ANGELA PATRICIA TORRES BARRIOS**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO
BUCARAMANGA**

2004

**NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS REALIZADOS MEDIANTE
COMERCIO ELECTRONICO EN COLOMBIA**

ELKIN ANDRES CARREÑO HERNANDEZ

ANGELA PATRICIA TORRES BARRIOS

Monografía para optar el título de Abogado

Director

LUIS RAUL CARVAJAL ALMEIDA

Abogado Senior de la Empresa Colombiana de Gas-ECOGAS-, Docente
Universitario, Asesor Consultorio Jurídico de la UIS

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO

BUCARAMANGA

2004

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	20
1. HISTORIA ECONOMICA	29
1.1 HISTORIA ECONOMICA UNIVERSAL	29
1.1.1 Comunidad Primitiva	30
1.1.2 Historia Antigua	32
1.1.3 Historia Medieval	34
1.1.4 Historia Moderna	36
1.1.5 Historia Contemporánea	38
1.2 HISTORIA ECONOMICA DE COLOMBIA	40
1.2.1 La Formación de la Economía Colonial	41
1.2.2 La Economía del Virreinato	45
1.2.3 Ruptura con el Pasado Colonial	46
1.2.4 El Modelo Liberal	47
1.2.5 El Despegue Cafetero	48
1.2.6 Colombia Siglo XX	49
2. GENERALIDADES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO	54
2.1 DEFINICIONES	55
2.1.1 Comercio Electrónico	56
2.2 USOS DEL COMERCIO ELECTRONICO	57

2.3 CATEGORIAS DEL COMERCIO ELECTRONICO	59
2.4 CARACTERISTICAS DEL COMERCIO ELECTRONICO	61
2.5 EL VENDEDOR EN INTERNET	63
2.5.1 Sus Ventajas	64
2.5.2 Sus Necesidades	66
2.5.3 Sus Riesgos	68
2.6 EL COMPRADOR	70
2.6.1 Sus Ventajas	70
2.6.2 Sus Necesidades	71
2.6.3 Sus Riesgos	72
2.7 ESTADÍSTICAS DEL COMERCIO ELECTRONICO	76
2.8 DESARROLLO Y PROYECCION DEL COMERCIO ELECTRONICO EN COLOMBIA	77
2.8.1 Estadísticas Delta	77
2.9 EL PROBLEMA DEL PAGO POR INTERNET	81
2.9.1 Tarjetas Chip	83
2.9.2 CyberCash	83
2.9.3 First Virtual (FV)	83
3. DERECHO COMPARADO DE COMERCIO ELECTRONICO	86
3.1 CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA	87
3.2 DOCUMENTO ELECTRONICO	92
3.3 EL CONSENTIMIENTO ELECTRONICO	93
3.3.1 De la Oferta y la Aceptación	94
3.3.2 Momento y lugar de perfeccionamiento del consentimiento	102
3.4 FORMA DEL CONTRATO ELECTRONICO	107
3.5 LEGISLACIÓN DE COLOMBIA SOBRE COMERCIO ELECTRONICO	109
3.5.1 EVALUACIÓN DE LA LEY 527 DE 1999	110
3.5.2 MENSAJE DE DATOS	111

3.5.2.4 Diferencia entre Comercio Electrónico y Comercio mediante Instrumentos Electrónicos	112
3.5.3 EL COMERCIO ELECTRONICO PARA LA LEGISLACION COLOMBIANA	115
3.5.4 LA FIRMA DIGITAL	117
3.5.4.1 La Realidad de la Ley 527 de 1999 frente al Comercio Electrónico	121
3.6 ASPECTOS IMPOSITIVOS DEL COMERCIO ELECTRONICO	123
3.6.1 Elementos subjetivos y objetivos generadores de obligaciones impositivas a cargo de los sujetos que intervienen en el Comercio Electrónico	123
3.6.2 Régimen Impositivo del Comercio Electrónico indirecto nacional o internacional.	126
3.6.3 Régimen Impositivo de comercio directo electrónico nacional o internacional.	131
3.7 OTRAS LEGISLACIONES	131
3.8 LOS CONTRATOS DIGITALES	132
3.9 LA OFERTA EN EL CONCEPTO DE NEGOCIO JURIDICO DIGITAL DE OTRAS LEGISLACIONES	133
3.10 EL CONSUMIDOR	134
3.11 CLARIDAD EN LA RESOLUCION DE CONFLICTOS	136
4. PROPUESTA LEGISLATIVA	140
4.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE UN PROYECTO DE LEY SOBRE COMERCIO ELECTRONICO EN COLOMBIA	142
4.1.1 Definición de Principios sobre Comercio Electrónico	142
4.1.2 Definición de Comercio Electrónico	143
4.1.3 El Mensaje de Datos	144
4.1.4 La Firma Digital	144
4.1.5 Los Contratantes	145

4.1.6 El Vendedor	145
4.1.7 El Comerciante Electrónico	145
4.1.8 El no comerciante electrónico	145
4.1.9 Obligaciones del Vendedor	146
4.1.10 Derechos del Vendedor	147
4.1.11 Mecanismos de Protección del Vendedor	147
4.1.12 El Registro Único de Comerciantes Electrónicos	148
4.1.13 El Comprador	149
4.1.14 Obligaciones del Comprador	149
4.1.15 Derechos del Comprador	150
4.1.16 Mecanismos de Protección al Comprador	151
4.1.17 La Oferta de realización de negocio jurídico	151
4.1.18 Los Contratos mediante Internet	151
4.1.19 Propiedad Intelectual y Derechos de Autor	152
4.1.20 Resolución de Conflictos	153
4.1.21 El Sector Financiero	154
4.1.22 El Pago Por Internet	154
4.1.23 El Papel del Estado	155
CONCLUSIONES	156
BIBLIOGRAFÍA	166
ANEXOS	170
ANEXO No 1	170
LEGISLACIÓN COLOMBIANA	170
LEY NÚMERO 527 DE 1999	170
DECRETO NÚMERO 1747 DE 2000	188
ANEXO No 2	207
JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	207

Sentencia No C-662 de 2000	207
Sentencia No C-831 de 2001	237
ANEXO No 3	272
LEGISLACIÓN ARGENTINA	272
ANEXO No 4	301
LEGISLACIÓN CHILENA	301
Proyecto de Ley sobre Documentos Electrónicos	301

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. El auge del Comercio Electrónico en Colombia

Pág. 77

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla1. Comercio electrónico Negocio a Consumidor en millones De dólares americanos	78
Tabla 2. Navegantes compradores en América Latina 1999	78
Tabla 3. Júpiter Latín American Resúmenes de Proyecciones (Enero 2000) Gasto En Línea Total Por País (En Millones de USD)	79
Tabla 4. Gasto Total En-Línea Por Categoría (En Millones de USD)	79
Tabla 5. Numero de Compradores En-Línea (En Millones)	80
Tabla 6. Numero de Usuarios En-línea (En Millones)	81

LISTA DE ANEXOS

Anexo No 1. Legislación Colombiana	170
Anexo No 2. Jurisprudencia Colombiana	207
Anexo No. 3. Legislación Argentina	272
Anexo No. 4 Legislación Chilena	302

GLOSARIO

ACTIVIDAD PRINCIPAL: breve descripción de la principal actividad que se desarrolla en la entidad. En el caso de las actividades relacionadas a Internet debe aclararse el tipo de actividad. Ej. : diseñador páginas Web. No se aceptará la palabra Internet como única descripción de actividad.

CLAVE CRIPTOGRÁFICA: procedimiento matemático para transformar mensajes de modo que permita ocultar el contenido de un documento electrónico de modo que solamente pueda ser conocido por los sujetos directamente afectados por el mismo o por quien ellos autoricen.

DENOMINACIÓN: identificador completo de un dominio. Está compuesto por la concatenación del nombre y el subdominio, separados por un punto. Por ejemplo NOMBRE- EJEMPLO.COM.CO, MRECIC.GOV.CO. En léxico técnico del idioma inglés FQDN (Fully qualified domain name). Limitado a menos de 26 caracteres.

DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO: es el medio de preferencia por el cual los solicitantes pueden realizar requerimientos sobre denominaciones.

DIRECCIÓN IP: notación que representa las direcciones mediante las cuales se identifican los equipos conectados a Internet.

DNS: servidor de nombres.

EL MENSAJE DE DATOS: conjunto de informaciones generadas, enviadas, recibidas, archivadas por medios electrónicos.

ENTIDAD: persona física o jurídica.

ENTIDAD ADMINISTRADORA: entidad prestadora del servicio de resolución de nombres para la denominación. Entidad que mantiene el servidor de nombres primario, a quien se le delega la administración de nombres bajo la denominación.

ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN: son entes públicos privados o mixtos investidos de facultades para certificar y proporcionar seguridad jurídica a las relaciones comerciales informáticas. Entre sus funciones se encuentran la de emitir certificado en relación con claves criptográficas de todas las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro o estampado cronológico de la transmisión o recepción del mensaje de datos, servicios de archivos y conservación de mensajes de datos, entre otros.

ENTIDADES ESTATALES DE CONTROL: la Superintendencia de industria y Comercio ejercerá funciones de inspección y vigilancia sobre las entidades de certificación y verificara el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre el comercio electrónico.

FAX: número de fax, en el formato <código de país> <código de área> <número>.

FIRMA DIGITAL: se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación.

INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI): la transmisión electrónica de datos de una computadora a otra, que está estructurada bajo normas técnicas convenidas al efecto.

IP: Internet Protocol. Protocolo manejado por la World Wide Web, y utilizado para las transacciones electrónicas.

SISTEMA DE INFORMACIÓN: se entiende todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

TITULO: NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS REALIZADOS MEDIANTE COMERCIO ELECTRONICO EN COLOMBIA¹

AUTORES: ELKIN ANDRES CARREÑO HERNANDEZ
ANGELA PATRICIA TORRES BARRIOS²

PALABRAS CLAVES

Derecho. Conjunto de normas que regulan la convivencia de los hombres dentro de una sociedad organizada, establecida según los principios de la justicia.

Comercio. Intercambio de mercancías, capitales y servicios entre diversas personas o países para proceder a su reventa.

Comerciantes. Conjunto de profesionales que se dedican única y exclusivamente a la actividad del comercio.

Comercio Electrónico. En una definición de tipo jurídico, consiste en el intercambio de ofertas y aceptaciones generadoras de contratos, redactados sobre un soporte informático y enviados telemáticamente a distancia. Por su parte, en una definición de tipo comercial es el uso de las tecnologías computacional y de telecomunicaciones que se realiza entre empresas o bien entre compradores y vendedores, para apoyar el comercio de bienes y servicios.

El desarrollo del ser humano ha implicado para éste el perfeccionamiento de las relaciones que sostiene con otros seres de su misma especie, dirigiéndolas mediante el Derecho pero de acuerdo a una base llamada economía; es esa base la que ha modificado las relaciones humanas, pues es ella la que al final las determina. Dentro de ese marco económico el hombre desarrolló la idea de comercio, a partir de la producción y los excedentes o productos sobrantes se generaron la idea de comercializarlos con otras comunidades. Allí nace el comercio como tal, pero la idea de comerciante nace como aquel intermediario entre el productor que no puede transportar la mercancía y el comprador que espera la llegada, esa profesión se fue especializando de acuerdo a los valores primarios como la tierra, la maquinaria, o el capitalismo, en cada estadio histórico de la humanidad.

El comercio actual abrió sus fronteras a una nueva visión, la cual tiene que ver con la especialización industrial, y el fortalecimiento del mercado de los bienes y servicios; pero la modernidad no solo trajo nuevas modalidades comerciales, sino que produjo el desarrollo de la informática y las telecomunicaciones, el cual permitió ampliar la expectativa de los mercados para las empresas, y la generación de nuevas relaciones comerciales entre los seres humanos, a través de lo que se denomina Comercio Electrónico.

¹ Trabajo de Grado

² Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Director Doctor Fernando Rueda Pinilla.

El Comercio Electrónico, a la vez que modernizó la manera de vender y comprar productos, le trajo nuevos retos al derecho, especialmente en las nuevas relaciones de riesgo nacidas al comercializar productos en Internet, en Colombia esos retos empezaron a plasmarse en la Ley 527 de 1999, la cual, tomada del modelo de la Organización de las Naciones Unidas, al igual que muchas, dejó temas al azar y carentes de profundización, de allí nace el deseo a través de esta Monografía de establecer la situación real de la legislación colombiana en el tema del Comercio Electrónico, comparándola con la situación de otros países, pero a la vez proponer estrategias que puedan ser utilizadas en el desarrollo legislativo sobre el tema, y que ellas permitan, en un futuro no muy lejano reglamentar de manera clara y adecuada las relaciones comerciales en Internet.

TITLE: JURIDICAL NATURE OF THE CONTRACTS MADE THROUGH THE ELECTRONIC COMMERCE IN COLOMBIA³.

**AUTHORS: ELKIN ANDRES CARREÑO HERNANDEZ
ANGELA PATRICIA TORRES BARRIOS⁴**

Key Words:

Law: Union of norms that regulate the living between persons inside of a regulated society, established according to the principles of justice.

Commerce: Exchange of merchandise, capitals and services between different people or countries to proceed to be sold again.

Traders: Union of professionals that dedicate their work only and exclusively to commerce activity.

Electronic Commerce: It is a juridical definition type, consists on the interchange of offers and acceptance contracts generators, written on an informatics support and sent telematically distanced. By its part, in a commercial type definition is the use of the computational technologies and telecommunications that are done between firms or also between buyers and sellers as well, to support the commerce of products and services.

The development of the human being had implicated the perfection of the relations that this one sustain with other beings of its own specie, directing them through the Law but according to a base called Economics; that is the base that has modified the human relations, because is this the one that leads in the end. Inside this economical environment, man developed the commerce, from the production and what they have left from it came the idea of dealing with it between other communities. There is where the commerce idea was born as it, but the idea of the retailer was born as the person between the one that can not transport the merchandise and the buyer that waits for it to arrive, that profession had been getting specialized according to the primary values as the earth, the machinery, or the capitalism, on each historical field of the humanity.

The commerce nowadays opened its frontiers to a new vision, which has to be with the industrial specialization and the fortification of the products and services market; but the modernity not only brought new commercial modes, but it produced the development of informatics and telecommunications, which allowed opening up the market expectative for firms, and the generation of new commercial relationships between human beings, through all it is known as Electronic Commerce.

The Electronic Commerce, at the same time that modernized the way of selling and buying products, it brought new challenges to the Law studying, especially in the new risk relations born by dealing with products on the Internet, in Colombia those challenges started to shape it selves in the Law 527 of 1999, which, taken from the United Nation Organization model, as well as some others, left a lot of topics up on the air and with a little bit of deepening, from there was born through this monograph the establishment of the real situation of Colombian legislation regarding Electronic Commerce, comparing it with other countries situation, but at the same time to propose strategies

³ Graduation Project

⁴ Human Science Faculty, Law and Political Sciences School, Director Doctor Fernando Rueda Pinilla

that can be used in the legislative development in the subject, and let them allow, on a non distanced future rule on a clear way and adapted the commercial Internet relations.

INTRODUCCIÓN

La aparición del hombre en el ámbito natural implicó para este el desarrollo de una serie de estrategias que le permitieran soportar las dificultades propias de su hábitat; un ambiente hostil que desconocía y un individualismo primitivo que lo llevaría posiblemente a la extinción. Es por ello que se vio forzado a acercarse a otros seres de su misma especie constituyendo comunidades primitivas con el único objetivo de sobrevivir las ásperas pruebas de la naturaleza.

Inicialmente desarrolló una economía de apropiación de todas aquellas especies y frutas que le ofrecía el medio en el cual habitaba. Más adelante, creó una economía de producción la cual incluía la elaboración de ciertos elementos y el posterior descubrimiento de otros; es así como el hombre primitivo halló el fuego y a partir de él, la cocción de alimentos y la fundición de metales que le ayudaron en la agricultura; estando inmerso en ese avance agrícola que empezó se percató que no consumía todo lo que producía, pero a la vez noto que esta situación se daba con otros agricultores o ganaderos, por lo cual se generó la idea del intercambio de bienes, el trueque, todo de acuerdo a sus excedentes de producción.

De esta manera empezó a configurarse lo que conocemos como comercio, donde lo que existía era un trueque de bienes por bienes, generalmente estos fungibles, en especial aquellos que tenían que ver con la alimentación, ya que lo que se consideraba era el bienestar de la comunidad primitiva.

El trueque generaba dificultades en la evaluación de las cantidades de productos que se debían dar entre sí, entonces aparecieron los lingotes de oro y plata, los cuales no tuvieron mejor suerte, ya que se enfrentaba el vendedor al problema de la calidad de los metales que estaba recibiendo en pago, por lo cual fue un sistema que no tuvo eficacia ni mucho menos acogida.

Cuando se presenta la producción de bienes que generan deseo, empieza a considerarse en mayor forma la posibilidad de comercializar esos bienes, y en ese proceso, se va avanzando poco a poco hasta llegar a la implementación del mercado –ferias en las ciudades donde los denominados mercaderes vendían productos de todas partes del mundo, no sólo de primera necesidad, sino también una gran variedad de artículos de lujo-. Las relaciones mercantiles de este periodo, se manejaban mediante la acuñación de la moneda, que marca la desaparición del primitivo trueque de bienes por bienes para ingresar en un proceso económico de bienes por dinero, mejorando de esta manera el desarrollo comercial.

A menudo sucedía que una persona o grupo social poseía un bien o conjunto de bienes que otra no poseía y deseaba hacerlo, y aunque aquella que los añoraba, no traía consigo algo que al otro interesara por lo que se tornaba virtualmente imposible el trueque. La acuñación de monedas elimina en gran medida este y otros problemas socioeconómicos que se presentaban en el trueque.

En este punto en la historia económica universal, el comercio era propio de comunidades cercanas geográficamente unas de las otras, debido –en gran parte- a la dificultad de transportar los bienes entre grandes distancias, pues debía hacerse mediante animales de carga y en carreteras en pésimas condiciones, debido a lo cual los comerciantes demoraban mucho en llegar a las zonas comerciales, además de otros riesgos como el de los ladrones de caminos y la posibilidad de perecimiento de los productos por el extenso y demorado viaje.

Este problema solo viene a solucionarse de manera parcial mediante la implantación del sistema de transporte fluvial, el cual permitía mas rapidez en la comercialización, pero con una nueva dificultad: quienes eran dueños de los productos sujetos al intercambio comercial no lo eran de los sistemas de transporte, los cuales pertenecían generalmente personajes de gran poder político y económico, que residían en las riveras de los ríos y en las zonas aledañas al mar. Frente a esta situación, se empezaron a manejar dos tipos diferentes de negocio; por una parte, el pago por el transporte de determinada carga, y la otra mucho más frecuente, la venta de los productos a los dueños de los medios de transporte, quienes se encargaban de venderlas a nombre propio, y al precio del mercado, el que en ultimas generaba mayores dividendos para sí mismos.

Algunos Estados adoptaron la decisión de controlar el sistema de transporte, especialmente porque este sistema no solo se desarrollaba al interior de los Estados, a lo largo y ancho de sus territorios, sino, porque comenzaba a adquirir carácter internacional; además, se observaron abusos por parte de los dueños de los medios de transporte, lo cual ponía en riesgo la estabilidad comercial y así mismo las cargas impositivas a favor de los Estados.

Con ese desarrollo que inicialmente se conoció como transporte se tuvo que empezar a regular sobre todo lo concerniente al comercio, ya que la falta de normas al respecto podría implicar problemas para todos los sectores en concurso; algunas de esas normas tuvieron que ver con el transporte y la manera de legalizarlo, otras directamente con la posibilidad de comercializar bienes, ya que la idea de comercializar servicios, que en la realidad se presentaba, con el servicio de transporte, no se tomaba como algo sobre que legislar, de manera que se optaba por hacer normas sobre lo que se notaba en el diario transcurrir.

Con el surgimiento de la Revolución Industrial y los cambios que ésta aportó, se entendió de manera más clara, que el comercio era fruto de una actividad empresarial; de la misma forma, se observó que aquello que se vislumbraba antes, el desarrollo empresarial, comenzó a adquirir fuerza, hasta el punto de convertirse en la base no solo del crecimiento económico sino también, de todo aquello que rodeaba en si misma a la revolución.

Los cambios en el sistema de producción conllevaron a que el manejo de “excedentes de producción” fuera tan elevado, que se renunció a la idea como tal, para trabajar en la posibilidad de la exclusiva fabricación de productos para la venta tanto interna como externa; negar que este avance industrial alcanzó y absorbió al comercio sería absurdo, por lo cual se pensó en el establecimiento de reglas claras para regular esa comercialización. Como los países europeos vivían en continuas transformaciones al interior de sus sistemas de valores sociales, morales y jurídicos, especialmente por el advenimiento de la Revolución Francesa, el establecimiento de esas reglas se hacía indispensable para continuar con la dinámica comercial a nivel internacional.

A este punto de la historia económica no hubo necesidad de pensar en el comercio como un fenómeno accidental, sino que se había configurado en un estilo de vida. Al surgir la primera Revolución Industrial en el continente europeo, éste se convirtió en el centro de una red comercial global durante todo el siglo XIX.

Las economías europeas dependían de los mercados extranjeros para conseguir las materias primas que necesitaban, y vender en ellos los bienes manufacturados que producían. Por lo tanto, el crecimiento de la producción industrial fue seguido de una rápida expansión del comercio.

La Revolución Industrial generó un avance impresionante en la importación y exportación comercial de materias primas y bienes manufacturados, pero luego la

aparición de la maquina a vapor y las líneas férreas permitió el transporte desde la costa donde llegaban las mercancías por vía marítima hasta el interior de las ciudades, fortaleciendo así el desarrollo del comercio interior como exteriormente.

Este proceso de crecimiento permitió que las potencias mundiales de medios de producción se apoderaran del mercado, iniciando un proceso que se mantuvo hasta finales del siglo XIX.

En el siglo XX las guerras y depresiones económicas produjeron una reducción notable en el comercio y por ende, en las transacciones comerciales. Para finales de siglo reapareció el proteccionismo estatal a los productos que se producían al interior de sus fronteras, reflejándose en el aumento de los aranceles (máxima expresión de las medidas proteccionistas adoptadas por los Estados para contrarrestar la difícil situación económica por la que estaban atravesando); de la misma forma, se observó una notable disminución en la capacidad adquisitiva de las personas generando menos ingresos para los dueños de los medios de protección.

En la década de los noventa empieza a florecer un fenómeno trascendental importante. A partir de los múltiples desarrollos tecnológicos iniciados en la década de los ochenta, se empieza a utilizar una red de comunicaciones con la cual es posible manejar todo un contexto de progreso, en todas las áreas de la vida; esta es Internet, la cual en un principio fue privilegio de pocos pero con el tiempo se fue convirtiendo en una necesidad de muchos, incluso de la gente del común.

La revolución tecnológica que trajo consigo la Internet, desarrolló la idea de un nuevo modelo de mercado en el que la base del crecimiento empresarial empezó a depender en gran parte de su capacidad de incursión en la Web. Los sistemas de información en un principio fueron conocidos en su estructura por escasas

personas, lo que les permitía especular como intermediarios en la venta de productos y servicios a través de Internet, cobrando a los productores altos márgenes por ubicar sus productos en la red mundial. En parte, esta situación permaneció por algún tiempo debido a las escasas prohibiciones a las que se encontraban sometidos estos actores iniciales de Internet, tanto a nivel internacional como a nivel interno.

Los intermediarios pasaron a un segundo plano y se convirtieron en un simple y ocasional enlace entre vendedores y compradores que ofrecen sus productos en sitios virtuales, perdiendo totalmente la primacía que en su momento tuvieron.

Es en dicho escenario dentro del cual empieza a promoverse lo que hoy se conoce a nivel global como Comercio Electrónico, lugar en donde la participación de las empresas ha aumentado convirtiéndose en un fenómeno común. El progreso tecnológico y la facilidad de acceso de las personas al conocimiento de la informática y las telecomunicaciones les arrebataron el privilegio a los intermediarios de manejar el mercado de Internet a su antojo.

Las empresas al incursionar de manera directa en Internet han sentado un precedente en las relaciones empresariales sostenidas por éstos con sus consumidores finales, al dejar en claro que es este el mecanismo más efectivo para relacionarse de manera directa con el consumidor; sin embargo, este medio ha generado para los empresarios una serie de responsabilidades extras. La consecuencia más sobresaliente de este proceso, es que las empresas se han dado cuenta de la necesidad de incursionar en Internet para lograr la comercialización de bienes y servicios, pues de lo contrario su tendencia sería la perder competitividad frente a quienes sin lo han hecho.

Es posible deducir, que el crecimiento y expansión vividos por Internet ha sido en gran parte, gracias al accionar de las diferentes empresas que se han valido de

Internet como un medio y un fin para lograr sus objetivos, y permitir satisfacer las diferentes necesidades de los consumidores.

A partir del desarrollo comercial generado por Internet, se han suscitado irregularidades que generan riesgos para los usuarios e inseguridad en el mercado de bienes y servicios, tales como los denominados fraudes informáticos a través de la red. Por esta razón, los Estados a lo largo y ancho del globo terráqueo se han visto presionados a pensar en la manera adecuada de asegurar las transacciones que se realizan por esta vía. Esta situación se configura crítica puesto que el legislador se ha rezagado frente al desarrollo tecnológico, dedicándose exclusivamente a estructurar leyes que beneficien en últimas a las grandes empresas comercializadores de bienes y servicios, descuidando la esencia misma de la ley, es decir, su carácter de generalidad.

La legislación existente sobre Comercio Electrónico adolece de contenido limitando su labor a regular los mecanismos electrónicos de comercio, los mensajes de datos, la firma digital, las formas de certificación de la firma digital, debido a que las legislaciones internas de algunos Estados se han dedicado a adoptar simple y llanamente el modelo propuesto por la ONU para el tema, olvidando que la Organización de las Naciones Unidas elabora guías y recomendaciones para que cada país tenga en cuenta al momento de elaborar su propia normatividad atendiendo, claro esta, a las características propias de cada país , independientes unos de otros.

En la actualidad no se ha regulado lo ateniende a las relaciones de carácter contractual sostenidas entre quienes realizan transacciones vía Internet, descuidándose la esencia del derecho, cual es sistematizar las relaciones entre los seres humanos.

No hay leyes que estructuren los mecanismos de validez para la contratación por Internet, ni tampoco que definan cuales son los derechos y deberes de los participantes de un negocio jurídico en la red y mucho menos, los aspectos que tienen que ver con la resolución de conflictos y el problema del pago por Internet; asimismo, la intervención de las entidades financieras en estos procesos de crecimiento comercial carece de regulación estatal.

Todo esto se ha dejado a la deriva y los que se han encargado de determinar las condiciones negócias son aquellos que tienen mas poder en una relación jurídica, es decir, los vendedores, dejando en la mayoría de los casos sin protección los derechos de los compradores. De la misma forma, lo ateniendo a la protección financiera las entidades se han encargado de determinar por cuenta propia los mecanismos que permitan la no vulneración económica de los compradores y vendedores en Internet.

Existe en la población un temor generalizado de efectuar transacciones vía Internet, desde las más sencillas hasta las más complejas donde intervienen personas naturales y jurídicas dedicadas a la profesión comercial, debido- en alguna medida- a la carencia de regulación permanente por parte de cada Estado.

La comercialización de bienes y servicios a través de la red puede llegar a configurarse en un importante punto de ingreso nacional para la Nación, pero solo si determinan de manera adecuada los parámetros estructurales para el crecimiento del comercio por Internet.

La prevención que impera hoy en día no sólo opera en negocios pequeños; aún para la realización de grandes acuerdos financieros y comerciales vía Internet existe recelo por parte de los intervinientes de los mismos o al menos hasta que se determinen unas reglas de juego claras para que así las personas confíen en un sistema que por su naturaleza genera desconfianza.

El legislador debe empezar a ejercer sus funciones en relación con el Comercio Electrónico, sin embargo surgen continuamente interrogantes al respecto tales como ¿qué es lo que se debe legislar? ¿Cuál debe ser el punto de partida?, ¿cuáles son los problemas existentes?; ¿hacia dónde se debe encaminar el estudio del derecho?, ¿cuáles relaciones debe proteger?, etc.

Por medio de esta investigación de carácter descriptivo y propositivo se procura plantear una solución –al menos parcial- a esos interrogantes. No consiste solo en describir la historia económica universal y de Colombia e introducir el surgimiento del comercio en los periodos y culturas a lo largo de la historia, para finalmente relatar el nacimiento del comercio vía Internet.

Con la presente investigación se busca conducir un valioso proceso de conocimiento del desarrollo histórico del comercio y su incursión dentro de las sociedades tanto orientales como occidentales, para que a partir de ahí, sea posible determinar el concepto de comercio electrónico y dentro de éste, el de contrato electrónico, con sus ventajas y desventajas; asimismo, estudiar y analizar la normatividad existente tanto en Colombia con en otras legislaciones latinoamericanas, para así determinar sus falencias y dificultades para finalmente, proponer soluciones reales a problemas reales. Ese es el propósito de esta Monografía de Derecho.

1. HISTORIA ECONÓMICA

La Historia como ciencia humana no se dedica exclusivamente al estudio del pasado. Ella se encarga de estudiar, analizar y conceptuar al pasado, para así contar con las herramientas suficientes que le permitan precisar con claridad el presente, y con él, lograr predecir las características del futuro cercano. Los seres humanos han jugado un papel esencial en el desarrollo de este proceso natural, en el cual, son los protagonistas y hacedores del mismo. Es por ello que resulta casi imprescindible repasar los procesos históricos que han formado y estructurado el mundo de hoy, y los que seguramente conformaran el de mañana.

En la actualidad, el mundo está viviendo múltiples cambios, tanto tecnológicos, como económicos, políticos, sociales y culturales, que al ser analizados fuera del contexto que los creó, no tendrían el significado que revisten ahora; es por ello, que al hacer el análisis de su pasado y relacionarlo con su presente, muchos interrogantes se podrán solucionar, y otros tantos surgirán, continuando el ciclo histórico, el proceso natural.

1.1 HISTORIA ECONÓMICA UNIVERSAL

La historia económica universal se divide en varias etapas, desde cuando el ser humano surge y conforma la primera comunidad por la necesidad de afrontar en grupo las difíciles circunstancias climáticas y hostiles pruebas del medio ambiente; como cuando nacen las primeras desigualdades y apropiaciones de tierra y medios de producción, su punto cúlmine y la culminación de los mismos. El apogeo y deterioro de la conocida sociedad feudal, el surgimiento de la sociedad

burguesa y el máximo desarrollo de la sociedad capitalista, la cual trae consigo importantes revoluciones científicas e informáticas.

Sin embargo, hay que precisar que las diferentes etapas no se dieron al mismo tiempo y en la misma magnitud en todos los continentes y múltiples culturas alrededor del mundo, ya que en algunos los procesos históricos fueron lentos y agotadores, y en otros, se dieron tan sólo parcialmente. Aún así, cada Estado conoció estos procesos económicos-sociales y con ellos estructuró sus instituciones, las modernizó según cada etapa hasta llegar a lo que son actualmente.

1.1.1 Comunidad Primitiva. El ser humano para poder sobrevivir en aquellas condiciones tan adversas, tuvo que agruparse siguiendo su instinto natural de supervivencia, conformando así unas células económico-sociales propias de aquella comunidad primitiva, en las cuales prevalece la igualdad de derechos y obligaciones. Dentro de las gens ⁵ -inicialmente matriarcales- se da el trabajo común, la producción común y la distribución equitativa. Inicialmente el individuo primitivo desarrolla una economía de apropiación dentro de la cual, éste toma directamente de la naturaleza el alimento que posteriormente va a consumir. Dependiendo del lugar donde se asentaba, los frutos que la naturaleza le proveía eran en diversidad inimaginables.

Posteriormente, su cuerpo va generando necesidades básicas que debe satisfacer, el incremento de habitantes y la evidente escasez de alimentos lo lleva a desarrollar nuevas actividades y búsquedas de medios alimentarios hasta crear una economía de producción con la que busca cubrir necesidades inmediatas.

⁵ Células económico- sociales de la Comunidad Primitiva.

Durante la economía de producción, el individuo comienza a utilizar la tierra desarrollando el cultivo de plantas y la domesticación de animales – posteriormente la agricultura y la ganadería-. Cabe destacar que en la mayoría de comunidades de origen nómada, el fenómeno social del crecimiento poblacional los iba obligando a disminuir su tránsito y desplazamiento territorial, aspecto posteriormente determinante de su nuevo estado y de la condición de cultivador, domesticador de animales silvestres y hasta administrador del fuego como fundamental elemento de vida y manejo de su nueva forma alimentaria.

En el transcurso de esta época, nacen los primeros medios de transporte como son las piraguas sacadas de un solo tronco, los trineos y los esquís. Se observa la producción de las carretas para llevar a las personas; los navíos de remos hechos de tablas y troncos los cuales entran a reemplazar a las piraguas y lanchas.

Inicialmente, el individuo primitivo produce todo aquello que necesita para sobrevivir. Poco a poco y gracias a la tecnificación de sus métodos de producción, se crean excedentes, es decir, productos que “sobran”, y sobran porque ya se han consumido los vitales para sobrevivir y porque ya no se tiene la necesidad de ellos en un momento determinado. No obstante, con el tiempo se da cuenta que requiere de otros elementos que por sí mismo no puede elaborar o no puede conseguir, ya sea porque no adquirió los conocimientos para ello, o porque en la región en la cual se halla no es posible elaborarlos.

El individuo primitivo se encuentra en una situación confusa, porque a pesar de haber desarrollado una economía de producción que le permite subsistir y satisfacer sus necesidades inmediatas, se percata que aquellos artículos que elabora no lo satisfacen a plenitud. Es así como se aproxima donde sus vecinos colindantes, que posiblemente sí tienen los productos que él necesita o cree necesitar, a ofrecerles productos elaborados por sí mismo a cambio de los que ellos producen.

De manera sorprendente, surge el Trueque como un fenómeno económico propio de las comunidades más primitivas en lo que se refiere al desarrollo de sus fuerzas productivas y, en consecuencia, de los productos que satisfacen las necesidades primarias de un grupo o comunidad humana. En el trueque va implícito el valor del producto, entendiendo por "valor" la fuerza de trabajo invertida en su producción.

El trueque se convierte en una forma de intercambiar objetos que alguien no necesita por objetos que otra persona posea y que éste necesita. Por intermedio de este cambio, la gente procura conseguir no sólo productos de primera necesidad que no produzcan por sí mismos, sino también por ejemplo, materia prima para la elaboración de sus artesanías. En el cambio se utilizan, inicialmente, los productos elaborados por ellos mismos al interior de cada comunidad, y, posteriormente, productos hechos de metales.

1.1.2 Historia Antigua. La organización económica que se impuso en Europa Occidental desde la época Carolingia y que conservó sus rasgos esenciales hasta finales del siglo XI era puramente agrícola. No sólo desconocía el comercio sino que regulaba la producción según las necesidades de los productores, excluyendo hasta las posibilidades de toda actividad profesional mercantil.

El cultivo de la tierra bastaba para asegurar la existencia de las familias y no se intentaba ni siquiera hacerla producir de tal forma que quedara un sobrante del que no se hubiera sabido que hacer. Esto no quiere decir que no existiera ninguna clase de intercambio, ya que por más que cada dominio produjera lo necesario, era imposible prescindir de toda importación.

En un momento dado, abundaban las localidades hambrientas que acudían donde las colindantes para satisfacer su necesidad. A su vez, existían pequeños mercados semanales cuyas galerías cubiertas y los múltiples depósitos de mercancías estaban siempre colmados de gente, sin embargo, no se comercializaba por profesión. No había ni clase de comerciantes ni de industriales, ya que lo que existía era para el consumo familiar.

Con el transcurso de las décadas, la agricultura, la ganadería y la artesanía ya no cubren sólo las necesidades de los productores, sino también logran provocar la aparición del comercio como nueva forma económica. Los comerciantes son hombres nuevos que aparecen como creadores de riqueza nueva en una sociedad netamente agrícola donde los capitales duermen. Los primeros de aquellos eran miserables, vagabundos que nada poseían por lo tanto, nada tenían que perder y sí mucho que ganar. Venden y compran pero no para vivir ni porque tengan necesidad de adquirir para su subsistencia, sino para ganar dinero; ellos no producen nada, tan sólo son transportadores.

En un principio no son comerciantes profesionales pero llegan a serlo tan pronto adoptan el comercio como género de vida; entonces, necesitan una residencia fija junto a un puerto, o una ciudad bien situada, y allí encuentran a sus semejantes creando así una asociación.

El desarrollo de los oficios y del comercio creó la necesidad de mejorar el transporte, lo que se logró gracias a la invención de la rueda; se empleaban carretas con cuatro ruedas. La adopción de carros con ruedas tirados por bueyes u otros animales, aceleró las comunicaciones y simplificó el comercio.

Por constituir el río y el mar parte importante de las diferentes culturas, el comercio marítimo se desplegó en las diversas regiones del mundo antiguo. Se emplea el transporte de mercancías a lomo de cuadrúpedos, y se desarrolla la navegación a

remo y vela que sería para viajeros que necesitaban desplazarse y para mercaderes. En este punto, el comercio encuentra su oportunidad y en él se vende todo lo que se produce, y él conduce al establecimiento de la circulación monetaria y al acuñamiento de la moneda. Fenómeno social y cultural que se desarrolla parejo con la formación o aparición de una nueva clase social inicialmente conocida como mercaderes, personajes que a riesgo personal, asumían el reto de viajar a tierras desconocidas (recordar las historias relatadas por Marco Polo) con la finalidad de explorar los posibles mercados de productos innovadores y diferentes que no se conocían en sus propios territorios, pero de los que si había especulación conceptual sobre su naturaleza, usos y por supuesto “moda”. Se conoce inicialmente las sedas de oriente, los metales de África y por lo tanto las mayores especulaciones sobre Las Américas conocidas como las lejanas tierras de Indias, caracterizadas por los fabulosos tesoros, bienes de frutas y alimentos frente a las inhóspitas condiciones de clima y terrenos. (Cabe destacar que el viaje primario de Cristóbal Colón fue motivado por los relatos de Marco Polo, historias presentadas por Colón a sus mas cercanos patrocinadores de la aventura por el tesoro desconocido y motivo fundamental de su reconocimiento y meritos otorgados por la corona de Castilla nombrándolo y ascendiéndolo socialmente por su hazaña de descubrimiento y facilitador de la pronta posesión territorial, por lo tanto extensión de la hegemonía del reino y consolidación económica del incipiente imperio español).

1.1.3 Historia Medieval. En la época de crisis en la historia antigua empiezan a desaparecer las ciudades, la vida urbana y la circulación monetaria. Los dueños de las grandes haciendas que se crearon en la época se inclinan cada vez más hacia la producción natural de autoconsumo y a la tributación en especie. La sociedad que vive de la tierra que explota, consumiendo sus productos está ligada a ella por la necesidad de vivir.

Durante esta época, la propiedad privada sobre los medios de producción se expresaba a través de la apropiación de grandes cantidades de tierra concentradas en algunas personas quienes las entregaban a terceros para su explotación; éstos, por su parte por el usufructo de ese bien se veían obligados a servirles a los superiores. La creación del sistema feudal⁶. La base de la agricultura feudal se encuentra en el trabajo individual de la familia del siervo; la ganadería, por su parte, se daba en forma colectiva.

Toda la producción se realiza con el propósito de cubrir las necesidades del señor feudal, del siervo y sus respectivas familias; por lo tanto, predominó la pequeña producción con una economía de autoconsumo. La concentración de la actividad económica en el sector rural hace desaparecer casi por completo la producción artesanal, por ende, se reduce al mínimo el comercio.

Las ciudades desaparecen como importantes centros de intercambio comercial sobreviviendo sólo unas cuantas. En aquellas que aún sobreviven, los únicos productores son los artesanos quienes para su consumo requieren no sólo los artículos que producen, sino también otros tantos como los productos alimenticios.

El comercio de productos se realiza en forma insignificante y sólo en metales, algunas especies y artículos de lujo.

Con el transcurso de los siglos, la agricultura y la artesanía se tecnifican conduciendo a incrementar la productividad del trabajo, al aumento de la producción y las cosechas. De esta manera, la artesanía se convierte en un sector independiente que ya no produce para el consumo directo sino para el intercambio comercial. Ahora en las manos del campesino, se acumular el excedente de la producción que intercambia por artículos artesanales; gracias a ello, surgen de

⁶ En el sistema feudal se desarrolla la economía natural o de autoconsumo, e se basa en la tenencia de la tierra y su campo de acción es por ende, el sector rural.

nuevo las ciudades, pero ahora con características feudales constituidas por artesanos y comerciantes.

En el periodo del feudalismo desarrollado, el comercio entre regiones representa el papel preponderante distinguiéndose por la circulación de dinero que generaba.

Sin embargo, la época se siguió caracterizando por la baja productividad, el predominio de la economía natural limitado por los señores feudales. Necesario insistir en el importante papel desarrollado por los mercaderes, quienes al traer las nuevas mercaderías llamaban la atención de los pobladores de los feudos, los atraían con métodos tribales y novedosos, como mecanismo de publicidad y propaganda anunciando grandes placeres e incontenibles novedades a precios asequibles por los siervos y señores.

La atracción que ejercían en los futuros compradores, conllevaba a la realización de eventos lúdicos, de ferias y fiestas con alto consumo de bebidas embriagantes, comida preparada por los siervos y presentaciones propias de la cultura imperante, todo esto se llevaba a cabo a los bordes del castillo, denominado de Burgos, que originó posteriormente el genérico de burgueses a los habitantes del castillo y por gentilicio de adscripción a los siervos habitantes en los márgenes de los castillos.

1.1.4 Historia Moderna. Durante esta época empiezan a presentarse cambios notorios en la técnica y la tecnología en todas las esferas de la producción material como la agricultura, la artesanía, la minería, los textiles, los medios de comunicación –sobre todo en el transporte-. Gracias a la aplicación de variadas innovaciones al sector agropecuario, la producción aumenta de tal forma que el campesino empieza a producir para el intercambio no sólo a nivel regional, sino también, a nivel nacional e internacional.

Los éxitos en la producción artesanal rural y urbana junto con el desarrollo del comercio interno y externo, conformaron la base económica de la época. Los comerciantes propiamente dichos se dedicaban fundamentalmente al comercio exterior con diferentes países estableciendo sus oficinas y agencias comerciales.

En el sector de las comunicaciones se utiliza la brújula y el sextante lo que permite realizar los primeros y extensos viajes a mar abierto sin temor a alejarse de las costas. Igualmente, se inventan nuevas formas de velas que permiten bordear y manipular en el mar así como navegar en contra del viento.

A medida que iba surgiendo el comercio internacional y el mercado mundial, la producción artesanal resultaba deficiente para cubrir la demanda; tal hecho acelera la transformación de la pequeña producción artesanal en capitalista.

Poco a poco la técnica artesanal se divide dando oportunidad al surgimiento de la manufactura. El desarrollo de la manufactura condujo a la especialización de los obreros y de los medios de trabajo dando paso a la creación de las máquinas.

Las máquinas inventadas, en su mayoría, se hacían funcionar gracias a la naturaleza –agua y aire-. De la misma forma, se crea la rueda hidráulica, los motores hidráulicos utilizados en la minería, el transporte, etc. Aunque la máquina como tal surgió en la Antigüedad, es en la Revolución Industrial donde desempeña un papel práctico. El invento de la máquina de vapor sirvió no sólo para la fábrica, sino también contribuyó al desarrollo del transporte terrestre y fluvial. Es así como en 1814 en Inglaterra, George Stephenson construye el primer tren ferroviario que inicialmente llevaba ocho vagones y alcanzaba una velocidad de diez kilómetros por hora (10 Km. /hr). O, como en 1807 en Estados Unidos Robert Fulton terminó la construcción del barco a vapor que se desplazaba a una velocidad de ocho kilómetros por hora (8 Km. /hr).

El continuo crecimiento de las relaciones monetario-mercantiles creó las condiciones para la acumulación de capital en manos de algunas personas lo que conlleva a la formación de las relaciones capitalistas de producción. Nacen empresas que empiezan a acumular grandes capitales que invierten en el sector industrial y en el bancario. De la misma forma, una masa de personas libres queda desposeída de los medios de producción, y al no tener ningún tipo de sustento, se ve obligada a vender su fuerza de trabajo.

El capitalismo surge a partir de la llamada *Revolución Burguesa* originada en Francia, que se constituyó como un movimiento progresista de carácter económico-social dirigido a suprimir las relaciones feudales de producción y llevar al poder a la clase de la burguesía. Es un viraje radical en la vida de la sociedad que acaba lo “viejo” e instaura una sociedad progresista.

1.1.5 Historia Contemporánea. Inicia con la Primera Guerra Mundial y el incesante deseo de las potencias participantes de adquirir más territorio para sí mismos; como resultado, se vivió la pérdida de millones de personas, la desestabilización de la economía y diferentes controversias políticas. La agricultura, la industria y las finanzas quedaron en la ruina. El mundo occidental y el oriental no habían terminado de poner en práctica sus diferentes políticas para lograr la recuperación de sus economías cuando se desató la siguiente guerra mundial.

La lucha por los mercados, por las fuentes de materia prima y la mano de obra barata desembocó en la Segunda Guerra Mundial. Esta guerra se caracterizó por ser tecnológica: utilización de artillería, aviones, tanques y hasta cohetes.

En Occidente la reconstrucción de las economías nacionales se dio, en gran parte, gracias a la intervención de los Estados Unidos y su “Plan Marshall”; éste facilitó recursos cuantiosos en forma de préstamos y créditos así como por medio de

suministros: alimento, ropa, combustible, materia prima, etc. Sin embargo, con el transcurso del siglo los países no pudieron absorber la cantidad de desempleados y la inconformidad popular, provocando con ello una crisis.

En Oriente, en la posguerra se lleva a cabo la socialización de la industria, el comercio y las finanzas. Sin embargo, los problemas económico-sociales persisten obligando a los Estados a cambiar su estructura; por ello, se pretende introducir la economía de mercado y se busca la privatización de algunos sectores del Estado. Queda claro que el progreso sólo es posible obtenerlo mediante la participación activa en el comercio y la economía mundial.

Papel importante juega en Occidente la *Revolución Científico-Técnica*. El reemplazo de las funciones del operario por la máquina condujo a la elevación de la productividad. En la actualidad, el amplio uso de la ciencia y la técnica, la introducción del computador en la economía dieron inicio a la *Revolución Informática*, la cual crea las condiciones para el crecimiento de la productividad del trabajo, introduce nuevos medios de comunicación y, busca que la producción sea ecológicamente más limpia.

En 1960 durante la Guerra Fría entre Estados Unidos y la desaparecida Unión Soviética, el Departamento de Defensa de Estados Unidos comenzó a reflexionar sobre la manera de proteger mejor los datos militares, incluso en caso de un ataque nuclear del adversario, evitar que los datos fueran destruidos. Como solución entró en consideración solamente el proceso de datos en forma electrónica. Los mismos datos se deberían deponer en diferentes ordenadores alejados unos de otros; además todos los ordenadores deberían encontrarse entrelazados para así poder enviarse en un lapso corto el estatus actual de los datos nuevos o modificados. Cada ordenador debería poder comunicarse de varias maneras con cada otro ordenador. De tal manera la red funcionaría también si un ordenador individual o cierta línea fuera destruida por un ataque del enemigo.

La *Advanced Research Projects Agency* (ARPA), organización científica creada en 1958 y cuyos resultados de investigación eran destinados a fines militares, se decidió en 1966 a conectar a la red sus propios ordenadores ARPA. A finales de 1969 los primeros cuatro ordenadores ya estaban conectados a la red ARPA. Tres años más tarde ya eran 40 los ordenadores conectados. En aquellos tiempos era sin embargo la red propia de ARPA y en los años siguientes la red fue llamada por esta razón también red ARPA. De esta red se emancipó luego el Internet actual.

Desde la década de los sesenta hasta el día de hoy, el Internet ha tenido increíbles avances, los más notables de ellos en la década de los noventa. Es así como en 1992 se desarrolla World Wide Web cuyo número de hosts, rebasa un millón; en el año de 1993 las Naciones Unidas y el Banco Mundial están en línea y WWW prolifera tasas de crecimiento del 341 %.

A principios de 1994 comenzó a darse un crecimiento expansivo de las compañías con propósitos comerciales en Internet dando así origen a una nueva etapa en el desarrollo de la red que en la actualidad continua en crecimiento y desarrollo. Asimismo, surgen los centros comerciales de Internet.

1.2 HISTORIA ECONÓMICA DE COLOMBIA

La historia económica de Colombia se inició mucho antes de la llegada de los colonizadores españoles al continente americano; con su llegada, la historia económica de América se parte en dos. Antes de la colonización de la corona española y después de ella. Durante la época prehispánica, las diferentes culturas indígenas a lo largo del territorio sobrevivían mediante el ejercicio de una economía natural o de autoconsumo; los aborígenes producían los alimentos necesarios para su sobrevivencia y la de su comunidad tales como el maíz, la

yuca, la arracacha, el camote, entre otros. Cuando los nativos se desplazaban o trasladaban cualquier objeto lo hacían mediante el medio físico más natural: sus pies. Como tenían la ventaja de vivir cerca del mar, los ríos y los múltiples cuerpos de agua, desarrollaron formas de transporte marítimo, utilizando canoas impulsadas al inicio por remos. Por su parte, el intercambio era inusual ya que ellos mismos producían lo indispensable para su consumo familiar y el de toda la tribu, ejerciendo la agricultura primitiva, la pesca y la caza, o, tomando directamente de la naturaleza todas aquellas frutas y hortalizas, en gran variedad, gracias a su proximidad a los diferentes pisos térmicos propios de la geografía colombiana. Sin embargo a la llegada de los colonizadores se encontraron con variedad de expresiones en relación económica, así: Mientras algunas comunidades pequeñas por supuesto eran autosuficientes, otras de mayor tamaño y extensión territorial no lo eran, por lo tanto llevaban relaciones comerciales de trueque y otras en las que manejaban sistemas avanzados de unidad monetaria como piedras preciosas y bienes complementarios de alimentos como la sal (recuérdese el caso de los chibchas en la Sabana de Bogotá y Cundiboyacense hoy). Si embargo la característica fundamental de estas comunidades era una economía de intercambio de bienes necesarios y faltantes.

1.2.1 La Formación de la Economía Colonial. Las economías agrarias de grupos indígenas que gozaban de una compleja organización social fueron suficientes para sustentar por más de una generación a los pequeños grupos urbanos de la sociedad conquistadora. Las comunidades indígenas no tuvieron oportunidad de agotar su economía de autoabastecimiento antes de verse obligadas a someterse a un sistema económico de tipo feudal, propio de Europa y desconocido en las tierras conquistadas. Hasta aquí los indígenas habían podido conservar la posesión de las tierras, pues de su trabajo en ellas dependía la producción del excedente indispensable para mantener los primeros núcleos urbanos.

La ocupación española, no desarrolló una economía de plantación o una temprana comercialización de la agricultura. Ello obedeció en parte al aprovechamiento particular de los excedentes agrícolas de las altas culturas que conquistó, a la posición desventajosa del interior, extensos territorios ocupados con dificultades de transporte y, sobre todo, a las condiciones tempranas de un capitalismo comercial europeo. Aún así, con la llegada de los españoles y sus caballos, una nueva forma de transporte entró en la escena, facilitando las largas travesías por caminos de tupida vegetación, en una tierra salvaje y desconocida. Sólo hasta la llegada de los coches con tracción animal el acto de viajar vino a ser llevadero para los pasajeros.

El sector más dinámico era sin duda la minería. Ella sustentaba, con excedentes de mano de obra y de capital, la formación y el crecimiento de las haciendas; asimismo, alimentaba el comercio de esclavos y un reducido pero muy lucrativo mercado para productos de las haciendas como el aguardiente y el ganado. El comercio interno estuvo subordinado a las fluctuaciones y a los ritmos impuestos por la minería; el auge y la decadencia de algunas ciudades estuvieron asociados directamente con la aparición súbita y la desaparición de reales de minas.

La Nueva Granada se caracterizó por el surgimiento de una unidad productiva como lo fue la hacienda colonial en donde las tierras se encontraban permanentemente cultivadas gracias a la mano de obra indígena. El sistema de la hacienda coexistió siempre con comunidades campesinas y se alimentó de ellas; así, el propietario disponía de tierras que prefería distribuir a cambio de trabajo en lugar de vender, y el campesino disponía de una fuerza de trabajo que podía cambiar por el usufructo de tierras a las que no hubiera tenido acceso de otro modo. Para la hacienda el mercado era apenas local.

La tierra, el factor de mayor peso, junto con el trabajo, en un sistema agrario precapitalista, tampoco se ofrecía en un mercado abierto. Evidentemente había

algunas ventas de tierras, pero la peculiaridad de estas transacciones no justifica hablar de un *mercado de tierras*.

La inmovilidad de las propiedades agrarias se debía, por una parte a la importancia de las propiedades eclesiásticas, tanto en extensión como en riqueza, pues eran *bienes de manos muertas*, es decir, bienes excluidos del comercio. Otro era la estructura social misma, en la que los agentes económicos, eran las familias; ello implicaba que la transmisión de propiedad territorial fuera mucho más frecuente como sucesión hereditaria que como enajenación directa a un individuo ajeno al círculo familiar.

Según Germán Colmenares⁷. *“El sistema colonial español se ha visto casi siempre como un sistema con una intervención estatal desmesurada que debía coartar cualquier iniciativa individual. Esta interpretación de carácter liberal hace énfasis en la existencia de controles odiosos y mezquinos y de una burocracia frondosa e ineficiente. La verdad es que el aparato burocrático español no era tan grande como para producir los resultados que se le atribuyen. La imagen de inmovilidad y de pesantez paquidérmica no se originaba en el exceso de controles y cargas fiscales sino en la inmovilidad de los factores económicos, la cual hemos tratado de describir”*.

La ciudad surgía como derivada del derecho de conquista más que como un mercado o un centro de especialización de funciones económicas. Constituía un político-patrimonial de dominio en el que privilegios económicos se derivaban de funciones políticas y no a la inversa. Las diferentes regiones se encontraban permanentemente aisladas del comercio interregional debido a las difíciles condiciones de transporte; por ello, muchas de ellas se proveían de artículos provenientes del exterior más cercano y que en la mayoría de los casos, les

⁷ COLMENARES, Germán Y OTROS. Historia Económica de Colombia. Tercer Mundo Editores en coedición con Fedesarrollo, Bogotá 1996.

llegaban en mejores condiciones.

Por el tamaño y la configuración de la ciudad, sus habitantes no tenían problemas en cruzar las calles y plazas a pie. Pero, si acaso surgía algún impedimento, sabían que siempre podían pedir un coche. Y si el destino final se hallaba más allá de los confines de la villa, lo indicado era tomar un coche tirado por caballo.

Un viaje a los pueblos de las sabanas no era difícil, pero sí agotador, ya fuera a lomo de mula o viajando en coche. Al llegar a un río caudaloso, siempre había planchones con bogas (hombres equipados con palos largos que impulsaban la nave por el agua) con suficiente fuerza que facilitaban el cruce al pasajero.

Durante los siglos XVI y XVII el comercio estuvo limitado por la circulación restringida de signos monetarios. La circulación del dinero era muy escasa. Tanto las monedas de plata como las de oro físico eran drenadas por el comercio con la metrópoli, en mayor volumen aún por el contrabando y en parte por las cargas fiscales cuyo producto debía remitirse periódicamente a España. Las elevadas denominaciones de la plata acuñada y el alto valor del oro hacían de estos metales un vehículo inadecuado para las transacciones más corrientes. Por tal razón, las transacciones que se valían de moneda quedaban limitadas a los centros urbanos, pero aun allí el comercio debía valerse de créditos con plazos muy largos.

En algún momento en la economía colonial, los indígenas fueron obligados a monetizar algunas de sus relaciones sociales básicas; sin embargo, al ser el trabajo desempeñado por ellos de carácter coercitivo, se encontraban privados del acceso a la moneda como retribución al trabajo personal.

En el curso del siglo XVIII, blancos pobres, mestizos y mulatos encontraron una

oportunidad de incursionar en el intercambio comercial mediante la comercialización de productos como el tabaco, la miel y el aguardiente. Después de 1740 la Corona emprendió la tarea de estancar estos productos dando origen a conflictos sociales y a la aparición de contrabandistas como un tipo social.

1.2.2 La Economía del Virreinato. La economía del Nuevo Reino de Granada durante el período colonial reposó básicamente sobre la producción minera, en especial la de oro; en un segundo plano se encontraban productos agrícolas como el algodón, el cacao, el azúcar, el palo de tinte, la quina y ganaderos como los cueros.

La producción agrícola en las diferentes provincias de la Nueva Granada abastecían los mercados inmediatos, en su gran mayoría; sin embargo, en esta época, algunos de sus productos fueron desplazados por los extranjeros. La agricultura participó del crecimiento general de la economía en el período virreinal; no obstante, al término de la época virreinal la agricultura neogranadina no hizo grandes progresos debido, entre otras causas, a los escasos capitales, la escasez del mercado por las dificultades del transporte y la mentalidad rutinaria de los propietarios, que sólo veían la posibilidad de aumentos de producción ampliando la extensión territorial de las haciendas o adquiriendo más esclavos, pero no mejorando la tecnología.

El intercambio de mercancías y productos agrícolas y ganaderos entre zonas mineras y regiones manufactureras y agrícolas se realizó mediante una extensa red de caminos terrestres y vías fluviales. Una red de caminos naturales, muchos de ellos siguiendo las rutas del comercio indígena prehispánico, cruzaba el territorio nacional y permitía el intercambio entre las diversas regiones. Los caminos eran malos y los costos del transporte altísimos. Muchos de ellos no eran transitables ni por mulas, luego las mercancías debían transportarse por

cargueros.

La actividad minera alimentaba la vida económica del Virreinato y permitía la acumulación de considerables capitales en manos de comerciantes y mineros. El oro no sólo impulsó e hizo posible el comercio interno y externo, sino también el desarrollo agrícola, ganadero y manufacturero, creando en las zonas mineras un mercado para los productos agrícolas y ganaderos de varias provincias.

1.2.3 Ruptura con el Pasado Colonial. A fines del siglo XVIII la agricultura colombiana había vivido un período de auge y expansión, gracias al crecimiento de la demanda de los centros urbanos y mineros y de los mercados intercoloniales por la vía del contrabando. Sin embargo, hacia mediados de siglo la economía agraria siguió viviendo según sus mercados y productos tradicionales, en función del sistema colonial.

El desarrollo económico de Colombia después de 1810 luchaba por reconstruir los fundamentos coloniales de la economía nacional. Hacia 1850 se aspiraba a una ruptura cuya política se oponía al proteccionismo, al libre cambio, a la intervención del Estado en el ordenamiento de la economía, a la defensa de la empresa privada, y a los esfuerzos de industrialización y protección de los productos nacionales.

Las primeras décadas de la república fomentaron un proteccionismo moderado, reflejado ante todo en la defensa de algunos sectores agrícolas afectados por la competencia extranjera, pero también en la promoción de los primeros ensayos de industrialización. Muestra de ello fueron los múltiples esfuerzos por mejorar la infraestructura y los medios de transporte a lo largo y ancho del territorio colombiano. Después de 1825 existían grandes y pintorescos vapores con ruedas de aspas al lado o atrás como los que navegaban en el río Misisipi.

Aunque los grandes y veloces veleros como los Clipper Ships hacía muchos años que surcaban los mares entre los continentes, el invento de la máquina de vapor cambió esa modalidad y marcó un gran avance en este proceso, tanto en el transporte marítimo como en el de la locomotora. Ambos medios de propulsión mecánica llegaron a Colombia a mediados del siglo XIX.

Los primeros rieles fueron puestos en Panamá en 1882 y se extendían desde el océano Atlántico hasta el Pacífico. Los que se construyeron posteriormente en el interior no obedecieron a un plan territorial sino a necesidades locales.

1.2.4 El Modelo Liberal. La población colombiana de la segunda mitad del siglo XIX era eminentemente rural, lo que corresponde a una estructura económica en la cual la actividad principal continuaba siendo la agricultura. Estando en manos de los campesinos el trabajo de buena parte de las tierras, éste se realizó con prácticas y técnicas rutinarias poco productivas; se dio preferencia a los cultivos múltiples, poco rendidores pero seguros, antes que a aventurarse a efectuar esfuerzos de especialización. Por otro lado la mayor parte de los productos agrícolas básicos, no entraban en los circuitos comerciales, o sólo se transaba en los mercados locales. Durante la segunda mitad del siglo el único sector que al parecer creció rápidamente fue el ganadero.

Por la existencia de mercados locales relativamente autosuficientes, las posibilidades de una especialización productiva regional parecerían depender, ante todo, de la apertura de mercados externos; por ello la mayoría de los proyectos de desarrollo en las vías de comunicaciones durante el siglo XIX se orientaron a la búsqueda de aquellas rutas que unieran en la forma más rápida y eficiente las diversas regiones del país con el extranjero.

Por otro lado, el progresivo aumento del comercio internacional afectó la

producción artesanal de textiles que se había desarrollado desde la época colonial en diversas regiones del país. En todo caso, el desarrollo de la minería en el siglo XIX, contribuyó a que el país mantuviera una capacidad importadora y a que muchos de los grandes mineros añadieran a las ganancias originadas en la explotación de los metales los beneficios de un comercio altamente monopolizado que abastecía a los mineros independientes y a otros sectores de la población

El desarrollo del sistema de transportes durante la época colonial y los primeros años de la República no había reducido sustancialmente las barreras entre las diversas regiones. Los elevados costos de transporte reducían la movilización a largas distancias de mercancías de muy alto valor, como el oro y los textiles y, contribuían a fragmentar los mercados de productos agrícolas, los que en raras ocasiones se negociaban por fuera de las zonas vecinas a su producción. Al mismo tiempo, la debilidad del comercio interregional tendía a reforzar las limitaciones del sistema de comunicaciones, pues resultaba difícil impulsar el desarrollo de carreteras y ferrocarriles que no parecían contar con carga suficiente para hacerlos rentables.

1.2.4 El Despegue Cafetero. Las haciendas cafeteras, que habían constituido el núcleo más dinámico del incipiente desarrollo del país se vieron sometidas al descenso de los precios del café quienes se redujeron a la mitad de lo que habían sido en años atrás; de la misma forma se vieron agobiadas por la interrupción de los transportes, el reclutamiento forzoso de trabajadores para formar los ejércitos, entre otros.

La economía del siglo XIX no pudo integrar un verdadero mercado nacional ni mucho menos ingresar al mercado mundial por los bajos niveles de acumulación de capital, escasa incorporación tecnológica a las actividades materiales, así como reducida disponibilidad de mano de obra.

Para la época objeto de estudio, el gobierno nacional tomó decisiones encaminadas a incentivar las exportaciones y reducir las importaciones, así como una política agresiva de transportes. En el gobierno de Reyes se construyeron más de 250 kilómetros de ferrocarriles, se amplió la red de carreteras y se emprendieron obras para mejorar la navegación por el Magdalena, creando parcialmente la infraestructura vial para el auge exportador de los años siguientes.

Los resultados más notables de la expansión de las vías de comunicación hacen relación a la interconexión por ferrocarril o carretera de regiones aisladas, al incremento de la carga transportada y a una dudosa rebaja de los fletes de transporte.

Para finales del siglo XIX gracias a la política de inversiones públicas incentivada por el Gobierno Nacional, el sector agrario pudo disponer de algunos recursos de créditos que le permitiera estimular el desarrollo técnico de la agricultura por la vía del suministro de maquinaria, semillas mejoradas e insumos. Aún así, la producción agrícola de consumo interno fue insuficiente para satisfacer el crecimiento de la demanda generada por la expansión económica. La escasez de víveres obligó al Gobierno a promulgar la llamada “Ley de Emergencia”, mediante la cual se rebajaban los aranceles de aduanas sobre la importación de artículos alimenticios.

Las importaciones, en efecto, se elevaron notablemente, afectando buena parte de la producción agrícola nacional.

1.2.5 Colombia Siglo XX. Las primeras décadas de este siglo estuvieron marcadas por dos crisis internacionales, en suma delicadas para las economías mundiales como lo fueron la Gran Depresión de 1929 y la Segunda Guerra Mundial. En estos años, la economía colombiana experimentó una transformación

profunda. En particular, la crisis aceleró el surgimiento del intervencionismo estatal, de la industria manufacturera y de nuevas fuerzas sociales.

Hacia 1920 la agricultura colombiana se caracterizaba por tener una estructura heterogénea en la cual existía una escasa franja de territorio cultivado y apenas una cuarta parte de las tierras bajo algún tipo de utilización económica. Aún así, el café se constituyó en el núcleo de la expansión del mercado interno, porque gracias a él se creó el comercio y el transporte del grano, una red de consumidores urbanos, al tiempo que sustentó la constitución de una red de transporte, principalmente ferrocarrilera, lo que naturalmente comportaba enormes efectos sobre la ampliación y diversificación del mercado.

La industrialización colombiana avanzó en las dos primeras décadas del siglo XX, primordialmente sobre el sector textil y sobre las manufacturas de la región antioqueña. Los esfuerzos de industrialización se habían consolidado lentamente gracias a la ampliación del mercado interno generado por la bonanza exportadora.

La expansión de la red ferroviaria y la incipiente red de carreteras habían logrado además una integración significativa del mercado nacional. La ruptura de las barreras regionales imprimió así un nuevo dinamismo al proceso, al hacer posible que se explotaran las economías de escala en la producción y la comercialización

El mercado de bienes industriales se había ampliado considerablemente durante la fase de desarrollo exportador, pero estaba abastecido en gran medida con importaciones de materia prima.

Gracias a la sustitución de importaciones, el país experimentó un cambio radical en la composición de las compras externas. Sin embargo, muchos sectores industriales lograron ampliarse mediante la producción de artículos que no eran sujetos de comercialización internacional como las bebidas o ciertos alimentos que

se encontraban asociados al sector de exportación (la trilla de café y la producción de despulpadoras del grano).

No menos importante fue el impacto de la integración del mercado durante los años veinte, gracias a las gigantescas inversiones en obras públicas. Muchas empresas cuyo radio de acción había sido hasta entonces esencialmente regional se lanzaron a la conquista del mercado nacional. En algunos casos, el proceso terminó con la decadencia de cierto tipo de producción en algunos de los centros industriales, creando así una cierta tendencia a la especialización regional.

En la década de los años 50 se configura una mayor integración del mercado nacional que fue el resultado de un esfuerzo inicial de comunicación intrarregional, ya bastante avanzado desde los años veinte, y que respondía a la visión de articular la economía del país en torno los propósitos iniciales de exportación.

Paralelamente se puso en marcha una política de modernización de la infraestructura y el transporte en la cual se han adoptado decisiones de importancia como la adopción de un nuevo estatuto para el manejo de los puertos, estableciendo su descentralización; la reestructuración de los ferrocarriles nacionales con participación de capital privado en la nueva sociedad de transporte férreo y, el establecimiento de una política de cielos abiertos en materia de transporte de carga que permite la operación de compañías extranjeras.

En este contexto, las actividades industriales y de servicios empezaron a adquirir un peso importante en la generación del producto interno bruto nacional, mientras que el sector agropecuario iniciaba una fase de declinación en su participación.

Para el conjunto de la actividad económica fue decisiva la consolidación de una infraestructura de transportes que reforzó la integración del mercado interno, y la habilitación de una red de servicios públicos modernos, especialmente en las ciudades principales.

A finales de los años 80 se da impulso mundial a la economía de mercados abierta, crece el poder de la Organización Mundial de Comercio OMC los países tratan de consolidar acuerdos bilaterales y multilaterales de comercio abierto y rebaja de medidas de protección económica, hasta que en los 90 en el gobierno del presidente Cesar Gaviria se da inicio a la nueva condición de apertura económica, criticada por todos y lamentada por muchos que veían en esta decisión un problema para la nada fuerte economía nacional. Si bien hoy puede analizarse, el campo o actividad económica primaria, por su estructura semifeudal, de relaciones primarias de aparcería y atomización económica de infraestructuras de producción, colapsó en los primeros cinco años de apertura, porque los países vecinos y Estados Unidos llegaron con mucha fuerza con productos sobrantes, excedentes de producción propios de modelos coordinados y organizados, como subsidiados de este tipo de economía, contribuyendo a la disminución sensible de producción primaria.

Igualmente no es posible responsabilizar de la debacle económica del campo a la apertura, el fenómeno de violencia y confrontación territorial por el poder inicialmente protector a los productores de hoja de coca y posteriormente propietarios de los cultivos, incrementó la violencia en el sector primario, generando efectos sociales dramáticos y drásticos de desplazamiento forzado, que igualmente influyó en la disminución de producción y falta de interés por invertir en zonas de inminente inseguridad para el crecimiento económico.

La evolución de la industria en Colombia, durante los últimos años, muestra una tendencia altamente vulnerable a los componentes estructurales y coyunturales de la demanda interna. Dentro de los factores estructurales más visibles están: la estrechez del mercado, causado por la concentración del ingreso y la rigidez de la oferta agrícola. Entre los aspectos coyunturales cabe destacar: el deterioro del fondo salarial en períodos de caída del salario real, las políticas monetarias y de control del gasto.

En los últimos 10 años de apertura económica los gobiernos de han preocupado por mejorar los sistemas de comunicación comercial, se han hecho significativas inversiones en la red vial principal nacional, se han concedido contratos de construcción y mantenimiento de vías y se presentan incrementadamente proyectos de mejoramiento de la red en todo el país, a pesar del estado general de las carreteras internas entre municipios y ciudades pequeñas. Así mismo los dos últimos gobiernos han sostenido el programa de educación pública en lo relacionado con las comunicaciones e informática, dotando mayor número de instituciones educativas, municipios y ciudades pequeñas de redes de información a partir de la informática y cada vez más niños se aproximan al fenómeno mundial de la Internet.

En materia de medios de transporte y de comunicación, actualmente se están equipando otros sistemas de comunicación como intercomunicación entre computadores, el buzón electrónico, la teleconferencia y el cónsul de archivos y base de datos a nivel mundial, así como intercomunicación de la banca nacional con la internacional mediante el sistema de Swift, y la telefonía celular entre otros. Asimismo, se cuenta con el servicio de aeronáutica, mayor inversión en la infraestructura vial, fluvial y marítima que atraviesa a lo largo y ancho el territorio colombiano, y que facilita el intercambio comercial a nivel regional, nacional e internacional llevando de la mano ciertos indicios de desarrollo al país, e invitándolo constantemente a el proceso de globalización.

2. GENERALIDADES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

El nacimiento del comercio electrónico se remonta al uso de la tecnología para el intercambio de datos, la cual tuvo su origen en las actividades militares en Estados Unidos. A fines del año 1970 el Ministerio de Defensa de Estados Unidos inició un programa de investigación destinado a desarrollar técnicas y tecnologías que permitiesen intercambiar de manera transparente paquetes de información entre diferentes redes de computadoras; el proyecto encargado de diseñar esos protocolos de comunicación se llamó "Internetting project" (de este proyecto de investigación proviene el nombre del popular sistema de redes), del que surgieron el TCP/IP (Transmission Control Protocol)/(Internet Protocol) que fueron desarrollados conjuntamente por Vinton Cerf y Robert Kahn y son los que actualmente se emplean en Internet.

A través de este proyecto se logró estandarizar las comunicaciones entre computadoras y en 1989 aparece un nuevo servicio, la WWW (World Wide Web, Telaraña Global), cuando un grupo de investigadores en Ginebra, Suiza, ideó un método a través del cual empleando la tecnología de Internet, desarrollada por los militares americanos, enlazaban documentos científicos provenientes de diferentes computadoras, a los que podían integrarse recursos multimedia (texto, gráficos, entre otros).

En este tiempo aun el desarrollo de las máquinas familiares, pequeñas y de rendimiento mediano no tenían alcance en razón a los procesos innovadores dedicados a la construcción de equipos de mejor desempeño para ser usados industrialmente de modo tal que contribuyeran a facilitar las operaciones repetidas

en la organización. Los presupuestos de investigación y desarrollo se orientaban solamente a la creación de servidores que por las características de los procesadores en gran tamaño y mediano rendimiento, comparado con los de hoy extremadamente pequeños de gran volumen y capacidad de datos, pero sobre todo muy rápidos, se enfocaban al uso empresarial, dado igualmente que los mas importantes productores eran APPLE e IBM, MICROSOFT estaba en incipiente desarrollo.

Aunque, es necesario mencionar que en un principio el acceso al conocimiento informático mínimo no existía ya que los computadores no se encontraban comúnmente en el núcleo familiar, al desarrollarse la tecnología de la microcomputadora se logró que estos aparatos llegaran a manos de las familias.

El desarrollo de estas tecnologías y de las telecomunicaciones ha hecho que los intercambios de datos crezcan a niveles extraordinarios, simplificándose cada vez más y creando nuevas formas de comercio, y en este marco se desarrolla el Comercio Electrónico.

2.1 DEFINICIONES

Definiciones acerca del comercio electrónico se han dado muchas, que provienen de diferentes ámbitos científicos, los cuales postulan los parámetros de definición a partir de la utilidad que para su ramo científico ofrece. En esta ocasión tomaremos tres de las definiciones mas reconocidas y utilizadas en el ámbito mundial para referirse a este tema:

2.1.1 Comercio Electrónico:

- ◆ "Es la aplicación de la avanzada tecnología de información para incrementar la eficacia de las relaciones empresariales entre socios comerciales". (Automotive Action Group in North America).

- ◆ "La disponibilidad de una visión empresarial apoyada por la avanzada tecnología de información para mejorar la eficiencia y la eficacia dentro del proceso comercial." (EC Innovation Centre).

- ◆ "Es el uso de las tecnologías computacional y de telecomunicaciones que se realiza entre empresas o bien entre vendedores y compradores, para apoyar el comercio de bienes y servicios."

Puede decirse que el comercio electrónico es una metodología moderna para hacer negocios que pugna por facilitar el camino de las negociaciones a favor de las empresas y usuarios directos, a partir de la reducción de costos, tiempo, así como mejorar la calidad de los bienes y servicios, Por tanto, no debe tomarse el comercio electrónico como una simple herramienta para efectuar una transacción, sino considerarla parte importante del contexto social, jurídico y comercial de los mercados de bienes y servicios. La entrada en vigencia del manejo de la actividad comercial mediante los avances tecnológicos que la era de los computadores ha traído, resulta no solo novedoso sino complejo, debido a la irregularidad que hasta ese momento se daba en la practica de este tipo de transacciones, lo cual ha generado que aquellas empresas que pretendan subsistir en el mercado de bienes y servicios, hayan tenido que reevaluar los mecanismos de negociación y comercialización de sus productos, implicando con ello que el computador dejara de ser un aparato para procesar texto para convertirse en la estrategia

fundamental para alcanzar los objetivos fundamentales que se trazan las empresas.

Ahora bien, el comercio electrónico se puede entender como cualquier forma de transacción comercial en la cual las partes involucradas interactúan de manera electrónica en lugar de hacerlo de la manera tradicional, esto, es, mediante el trato físico directo. Actualmente la comercialización se caracteriza por el mejoramiento constante en los procesos de abastecimiento, y como respuesta a ello los negocios a nivel mundial están cambiando tanto su organización como sus operaciones. El comercio electrónico es el medio de llevar a cabo dichos cambios dentro de una escala global, permitiendo a las compañías ser más eficientes y flexibles en sus operaciones internas, para así trabajar de una manera más cercana con sus proveedores y estar más pendiente de las necesidades y expectativas de sus clientes. Además permiten seleccionar a los mejores proveedores sin importar su localización geográfica para que de esa forma se pueda vender a un mercado global. Todo lo anterior redundará al final en el fortalecimiento de los parámetros de calidad y eficiencia, todo con el fin de ser competitivos.

2.2 USOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio electrónico puede utilizarse en cualquier entorno en el que se intercambien documentos entre empresas: compras o adquisiciones, finanzas, industria, transporte, salud, legislación y recolección de ingresos o impuestos. Ya existen compañías que utilizan el comercio electrónico para desarrollar los aspectos siguientes:

- ◆ Creación de canales nuevos de mercadeo y ventas.

- ◆ Acceso interactivo a catálogos de productos, listas de precios y folletos publicitarios.
- ◆ Venta directa e interactiva de productos a los clientes.
- ◆ Soporte técnico ininterrumpido, permitiendo que los clientes encuentren por sí mismos, y fácilmente, respuestas a sus problemas mediante la obtención de los archivos y programas necesarios para resolverlos.

Mediante el comercio electrónico se intercambian los documentos de las actividades empresariales entre socios comerciales. Los beneficios que se obtienen en ello son: reducción del trabajo administrativo, transacciones comerciales más rápidas y precisas, acceso más fácil y rápido a la información, y reducción de la necesidad de re-escribir la información en los computadores.

Algunas de las actividades empresariales mas beneficiadas, a partir del desarrollo del comercio electrónico, son:

- ◆ **Sistemas de reservas.** Centenares de agencias dispersas utilizan una base de datos compartida para acordar transacciones; a través de este mecanismo, se conforma una central inteligente en la cual se registran las actuaciones realizadas por agencias de la misma empresa, sin importar el lugar en que se encuentren.
- ◆ **Existencias comerciales.** Aceleración a nivel mundial de los contactos entre mercados de existencias, lo cual ayuda a reducir riesgos de desabastecimiento

de bienes y servicios, los cuales pueden correrse por la falta de un enlace rápido y directo al interior de las empresas.

- ◆ **Elaboración de pedidos.** Posibilidad de referencia a distancia o verificación por parte de una entidad neutral, ya que la desconfianza es un factor que debe reducirse a su mínima expresión en el manejo de este tipo de negocios. Al aumentar la confiabilidad se acelera la generación de contratación electrónica.

- ◆ **Seguros.** Facilita la captura de datos relacionados con cada transacción lo cual garantiza que solo las partes negociantes accederán al contenido de la negociación.

- ◆ **Empresas que suministran a fabricantes.** Ahorro de grandes cantidades de tiempo al comunicar y presentar inmediatamente la información que intercambian. Ésto reducirá los riesgos de desfases en las negociaciones, lo cual produce generalmente impuntualidad e incumplimiento en entregas, o entregas de carácter parcial.

2.3 CATEGORÍAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio electrónico puede subdividirse en cuatro categorías, de las cuales no todas han sido desarrolladas con alta eficiencia, dejando el camino abierto a su estructuración y sistematización que permita que el comercio electrónico alcance una cobertura más alta cada día:

- ◆ **Compañía - compañía**, se refiere a una compañía que hace uso de una red para hacer órdenes de compra a sus proveedores, recibir facturas y realizar los pagos correspondientes. Esta categoría ha sido utilizada por muchos años, particularmente haciendo uso de EDI ("Electronic Data Interchange") sobre redes privadas o redes de valor agregado ("Value added Networks-VAN").

- ◆ **Compañía – cliente**, se puede comparar con la venta al detalle de manera electrónica. Esta categoría ha tenido gran aceptación y se ha ampliado sobre manera gracias al WWW, ya que existen diversos centros comerciales por todo Internet ofreciendo toda clase de bienes de consumo, que van desde pasteles y vinos hasta computadores. Algunas empresas de carácter informático se han especializado en este tipo de comercialización, ofreciendo no solo productos propios sino convirtiéndose en intermediarios de ventas entre usuarios o aun trabajando en la compraventa de bienes de segunda mano.

- ◆ **Compañía – Estado**, se refiere a todas las transacciones llevadas a cabo entre las compañías y las diferentes organizaciones de gobierno. Por ejemplo en Estados Unidos cuando se dan a conocer los detalles de los requerimientos de la nueva administración a través de Internet, las compañías pueden responder de manera electrónica. Se puede decir que por el momento esta categoría esta en sus inicios pero que conforme el gobierno empiece a hacer uso de sus propias operaciones, para dar auge al Comercio Electrónico, está alcanzará su mayor potencial. Cabe hacer mención que también se ofrecerán servicios de intercambio electrónico para realizar transacciones como el regreso del IVA y el pago de impuestos corporativos. Todo esto se maneja dentro de los planes de ahorro programado en que han ingresado los Estados, con el fin de reducir costos de funcionamiento.

- ◆ **Ciente – Estado**, aún no ha nacido, sin embargo después del nacimiento de las categorías compañía - cliente y compañía - administración, el gobierno hará una extensión para efectuar interacciones electrónicas como serían pagos de asistencia social y regreso de pago de impuestos; aun se presenta la posibilidad de hacer las ventas de subasta publica a través de Internet, ya que esto mejoraría en muchos aspectos el manejo que se le da a esta clase de negociaciones, lo que se busca además es poner a disposición de la sociedad los elementos funcionales del andamiaje estatal.

2.4 CARACTERÍSTICAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio electrónico viene alcanzando grandes niveles de comercialización de productos tangibles e intangibles, pero esta es una situación que se da especialmente en países que han alcanzado mas desarrollo en el manejo tecnológico. En ese orden de ideas, en nuestro país a pesar que se ha avanzado en el comercio mediante Internet todavía es mínima la participación de este ítem en la economía nacional.

Se puede decir que en un comienzo el comercio electrónico fue desarrollado como una estrategia mas de mercadeo de productos, es decir, algunas personas o grupos de personas se dedicaron a crear empresas de comercialización mediante Internet, luego ofrecían su servicio a los fabricantes de productos con la premisa que a través de estos mecanismos comerciales su productividad ascendería, ellos aprovecharon el conocimiento del manejo de las herramientas que ofrecía Internet, las cuales para la mayoría de las personas eran un tema desconocido.

La oferta incluía para el productor la necesidad de dar un porcentaje de la transacción que se realizara por Internet al intermediario comercial, o en su

defecto requería el pago de una cuota por la presentación de sus productos en la red; todo esto llevo a que a inicios de los años noventa el comercio en Internet fuera propiedad de unos pocos, fomentando así la formación de pequeños monopolios de intermediación.

Esos monopolios tomaron el mercado debido al conocimiento que tenían, pero el avance tecnológico implico para el ser humano la necesidad de conocer mas sobre las nuevas herramientas que presentaba el World Wide Web, así empezó a expandirse no solo la venta de computadores y servicios de acceso a Internet, sino también el conocimiento de quienes sabían crear y mantener las paginas Web. Con esto, aquella riqueza intelectual que presuntamente tenían los antiguos intermediarios quedo a la orden del publico, que rápidamente comenzó a prepararse, de igual manera que las empresas empezaban a interesarse por la comercialización directa a través de Internet, lo que finalmente pondría fin al monopolio de los intermediarios comerciales de Internet.

Las empresas empezaron a ofrecer sus productos en Internet de manera directa, lo que les permitía alcanzar mayores niveles de rentabilidad, además que acababa con la especulación que por mucho tiempo se manejo en este tipo de comercio, pero también implicaba para la empresa productora la necesidad de ponerse a disposición de su cliente; el riesgo que el cliente conociera la empresa le implicaba a ésta la exigencia del cumplimiento de una serie de parámetros de respeto al usuario, so pena de ser mal catalogado por el cliente y de salir rápidamente del mercado por falta de credibilidad.

Algo muy notorio, y que no esta de mas resaltar es el hecho que el valor de las transacciones realizadas mediante Internet aun es mínimo, y los elementos que se encuentran en los mercados virtuales, son los que se conocen como artículos de

primera necesidad, artículos para satisfacer necesidades creadas previamente por otros medios, y además artículos de primera mano.

Aun no se puede hablar de grandes transacciones en el comercio mediante Internet, y las primeras que se han venido presentando son relaciones Inter.-empresariales, que preparan los acuerdos de manera precontractual en la red y los finiquitan de manera directa.

Si se observa el mercado se encuentra que los productos que se venden son de poco valor y precio, tales como, zapatos, música, reproductores de audio y video, computadores, etc., de los cuales el mayor de ellos no superaría fácilmente US \$500 o el millón de pesos por transacción, para el caso colombiano, pero cuando se habla de mercados “fuertes” de comercialización de bienes, este tema aun no se ha desarrollado, es decir, compraventa de elementos como automóviles, casas, fincas, y otros de mayor magnitud; esto debido a los altos niveles de desconfianza que aun existen entre los contratantes por la falta de legislación en la materia tanto al interior de los Estados como en el ámbito mundial, lo cual elimina fácilmente factores importantes de seguridad y confiabilidad en las transacciones.

2.5 EL VENDEDOR EN INTERNET

El vendedor en Internet tiene una serie de características que lo definen de manera específica, ya que es él quien se encarga de poner a disposición del comprador la oferta de determinados productos para que el posible cliente tome la decisión de inclinarse por lo que éste ofrece.

Hay diversas clases de vendedor en el comercio electrónico, se mencionan algunos de ellos:

1. El fabricante o productor, el cual se encarga de poner en el mercado de Internet sus propios productos, este es uno de los sistemas que mas se esta usando, a la vez que era el de menor uso hace algunos años, pero hoy el productor quiere manejar su propio mercado directo, para generar una relación con sus clientes.

2. El vendedor de artículos personales o vendedor al detal, es decir, aquel, que no produce lo que vende, pero que tampoco vende a nombre de otro; es aquella persona que accede a una pagina donde se puede comercializar, por ejemplo cuando una persona desea vender un televisor, visita una pagina como Mercado Libre, se registra y lo pone en venta, aunque no son muchos los que se registran para la venta de un solo articulo, por las implicaciones que ello trae, y generalmente lo hacen quienes poseen varios artículos o tienen fácil manera de adquirirlos para venderlos.

3. Los intermediarios, de los cuales muchos han desaparecido, y los que no, han tenido que cambiar sus comportamientos comerciales; antes eran los “dueños del negocio”, hoy con la comercialización directa, ellos han pasado a ser simples puntos de enlace entre personas naturales que quieren comprar o vender, ya no trabajan a favor de las empresas sino como contactos entre usuarios de Internet.

2.5.1 Sus Ventajas

- ◆ En un comienzo el hecho que el comprador desconociera al vendedor debido al intermediario, era una ventaja para el vendedor ya que la responsabilidad

por la venta del producto se trasladaba parcialmente al intermediario, no quedando comprometido el nombre o el prestigio de la empresa fabricante.

- ◆ En esta nueva etapa del manejo de la Internet como herramienta comercial la ventaja respecto a la intermediación torna su sentido, esto es, ahora la no intermediación es una ventaja pues le da al vendedor un enlace directo con el comprador reduciendo así el sistema de intermediación, lo cual es una necesidad en el nuevo mundo comercial, así lo expresa Tom Vassos: “El termino *no intermediación* se refiere a eliminar la participación de terceros en la cadena de valor. La explosión del uso de Internet podría acelerar los efectos de este proceso. Aunque tal vez no se erradiquen capas enteras de canales de intermediación, podrían ocurrir cambios importantes del poder de un canal a otro y de una compañía a otra.⁸

- ◆ La comercialización a través del Web implica para el vendedor la reducción de costos de funcionamiento, ya que disminuye en alto porcentaje la utilización de espacios que antes eran necesarios para las transacciones, tales como bodegas de almacenamiento, o locales comerciales de exposición de productos.

- ◆ Conocer de manera mas sencilla las promociones u ofertas que dan sus competidores para de esta manera proponer mejores precios o beneficios por producto a los clientes, es decir, la competencia crece, pero se conocen de manera mas sencilla las fortalezas y debilidades de la competencia.

- ◆ La comodidad que le puede dar el manejo de sus negociaciones tanto al mayoreo, como al menudeo a través de elementos tecnológicos, teniendo así

⁸ VASSOS, Tom. Estrategias de mercadotecnia en Internet. Prentice Hall . México, 1996

la posibilidad de delegar con mayor confianza si la empresa es muy grande, o de dirigir él mismo sus negocios.

- ◆ Se genera o fortalece la teoría de la especialización empresarial, es decir, la competitividad entre empresas impulsa en cada una de ellas el deseo y la necesidad de especializar sus procesos de crecimiento y desarrollo en aquellos productos o grupos de productos en los que se haya destacado; por poner un ejemplo, una empresa que se dedicaba a fabricar ropa para toda la familia, en la especialización puede notar que lo que mejor diseña y fabrica es la línea juvenil, e inclinarse por dicha producción, lo cual le va a garantizar mayor capacidad de competencia, además de disminución de costos y posibles fracasos financieros por equivocaciones en el manejo de sus productos.
- ◆ Generalmente él es quien impone las condiciones de negociación frente al comprador, poniéndolo así en un punto más alto en la contratación, lo cual le favorece, pues es el que más se encuentra protegido frente a la otra parte, podríamos decir que se trata por momentos casi de un contrato de adhesión donde él impone condiciones y el comprador se adhiere a ellas.

2.5.2 Sus Necesidades. A la vez que el comercio electrónico en primera instancia puede significar muchos beneficios para las empresas, implica también para ellas la necesidad de implementar una serie de medidas sin las cuales posiblemente no subsistiría en el competitivo mercado electrónico; no solo son cambios estructurales sino algunos aun elementales, tales como:

- ◆ La necesidad de una nueva visión empresarial, ya que el mercado se saca de lo físico para ubicarlo en el campo virtual, esto es, el producto puede ser el mismo, pero va a cambiar la forma de comercializar; en otras palabras, vender

productos físicos de manera virtual. Si una empresa no cambia su visión, la cual en algunas esta obsoleta, y se queda comercializando en lo virtual pero con mecanismos de lo material, difícilmente tendrá éxito, por lo tanto debe tomar como referencia los elementos propios de Internet para comercializar sus productos. Pero una empresa con pocos niveles de confiabilidad en el aspecto normativo, por la poca legislación que hay sobre la creación y fundamentación de este tipo de empresas.

- ◆ Debe ofrecer medios seguros de negociación a los compradores, pues este es uno de los grandes temores del comprador, el riesgo que su dinero corre; en esta medida, el vendedor debe tener credibilidad ante el comprador de lo contrario, éste se retirara de cualquier tipo de negociación.

- ◆ La calidad de sus productos debe ser optima, pues de no ser así su imagen se vería afectada en el mercado, cosa que no sucedía con el intermediario antes, donde este resultaba como responsable frente al comprador; ahora si un producto sale defectuoso, la imagen del vendedor se deteriora ante su cliente y éste muy seguramente se encargara de divulgar lo sucedido con dicha empresa.

- ◆ La capacidad de hacer las cosas de manera muy rápida debe ser garantizada, esto debido a que generalmente quien compra mediante Internet busca transacciones no solo seguras sino veloces, es decir, quiere pagar su producto y que de manera muy ágil ese producto este en sus manos para el respectivo uso, lo cual depende de la capacidad de la empresa que lo produce, ya que muchas veces el producto puede ser muy bueno, pero sino puede el comprador tenerlo pronto, preferirá otro de menor calidad pero que le llegue mas rápidamente.

- ◆ Debe mantener muy buenas relaciones con otras empresas o sitios de Internet, es decir, pautar en ellos para que se conozca la existencia de su pagina y la posibilidad de comercializar en ella, por ejemplo una empresa de calzado paga al sitio Yahoo, por ubicar en su pagina de inicio un link, donde se mencione el nombre de su empresa, y por supuesto esto implica inversiones extras que a veces los comerciantes no están dispuestos a asumir.

2.5.3 Sus Riesgos. De la misma forma en que hay ventajas y necesidades en la comercialización electrónica, también el vendedor asume unos riesgos aunque mínimos en los procesos de compraventa mediante Internet; son mínimos, ya que la mayoría de ellos los asume el comprador. Algunos de ellos son:

- ◆ Inversión en los procesos de modernización empresarial. Si estas inversiones se hacen de manera errada o no se usan las estrategias adecuadas, puede significar la ruptura de la estabilidad financiera de una empresa.
- ◆ El darse a conocer como empresa implica arriesgar su credibilidad ante el publico, lo cual los pone en un constante mejoramiento, donde si este deja de crecer la compañía también.
- ◆ Frente al comprador corre dos riesgos, uno de ellos es el ser mal calificado, especialmente frente a usuarios muy exigentes que no perdonan la mas mínima falla, evento que les augura una mala imagen publicitaria; y por otra parte el riesgo de la falsedad en los datos suministrados por el comprador, esto cuando hablamos de compras mediante tarjetas de crédito, donde el comprador puede dar datos de un tarjeta robada o de un conocido, y el sistema los acepta, el producto se entrega y resulta finalmente cancelada la transacción

en la corroboración de datos. Aunque es importante decir que estos riesgos para el vendedor se están disminuyendo por el aumento de la capacidad de reacción de las entidades financieras, en cuanto al rastreo de transacciones en Internet.

- ◆ El vendedor aunque se siente protegido por el hecho de poder determinar en sí mismo las bases de las negociaciones frente los compradores, al profundizar en la realidad jurídica y social de este tipo de comercio se da cuenta que sus intereses solo podrán ser defendidos atando en la mayor manera posible a los clientes mediante cláusulas por momentos arrogantes, exigentes y hasta sobrepasadas de la realidad.

De esta manera se configura la esencia de lo que se conoce como vendedor en el comercio electrónico, el cual a pesar de mantener algunas características del vendedor normal, toma algunas que lo identifican y le dan el carácter de tal, pues de lo contrario no se podría fortalecer el sentido de la negociación a través de Internet.

Es claro asegurar, que entre mas poder económico tenga el vendedor, sus riesgos disminuyen frente a las transacciones electrónicas, ya que estos están siendo asumidos por entidades financieras, que tomaron la decisión de entrar al mercado de servicios provistos mediante Internet.

Un vendedor en el comercio electrónico solo se encargara realmente de dar las condiciones de entrega de los productos y su compromiso es entregar el producto, mas allá de la satisfacción o insatisfacción del cliente, ya que como es notorio al ingresar a paginas que se encargan de este tipo de contratación se encuentran cláusulas como aquella de “No se aceptan devoluciones”, es decir, buscan obligar

al usuario a la aceptación de los productos, les gusten o no, ya que su único compromiso es entregar.

2.6 EL COMPRADOR

Se puede decir que es él, el elemento fundamental en el comercio electrónico, al igual que en cualquier tipo de comercio, esto debido a que es él quien finalmente va a dar su consentimiento en la transacción y de una u otra manera se va a comprometer en la compra de determinado producto.

Pero de la misma manera en que es el más importante, es el menos protegido, no solo en el pobre ámbito legal, sino en la realidad social que ha traído el comercio electrónico.

Un comprador mediante Internet utiliza este medio por una serie de factores que considera oportunos y favorables para su modo de vivir, pero muchos no se percatan que el comercio electrónico no solo trae ventajas sino desventajas y muchos riesgos, temáticas que se analizarán a continuación:

2.6.1 Sus Ventajas. Realmente este es el aspecto que más conduce a las personas a la compra por Internet, para nadie es un secreto que el ritmo de vida que lleva el ser humano de hoy implica la reducción del tiempo que puede dedicar a salir a hacer compras, o simplemente los altos niveles de sedentarización lo llevan a querer hacer todo desde su casa; otros que comienzan haciéndolo como algo curioso y termina involucrados en este estilo de vida. En fin todos buscan ventajas, algunas de las más importantes son:

- ◆ El comprador tiene la posibilidad de escoger y hacer las transacciones con un proceso muy sencillo y llamativo, no tiene que salir de su casa y enfrentar factores como el tráfico, el cansancio y otros, solo tiene que entrar a una página de comercio en Internet y buscar aquello que desea, y cuando lo ha elegido, seguir los pasos que se le indiquen para finalizar exitosamente la transacción.

- ◆ La posibilidad de encontrar en un mismo lugar todos los elementos que desea, por ejemplo si quiere comprar ropa, un electrodoméstico, y un computador no tendrá que entrar en el engorroso proceso de visitar una a una las tiendas donde proveen normalmente esos artículos, ya que puede seleccionar varios elementos de búsqueda de productos y ordenar en Internet los productos que desea.

- ◆ La competencia entre las diferentes empresas que se dedican a ventas en Internet, favorece finalmente al comprador ya quien tiene mayor variedad de productos para escoger, además de elegir quien le da las mejores condiciones de confiabilidad en el manejo de sus inversiones, al igual que la seriedad de los negocios que celebra.

- ◆ La continua calificación que se realiza entre las páginas de este tipo de negocios, le permite seleccionar aquella que considere mas le convenga, no corriendo el total de los riesgos que si se puede correr con un negociante desconocido.

2.6.2 Sus Necesidades. De la misma manera el comprador requiere de algunos elementos para poder acceder a lo que se conoce como mercado virtual, aquellas

cosas sin las cuales no quedará facultado para participar de este tipo de transacciones comerciales.

- ◆ Si va a acceder a una pagina de una empresa que vende de manera directa, debe suministrar una serie de datos a la empresa para poder hacer las respectivas compras, y no solo en aquello que tiene que ver con la negociación electrónica mediante datos de tarjetas, sino algunos datos personales que las empresas en ocasiones solicitan.
- ◆ El manejar dinero plástico, ya sea una tarjeta de crédito común o una de aquellas que hoy día la banca ha diseñado especialmente para que sea manejada en Internet, es decir, las E Card's; sino cumple este requisito no implica que no pueda negociar pero si que su negociación pierde el sentido de electrónica, ya que tendrá que consignar un dinero, y luego enviar el recibo o el número de recibo, lo cual descontextualiza un poco al comercio en Internet. Este elemento del dinero plástico hace que se reduzca el grupo de posibles compradores en Internet.

2.6.3 Sus Riesgos. Al analizar el comercio electrónico en su naturaleza misma, podría pensarse que los riesgos de un comprador por Internet son los normales para cualquier clase de transacción; esto se podría asegurar si existiera una legislación clara en la materia, es decir, elementos de fuerza normativa que garantizaran los fácilmente vulnerables derechos de los receptores de productos.

Realmente la actualidad del comercio en Internet ubica a este en una posición sumamente desventajosa frente al vendedor, teniendo aquel la necesidad de buscar transacciones lo mas seguras posibles, es decir, aquellas que no son tan fáciles de conseguir. Algunos de estos riesgos son:

- ◆ Al comprar productos reales mediante muestras virtuales corre el riesgo de ser engañado por su vista, esto es, que pretenda comprar un producto con ciertas cualidades y al final reciba uno que no era lo que él esperaba. En la Web es muy fácil exponer una fotografía de un artículo, aunque este no sea el que realmente se esté ofreciendo, sucede por ejemplo con las Palm's, donde a una persona le pueden mostrar un súper organizador digital, y proponerle un precio elevado, el comprador llevado por su instinto la compra, y al recibirla se da cuenta que no es más que un organizador de mínimo desarrollo que en el mercado común pudo conseguir a más bajo costo. El problema real se presenta cuando este desee reclamar, ya que la pregunta es, a quien se le reclama, a una persona desconocida, o a un sitio que lo enlazo para negociar, quien me protege, dice el comprador, y la respuesta es, nadie, la única represalia que puede tomar el comprador es calificar mal al vendedor, quien se excusa en que este compró conociendo las características generales del producto. En el campo real el comprador puede analizar su producto, verlo cuantas veces quiera, tocarlo, leer el manual, etc. En el virtual debe conformarse con los elementos de juicio que el vendedor le ofrece, es decir, este puede manipular el producto.
- ◆ Contrario al comercio normal donde el comprador tiene la oportunidad de conocer físicamente al vendedor, y ubicarlo en un establecimiento de comercio, aquí los datos del vendedor son privados y el comprador nunca los va a conocer, a menos que aquel lo permita, situación poco probable. Volviendo al ejemplo, si un cliente se acerca a un almacén y compra una Palm, y sale defectuosa puede ir ante el vendedor y buscar una solución directa, ya sea el cambio del producto o el arreglo del inicial; en el evento del defecto en la compra por Internet, se corre el riesgo de acuerdo a quien se le compró, si lo hizo a una empresa seria puede pensar en que hay solución, pero si hizo una compra directa de una oferta, ante quien se reclama.

- ◆ Como se mencionaba anteriormente en este tipo de contratación se da un fenómeno casi igual al de la adhesión, por ejemplo si se compra un servicio de telefonía celular, la empresa proveedora impone condiciones y el cliente solo firma. En el caso de estas ventas en Internet, el vendedor propone condiciones de negociación, pago y entrega, y si al comprador no le gustan, no puede entrar a negociarlas, ya que generalmente el vendedor pone en la parte inferior de su pagina, “las condiciones no son negociables”, atando de esta manera al comprador, y manipulando en cierta manera su consentimiento.

- ◆ La demora en la entrega, es otro riesgo en la medida en que si un vendedor se compromete a entregar un producto tres días después de la compra, y sucede que pasan cinco y no llega, la única manera de queja del cliente es la de enviar un correo electrónico informando la situación, y el proveedor seguramente responderá que no es su culpa la tardanza de la empresa que hace las entregas, y a quien compra solo le quedará esperar.

- ◆ Otro problema es el de la seguridad de la mercancía, esto consiste en que al comprar la persona cree que por ningún motivo esta se podrá perder y si se da el caso, lo asume el vendedor, esto es, en el trayecto de llegada al destino; pero no siempre es así, al retomar al ejemplo anterior, se compra una Palm por Internet en \$100.000, allí dicen que se debe pagar además \$7.000 por el envío de la mercancía, por x empresa transportadora, y resulta que la mercancía se pierde y se solicita al vendedor la mercancía o el reembolso del dinero pagado, él dice: “no es mi culpa, es de la empresa x”, reclámemele a ella, y entrega el recibo, se acude a reclamar, pero resulta que el vendedor por ahorrar no compró el seguro de transporte, entonces dice la empresa transportadora, “no puede reclamar porque no estaba asegurado el bien”. En este evento el riesgo no solo es que la mercancía no llegue sino que llegue en mal estado, el vendedor va a decir no respondo pues es culpa de quien transportó, la empresa va a decir, a mi me entregaron un paquete sellado, y no me dijeron

que cuidados había que tener con el, de esta manera ambos pretenden liberar responsabilidades y el afectado quién es, pues quien compra, tendrá entonces que iniciar un proceso larguísimo para reclamar \$107.000 lo cual es absurdo. Lo más sencillo, perder el dinero, y esperar que un vendedor que no se conoce acepte su culpa.

- ◆ Se hace la compra por Internet, y se paga el precio, ya sea con dinero plástico o mediante consignación, y resulta que el producto nunca llega, a quien se le reclama, a un vendedor desconocido, del cual lo único que se conoce es que vende en la Web y su dirección de correo electrónico; en últimas lo mas fácil, otra vez, sería dar por perdido el dinero, y sentirse mal por una presunta estafa, ya que si se acude a la fiscalía le dirán “eso es asunto de civil, no es una estafa”, y se tendrá que iniciar un largo proceso que va a salir mas costoso que la presunta compra.
- ◆ El problema de la factura de compra. En el comercio normal al comprar se puede solicitar un recibo por la compra que se hizo, esto por aquello de los reclamos futuros, y ese recibo es la garantía en cualquier circunstancia, pero en Internet, ¿cómo se emite un recibo de esa compra?, ¿cómo se le solicita al vendedor la factura?, hay que limitarse a confiar en un desconocido; y aun si se emitiera algún tipo de recibo, ¿cuál es la garantía de que ese recibo fue emitido por el vendedor?, ninguna ya que la limitación sería la llamada firma digital, con la cual muchos vendedores por Internet no cuentan. Esto debido a que la inexistencia de la regulación estatal lo permite.

Para nadie es un secreto entonces que el comprador en Internet lleva todas las de perder en las negociaciones ya que él simplemente acepta la voluntad casi omnímoda de quien vende, y la falta de legislación en la materia hace que los riesgos para contratar por Internet sean muy altos, por lo cual muchas personas

prefieren seguir manejando el comercio material.

En Colombia el desarrollo del comercio electrónico es mínimo, esto debido, en gran parte a la gran cantidad de temores existentes, pues la ley que existe es poco clara y realmente no ofrece fundamentos de seguridad para quien desea negociar electrónicamente.

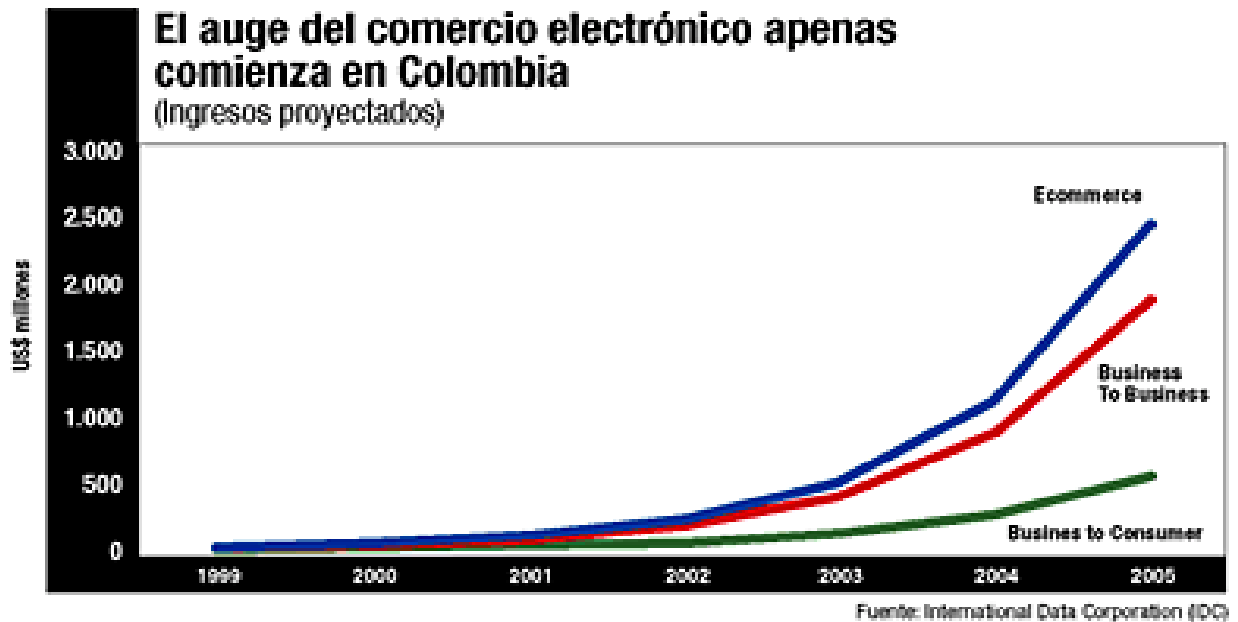
Pero el problema de la poca utilización de la comercialización electrónica no es solo de Colombia, sino de toda Latinoamérica y de otros países a nivel mundial, aun aquellos que se presumen desarrollados.

2.7 ESTADÍSTICAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

A continuación se presentan algunas estadísticas importantes acerca del desarrollo del comercio electrónico en Colombia y en Latinoamérica, esto con el fin de exponer los bajos índices de desarrollo de este tipo de negociaciones.

Estas estadísticas pretenden exponer la gama de desarrollo actual y hacia el futuro de los diferentes sistemas tanto de comercio por Internet, como de acceso de los diversos grupos sociales y Estados al manejo de los sistemas de redes de información.

Figura 1. El auge del Comercio Electrónico en Colombia



FUENTE: INTERNATIONAL DATA CORPORATION (IDC)

2.8 DESARROLLO Y PROYECCIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN COLOMBIA

2.8.7 Estadísticas Delta En fechas pasadas FENALCO presento un informe donde allego una serie de estadísticas referidas al desarrollo comercial en Colombia a partir de sus diversas áreas, para el interés de la monografía se ha tomado lo referente al comercio electrónico.

Tabla 1. Comercio electrónico Negocio a Consumidor en millones de dólares americanos

Año	América Latina	Colombia
1997	36	2.3
1998	167	7.7
1999	459	22.4
2000	1,059	56.2
2001	2,390	134.2
2002	4,649	269.8
2003	8,021	475.3

FUENTE: International Data Corporation (IDC)

Tabla 2. Navegantes compradores en América Latina 1999

País	Navegantes Compradores
Argentina	9%
Brasil	17%
Chile	12%
Colombia	14%
México	15%
Venezuela	13%
Otros Países	13%
Total Región	16%

Fuente IDC Latin America 1999 Internet and e-commerce Strategies

A continuación se mencionaran algunas proyecciones de países de Latino América, con el fin de proponer una diferencia entre las proyecciones de los diversos Estados:

**Tabla 3. Júpiter Latín American Resúmenes de Proyecciones (Enero 2000)
Gasto En Línea Total Por País (En Millones de USD)**

	1999	2005
Brasil	\$121	\$4,256
México	\$25	\$1,542
Argentina	\$15	\$1,094
Chile	\$7	\$312
Venezuela	\$4	\$348
Perú	\$5	\$164
Colombia	\$7	\$336
Otro	\$8	\$277
	\$194	\$8,330

Nota: Los números no suman debido al redondeo.

Tabla 4. Gasto Total En-Línea Por Categoría (En Millones de USD)

	1999	2005
Libros	\$28	\$789
Videos	\$4	\$180

Música	\$5	\$303
Software	\$10	\$375
Electrónicos	\$18	\$343
Vestido	\$6	\$387
Periféricos	\$9	\$268
Computadoras Personales	\$70	\$1,773
Viajes	\$15	\$1,395
Artículos de despensa	\$16	\$1,141
Otros	\$13	\$1374
	\$194	\$8,330

Nota: Los números no suman debido al redondeo.

FUENTE: Júpiter Latín American Resúmenes de Proyecciones (Enero 2000)

Tabla 5. Numero de Compradores En-Línea (En Millones)

	1999	2005
Brasil	0.9	10.8
México	0.2	4.3
Argentina	0.1	2.8
Chile	0.1	0.9
Venezuela	0.0	1.1
Perú	0.0	0.6
Colombia	0.1	1.2
Other	0.1	1.0
	1.4	22.7

Nota: Los números no suman debido al redondeo.

FUENTE: Júpiter Latín American Resúmenes de Proyecciones (Enero 2000)

Tabla 6. Numero de Usuarios En-línea (En Millones)

	1999	2005
Brasil	5.8	29.1
México	1.3	12.7
Argentina	0.8	7.0
Chile	0.5	2.7
Venezuela	0.3	3.8
Perú	0.4	2.4
Colombia	0.5	4.4
Otros-Latín América	1.0	4.5
	10.6	66.6

Nota: Los números no suman debido al redondeo.

FUENTE: Júpiter Latín American Resúmenes de Proyecciones (Enero 2000)

La productividad de los negocios en Internet a nivel latinoamericano no alcanza grandes cifras empezando por la falta de sólidas legislaciones locales, y por otra parte la dificultad normativa que trae el intentar negociar a través de la red en el comercio internacional.

2.9 EL PROBLEMA DEL PAGO POR INTERNET

Cuando se hace referencia a una transacción comercial normal, se puede decir, que el pago no tiene grandes inconvenientes ya que se realizan mediante sistemas de pago tradicionales, como los siguientes:

- ◆ **EFFECTIVO:** Este tipo de pago es el más conocido y tal vez uno de los más utilizados, especialmente en aquellas transacciones pequeñas o de menor cuantía, y simplemente se realiza completando el pago mediante efectivo antes o después de recibida una mercancía.

- ◆ **TARJETA DEBITO:** Este medio de pago no es tan común, y generalmente se realiza en establecimientos de comercio donde tienen los mecanismos electrónicos para tales efectos; como se sabe éste consiste en el descuento directo de una cuenta de ahorros de los valores que se están pagando en determinada transacción.

- ◆ **TARJETA DE CRÉDITO:** Este mecanismo, es el que se denomina dinero plástico, y es la realización de las compras para ser pagadas posteriormente, de manera que al usuario de la tarjeta se le determina un cupo de crédito y de acuerdo a ello éste puede gastar en sus compras o transacciones financieras, para pagarlas mediante cuotas diferidas a un determinado plazo.

- ◆ **CHEQUE:** Este medio puede ser una forma de pago directo o diferido. El primero cuando se habla de cheques a la vista, en los cuales la persona que lo recibe acude a la entidad bancaria y cobra el dinero respectivo, exhibiendo el título; en el caso del cheque diferido la persona entrega un cheque con el compromiso de en determinada fecha en su cuenta habrán los fondos suficientes para que el acreedor pueda cobrar su título.

Al entrar al tema de la comercialización vía electrónica también se debe mencionar que no solo existen estos medios de pago sino otros que se han puesto de moda

debido a la modernización en la manera de negociar, a la vez que es posible afirmar que en este sistema de compraventa de bienes y servicios es poco usual el pago mediante cheque, y por otra parte el pago en efectivo esta reduciéndose, ya que solo se puede limitar a la consignación bancaria en una cuenta del vendedor. Algunos de esos nuevos medios de pago son:

2.9.1 Tarjetas Chip. En pleno desarrollo, las tarjetas chip o tarjetas inteligentes son aquellas que poseen una capacidad de almacenar información en un chip que incorporan. Fundamentalmente esta información suele ser:

- ◆ Una identificación que incluye determinadas claves cifradas.
- ◆ Una cantidad de dinero disponible.

Antes de comprar es preciso cargarlas con dinero a través de un cajero automático. Tras realizar esta operación funcionan como si contuvieran dinero en efectivo ("cash").

2.9.2 CyberCash. Procedente de la compañía Verifone, especializada en terminales punto de venta, Cybercash es un sistema de realización de transacciones en Internet mediante el uso de tarjetas de crédito. Una vez realizada la compra, el comprador envía sus datos cifrados al vendedor. Este añade sus propios datos que lo identifican y solicita autorización a CyberCash. A partir de aquí, CyberCash se comunica con la red tradicional de medios de pago, y una vez obtenida la autorización de la transacción, se la pasa al comercio.

2.9.3 First Virtual. First Virtual (FV) es un sistema de pagos operado por First USA y EDS, basado en el mantenimiento de cuentas virtuales de clientes que se

liquidan periódicamente con tarjetas de crédito.

Cada posible comprador debe darse previamente de alta, recibiendo un número de identificación personal (NIP) sólo utilizable en transacciones por Internet. Ese número de identificación es el que le va a permitir desarrollar transacciones vía Internet.

El problema que se presenta con el pago por Internet esta íntimamente ligado a las características del comercio electrónico, ya que después de realizado un pago es muy difícil asegurar la finalización satisfactoria de dicha transacción. Algunos de estos inconvenientes son:

- ◆ Cuando se paga mediante tarjeta de crédito, tanto el comprador como el vendedor corren altos riesgos. El vendedor corre el riesgo que los datos emitidos por el comprador sean falsos, esto es, provenientes de una tarjeta que no es de su propiedad, lo cual implicaría para él la entrega de una mercancía con una supuesta confianza de haber recibido un pago; en el caso del comprador, éste corre el riesgo que la transacción que realice sea rastreada por delincuentes informáticos que tomen esos datos que él ha enviado, es decir, los datos de su tarjeta de crédito, y que posteriormente se hagan transacciones con ellos.

- ◆ La situación se agudiza cuando observamos la pobreza legislativa en ese ámbito, de manera que han sido las entidades financieras las que han tenido que salirle al paso a estos problemas creando sistemas de seguridad como el CyberCash o el First Virtual, los cuales a pesar que puedan ser seguros, no lo son al cien por ciento, además que no están protegidos legalmente, por lo cual

ante un error voluntario o involuntario en ellos, no habría a quien acudir para solucionar un problema.

Todo lo anterior ha derivado en que las organizaciones privadas han diseñado instrumentos de protección, esto en busca de suplir la incapacidad legal existente, la cual genera altos índices de descrédito en las nuevas formas negócias que se presentan hoy en día.

3. DERECHO COMPARADO DE COMERCIO ELECTRÓNICO

El fenómeno global producido por Internet ha generado serios cambios en el manejo tradicional de los negocios jurídicos, y dentro de ellos, de las transacciones mercantiles. La contratación y el comercio electrónico representan una nueva modalidad constitutiva de obligaciones; no se habla de una nueva fuente de las obligaciones, sino de una nueva forma de expresión de la voluntad derivada de los avances tecnológicos que hoy en día facilitan la transmisión electrónica de mensajes de datos, agilizando las transacciones comerciales.

La posibilidad de manifestar el consentimiento de las partes involucradas en un negocio jurídico a través de medios electrónicos, se configura como una herramienta de uso indispensable en el contexto del intercambio comercial globalizado. Es sin duda alguna, el fenómeno de la globalización el directo responsable de esta creciente e importante modalidad de perfeccionamiento de las actividades comerciales.

En la actualidad podría afirmarse sin temor a equivocación que muy buena parte de la legislación mundial no ha regulado el documento electrónico ni el perfeccionamiento del contrato por medios electrónicos, (paginas Web, correo electrónico, revisores de alta seguridad, huella electrónica, fotografía digital, voz y video) y si no lo han hecho es en parte porque dentro de la regulación vigente en el contexto de la comunidad internacional aun no se encuentran claras y coherentes, como muy explícitas las normativas aplicables al respecto.

Un ejemplo de ello es la ley modelo de UNCITRAL” (United Nations Commission

on Internacional Trade Law, siglas en inglés de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) sobre comercio electrónico la cual se encarga de establecer las directrices para otorgar validez al documento electrónico.

De igual forma, las partes contratantes – o cualquiera que sea su denominación- no cuentan específicamente con una normatividad y protección especial de la legislación interna a sus derechos y obligaciones como agentes activos en los negocios mercantiles. En las legislaciones mundiales vigentes sobre el tema del Comercio Electrónico no existe claridad sobre el papel que juegan tanto el comprador como el vendedor dentro de la relación contractual electrónica, brillando por su ausencia normas concretas que eviten situaciones cotidianas como la posibilidad que sufre el comprador de ser engañado al momento de adquirir el producto, o del vendedor a ser estafado en su buena fe.

El ser humano por instinto siempre buscará obtener el mejor provecho de las diferentes relaciones que mantiene con los otros seres de su misma especie, valiéndose de métodos poco ortodoxos y leales; este comportamiento debe ser conocido ampliamente por el legislador, quien previéndolo lo debiera de haber incluido al momento de realizar su función legislativa.

3.1 CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

La autonomía de la voluntad privada de las partes hace posible que los particulares puedan contratar. Este es el punto de partida de la contratación, pues sin ella no sería posible que se configurara la contratación privada. La autonomía de la voluntad privada de las partes constituye una fuente de las obligaciones en el derecho civil colombiano, quien expresa en el artículo 1494:

“Artículo 1494: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”⁹.

Esa voluntad está encaminada a crear obligaciones constituyéndose un acto jurídico típico y caracterizado, puesto que sus efectos se producen en relación de la voluntad de los agentes. Al respecto, el Código de Comercio colombiano en su artículo 822 estipula que los principios que rigen la formación de los contratos y las obligaciones de derecho civil serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, por lo tanto, en el derecho comercial colombiano, el principio de la autonomía de la voluntad privada de las partes se configura como una fuente de las obligaciones mercantiles, específicamente aplicable en la formación de los contratos comerciales.

Afirma Guillermo Ospina Fernández, que este principio encuentra en el contrato su más fecunda aplicación, porque en materia contractual la ley no asume, por regla general, una actitud *dispositiva*, sino que procura reconocer las manifestaciones de la voluntad de los contratantes, e interpretarlas o suplirlas cuando sean oscuras o deficientes¹⁰.

La autonomía privada es una facultad concedida por el Estado a los particulares; éste les otorga la potestad normativa de autorregularse y de reglamentar sus intereses jurídicos, generando así una relación obligacional entre las partes

⁹ Código Civil Colombiano artículo 1494.

¹⁰ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1998.

contratantes. Según el tratadista Ramiro Cubillos Velandia¹¹ los particulares ejercen su autonomía privada a través de dos libertades o derechos:

- La libertad de contratar, y
- La libertad contractual.

Por la primera, es decir, la libertad de contratar, se entiende como aquella que tiene el particular para decidir autónomamente si contrata o no. Cuando los particulares deciden con quién contratar y celebrar un contrato ejercen este derecho. Por su parte, la libertad contractual o libertad de configuración interna es aquella por la cual las partes fijan el contenido de su contrato, pudiendo ejercerla ambas partes o solo una de ellas en el caso de los contratos por adhesión.

Los tratadistas Ramiro Cubillos Velandia y Erick Rincón Cárdenas han definido al Contrato Electrónico como *“aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo de la interpretación futura del acuerdo. En este sentido, el comercio electrónico no es sino una nueva modalidad para la formación del consentimiento -requisito esencial para la validez de los contratos”*¹² .

Este tipo de contratos se han formado a través de un medio que no pudo ser anticipado ni previsto cuando la ley (códigos civiles, comerciales) generó el estatuto legal contractual vigente; y no pudieron ser previstos puesto que la dinámica de las relaciones humanas en la actualidad –y desde siempre- es de tal magnitud que cualquier regla general tanto de convivencia como legal queda obsoleta con facilidad. Según algunos tratadistas, esta situación puede generar

¹¹ CUBILLOS VELANDIA, Ramiro y RINCÓN CÁRDENAS, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002

¹² *Íbid.*

diversos usos y problemas en el perfeccionamiento de los negocios jurídicos¹³, sin embargo éstos se pueden solucionar con un apropiado manejo de la estructura general de los contratos, y en lo posible, prever todas las situaciones posibles que se puedan generar, a través de las respectivas cláusulas contentivas de las obligaciones suscritas entre las partes.

Para el autor mexicano Julio Téllez Valdez¹⁴ en este tipo de contratos las cláusulas deben tener en cuenta por lo menos los siguientes aspectos:

- a) *Objeto*: Las modalidades de los derechos y obligaciones de los bienes o servicios informáticos.
- b) *Duración y rescisión*: El término de vigencia del contrato, el cual podrá verse interrumpido en caso de vulneración de las cláusulas por alguna de las partes.
- c) *El precio*.
- d) *Facturación y pago*: Este tipo de cláusula se determinara de común acuerdo.
- e) *Control, supervisión y acceso*: Esta recaerá necesariamente en la responsabilidad de los usuarios con el propósito que el objeto del contrato se de en las condiciones más adecuadas (sin injerencia interna o externa de ninguna índole).
- f) *Asistencia y formación*: Con el propósito de evitar daños ocasionados por la ignorancia técnica del usuario.
- g) *Propiedad de los programas*: Establecer los términos de uso del software y sus

¹³ *Íbid.*

¹⁴ TÉLLEZ VALDEZ, Julio. *Derecho informático*, México, Editorial Mc Graw Hill, 1996.

implicaciones en cuanto a propiedad intelectual se refiere.

h) *Protección material de la información*: En caso que sea necesaria la protección de cierta información por parte del proveedor o del usuario.

i) *Secreto y confidencialidad*: En cuanto a la información suministrada por las partes al momento de celebrarse el contrato.

j) *Responsabilidad y garantías*: Las obligaciones que se desprenden para cada una de las partes al momento de la firma del contrato, así como una regulación sobre los posibles daños que sucedan en desarrollo del contrato; en general las obligaciones que se contraen por el funcionamiento de servicios prestados por terceros, etc.

k) *Disposiciones generales*: Como la primacía del contrato sobre otro tipo de acuerdos, o la nulidad del mismo por determinadas razones, e incluso puede ser un acápite de definiciones, pero en este último caso es recomendable que se encuentren al comienzo del contrato para claridad y conocimiento de las partes.

l) *Las denominadas “cláusulas diversas”*: Estas cláusulas pueden ser insertadas por las partes para mejorar su relación contractual o para darle seguridad a las transacciones objeto del contrato.

Estas cláusulas son la máxima expresión de la voluntad de las partes, quienes en uso de este principio estipulan las directrices generales y específicas que debe contener el Contrato Electrónico. Éste goza de plena validez puesto que en él se encuentra consignado el consenso de los intervinientes en la relación jurídica, y la legislación colombiana es respetuosa de la autonomía otorgada a los sujetos negociales –claro está sin que infrinjan la legislación vigente-.

La máxima expresión de este principio es el Contrato, en este caso, el Contrato Electrónico el cual tiene su configuración física mediante el denominado Documento Electrónico, en el cual va consignada la voluntad negocial.

3.2 DOCUMENTO ELECTRÓNICO

El documento electrónico o informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática y telemática.

Es un documento con las mismas características, en principio y en cuanto a su validez jurídica que cualquier otro de los que convencionalmente se aceptan en soporte papel, y, permite la sustitución de éste por un nuevo soporte contenido en un medio electrónico.

Esta nueva forma de contratar plantea algunas novedades como la ausencia del soporte en papel y de la firma autógrafa que acreditan la autenticidad y le otorgan validez al documento –en la gran mayoría de las legislaciones alrededor del mundo-; ante esta situación y la carencia de una legislación específica en esta materia, se ha planteado la problemática referente a la validez del documento emitido y contenido en un soporte electrónico¹⁵.

¹⁵ Al respecto señala EUGENIO GAETE, en su obra *instrumento público electrónico*: “El comercio electrónico por sus especiales características ya examinadas, genera una realidad contractual diferente a la teoría general de la contratación clásica, propia del documento *per cartam*. En la realidad del espacio cibernético o realidad virtual, el contrato no solamente sufre variaciones esenciales en su forma documental, sino también en cuanto a su contenido, esto es, en sus elementos esenciales, naturales y accidentales”.

Así se altera: a) la formación del consentimiento, en cuanto a las etapas de la oferta y aceptación propias de la generación contractual, además del momento y lugar de su formación; b) desaparece la unidad del acto como expresión del consentimiento de las partes; c) en cuanto a la interpretación contractual, se producen variaciones, por la interactividad y dinamismo documental; d) en cuanto a la prueba de las obligaciones que se generan en el contrato, cambian los medios de prueba necesarios; e) se originan nuevos riesgos en el contrato informático provenientes del medio dinámico de realización del mismo; f) se plantean problemas diversos de Derecho Internacional Privado, en cuanto a:

El Documento Electrónico se caracteriza por ser recíproco y dinámico, lo que implica que, produce y crea información y además, la incorpora, ya sea aplicando disposiciones nuevas al texto contractual, o impidiendo la aplicación de normas derogadas. Además de ser interactivo y dinámico el documento electrónico es de actuación a distancia, con lo cual se introduce un cambio en lo que a la formación del consentimiento se refiere.

Un ejemplo claro que puede ilustrar mejor esta situación, es el caso de aquellos Contratos de Aceptación para instalar un programa o abrir un correo electrónico personal, en los cuales antes de llevar a cabo la instalación del programa el usuario debe manifestar la aceptación del contrato de uso bajo cláusulas que vienen estructuradas con anterioridad sin que medie un consenso de voluntades en la redacción de las mismas. En este caso, hay una manifestación unilateral de la voluntad a la cual se somete el usuario del programa o del correo electrónico, en caso claro está, que esté interesado en perfeccionar el contrato de uso.

3.3 EL CONSENTIMIENTO ELECTRÓNICO¹⁶

Para que el consentimiento expresado electrónicamente sea válido, las partes involucradas en la celebración del negocio jurídico deben ser capaces, lo cual presenta serias dificultades en materia de negocios electrónicos puesto que las partes nunca están en presencia una de la otra. Con el objetivo de evitar

1)Competencia de los tribunales que conocerán de las demandas de los casos de aplicación, interpretación, validez o invalidez y ejecución de los contratos electrónicos;

2)La ley aplicable al caso; y

3) En lo relativo a la renunciabilidad o irrenunciabilidad de la cláusula de prórroga de jurisdicción.

¹⁶ Los contratos en Internet son una especie de los contratos electrónicos, ya que se pueden celebrar otro tipo de contratos electrónicos a través de otros medios como EDI (red cerrada en oposición a Internet que constituye una red abierta).

defraudaciones el proveedor de productos o servicios a través de la red (por ejemplo la persona que a través de una página Web ofrece determinados bienes) debe tomar ciertas precauciones en caso de percatar ciertas anomalías. Asimismo cabe destacar, que el objeto¹⁷ y la causa del contrato deben ser lícitos.

Para la formación del contrato es indispensable que una de las partes tome la iniciativa y le plantee al interesado todo aquello relacionado con el objeto, condiciones y modalidades del contrato que se pretende celebrar para que así, la otra persona pueda manifestar su conformidad y de esta manera nazca el vínculo contractual. Quedando perfeccionado el contrato y obligándose mutuamente las partes a cumplir determinadas obligaciones, las anteriores etapas que se tienen que surtir para formar el consentimiento en un contrato se denominan oferta y aceptación.

3.3.1. De la oferta y la aceptación. En la legislación colombiana, la Ley 527 de 1999 estableció en su artículo 14 que en la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrá ser expresada por medio de un mensaje de datos. En igual sentido expresa la Ley en su artículo 15 que en las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza probatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración, por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

¹⁷ Además de ello, el objeto debe ser posible y cumplir con el requisito de patrimonialidad.

3.2.1.1 Oferta¹⁸

a). *Concepto de Oferta.* La oferta que es la manifestación unilateral de voluntad en virtud de la cual se propone la celebración de un contrato a una o más partes. Según esta definición, la oferta al ser una declaración de voluntad de carácter recepticio debe ir dirigida a una persona o a un grupo de personas determinadas.

En lo que respecta a la oferta electrónica es aquella declaración unilateral de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos, invitando a otra persona a la celebración de una convención que quedará perfeccionada con la sola aquiescencia de ésta. En cuanto a la oferta electrónica, la que más se destaca es la telemática hecha en forma escrita –por regla general es la que más se encuentra en el medio electrónico-; sin embargo, no se puede olvidar la existencia de ofertas electrónicas que se pueden efectuar en forma verbal, o mediante el uso de comunicaciones electrónicas siendo específicos la oferta telefónica, vía fax, telex, etc.

Desde el punto de vista jurídico, la oferta electrónica es perfectamente admisible en el sentido que no necesita ninguna formalidad específica para su emisión, así lo establece el artículo 11 de la ley Modelo de UNCITRAL sobre comercio electrónico al expresar: “En la formación de un contrato de no convenir las partes otra cosa, la oferta y la aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos”, este es el caso colombiano.

¹⁸ En el Código de Comercio Colombiano, la oferta se define en los siguientes términos:

“*Art. 845.* La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice medio adecuado para hacerla conocer al destinatario.

Entre las ofertas electrónicas, es posible clasificar aquellas realizadas a través de Internet, en los siguientes términos:

- ◆ Aquellas realizadas vía e-mail o correo electrónico. Éstas son enviadas a ordenadores determinados. Algunos tratadistas afirman que esta clase de oferta electrónica es considerada *mail* y por tanto no se configuraría como tal; sin embargo hay que tener en cuenta que en la mayoría de los casos el usuario de cuenta de correo electrónico es quien solicita que le sea enviada tal clase de información, por cuanto por lo general se suscribe al iniciador del mensaje.
- ◆ Aquellas realizadas *on line*, en redes de comunicaciones como Internet. Son ofertas que se encuentran en forma permanente en las redes y a las cuales se tiene acceso navegando por diferentes páginas, pero éstas no llegan directamente al ordenador del usuario, sino que se accede a ellas a través de visitas a ciertos *Web sites*. Constituyen ofertas a personas indeterminadas.

Los principales problemas que se presentan con las ofertas incluidas en las páginas Web o transmitidas a través de e-mail se orientan en primera medida en la dificultad de localizar el lugar de producción de la oferta y, en el hecho de la determinación de la naturaleza jurídica de los mensajes contenidos en estos instrumentos¹⁹.

Para que la oferta sea considerada como una verdadera oferta es preciso que quede de manifiesto de manera clara y concisa la intención del oferente de obligarse por virtud de la oferta, lo cual exige el cumplimiento de los siguientes requisitos²⁰:

¹⁹ Algunos tratadistas plantean esta dificultad en la medida que si deben considerarse realmente como verdaderas ofertas que obliguen al oferente, o si por el contrario deben ser considerados como simples mensajes publicitarios constitutivos de una invitación a ofrecer.

²⁰El Código de Comercio colombiano establece en su artículo 845 que “La Oferta o propuesta, esto

1) La oferta debe ser completa de manera que el destinatario pueda limitarse simplemente a aceptar²¹. Esta circunstancia reviste aun mayor importancia en la contratación celebrada vía Internet, en razón que en la mayoría de los casos el destinatario de la oferta se limita a “*hacer clic*” sobre un icono de la página Web para emitir su aceptación sin posibilidad de modificación de las cláusulas contenidas en la oferta.

2) La oferta debe ser precisa y cumplir con todos los elementos esenciales del tipo de contrato que las partes desean llevar a cabo; en aquellos casos de las ventas en Internet se deben cumplir los requisitos establecidos en la normativa sobre las ventas a distancia.

3) La oferta debe tener un plazo de duración. Es importante que los oferentes establezcan el período de validez de la oferta con la finalidad de concederle firmeza evitando de esta manera que se presenten modificaciones unilaterales a las condiciones incluidas en la página Web o bien, en el correo electrónico.

*b). Condiciones de validez de la Oferta en el Sistema de Ventas en Internet*²²

Siguiendo la doctrina internacional, tenemos los siguientes requisitos:

es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicados al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer al destinatario”.

²¹En la legislación colombiana, la oferta debe cumplir con este requisito específico: que sea completa, es decir, que la oferta se haga en términos tales que solo baste la aceptación para que nazca el consentimiento.

²² En el caso colombiano, si en una página Web se ofrecen determinados productos o servicios no genera para el que anuncia, la obligación de mantener las condiciones que se han presentado en la página; en cambio la persona que se comunica con el vendedor se compromete a realizar el contrato. Así el contrato nacerá toda vez que el vendedor reciba el mensaje electrónico del comprador y acepte enviarle el bien objeto de la transacción.

1. La identidad del proveedor → Este requisito debe entenderse en forma amplia, ya que no solo hace relación a los signos distintivos del proveedor (nombres y apellidos de éste, en caso de ser una persona natural o la denominación social para las personas jurídicas) sino que además se debe incluir, la especificación de su ubicación física (domicilio social o residencia habitual). Es importante tener en cuenta ésta última en aquellos casos que se trate de un establecimiento virtual que carezca de sede física.
2. Las características especiales de los productos → Detallando cada uno de los productos ofertados así como sus funciones y especificaciones con el objeto de lograr una mayor precisión.
3. El precio → Siempre es necesaria la existencia de un precio cierto que debe existir en el momento de la emisión de la aceptación del contrato por parte del comprador.
4. Los gastos de transporte → Deben estar separados del precio. En Internet es recomendable ofrecer distintas opciones a los clientes y a distintos precios siendo éstos los que finalmente seleccionan la opción que más se adapta a sus necesidades.
5. Forma de pago → Se deben determinar con claridad las modalidades de pago —y en su caso las condiciones de crédito- admitidas por el vendedor (dinero efectivo electrónico, tarjetas electrónicas en sus distintas modalidades, cheques electrónicos, cartas de crédito, transferencias bancarias, etc.).
6. Modalidades de entrega → Esta circunstancia debe estar contenida en forma específica en la oferta del producto; en el comercio electrónico en Internet la modalidad de entrega puede ser en forma instantánea, si se trata de un software o

un producto de contenido digital, o a través del envío de la mercancía si se trata de un objeto físico.

7. Plazo de validez de la oferta → A pesar que la ley no indica en forma expresa el tiempo que debe permanecer abierta la oferta, se considera que la oferta debe permanecer abierta durante un período de tiempo razonable dependiendo de las circunstancias, del tipo de transacción o del deseo del oferente de obtener una respuesta con rapidez.

8. Plazo de ejecución del pedido → En aquellas ventas celebradas en Internet debe entenderse que los plazos estarán fijados de antemano por el vendedor, teniendo en cuenta la distancia en que se encuentre el comprador y sobre la base de los medios de transporte escogidos para la entrega de las mercancías.

3.2.1.2 Aceptación ²³

a). *Concepto de Aceptación.* La aceptación consiste en la manifestación unilateral de voluntad en virtud de la cual se expresa la aquiescencia a una oferta. De igual manera, la aceptación electrónica es aquella declaración unilateral de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos manifestando su conformidad a una propuesta u oferta recibida por ella.

²³ Para complementar la definición de la aceptación, sería provechoso tener en cuenta los siguientes criterios internacionales:

“La respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta”.

“No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación”.

“Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias, alteran sustancialmente los elementos de la oferta.”

Existen ciertos requisitos que son necesarios para que se forme el consentimiento y ellos son los siguientes:

1. La aceptación debe darse mientras la oferta esté vigente.
2. La aceptación debe ser oportuna.
3. La aceptación debe ser pura y simple.

1) *La aceptación debe darse mientras la oferta este vigente.* La oferta se encuentra vigente mientras no se produzcan dos hechos jurídicos:

1. *Retractación.* La retractación ocurre cuando el oferente está en la facultad de dejar sin efecto alguno la propuesta emitida mientras aquella no haya sido aceptada. En relación a las clases de la oferta electrónica, en aquellas realizadas *on line* por tratarse de ofertas permanentes, resulta muy difícil que se pueda producir la retractación puesto que el cliente, habitualmente, compra el producto en el mismo momento que accede a la respectiva página. Sin embargo, la retractación se podría dar en aquellos casos en que el cliente no adquiere de inmediato el producto puesto que decide pensarlo, y cuando posteriormente accede de nuevo a la página, se encuentra que la oferta puede haber desaparecido o que ésta ha cambiado en cuanto a las condiciones.

En los casos de la oferta que se envía por correo electrónico o *e-mail* es viable aplicar sin mayores inconvenientes las reglas tradicionales contenidas tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio colombianos y ésta es plenamente válida.

2. *Caducidad.* La Caducidad es la pérdida de vigencia de la oferta por motivo de la muerte o incapacidad legal de una persona. En relación con esta última causal, en materia de contratación electrónica las personas jurídicas que participan en este tipo de convenciones son muchas por lo que es bastante improbable que se

pueda aplicar la misma; sin embargo esta posibilidad debe ser contemplada en lo que a personas naturales se refiere.

2) *La aceptación debe ser oportuna* Para que la aceptación sea oportuna debe ser otorgada dentro del plazo legal o del plazo voluntario.

- Plazo Legal \Rightarrow En este caso se debe distinguir si la oferta ha sido verbal o escrita; si es verbal, la aceptación debe darse en el mismo acto de ser ésta conocida. Si la oferta es escrita es necesario distinguir si la persona a quien va dirigida se encuentra en el mismo lugar del proponente o no. En el caso de las personas que se encuentran en el mismo lugar, la oferta debe ser aceptada o rechazada en un plazo de seis días en que reciba la propuesta de conformidad con el artículo 851 del Código Comercio.
- Plazo convencional \Rightarrow Se estará al plazo establecido por las partes.

3) *La aceptación debe ser pura y simple* Para que el contrato sea electrónico, la forma de la aceptación ha de ser electrónica, siendo indispensable que reúna ciertos requisitos para su validez:

1. La aceptación debe ser congruente con la oferta, es decir que el contenido de aquella debe coincidir con el de ésta para que pueda darse la declaración conjunta común de los interesados en el negocio jurídico.
2. La aceptación debe ser oportuna, ser realizada mientras la oferta se encuentre vigente, es decir a tiempo, debiendo ser recibida por el oferente durante el tiempo de vigencia de la oferta fijado de manera convencional o legal.
3. Asimismo, la aceptación debe estar dirigida al oferente, o sea a quien ha formulado la propuesta.

b). Aceptación on line Este tipo de aceptación se puede manifestar por vía e-mail, o por medio de mensajes electrónicos a través de sistemas EDI o de Intranets; a través de un “clic” en el botón de un página de Internet que contenga una oferta, o, bajando los contenidos de la red en donde se entienda tanto por el proveedor del servicio como por el usuario que esta es una forma de aceptación.

3.3.2 Momento y Lugar de perfeccionamiento del consentimiento. Para la perfección de un contrato se requiere el acuerdo de voluntades. Las partes han de manifestar su voluntad, y desde el preciso momento en que existe coincidencia de voluntades habrá contrato²⁴. Por lo tanto, mientras no coincidan la oferta y la aceptación no hay contrato.

Sin embargo, en la Contratación Electrónica es necesario precisar el momento y el lugar del perfeccionamiento del consentimiento, y por ende del contrato, para así determinar los efectos jurídicos para las partes intervinientes en él, es decir, el nacimiento de las obligaciones y derechos para éstas.

Cuando el contrato se efectúa entre personas que se encuentran presentes, generalmente la transmisión de la oferta y de la aceptación se realiza verbalmente produciendo con ello el perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, cuando se efectúa entre personas ausentes, hay ciertos criterios que son indispensables tener en cuenta.

²⁴ “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas como en los contratos o convenciones...” (Artículo 1494 Código Civil) “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 2º que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio...” (Artículo 1502 Código Civil) “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (Artículo 1602 Código Civil).

Algunos tratadistas coinciden en afirmar que lo relevante a efectos jurídicos es la exteriorización de la voluntad de forma tal que pueda ser ampliamente conocida; por lo tanto, no importa tanto la distancia sino el tiempo. En la medida que las partes intervinientes tengan la oportunidad de dialogar, se encuentran presentes para contratar, de lo contrario, la contratación ha de ser considerada entre ausentes.

Es así, como por ejemplo, la contratación telefónica, aunque sea a distancia, es considerada contratación entre presentes, precisamente porque prima el criterio temporal, sobre el espacial. Las partes se encuentran geográficamente distantes, pero coinciden en la comunicación simultánea de sus respectivas voluntades relativas, en su caso, a la oferta y la demanda.

En la Contratación Electrónica pueden darse los dos supuestos:

a) Contratación entre presentes. Es aquella clase de contratación en la cual existe interactividad o simultaneidad en la comunicación entre las partes interesadas, así como ocurre en el caso de la contratación por teléfono. Serían supuestos como la videoconferencia, *el chat* o cualquier otro tipo de comunicación en “tiempo real”; aunque la llamada simultaneidad fuese relativa al mediar alguna pequeña diferencia de tiempo entre las comunicaciones mutuas²⁵. Según lo anterior, resultaría irrelevante que alguna de las partes no actúe de manera personal o directa sino a través de algún “agente electrónico” debidamente programado. En tal caso, los efectos jurídicos son imputables directamente a la persona física o jurídica que corresponda.

²⁵PERALES VISCASILLAS, Ma del P. en su libro “Formación del contrato electrónico”, en *Régimen jurídico de Internet*, Madrid, 2002, p. 883. afirma: “De esta forma los contratos celebrados por medios electrónicos o telemáticos serán contratos entre personas distantes y de formación sucesiva, sí media un lapso de tiempo apreciable entre el intercambio de la oferta y la aceptación o cuando dicho intercambio de consentimientos se realiza de modo prácticamente coincidente”.

b) Contratación entre ausentes. Es aquella clase de contratación que carece de interoperatividad o interactividad entre las personas, es decir, ambas partes no están manteniendo un diálogo en el cual impere la capacidad de modificación y el tratamiento dinámico sin mediar en el aspecto temporal. Es viable afirmar que en un gran número de casos de Contratación Electrónica los sujetos contratantes no están presentes, de tal forma que la perfección del contrato se produce entre ausentes.

Según el tratadista Ernesto Rengifo García²⁶ si las partes no han previsto cosa diferente, el contrato se considera concluido en el momento y en el lugar en que el mensaje de aceptación de la oferta contractual es recibido por el sistema informático del destinatario. Se aplica pues la misma lógica de la formación del contrato entre ausentes²⁷. Al respecto el artículo 25 de la Ley 527 de 1999 dispone que: “De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo”. En consecuencia, una oferta realizada por medios electrónicos se entenderá hecha en el lugar donde el oferente tenga su establecimiento. El precepto citado continúa diciendo que, si hay más de un establecimiento, se entenderá que es el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente, o si no hay establecimiento, la residencia habitual. No se refiere a relación contractual, sino lugar en relación con el iniciador o destinatario del mensaje.

²⁶ AUTORES VARIOS, “Comercio Electrónico; Documento Electrónico y Seguridad Jurídica” en *Nuevos Retos del Derecho Comercial*, Medellín, 2000, p.215.

²⁷ El artículo 42 del Tratado de Montevideo establece que la ley del lugar de donde parte la oferta aceptada regulará lo atinente al perfeccionamiento de un contrato celebrado entre ausentes, es decir, su lugar de conclusión. Ello no implica la existencia del contrato, y sólo se refiere a uno de sus elementos, el consentimiento, ya que en lo demás, conforme surge del artículo 37 de dicho texto legal, se mantiene el principio de someter los contratos a la ley del lugar de ejecución. Sara L. Felstein de Cárdenas, *Contratos internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 45 y 46.

En relación con el tema del contrato entre ausentes el artículo 824 del Código de Comercio colombiano dispone que los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar verbalmente, por escrito o por cualquier medio inequívoco, con la salvedad de aquellos casos en que la norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial, caso en el cual el negocio jurídico no se formará hasta tanto no se cumpla dicha solemnidad.

Por otro lado, el artículo 845 del estatuto comercial precisa que se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario²⁸. Sin embargo, cuando la propuesta se lleva a cabo por escrito deberá ser aceptada o rechazada dentro de los seis (6) días siguientes a la fecha a que el destinatario que reside en el mismo lugar del proponente recibe propuesta, caso distinto si reside en lugar diferente ya que al término anteriormente expuesto, se le suma el de la distancia²⁹.

Con base en lo anterior el artículo 864 Íbidem dispone que la perfección del contrato se produce en el momento en que el proponente u oferente reciba la aceptación de la propuesta y se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente³⁰. Es decir, que la legislación mercantil colombiana acoge el principio del efectivo conocimiento, atenuado éste por la “presunción de conocimiento”, cuando por ejemplo, llega a la dirección electrónica del proponente; sin embargo, a dicho principio se antepone cualquier clase de estipulación en contrario.

²⁸ El artículo 845 del Código de Comercio dispone: “La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario”.

²⁹ Artículo 851 del Decreto 410 de 1971 Código de Comercio Colombiano.

³⁰ El artículo 864 del Código de Comercio dispone: “El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y, salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta”.

En el ámbito del Derecho uniforme impera el criterio de la recepción como sucede en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías³¹ o en la Ley Modelo sobre comercio electrónico³². Sin embargo, cabe anotar, que la aplicación de este carácter general y único del criterio de la recepción, se hace ya sea, limitándose sólo al ámbito de la compraventa internacional de mercaderías, o, no limitándose a la contratación, sino en relación con toda información en soporte electrónico.

En el ámbito de contratación electrónica siempre será conveniente que las partes aclaren o convengan cuál será el lugar desde el que se entienda hecha la emisión de un determinado mensaje electrónico para así conocer el momento y lugar de perfeccionamiento del negocio jurídico electrónico, ya que de lo contrario, podría configurarse una dificultad para lograr su determinación – teniendo en cuenta la posibilidad de transmisión en movimiento- así como el desconocimiento de la

³¹ La Convención de Viena de 1980 establece en su artículo 23: “El contrato se perfecciona en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención”. Y el artículo 18.2 dispone: “La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente”.

Asimismo, el artículo 24 de la Convención de Viena señala, por otra parte que toda información que llega al destinatario personalmente o en su establecimiento o dirección postal, o en carencia de ambos, en su residencia habitual.

³² El artículo 15.1 de la Ley Modelo establece: “... de no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá expedido cuando entre en un sistema de información que no está bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador”. Por su parte el artículo 15.2 dispone el siguiente: “ De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a). Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensaje de datos, la recepción tendrá lugar:

- 1). En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o
- 2). De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos.

b). Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario”.

ubicación de los ordenadores intermedios utilizados en las redes de transmisión de datos de terceros prestadores de servicios de telecomunicación.

3.4 FORMA DEL CONTRATO ELECTRÓNICO

Con respecto a la forma, afirman los tratadistas Ramiro Cubillo y Erick Rincón³³ que tanto los contratos electrónicos como las estipulaciones en ellos contenidas, se consideran perfectamente válidos de acuerdo a la normativa establecida en el Código Civil y de Comercio Colombiano, sobre la base de los principios de la autonomía de la voluntad. En el ordenamiento jurídico colombiano la eficacia de los contratos depende de las condiciones de validez y no de su forma³⁴, por lo tanto lo importante es que se cumpla con los requisitos establecidos para prestar el consentimiento y perfeccionar el contrato a través de los procedimientos de oferta y aceptación, establecidos en los artículos 850, 851 y 864 del Código de Comercio³⁵.

³³ CUBILLOS VELANDIA, Ramiro y RINCON CARDENAS, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002

³⁴ Salvo las excepciones legales en que la forma es considerada como un requisito *ab substantiam actus*, y. gr. en el caso de los contratos sobre inmuebles.

³⁵ “Art. 850.- La propuesta verbal de un negocio entre presentes deberá ser aceptada o rechazada en el acto de oírse. La propuesta hecha por teléfono se asimilará, para los efectos de su aceptación o rechazo, a la propuesta verbal entre presentes”.

“Art. 851.- Cuando la propuesta se haga por escrito deberá ser aceptada o rechazada dentro de los seis días siguientes a la fecha que tenga la propuesta, si el destinatario reside en el mismo lugar del proponente, si reside en lugar distinto, a dicho término se sumará el de la distancia”.

“Art. 864.- El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.

Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe la remisión de ella dentro de los términos fijados por los artículos 850 y 851”.

Como puede observarse, en principio todo contrato sería susceptible de perfeccionamiento por medios electrónicos siempre que cumpla con los requisitos de validez, obligando no solo a lo pactado sino también a las consecuencias que de él se derivan. Sin embargo, como en todo principio general es posible derivar una excepción, referida en particular a la solemnidad.

No son susceptible de perfeccionamiento por vía electrónica aquellos contratos cuya validez se encuentra condicionada a la forma o, cuando se exige la elevación a escritura pública y/o la inscripción en registros públicos, casos en los cuales es factible llegar a un acuerdo por vía electrónica pero para la formalización y validez del contrato deben cumplirse con las formalidades establecidas en el Código Civil para el perfeccionamiento de los contratos solemnes.

Las excepciones indicadas anteriormente afectan al tráfico inmobiliario, ya que dificultan en gran medida su incorporación en el ámbito comercial electrónico.

Tratándose de aquellos bienes muebles que no se hallan sometidos al cumplimiento de las formalidades propias de la contratación solemne, es perfectamente admisible la contratación electrónica³⁶.

La Contratación Electrónica en Colombia –una vez el legislador colombiano aborde el tema- deberá seguir los parámetros y directrices exigidas por el derecho civil y el comercial para los diversos contratos de Derecho Privado, en cuanto a su forma, validez y perfeccionamiento. Con ello plantea que al igual que esa clase de contratos, el electrónico incluirá-entre otros- los requisitos para la validez como son el consentimiento, la capacidad, el objeto y causa lícitos, claro está, teniendo en cuenta la clase de contrato que se va a efectuar.

³⁶ Aunque en este aspecto sería necesario esperar el desarrollo del derecho notarial electrónico.

Asimismo, la forma será la que específicamente se le otorgue puesto que por su expresión requiere directrices especiales. Y en lo que al perfeccionamiento se refiere, es viable adoptar-según la clase de contrato electrónico a celebrar- el estipulado en la legislación civil y comercial colombianos, personalizando de alguna manera esta especial clase de contrato.

3.5 LEGISLACIÓN DE COLOMBIA SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

Desde mediados de los años noventa en Colombia se empezó a desarrollar el tema relacionado con las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) quienes ofrecen una oportunidad a los países en vías de desarrollo para realizar importantes adelantos y permitir el desarrollo de una nueva economía, la construcción de un Estado más moderno y eficiente, la universalización del acceso a la información y la adquisición y utilización eficaz del conocimiento, fundamentales para el progreso de la sociedad moderna al constituirse en un elemento que genera conocimiento, crecimiento e igualdad social.

El Estado Colombiano previene la necesidad de modernizar la legislación colombiana que permitiera incorporar una normatividad que diera validez y seguridad a las transacciones realizadas a través de mensajes de datos.

Es así, como Colombia adoptó las recomendaciones realizadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), principal órgano jurídico de las Naciones Unidas en la esfera del Derecho Mercantil Internacional.

Tras la aprobación en esta Comisión de la Ley Modelo de Comercio Electrónico en 1996 y el ingreso de Colombia como miembro en 1998, se incorporaron al derecho colombiano los lineamientos en ella establecidos, expidiéndose la LEY 527 DEL

18 DE AGOSTO DE 1999, por medio de la cual se definió y reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos del comercio electrónico y de las firmas digitales, se establecieron las entidades de certificación y se dictaron otras disposiciones al respecto. Adicionalmente, el 11 de septiembre de 2000 se expidió el Decreto 1747, mediante el cual se reglamenta parcialmente la Ley de Comercio Electrónico en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y firmas digitales y el 26 de octubre de 2000 la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución 26930, definiendo los estándares para la autorización y funcionamiento de entidades certificadoras y auditores.

3.5.1 EVALUACIÓN DE LA LEY 527 DE 1999

Al hacer referencia al contenido de la ley 527 de 1999 se debe comenzar por aclarar algunas situaciones que se presentan en ella, y que demuestran claramente la carencia de fortaleza por parte de ésta en el manejo del comercio electrónico como tal.

A partir de ello se puede observar que lo que realmente trato de legislar el Congreso de la República con la expedición de esta ley fue lo concerniente con aquellas transacciones o negocios comerciales en los cuales en algún momento se utilizaban mecanismos electrónicos, desconfigurando de esta manera la naturaleza misma de esta forma comercial.

La ley hace alusión en todo momento a aquellos contratos que utilizan cierta clase de mecanismos que comportan un mecanismo electrónico, ajena esta definición al hecho que el verdadero comercio electrónico se da a través de la red mundial "World Wide Web", es decir, mediante Internet, la cual faculta de mecanismos de comercialización, como en su oportunidad se explicó.

Se evaluarán a continuación algunos aspectos de esta ley que reportan en cierta manera la realidad jurídica del comercio electrónico en Colombia y la razón de la desconfianza de aquellos que pretenden comercializar bienes y servicios a través de la red más grande de comunicaciones.

3.5.2 EL MENSAJE DE DATOS

Es el primer aspecto clave dentro de la regulación de la ley 527, ya que en cierta manera es esta la bandera dentro del comercio electrónico de acuerdo a lo que expone la ley. La legislación colombiana define el mensaje de datos como:

“La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”³⁷

La definición en realidad es correcta y no carece de validez idiomática ya que se adecua en términos generales a lo que se pretende definir; el problema real es que esta definición limita y a la vez abarca una serie de elementos propios del comercio electrónico que dejan en el limbo jurídico la naturaleza de esta clase de negocios. Como punto de partida se debe empezar por aclarar la diferencia entre el comercio electrónico y el comercio mediante instrumentos electrónicos.

La Honorable Corte constitucional, se refirió al mensaje de datos en el siguiente sentido:

³⁷ Ley 527 de 1999. artículo 2

“Dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las entidades públicas y los tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoria para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse”.³⁸

3.5.2.1 Diferencia entre Comercio Electrónico y Comercio mediante Instrumentos Electrónicos. El comercio electrónico es la relación que se genera, desarrolla y finiquita mediante la red Internet, mientras que el comercio mediante instrumentos electrónicos es aquel en el que se usan mecanismos electrónicos en su desarrollo, pero que no necesariamente se ha desenvuelto en un ámbito meramente electrónico.

Un ejemplo de lo anterior es el siguiente: si se compra un artículo mediante Internet, es allí donde nace, crece y se finiquita el negocio jurídico, y de allí no saldrá a excepción de la posibilidad de un pago mediante consignación bancaria, con lo cual ya se empieza a desconfigurar, pero no es lo prioritario en este momento; en el caso del comercio mediante elementos electrónicos se puede hacer la compra personalmente y pagar el precio mediante consignación, para después enviar ese recibo de consignación bancaria por fax, es decir, el negocio no nació en medios electrónicos, las cláusulas contractuales no se crearon

³⁸ H. Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 1999

electrónicamente, el acuerdo de voluntades tampoco, solo se finiquita mediante el envío por fax de la consignación.

De lo anterior se deduce que el comercio electrónico se caracteriza en la forma de negociación por:

1. La oferta se hace mediante Internet.
2. La aceptación de la oferta se entrega a través de Internet.
3. El acuerdo en cuanto a cosa y precio, forma de pago, entrega y demás cláusulas adjetivas o accidentales se hace mediante Internet.
4. Generalmente las partes contratantes no llegan a conocerse, pues de ser así se rompería el lazo electrónico convirtiéndose en un lazo natural.
5. El uso del Internet es casi obligatorio, de lo contrario no se puede ubicar en este tipo de comercio.

En cambio en el comercio mediante instrumentos electrónicos:

1. La oferta del negocio se puede hacer personalmente o por un mecanismo electrónico.
2. La aceptación permite diversas formas, no solo la electrónica.
3. Las cláusulas se pueden hacer personalmente, por teléfono, mediante documentos provenientes de las partes, etc., y no necesariamente a través de la red.
4. Los aparatos electrónicos se usan para acelerar la realización de los negocios y ahorrar tiempo, pero su uso es facultativo.

Retomando la idea del mensaje de datos y habiendo aclarado previamente la diferencia entre comercio electrónico y comercio mediante instrumentos electrónicos se procede a estudiar sus características:

- ◆ La definición abarca demasiado, de acuerdo a que en ella se encuentran diversas clases de mecanismos comunicativos, algunos que tienen que ver con el comercio electrónico en sí mismo y otros que rotundamente se refieren a un tipo de comercio mediante instrumentos electrónicos, situaciones que tienen carácter totalmente distinto como ya se analizó.
- ◆ En el sentido en que lo toma la ley se puede decir que realmente no se habla de un mensaje de datos como tal, ya que dentro de la definición se incluyen elementos característicos de las formas de negociación tradicionales, que llevarían a entender que aquí se está aludiendo es al comercio convencional; por ejemplo, a través de fax se puede enviar una factura, y de acuerdo a la ley esto es un mensaje electrónico de datos, pero, esa misma factura, podría enviarla por correo, ya que realmente ella en sí misma no tiene el carácter de electrónica, pues no se crea por ese mecanismo, solo se usa para su envío.
- ◆ Se mezcla de una manera impertinente lo que se conoce como mensaje de datos con lo que es en sí mismo el comercio electrónico, ya que le da el carácter de comercio electrónico a aquello que no lo es, esto por el simple uso de mecanismos electrónicos, tal como lo expone la ley:

“**Comercio electrónico.** Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más **mensajes de datos** o de cualquier otro medio similar... (Negrilla no original)”³⁹

De lo anterior se deduce que la ley ha relacionado integralmente y de manera errada los conceptos de mensaje de datos y comercio electrónico, esto trae una

³⁹ LEY 527 DE 1999 ARTICULO 2.

consecuencia muy clara y es que el comercio electrónico como tal, es decir, aquel que en su pureza utiliza la Internet, queda en una posición vulnerable por no existir norma que se refiera explícita y claramente a él, dejando todo al arbitrio interpretativo, de muchas personas que poco entienden de esta temática.

3.5.3 EL COMERCIO ELECTRÓNICO PARA LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Al enfrentar el estudio de aquello que la ley define como comercio electrónico se encuentran una serie de falencias, tanto en la definición como en la proyección normativa, propias estas de la ausencia de desarrollo temático en cuanto a la materia, ya que como muchas veces sucede se toman modelos de otras legislaciones sin estructurar una legislación propia y que tenga los alcances para nuestro modelo social. La definición completa que trae la ley 527 del comercio electrónico es la siguiente:

“Comercio electrónico. Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y

férrea, o por carretera; “⁴⁰

Dentro de esta definición se encuentran una serie de errores tanto de formación normativa como de expresión legal que dejan vacíos, muchos de los cuales solo subsanables mediante reformas legislativas. Algunos de ellos son:

- ◆ Esta definición en ningún momento presenta la realidad de lo que es el comercio electrónico, el cual como se mencionaba anteriormente, es el que se da mediante Internet; la ley lo confunde entre otro tipo de negociaciones que usan medios electrónicos, lo cual no es sano confundir, además deja sin fundamento las clases de relaciones comerciales que se pueden dar en el comercio electrónico, esto es, aquellas entre empresas, entre personas, persona-empresa, Estado-empresa, Estado-persona, lo que por supuesto hace que la legislación sea genérica y no específica para cada tipo de relación.
- ◆ El problema de la definición de lo que es un mensaje de datos, el cual ya se expuso anteriormente.
- ◆ Al referirse a la relación comercial no se presenta expresa claridad, sobre lo que la ley entiende como tal, y la calidad de aquellos que pueden tener este tipo de relaciones. Trayendo a colación el derecho comercial, se entiende que por norma general los actos de comercio son realizados por los comerciantes, y como excepción los realizan quienes no lo son; pero al comerciante se le entrega una calidad especial y es que se dedica a una labor del comercio constantemente, esto es, de manera profesional. Inicialmente se puede pensar que las relaciones comerciales se pueden dar entre no comerciantes por sentido común, pero el literal b, del artículo 2 de la ley 527 de 1999, definición de comercio electrónico al avanzar, trata de tipificar las relaciones comerciales

⁴⁰ Ibid.

y aunque no es taxativa sino enunciativa, todo indica que la ley hace referencia a aquellas relaciones en las cuales se encuentra inmersa una actividad empresarial, o de personas dedicadas al comercio, lo cual se deduce claramente de la lectura de la segunda parte del literal b. Todo esto dejaría al final sin piso jurídico aquellas transacciones, muy comunes por cierto, entre personas que no siendo comerciantes venden productos propios por Internet, de manera ocasional, los cuales por virtud de la ley no se entenderían como negociantes de comercio electrónico.

- ◆ Este artículo se dirige mas a aquellas actividades de tipo masivo, y en cierta manera de gran amplitud, descuidando aquellas transacciones sencillas que realizan las personas del común que no por ser de mínima valoración monetaria, dejan de ser constitutivas de comercio electrónico.

3.5.4 LA FIRMA DIGITAL

Este es otro tema espinoso en el estudio del comercio electrónico, debido a que este parece según la ley el medio más eficaz para dar validez y reconocimiento a las negociaciones que se hacen mediante mensajes de datos, por lo cual se recurre ahora al estudio de la viabilidad de lo que se denomina firma digital para efectos del comercio electrónico, para lo cual se empieza por expresar lo que la ley define como firma digital:

“**Firma digital.** Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el

mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación”⁴¹. Se debe mencionar que en este tema la ley genera una confusión, ya que anteriormente mencionaba que el mensaje de datos no solo es aquel que se realiza mediante la red de Internet, y por el contrario hay la posibilidad de enviarlos a través de otros mecanismos como el telefax.

Si se habla de firma digital se menciona que esta consiste en un valor numérico, lo cual sería de un uso exclusivo de aquellos medios en los cuales no se pueda plasmar la firma común, es decir, si se desea enviar un fax aceptando una oferta, que utilidad tiene allí la firma digital si se plasma la firma común en el documento, lo cual lleva a considerar que este mecanismo se puede manejar en aquellos mensajes en los cuales no es posible plasmar la firma común o manuscrita, como lo es el correo electrónico.

Ejemplo:

MENSAJE

Por medio de la presente le confirmo nuestra aceptación al precio que ustedes ofrecieron, bajo el entendido que es un precio CIF. Favor indicar qué medio de pago prefieren.
Proponemos pago con carta de crédito confirmada.
Atentamente, Darío H.

FIRMA

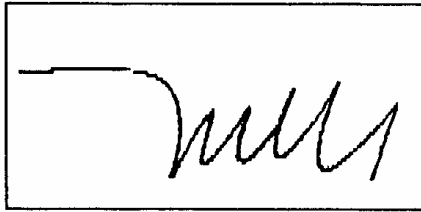
INICIO DE FIRMA
IQCVAwUBMARE7gvyLNSbw6ZVAFQF6ygP/fDnuvdAb
GIDWaSMWUIRMuNHYZdZOOcqkDh/c2 + DubuEaGGU
O3AgZY8K9t5r9lua34E68pCxegUzOO9b1 Ocj Nt6 + o + R
VNZEttSRQuPEpJ2lhLx9tGevH 10
FIN DE FIRMA

3.5.4.1 Diferencias entre la firma escaneada o “digitalizada” y la firma digital

⁴¹ Ibid.

FIRMA ESCANEADA

FIRMA DIGITAL



```
IQCVAwUBMARE7gvyLNS  
bw6ZVAFQF6ygP/fDnuvd  
AbGIDWaSMWUIRMuNH  
YzdZOOcqkDh
```

FIRMA ESCANEADA O DIGITALIZADA

FIRMA DIGITAL

Como la firma manuscrita, puede ser objeto de fraude

Es difícil que sea objeto de fraude

Se puede transferir de un documento a otro

Está ligada a un documento y es inseparable del mismo

Bajo nivel de seguridad

Alto nivel de seguridad

No tiene reconocimiento legal

Tiene todo el reconocimiento legal

Una definición acertada de la firma electrónica es la siguiente:

“Las firmas manuscritas, son hoy la herramienta fundamental para imprimirle confianza y seguridad al tráfico jurídico, sin embargo en la medida que el uso y circulación de la información digital se ha venido generalizando, han irrumpido en las relaciones jurídicas, las llamadas firmas electrónicas, las cuales son también herramientas de confianza, pero con características diferentes, porque se utilizan en redes de comunicaciones cerradas o abiertas como puede ser una red EDI o la red Internet. Firmas electrónicas son los medios técnicos disponibles en el mercado o que se estén desarrollando, para que algunas o todas las funciones identificadas como

características de las firmas manuscritas se puedan cumplir en un entorno electrónico”.⁴².

Lo anterior deja claro que el objetivo principal que ha tenido la firma digital es el de dar el mismo valor jurídico a los documentos que se emiten mediante Internet, la definición anterior solo es una de las muchas que se refieren a o mismo, es decir, para la doctrina existe mayor claridad que para la ley en cuanto a que la firma digital es algo casi exclusivo de los mensajes EDI, es decir, aquellos mediante Internet, y no para cualquier clase de mensajes de datos como se presume de la lectura de la ley.

Hay algunos aspectos que deja al descubierto aquello que tiene que ver con la firma digital:

- ◆ La ley menciona que la firma digital se dirige a aquellas personas que deseen acreditar que los mensajes enviados son de su autoría, además de proteger el contenido que ellos llevan con la finalidad que no sean manipulados en ningún momento del proceso. De esta estructura lógica se extrae, que la firma digital es para quien negocia por Internet algo facultativo, y en ningún momento lo obliga la ley a hacerlo para ser facultado a negociar; esto abre la puerta a que cualquier persona pueda transar mediante Internet, sin estar obligado a alguna clase de registro real para tal efecto.

- ◆ Este fin persigue es el registro de los grandes comerciantes, ya que solo ellos estarán interesados en generar la confiabilidad de aquellos con quienes contratan, de lo contrario se reduciría el índice de confiabilidad en determinada

⁴² Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Firma Electrónica. Documento A/CN/.9 / 493 - 17 de mayo de 2001. Párrafo 30, Pág. 22.

empresa o comerciante; pero al pequeño vendedor por Internet no le interesa eso, el simplemente vende, y en lo posible quiere quedar en el anonimato, pues es su mejor seguro en la negociación. Si la ley obligara a ese registro la culpa sería del comprador por contratar con alguien que no está registrado, por ejemplo, si alguien compra una casa a una persona que no es propietaria, la venta es válida pero no produce efectos, ya que el comprador debió haber buscado en el registro de instrumentos si esa casa le pertenecía al vendedor, sino lo hizo hay un índice de responsabilidad en él. Si se obligara al vendedor a registrar su firma digital, y a enviar esa firma en cada oferta sería más segura la negociación en Internet.

- ◆ En ninguna parte la ley menciona que las entidades de certificación deben poner a disposición del público mediante Internet un listado de aquellos comerciantes que posean firma digital registrada, ya que sino se da esto se podría caer en la creación de firmas digitales no registradas, o piratas, con las que el otro negociante podría confiarse sin conocer la realidad que ella contiene.

En conclusión el tema de la firma digital solo permite en sí misma el uso por parte de aquellas personas que lo deseen hacer, lo cual indica que solo garantizaría la validez de aquellos documentos emitidos por aquellas personas que la tengan registrada, descuidando el tema de aquellas personas que no crean su firma digital, ni la registran pero que a pesar de ello sí manejan la comercialización mediante Internet, lo cual genera una alta inseguridad jurídica.

3.5.4.1 La realidad de la Ley 527 de 1999 frente al comercio electrónico Es más que claro que la ley se dedicó a legislar todo aquello que tiene que ver con comercio mediante instrumentos electrónicos, incluyendo dentro de ese margen legislativo aquellos negocios que manejan directamente el comercio electrónico

como tal, es decir, lo incluyo, mencionándolo en ciertos aspectos que a los ojos de la realidad solo tiene que ver con mensajes de datos, firmas digitales y entidades de certificación, temas en los cuales si bien se profundiza no se dirige de manera exclusiva al comercio electrónico. Existe una pobreza legislativa.

Las relaciones contractuales mediante Internet quedan desprovistas de protección legal, lo cual genera toda clase de temores a quienes desean hacer negocios en Internet. Algunos ejemplos de falencias de la supuesta ley de comercio electrónico en Colombia son:

- ◆ Existe una carencia de principios de la negociación por Internet, que le permita trazar líneas normativas.
- ◆ No regula los nuevos modelos contractuales que se presentan a partir de el desarrollo tecnológico.
- ◆ Carece de requisitos mínimos para que los contratantes por Internet puedan acceder de manera segura a contratar en la red.
- ◆ No establece deberes y derechos de los contratantes por Internet.
- ◆ No desarrolla mecanismos de protección de derechos y ejecución de deberes de los contratantes en Internet.
- ◆ No crea mecanismos de protección financiera a quienes disponen de sus activos a través de Internet.

- ◆ No reglamenta la posición de las entidades bancarias y financieras en las transacciones de comercio electrónico.
- ◆ No establece una liga de usuarios de Internet que defiendan los derechos especialmente de los compradores que se ven tan vulnerados por las condiciones unimodales de los vendedores.
- ◆ No establece leyes de procedimiento para determinar los mecanismos más expeditos de reclamación por incumplimiento contractual, fraudes, etc.
- ◆ No establece una entidad que regule a los comerciantes y su comportamiento, tal como existe en el comercio real con las Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Industria y Comercio, y cuando lo hace limita sus facultades de vigilancia y control.

3.6 ASPECTOS IMPOSITIVOS DEL COMERCIO ELECTRONICO

3.6.1 Elementos subjetivos y objetivos generadores de obligaciones impositivas a cargo de los sujetos que intervienen en el comercio electrónico. La obligación tributaria sustancial de pagar impuestos en Colombia surge de la concurrencia:

- a. De las calidades de contribuyente o responsable del tributo determinado con base en su nacionalidad, domicilio, residencia o actividad económica realizada.

- b. Del hecho económico sujeto al impuesto (hecho imponible o hecho gravado) atribuible al sujeto contribuyente o responsable.

Los hechos económicos consisten en el caso del impuesto sobre la renta en la percepción de utilidades económicas gravadas, en el caso del impuesto sobre las ventas IVA en el consumo de la renta, y en el impuesto de timbre en otorgamiento, giro, suscripción o aceptación de documentos que contengan obligaciones patrimoniales. Se trata de unas operaciones que pueden ser realizadas a través de las diferentes modalidades del comercio electrónico.

Las diferentes modalidades que puede adoptar este comercio son:

- El comercio electrónico indirecto nacional e internacional, que consiste en el pedido electrónico de bienes tangibles.

- El comercio electrónico directo nacional e internacional, que consiste en el suministro en línea de servicios, tecnología, e intangibles.

En este punto cabe observar, que el cambio causado por esta nueva tecnología de las comunicaciones expresado en la movilidad, rapidez y flexibilidad en las operaciones electrónicas nacionales e internacionales, crea dificultades tributarias que afectan la soberanía fiscal del estado nacional, como son:

- ◆ La ubicación territorial de los hechos económicos gravados, esto es, el lugar de generación de utilidades (fuente), el lugar del consumo de la renta en los servicios y licencias de intangibles, el lugar de producción de documentos electrónicos. Esto supone la redefinición del concepto de la fuente del ingreso

a partir de la noción de establecimiento permanente entendido como un punto fijo de negocios electrónicamente celebrados, o mejor determinando tanto la fuente como el lugar de prestación del servicio, con base en el país de la residencia del adquirente de un servicio o intangible que pague por el mismo directa o indirectamente

- ◆ En la identificación del domicilio, residencia, nacionalidad, y demás calidades de los sujetos contribuyentes y agentes retenedores que intervengan en una operación de comercio electrónico, lo cual remite a las nociones de firma digital, clave criptográfica, entidad de certificación, como instrumentos que permiten garantizar la autoría, e integridad del mensaje, y asociar el contenido del documento con los sujetos que intervienen en la emisión y recepción del mensaje.

- ◆ En la determinación del hecho económico gravado, debido a la complejidad o naturaleza atípica de algunas de las operaciones de comercio electrónico directo y de los pagos electrónicos, tales como las licencias de intangibles y la prestación de servicios, las transferencias de tecnología y las ventas, el dinero electrónico.

Cabe destacar que en los años venideros es predecible que la generación de riqueza va a estar vinculada más a la producción internacional de bienes intangibles, que a la producción de bienes tangibles. En tal escenario las estructuras tributarias actuales construidas teniendo en cuenta una economía fundada en bienes corporales, resulta ineficaz para gravar adecuadamente las operaciones transnacionales de servicios incorporales, lo cual puede afectar notablemente la capacidad de los estados nacionales para generar sus ingresos corrientes.

- ◆ En la prueba, control y verificación impositiva de las operaciones de comercio electrónico directo, posible a través del reconocimiento de los efectos probatorios de los documentos informáticos, y la actividad de las entidades de certificación.

- ◆ En la doble tributación aplicable a las operaciones de comercio electrónico directo internacional, como resultado de la aplicación de un impuesto similar en dos o más estados a un mismo contribuyente respecto de un mismo hecho económico y durante un mismo período de tiempo. Aspecto que hace remisión a la conveniencia de celebrar tratados para eliminar la doble tributación internacional que contemplen categorías propias del comercio electrónico.

Así las cosas, si se parten de las nociones de COMERCIO ELECTRÓNICO entendido como el intercambio de ofertas y aceptaciones, generadora de contratos redactados sobre un soporte informático, enviados con métodos de transmisión telemática a distancia, y de la noción del MENSAJE DE DATOS como conjunto de informaciones generadas, enviadas, recibidas, archivadas por medios electrónicos; y, se examinan a su vez los diferentes hechos económicos u operaciones realizadas a través de estos medios, se puede identificar en ciertos casos elementos objetivos y subjetivos generadores de obligaciones tributarias a cargo de las personas que intervienen en el comercio electrónico, todo esto dentro del ordenamiento jurídico tributario vigente en el país.

3.6.2 Régimen Impositivo del Comercio Electrónico indirecto nacional o internacional.

◆ EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

La percepción de rentas gravadas por los contribuyentes del impuesto sobre la renta como contraprestación por el suministro o compraventa de bienes tangibles pedidos a través del comercio electrónico.

Cabe señalar en este punto que la ubicación espacial del hecho imponible entendido como la fuente de la renta, asociadas con las calidades de nacionalidad, domicilio y residencia del contribuyente permiten establecer el surgimiento de la obligación de pagar y retener en la fuente el impuesto sobre la renta (artículos 9 al 20 Estatuto Tributario , 24 y 25 Ídem).

En lo que concierne al comercio electrónico internacional indirecto la fuente del ingreso se determina con base en el lugar de ubicación del bien tangible, enajenado de acuerdo con las modalidades de las compraventas internacionales previstas en el Código de Comercio (FAS, FOB, CIF, CE).

◆ **EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS**

El consumo de renta a través de la compraventa o importación de bienes corporales muebles pedidos a través del comercio electrónico indirecto nacional o internacional.

La ubicación territorial del hecho gravado concierne al lugar donde se da la enajenación a cualquier título gratuito u oneroso del bien gravado, así como por la introducción al país por los lugares habilitados de mercancías gravadas de origen extranjero (artículos 420, 421 del Estatuto Tributario.), o por salida del país de bienes nacionales (artículo 479 y 481 Estatuto Tributario.).

Se entienden prestados en el país los servicios de consultoría, asesoría, auditoría, traducción, corrección o composición de texto, conexión, acceso satelital, diferente a radio y televisión; licencias o autorizaciones para el uso y explotación a cualquier título de bienes intangibles, ejecutados desde el exterior a favor de usuarios ubicados en Colombia, como consecuencia se encuentran gravados con el impuesto sobre las ventas a la tarifa del 16%. El tributo resultante será retenido en la fuente en su totalidad por el usuario que contrate la prestación del servicio (artículo 420, 437, 437-1 y 437-2 del Estatuto Tributario).

En el caso de los servicios de publicidad prestados en línea desde el exterior a favor de un usuario en Colombia, se entenderán prestados en la sede del prestador del servicio y por lo tanto no causan el gravamen. (Parágrafo 3° artículo 420 Estatuto Tributario).

Los servicios artísticos y culturales suministrados en línea desde el exterior se consideran prestados en el lugar en el que se realicen materialmente. Al respecto surge la inquietud respecto si dicho servicio se entiende realizado materialmente en el soporte informático del usuario en Colombia, o en el soporte del prestador en el exterior.

◆ EL IMPUESTO DE TIMBRE

Los contratos, documentos públicos y privados en los cuales conste la constitución, existencia, modificación, extinción, prórroga o cesión de obligaciones patrimoniales, contenidos en un soporte informático y enviados telemáticamente a distancia (mensaje de datos).

Al respecto cabe afirmar que el impuesto de timbre grava las transacciones económicas plasmadas para sus efectos probatorios y de su exigibilidad en un documento privado, en un instrumento público o título valor.

Es así como, si con respecto a un documento gravado no se acredita el pago del impuesto de timbre, ese instrumento carece de valor probatorio (artículo 540 Estatuto Tributario).

Así las cosas, si el mensaje de datos es tenido como documento para sus efectos probatorios (artículo 6° y 10 Ley 527 de 1999), las transacciones en él contenidas constituyen un hecho gravado con el impuesto de timbre siempre y cuando se den los supuestos objetivos y subjetivos generadores de la obligación de pagar este tributo.

En otras palabras, se trata de establecer si los documentos o contratos contenidos en un mensaje de datos constituyen una actuación gravada con el impuesto de timbre teniendo en cuenta:

- a. La definición del hecho gravado y la noción de instrumento público, documento privado, título valor, redactado en un soporte informático.
- b. Las obligaciones patrimoniales contenidas en el mensaje de datos y sus efectos en Colombia.
- c. Cuantía determinada o indeterminada de las obligaciones patrimoniales

- d. Calidad de los sujetos intervinientes en el documento o contrato producido electrónicamente.

- e. Excepciones al impuesto.

◆ RETENCIONES EN LA FUENTE

Como instrumento de recaudo anticipado de los tributos anteriormente mencionados se debe tener en cuenta el momento en que nace una obligación o se efectúa un pago por parte de un sujeto agente retenedor, en favor de un sujeto contribuyente o responsable de los impuestos sobre la renta y las ventas, por concepto de una transacción realizada electrónicamente.

Cabe señalar que los pagos por transacciones electrónicas hasta el momento conllevan una operación financiera de retiro o consignación de fondos realizada electrónicamente, en donde interviene un sujeto pagador, un sujeto beneficiario del pago y una entidad financiera nacional o internacional. En tales eventos el agente retenedor puede recaer en principio en el sujeto pagador o la entidad financiera nacional.

También es posible que el pago se realice en el futuro directamente a través del dinero electrónico sin que intervenga en la operación una entidad financiera, situación en la cual la calidad de agente retenedor debe recaer en sujetos empresariales fácilmente identificables, que efectúen pagos o abonos en cuenta por concepto de transacciones electrónicas.

3.6.3 Régimen Impositivo de comercio directo electrónico nacional o internacional.

Las normas tributarias actualmente vigentes aplicables al suministro electrónico directo nacional de servicios, intangibles y tecnologías, permite identificar los hechos gravados, así como los sujetos contribuyentes o responsables de los tributos que intervienen en las transacciones electrónicas nacionales.

Por el contrario frente al comercio electrónico directo internacional, las normas tributarias vigentes solo reconocen en forma bastante limitada los conceptos de importación y exportación de servicios, intangibles y tecnología (artículo 24 Estatuto Tributario) servicios técnicos y asistencia técnica, contratos de llave en mano, regalías por explotación de intangibles, artículo 481 Estatuto Tributario).

3.7 OTRAS LEGISLACIONES

Por el contrario de Colombia en otros países se ha avanzado de manera mas rápida en las necesidades de la legislación que tiene que ver con el comercio electrónico, buscando establecer reglas de juego claras, que permitan a los usuarios de este sistema de negociación tener mayores índices de confiabilidad en sus transacciones; y, aunque a pesar de no contener la totalidad de aspectos de importancia, si han tratado de desarrollar en buena parte el amplio mundo del comercio electrónico, entendido no solo desde la perspectiva empresarial sino desde la del comercio común, es decir, entre personas no comerciantes, que al final, carecen mas que otros de protección.

Especialmente en esta temática se hará referencia a la legislación Argentina, en la cual se ha desarrollado la temática de la contratación electrónica, con el fin de proteger los principios del derecho que promuevan a menos un grado de igualdad entre los contratantes.

3.8 LOS CONTRATOS DIGITALES

En Colombia se carece de una legislación que permita contratar confiadamente a través de Internet, ya que ni siquiera existen definiciones que enmarquen el contrato por este medio; esto limita el desarrollo contractual de esta temática tan moderna.

Esta situación se ha buscado eliminar en otros países, donde se pugna por el diseño de regímenes normativos que den seguridad jurídica, al menos de carácter básico a los contratantes; en ese sentido la legislación argentina ha estipulado una serie de parámetros y definiciones contractuales, de la siguiente manera:

“ARTICULO 27°: **Validez.** Los contratos, sean civiles o comerciales según la ley vigente, podrán celebrarse válidamente por medios digitales.

ARTICULO 28°: **Oferta.** La oferta de bienes, servicios e informaciones por medios digitales, que cumplan con las condiciones generales y específicas que la ley impone, no requiere de autorización previa.

ARTICULO 29º: **Seguridad.** La oferta de bienes, servicios e informaciones por medios digitales debe ser realizada en un ambiente técnicamente confiable, debidamente certificado. ⁴³

Aunque el avance no es significativo, si es uno de los países que ha empezado por establecer la validez real para los contratos celebrados de manera virtual, situación en la que no se ha trabajado mucho, ni siquiera en países del avance como el europeo.

3.9 LA OFERTA EN EL CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO DIGITAL DE OTRAS LEGISLACIONES

Este tema se ha desarrollado en la legislación colombiana solo en lo que tiene que ver con el código de comercio, es decir la que versa sobre aquellas transacciones comerciales que se realizan de manera material. La legislación Argentina ha propuesto un modelo legislativo en el cual se estipulan los mecanismos para aclarar cuándo se presenta una oferta en el ámbito digital, y disponiendo de los parámetros para que se reconozca como tal, así:

“ARTICULO 31º: **Requisitos.** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, la oferta de bienes, servicios e informaciones realizadas por medios digitales deberán contener:

a) Las condiciones generales del contrato y la descripción precisa de los procedimientos para su celebración, su conservación y accesibilidad, en caso de ser necesario;

⁴³ Proyecto de ley: Comercio electrónico en Argentina

- b) Los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido;
- c) Los códigos de conducta a los que adhiere el iniciador;
- d) Los procedimientos para que el adquirente reciba el comprobante de la operación o factura en su caso.”⁴⁴

Este mecanismo permite demostrar a través de la ley cuando hay un incumplimiento de una oferta comercial, lo cual en el efecto de las relaciones comerciales sería muy útil ya que es uno de los problemas que se presenta, el del incumplimiento de uno de los contratantes.

Este tema no ha sido regulado por la legislación colombiana, en cuanto a comercio electrónico se refiere y podría ser un referente positivo para el crecimiento normativo en este país.

3.10 EL CONSUMIDOR

En el caso de los consumidores mediante comercio electrónico, es uno de los problemas más graves que afectan este tipo de transacciones ya que generalmente este es el más vulnerable y el menos protegido.

El consumidor debe contar con estrategias claras de protección pre y pos contractuales, que le hagan sentir confiado que las negociaciones que realizará están protegidas de manera vinculante para las partes por la ley, de esta manera su consentimiento se expresara de manera más libre y voluntaria.

⁴⁴ Ibid.

La legislación argentina ha trabajado este tema buscando la protección del consumidor, asumiendo que el consumidor debe tener conocimiento de temas estratégicos de la posible negociación, así:

“ARTICULO 42°: **Información exigida.** Previamente a la emisión del consentimiento el consumidor o usuario deberá disponer de la siguiente información detallada:

- a) El derecho a realizar la transacción por otros medios y las condiciones para obtener, si lo solicita, una copia en papel de la documentación;
- b) El derecho a revocar el consentimiento, incluyendo información sobre las condiciones y procedimientos, eventuales costos y consecuencias de tal revocación;
- c) El alcance del consentimiento a prestar;
- d) La obligación del oferente de mantener debidamente actualizada la información necesaria para que el consumidor o usuario establezca contacto;
- e) Los requerimientos técnicos necesarios para acceder y conservar la documentación;
- f) La obligación del oferente de proveer anticipadamente información sobre cualquier variación relativa a los requerimientos técnicos necesarios para acceder y conservar la información;
- g) El derecho del consumidor a revocar el consentimiento sin costo por causa de variaciones en los estándares técnicos de procesamiento de la información...

ARTICULO 49°: **Acuse de recibo.** Los oferentes de bienes y/o servicios por medios electrónicos deberán disponer de un área específica para la atención de reclamos de consumidores o usuarios por medios electrónicos, que deberá emitir una respuesta automática, incluyendo una copia del mensaje recibido, dirigida a la dirección electrónica del remitente confirmando la recepción del reclamo.”⁴⁵

3.11 CLARIDAD EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Este es uno de los problemas mas serios y de los cuales carece en mayor gravedad la legislación colombiana, aquello que tiene que ver con el desarrollo de las situaciones conflictuales entre las partes. Es claro que al pensar en un conflicto entre las partes en un contrato mediante Internet, se piensa en un proceso ejecutivo o declarativo en el peor de los casos.

Si hay una prueba fidedigna del contrato, la cual genere un total porcentaje de validez, es decir, en Colombia, que preste merito ejecutivo, se podrá iniciar un proceso ejecutivo para obligar al contratante incumplido al cumplimiento de las prestaciones prometidas; pero en el caso en que no lo haya, como sucede en la mayoría de los casos ¿qué se puede hacer para solucionar un conflicto que haya nacido de esa relación contractual? Lo más probable en Colombia es iniciar un proceso que dure de 6 a 8 años, tiempo y dinero perdido en los tribunales.

La legislación de Argentina ha ideado un mecanismo que se conoce en la comunidad legal colombiana, pero que por supuesto tiene un uso exclusivo en el

⁴⁵ Ibid.

ámbito de las negociaciones de carácter físico o material, lo cual indica expresamente que no es algo que se considere útil en los conflictos suscitados por negociaciones realizadas a través de Internet; este es, el mecanismo del arbitraje, en donde los contratantes de manera anticipada disponen en su clausulado contractual este mecanismo alternativo de solución de conflictos. Para la legislación de Colombia, se podría pensar además en el mecanismo de la conciliación extrajudicial en Derecho. La legislación argentina pretende manejarlo de la siguiente forma:

“ARTICULO 93º: **Acuerdo de arbitraje.** El acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no.

ARTICULO 94º: **Forma del acuerdo de arbitraje.** El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito entendiéndose que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio por cualquier otro medio de comunicación que deje constancia fehaciente del acuerdo o, en un intercambio de escritos en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

ARTICULO 95º: **Negociaciones directas.** Las partes en una controversia procurarán resolverla, ante todo, mediante negociaciones directas. Si mediante las mismas no se alcanzare un

acuerdo o si la controversia fuere solucionada sólo parcialmente, cualquiera de las partes podrá someterla a arbitraje. Las partes podrán solicitar al Tribunal Arbitral y este decidirá sobre la adopción de medidas cautelares.⁴⁶

El desarrollo normativo a partir de las negociaciones mediante Internet es aun poco significativo, y requiere del impulso normativo que le permita alcanzar los niveles de seguridad que lleven a las personas cada vez más a contratar por este mecanismo.

Para nadie es un secreto el deseo de las personas por utilizar Internet para sus compras y demás negociaciones, pero solo lo hacen en pequeños montos como se estudió en su momento, causa de esto es el factor de la inseguridad jurídica transmitida por las legislaciones de cada país; sino se crea un ambiente de seguridad jurídica los países se verán gravosamente afectados por los fenómenos de los fraudes mediante Internet que corren el riesgo de sufrir los usuarios.

La autonomía de la voluntad privada de las partes, como principal fuente de las obligaciones, otorga a los sujetos negociales la facultad de crear, modificar o dar por terminada cualquier relación jurídica celebrada entre ellos, y con esto, también cualquier conjunto de obligaciones contraídas por ellos mismos. Es gracias a este principio, que goza de protección estatal, que los sujetos alrededor del mundo se han involucrado unos con otros para la realización de diversos negocios jurídicos, tanto civiles como comerciales, financieros, bursátiles.

⁴⁶ Ibid.

La máxima expresión de la autonomía de las partes es el contrato que contiene el acuerdo mutuo de voluntades de los intervinientes y directamente beneficiados en la celebración del mismo. Son precisamente las partes, quienes con sus relaciones interpersonales, han dado vida a las diferentes modalidades de contratos existentes en el Derecho Privado. Y son las partes las que trajeron a la vida esta nueva modalidad de contrato, propia del fenómeno globalizante de las relaciones jurídicas, y de las innovaciones en la tecnología y las telecomunicaciones.

El Contrato Electrónico quien surgió en el seno del Comercio Electrónico, ha ocupado un papel preponderante y vital para el desarrollo y fortalecimiento de los negocios jurídicos vía Internet, pues ha facilitado la comercialización de bienes y servicios y, ha permitido que el trato entre consumidor y vendedor se efectúe de manera más directa y veraz. Sin embargo, esta innovación no ha sido abarcada en su totalidad por las legislaciones alrededor del mundo, porque a pesar de regular algunos aspectos relacionados con el Comercio Electrónico como el mensaje de datos, la firma digital, las entidades de certificación entre otros, han quedado por fuera de regulación algunos otros temas de especial importancia.

Es tiempo de diseñar una legislación que piense en la protección de las personas que negocian por Internet, que pugne por el desarrollo del comercio a través de esta vía, que tenga el alcance suficiente para llevar a cabo los propósitos de eficiencia mercantil, que tanto se anhelan, pero que tan lejos se avizoran.

4. PROPUESTA LEGISLATIVA

El estudio de todo lo que tiene que ver con el comercio electrónico, sus características, problemas de desarrollo, legislación sobre el tema y falencias de la legislación permite en este momento formular una propuesta con la finalidad de lograr un desarrollo legal que realmente abarque en mayor medida todos los elementos del comercio electrónico, tal como se vislumbra en la realidad y no por parámetros teóricos, elementos que permitan dar el desarrollo tanto teórico como fáctico que el tema merece.

Inicialmente se pensaba en dos propuestas, de las cuales se tomo la decisión por una de ellas. La primera tenia que ver con la proposición de la creación de un decreto reglamentario que se encargara de cubrir y desarrollar las fallas que la ley 527 de 1999 posee, pero se considera poco viable, en la medida en que no se puede reglamentar algo que no existe, y si se hiciera se irrumpiría en el orden jurídico. De acuerdo a esto se opta por la segunda posibilidad, la cual tiene que ver con la creación de un Proyecto de Ley, que desarrolle los temas esenciales del comercio electrónico en Colombia.

Ese proyecto debe dirigir su visión al alcance de todos los mecanismos que tengan en cuenta la realidad y no solamente la teoría estudiada desde un gran escritorio, si se desea que Colombia empiece a desarrollar el comercio electrónico, es necesario crear la seguridad jurídica que garantice a los usuarios de Internet que sus transacciones serán seguras desde todo punto de vista. Esto es:

- ◆ **Financiero**, que las personas tengan la seguridad que no corren riesgos económicos al negociar mediante Internet.
- ◆ **Jurídico**, esto tiene que ver con la protección de los derechos de las partes negóciales, con el fin que ellos no teman negociar por falta de instrumentos para proteger sus derechos.
- ◆ **Social**, en la medida en que el desarrollo jurídico sea eficaz y eficiente, va a proponer un entorno social en el cual las personas valoraran los efectos sociales de esta ley.
- ◆ **Personal**, debido al temor de las personas a contratar por Internet, al correrse el riesgo de la divulgación de datos privados del usuario.
- ◆ **Tecnológico**, debe garantizar que el desarrollo legal irá a la par con los avances en las áreas tecnológicas, ya que para nadie es un secreto que la tecnología avanza de manera acelerada, no igual el derecho.

En ese orden de ideas se debe fortalecer la normatividad para que tenga los alcances que se pretenden, y no quede como una nueva ley de manera simplista; ésta debe garantizar el cubrimiento de los mayores problemas que existen en este tipo de contratación.

Se considera que la ley deberá contener los siguientes aspectos, por supuesto aquí se presentan de manera general para ser desarrollados mas profundamente en el texto legal.

4.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE UN PROYECTO DE LEY SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO EN COLOMBIA

4.1.1 Definición de Principios del Comercio Electrónico. Toda normatividad tiene un fundamento teleológico y uno moral, y se deben definir cuales son los principios rectores de esta ley, sobre que base se van a fundamentar las relaciones de comercio por Internet, cual será el punto de partida para configurar el esquema legislativo.

Esos principios van a permitir definir cual es el alcance de la ley en las diversas temáticas. Se considera entonces que esa carta de principios debe contener:

- ◆ La existencia de elementos proteccionistas de las relaciones comerciales vía Internet.
- ◆ La idea del lucro en las transacciones comerciales por Internet, lo cual va a permitir demostrar cual es el objetivo ultimo de una relación de este tipo.
- ◆ Principios protectores de los comerciantes en sus calidades de personas, sean naturales o jurídicas, además de aquellos que lo enlacen con la normatividad superior.
- ◆ Debe mantener los principios de la legislación actual, pero promoviendo nuevos factores de definición de los valores normativos, esto es, innovación jurídica.
- ◆ La buena fe.

4.1.2 Definición de Comercio Electrónico. Debe contener la ley una definición de Comercio Electrónico acorde a la realidad, es decir, la que tiene que ver con las negociaciones realizadas mediante Internet. En esto se plantea nuevamente la diferencia, que ya se expuso anteriormente, esto es entre el Comercio Electrónico como tal y el comercio mediante instrumentos electrónicos, la cual debe estar contenida en el texto legislativo, con la finalidad de aclarar la confusión provocada por la ley 527.

Una de las definiciones que se considera más viable para adoptar, es la siguiente:

"Es el uso de las tecnologías computacional y de telecomunicaciones que se realiza entre empresas o bien entre vendedores y compradores, para apoyar el comercio de bienes y servicios."

Pero es necesario, crear una definición ampliada o aproximada a la propuesta, que abarque los elementos del comercio, las partes que lo integran, entendiéndose como se dijo antes, que las partes pueden ser o no comerciantes; además debe contener como generalidad que es la compraventa de bienes o servicios, ya que la ley 527, estipula que clase de negocios se pueden entender como relaciones comerciales, pero en el comercio electrónico la relación básica es la compraventa de bienes o servicios.

4.1.3 El Mensaje de Datos. Debe dar un título o característica especial al mensaje enviado por EDI, o mecanismos computacionales a través de la red de Internet, ya que la definición de mensaje de datos abarca aun lo que tiene que ver con otros mecanismos electrónicos que nada tienen que ver con la esencia del comercio electrónico.

Se debe entonces aclarar, y determinar los alcances de los mensajes enviados por Internet, los cuales se podrían manejar de manera similar a como maneja la ley los mensajes de datos.

4.1.4 La Firma Digital. La ley debe dar claridad acerca de lo que realmente es una firma digital, ya que el error de la ley fue ampliar el significado de mensaje de datos, y a este aplicarle el concepto de firma digital, el cual como se aclaró anteriormente no tiene injerencia en mecanismos como el telefax, y se puede decir que es casi exclusiva de las negociaciones vía Internet.

Al aclarar la aplicación de la firma digital al comercio electrónico como tal, sin necesidad de transformar la esencia de lo ya reglamentado en cuanto al tema, lo que se considera está bien hecho, y donde se ve que la falla es aquella que se acaba de comentar.

Hoy la firma digital es facultativa para aquel que desee poseerla, pero debe convertirse en una obligación de los comerciantes, ya que de lo contrario, nadie se interesaría en ella pues se corre el riesgo de poner al descubierto todas sus transacciones.

4.1.5 Los Contratantes. Se debe hacer claridad sobre las reglas de juego para cada uno de los contratantes, es decir, que cada uno de ellos conozca los deberes y derechos que tienen al comercializar a través de Internet. Además de establecer las calidades que cada uno debe tener para acceder a este tipo de negociaciones.

4.1.6 El Vendedor. Como ya se menciono es necesario establecer una diferencia entre quien se desempeña como comerciante electrónico, y quien no lo es, esto con el fin de diferenciar a cada uno de ellos, ya que en cuestiones negóciales y de responsabilidad no pueden ser tomados como iguales.

4.1.7 El Comerciante Electrónico. Se tendría que definir como aquella persona, natural o jurídica, que realiza actos de comercio mediante Internet, teniendo estos como su profesión u oficio. Esta persona se dedica de lleno a la comercialización de bienes y servicios a través de Internet.

Se deben establecer requisitos para que una persona pueda ser comerciante por Internet, ya que de lo contrario la actividad de comerciante electrónico quedaría en un alto riesgo de descrédito debido a aquellos que sin tener calidad de comerciantes pretenden pasar como tales. Además estos requisitos permitirían definir los criterios de responsabilidad para cada caso en particular.

4.1.8 El no Comerciante Electrónico. Es aquella clase de vendedor, que sin ser comerciante ofrece un producto o serie de productos de manera ocasional a través de Internet, con el fin de llegar a acuerdos comerciales con otras personas, pero lo cual no desempeña profesionalmente.

4.1.9 Obligaciones del vendedor. Se deben establecer las obligaciones básicas del vendedor, en este tipo de negociación que por cierto, debe poseer un carácter especial. Algunas de estas obligaciones serían:

- ◆ Las consagradas en los códigos de comercio y civil colombianos, para las actividades comerciales, y para cada clase de contrato en particular.
- ◆ Emitir una oferta clara y específica al posible comprador, donde se indiquen las cualidades de la cosa ofrecida, con todos los parámetros que no se pueden determinar por la simple observación de la fotografía de los objetos en la red. Además de ofrecer herramientas de profundización sobre conocimiento del producto a favor del comprador, y todo aquello que permita que el comprador emita un consentimiento realmente voluntario.
- ◆ Tener un mecanismo especial de reclamación donde las personas inconformes puedan acudir y sus dudas sean resueltas satisfactoriamente.
- ◆ Definir el clausulado contractual en acuerdo con el comprador, y con la oferta emitida, que permita evitar la continua vulneración de derechos a los compradores, es decir, la eliminación de los disfrazados contratos de adhesión.
- ◆ Identificarse claramente, en el sentido de dar a conocer si es productor de lo que vende o si hace la función de vendedor a nombre de otra persona o empresa.
- ◆ Si es comerciante, encontrarse registrado en el Registro Único Nacional de Comerciante Electrónicos, con una renovación periódica de ese registro, para efectos de alguna clase de reclamación por parte del comprador; sino lo es, suministrar los elementos exactos e inequívocos que lo identifiquen en el

registro como comerciante ocasional o sino lo desea, proveer al comprador de los datos de ubicación de su domicilio o residencia.

- ◆ Respeto de la regulación de mecanismos de competencia, evitando la competencia desleal.
- ◆ Todo lo referente a sus obligaciones frente al Estado, en temas como relaciones laborales, constitución empresarial, cargas impositivas, etc.

4.1.10 Derechos del vendedor. La ley determinara los derechos que tiene el vendedor en la negociación por Internet, los cuales no deben en ningún momento poner en riesgo la estabilidad jurídica, ni vulnerar los derechos de los compradores. Algunos de ellos pueden ser:

- ◆ Solicitar datos del comprador con el fin de comercializar con más confianza.
- ◆ Corroborar los datos del comprador y su comportamiento crediticio, cuando se trate de grandes transacciones que incluyan sistema de crédito.
- ◆ Establecer las condiciones mínimas para la oferta que pretende dar a conocer al público.
- ◆ Ser reconocido como buen comerciante en Internet cuando sus meritos así lo indiquen, y esto de acuerdo a los parámetros que indique la regulación interna, y otras que determine la ley.

4.1.11 Mecanismos de protección al vendedor. Se deben determinar los mecanismos de protección al vendedor, para evitar que sea defraudado en su

buena fe, para lo cual se deben establecer reglas claras dirigidas al sistema financiero, que aporten seguridad de las transacciones comerciales realizadas mediante la utilización de Internet.

Además de promover la creación y desarrollo de un gremio especial que agrupe a todos los comerciantes mediante Internet, el cual los represente y pugne por la protección de sus derechos frente al consumidor, a las entidades financieras y al mismo Estado.

4.1.12 El Registro Único de Comerciantes Electrónicos. Este registro va dirigido a todos los comerciantes y no comerciantes, sean personas naturales o jurídicas, que se dediquen a la actividad del comercio de manera profesional u ocasional.

A través de la reglamentación de la ley se determinara el órgano encargado de llevar ese registro, pero en él deben encontrarse inscritos:

- ◆ Los comerciantes electrónicos, acreditando tales calidades.
- ◆ En otro ítem, los no comerciantes que quieren comercializar de manera ocasional, cuyos requisitos de afiliación no son tan exigentes pero si necesarios, además que sus datos se mantendrán allí de manera temporal de acuerdo a la cantidad de transacciones que pretende realizar.
- ◆ Las empresas que teniendo existencia real deseen comercializar por Internet.
- ◆ Los intermediarios que se dediquen a conectar las transacciones entre personas o empresas.

Este organismo de certificación debe tener una pagina web en donde se posibilite el acceso al publico para conocer si una persona o empresa se encuentra o no registrada, con el fin de dar confiabilidad a las transacciones mediante Internet; esto permitirá que la responsabilidad de un mal negocio sea también del comprador por no hacerlo con personas registradas, algo así como la función del registrador de instrumentos públicos en el caso de los inmuebles.

Este organismo se encargara de recibir las quejas respecto de los comerciantes por Internet, a la vez que tendrá la facultad de sancionarlos y publicar dicha sanción en el registro de la página Web.

De toda transacción que realicen los comerciantes allí inscritos deberá allegarse copia a este organismo para su respectivo archivo.

Este aspecto se reglamentara mediante decreto donde se determinaran otras funciones, a la vez que los mecanismos de funcionamiento de ese órgano rector del comercio electrónico en Colombia.

4.1.13 El Comprador. Si bien este es el elemento menos protegido en este tipo de transacciones, a él se le deben garantizar las condiciones de confiabilidad en el sistema de negociación por Internet, estableciéndose para él los diversos mecanismos de protección a sus derechos, y su régimen de obligaciones.

4.1.14 Obligaciones del Comprador. Algunas obligaciones básicas que tiene el comprador ante el vendedor, deben respetarse ya que el temor no solo existe de parte de quien va a invertir su dinero, sino también de aquel que ha puesto en oferta un bien. Algunas de las obligaciones son:

- ◆ Todas aquellas que determine la legislación civil y comercial colombiana para el comprador, o de acuerdo al negocio que se pretenda realizar.
- ◆ Suministrar los datos correctos al vendedor, que le permitan identificarlo claramente, además de proveer con exactitud aquellos que sean indispensables para el desarrollo comercial.
- ◆ Actuar con diligencia en su desarrollo comercial, contratando en la medida de sus posibilidades con aquellas personas de las que se garantiza se encuentran registradas como comerciantes, so pena de incurrir en propia responsabilidad por el mal manejo de los negocios.
- ◆ Cumplir con las condiciones específicas que se impongan para tener la posibilidad de negociar mediante Internet.

4.1.15 Derechos del Comprador. En este aspecto el comprador de bienes o servicios se ve más vulnerado, debido a que los mecanismos de protección hasta hoy no existen en la realidad.

- ◆ Acordar expresamente el conjunto de cláusulas que llevará el contrato a celebrar con el vendedor, teniendo la posibilidad de recibir copia vía electrónica del acuerdo que se logró.
- ◆ Expresar su consentimiento de manera expresa o tácitamente por medios inequívocos de indicación de su voluntad.
- ◆ Conocer el producto a adquirir de una manera explícita, que le despeje cualquier clase de dudas tanto técnicas como de imagen, con el fin de emitir un consentimiento libre de vicios.

- ◆ Elevar las quejas respectivas por el servicio o los productos adquiridos ante quien corresponda, en este caso ante el registrador de comerciantes electrónicos.

4.1.16 Mecanismos de Protección al Comprador. La ley debe expresar de manera clara los mecanismos mediante los cuales los compradores podrán hacer efectivos sus derechos ante los posibles abusos de los vendedores.

Crear y difundir ligas de consumidores que se especialicen en el comercio electrónico, con el fin de fomentar elementos sólidos de protección a los derechos del usuario, y demás derechos que en su momento considere viable la ley.

4.1.17 La Oferta de realización de negocio jurídico. La ley debe contener los requisitos para que una oferta sea considerada como tal, para lo cual se podría la ley aferrar a lo expuesto por la doctrina en cuanto a las condiciones de emisión y aceptación de la oferta de celebrar un negocio jurídico en Internet, tema que se trató ya en el capítulo tercero de este proyecto.

Teniendo la ley los requisitos de la oferta y su aceptación permitirá identificar cuando hay promesa de celebración del negocio jurídico, cuando el negocio jurídico nació, y además si existe o no de acuerdo a las condiciones expuestas.

4.1.18 Los Contratos mediante Internet. La ley se encargará de regular de manera especial el contrato vía Internet, ya que cada forma de contrato se adecuara a la legislación civil o comercial según sea el caso. Esa regulación debe contener:

- ◆ Las formas constitutivas de los contratos realizados mediante Internet.

- ◆ Los requisitos para la existencia y validez de los contratos vía Internet.
- ◆ Los presupuestos para la oponibilidad de los contratos.
- ◆ Requisitos generales de los contratos celebrados en la red.
- ◆ Las calidades de los contratantes cuando así se requiera, por el tipo de contrato a celebrar.

En últimas debe contener todos los elementos que permitan identificar que clase de contrato en Internet es válido y cual carece de ello, para dar seguridad a los contratantes del negocio que pretenden realizar.

4.1.19 Propiedad Intelectual y Derechos de Autor. Teniendo como base fundamental la legislación colombiana sobre el tema, así como los Convenios avalados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial de Comercio (OMC), esta ley debe recalcar especialmente, la importancia del respeto a los derechos de autor y propiedad intelectual.

Con base en ello, se erige una prohibición específica para las partes intervinientes en un contrato electrónico de comercializar bienes y servicios tanto tangibles como intangibles, tales como programas de información, bases de datos, obras literarias, artísticas o arquitectónicas, en sus originales o en copias, sin contar con anterioridad con el aval de sus creadores. En caso que esto no sucediere, y cualquiera de las partes comercializara fraudulentamente, estaría inmersa en una responsabilidad por violación a los derechos de autor y de propiedad intelectual, constituyendo un objeto ilícito dentro del contrato electrónico y por tanto invalidándolo, no sin antes ser sometido a la justicia por su conducta violatoria.

4.1.20 Resolución de Conflictos. La ley en un aparte especial se encargara de determinar los mecanismos judiciales y extrajudiciales de solución de conflictos suscitados en las negociaciones por Internet, así:

a) Por vía judicial

La ley señalará:

- ◆ Procedimiento a seguir de acuerdo al conflicto que se presente, al igual que el tipo de proceso que se debe iniciar en cada caso.
- ◆ Competencia de los jueces de la republica para conocer de cada caso de acuerdo al sistema que determine la ley.
- ◆ Requisitos de procedibilidad en cada una de las materias en que haya enfrentamiento jurídico, y los demás que determine la ley.

b). Por vía extrajudicial

La ley indicará:

- ◆ Los mecanismos alternativos de solución de conflictos, esto es, los centros de conciliación autorizados, los tribunales de arbitramento y demás entes que la ley permita.
- ◆ Las reglas inherentes a la vía extrajudicial, en cuanto a como se determinara la formula de solución ya sea de manera precontractual, contractual, postcontractual, o por determinación legal.

- ◆ Los pasos a seguir para acudir a esta vía extraordinaria de administración de justicia.

4.1.21 El Sector Financiero. La ley se encargara de determinar el papel de las entidades financieras en el comercio electrónico, para limitar y regular el papel preponderante que han adquirido en la protección de la legalidad de las transacciones en Internet.

Le proveerá de aquellas funciones especiales que considere necesarias a las entidades bancarias y financieras con el propósito de agilizar el desarrollo del comercio mediante Internet.

Le aclarara el conjunto de funciones específicas y extraordinarias que ha de tener como entidad financiera en el crecimiento del desarrollo del comercio electrónico, al igual que creara los mecanismos de protección de los usuarios frente a este sistema y del sistema frente a los riesgos propios de las negociaciones en Internet.

4.1.22 El Pago por Internet. En este aspecto se debe trabajar al lado de las entidades financieras para conocer el sistema de pago mas seguro y de esta manera estructurar una reglamentación en la materia, esto es, decirle al comprador y al vendedor cuáles sistemas de pago van a ser validos a través de la red, y si alguien avanza, deja de estar protegido, para que los negociantes superen sus temores a las negociaciones.

Además que en cada sistema de pago se debe entregar una autorización especial a las entidades financieras para que puedan efectuar este tipo de transacciones, ya que solo se le debe entregar tal carácter a aquellas que están en capacidad de asumir y dirigir este tipo de transacciones.

4.1.23 El Papel del Estado. La ley determinar las funciones de vigilancia y control que ejercerá el Estado mediante sus diversos organismos, así como las facultades de intervención en lo referente al comercio electrónico

El Estado debe tomar un papel de incentivador del comercio electrónico, lo cual hace a partir de la expedición de la ley, pero asimismo debe regular las relaciones entre los diferentes sectores intervinientes, con el fin que ninguno de ellos vulnere el marco de legalidad que se pretende crear.

De igual manera la comunidad internacional debe tomar las riendas de este tipo de negociaciones, en la medida en que se conoce que el comercio electrónico no tiene fronteras, de manera que la participación de organismos internacionales como la ONU(Organización de las Naciones Unidas) y la OMC(Organización Mundial del Comercio), es estratégica en los procesos de creación y consolidación legislativa, ya que solo mediante un esfuerzo conjunto se pueden alcanzar los propósitos a corto, mediano y largo plazo, en cuanto a regulación de esta materia se refiere.

En términos generales estos son los temas más relevantes que debe contener un proyecto de ley que realmente pretenda regular las relaciones comerciales por medio de Internet.

Hay elementos que faltan, ya que de esta clase de negociaciones surge muchísimo tema, pero precisamente se debe dar un paso importantísimo en esta clase de regulación, ya que partiendo de aquí, el mismo carácter de las relaciones comerciales mostrará las modificaciones pertinentes que hay que hacer en el proceso de crecimiento normativo del derecho comercial colombiano.

CONCLUSIONES

Con relación al Comercio Electrónico.

Una vez culminada la presente investigación y planteada la propuesta más viable y con fuertes probabilidades de ser efectuada, es menester proceder a analizar las consecuencias de las mismas, determinando una serie de elementos de profunda utilidad, los cuales generan indicadores específicos acerca de las posibilidades con las que cuenta Colombia que le permitan sostener una relación con el Comercio Electrónico en el futuro más cercano.

En las primeras etapas de la vida del ser humano la comercialización de bienes y servicios no fue una actividad propia e inherente de éste ya que al interior de las recién conformadas comunidades primitivas reinaba una aparente conformidad con todo aquello que producían para el consumo propio. Para que este fenómeno se configurara fue indispensable la confluencia de dos factores básicos, uno el excedente de producción propia, y dos, el anhelo de obtener lo que otros tenían.

El desarrollo del comercio está íntimamente ligado a los descubrimientos e inventos hechos por el ser humano en cada etapa de su historia, ya que ellos permitieron la especialización de la profesión del comercio, el surgimiento de los profesionales del mismo y el aumento de los bienes de capital, entre las más sobresalientes.

De la misma forma, uno de los instrumentos fundamentales que contribuyeron en el crecimiento comercial fue la acuñación de la moneda lo cual permitió un mayor

índice de confiabilidad en las transacciones comerciales, en la medida en que garantizaba en cierta manera el precio justo por los productos, además de la no exposición de los bienes, muchas veces fungibles, a tremendas travesías para ser cambiados por otros. Asimismo, el acuñamiento de la moneda marcó la desaparición del trueque como mecanismo de intercambio comercial propia de las comunidades primitivas y de las posteriores etapas históricas.

Pero sin duda alguna, el elemento que más influyó en el progreso del comercio fue el desarrollo de los diferentes medios de transporte, los cuales facilitaron el transferencia de mercancías; sin este esencial instrumento, los mercados permanecerían en un sistema local sin posibilidad alguna de comunicarse entre sí a lo largo y ancho de sus territorios. El transporte logro romper las fronteras para que cada Estado pudiera adquirir artículos que por su naturaleza o condiciones físicas territoriales no les era posible.

Cada momento histórico en el ámbito bélico, implico para el comercio un estancamiento, especialmente por dos factores; por una parte el cierre natural de las fronteras debido a la situación, y por otra el alto margen impositivo que se debía pagar como aporte al sostenimiento de la seguridad nacional. La creación de organismos que se especializaran en el tema del comercio a nivel internacional logró distensionar las relaciones comerciales tanto internas como externas de los países, ya que ellas influyeron en gran medida en la apertura de los mercados para el comercio.

La invención del computador, computadora u ordenador, como se le quiera denominar, trajo consigo una revolución total a todos los niveles, revolución tecnológica-científica que en principio no se preveía. Quienes crearon los primeros computadores, no llegaron a imaginar que sus avances llegarían a los niveles hoy conocidos y por venir. Unido a lo anterior, el avance en el tema de las telecomunicaciones y aunado a la sistematización en el manejo de redes

computacionales, las que en un comienzo surgieron como meros experimentos militares y empresariales, alcanzaron niveles exorbitantes de comunicación entre las personas a través de la utilización de estos instrumentos.

En un principio quienes poseían el conocimiento de los sistemas estaba conformado por un grupo reducido de personas, las cuales aprovecharon esa posición para disponer de la creación de páginas en Internet donde se promocionaban productos a título ajeno, recibiendo a su favor excelentes dividendos de parte de los productores. Este fue el comienzo de la era de la comercialización en Internet.

Los grandes volúmenes de enseñanza tecnológica que se manejaron a finales de los años noventa, impulsados en su gran mayoría por la revolución de la informática, abrieron la senda para que muchas mas personas alrededor del mundo conocieran los secretos celosamente protegidos de quienes manejaban tecnológicamente Internet. La divulgación de ese conocimiento tecnológico generó la apertura de Internet a cualquier persona que así lo deseara. Aunado a esto, se presento una reducción en los valores de los equipos de computación y mayor facilidad en el acceso a Internet.

Los empresarios conocedores de esta situación adoptaron la decisión de ingresar al mercado vía Internet, mediante el ofrecimiento en masa de sus productos configurándose una relación más directa con el consumidor final. Los intermediarios por su parte comenzaron a desaparecer, ya que el comercio por Internet quedo en manos de los mismos productores de bienes y servicios; aquellos que sobrevivieron se convirtieron en puntos de contacto entre vendedores y compradores de poca monta, perdiendo así su hegemonía en el mercado.

El comercio electrónico se ha desarrollado pero se considera que los márgenes de avance en el tema dentro de las economías estatales aun es mínimo, ya que no son muchas las personas que negocian por Internet, y quienes lo hacen, manejan valores transaccionales de poca monta.

La relación entre las personas que ingresan o tiene contacto por Internet con aquellas que hacen negocios por este medio es aun muy desproporcionado. De esta manera Internet se ha fortalecido como mecanismo de entretenimiento, pero no como un sistema confiable de compraventa de bienes tangibles e intangibles.

Los riesgos para las partes en un negocio celebrado en Internet son muy altos, y la mayoría de las veces las personas no están dispuestas a correrlos a pesar de estar interesados en hacerlo pues les genera comodidad en el estilo de vida sedentario y a la vez acelerado de hoy, pero sus miedos, muy bien fundados no se lo permiten. Esa desconfianza se debe en gran parte al temor de las personas a hacer negocios a través de la Web, temor que se funda en los riesgos de descalabros financieros, la falta de legislación sobre la materia, los continuos fraudes por esta vía, y otros, donde la segunda se ha convertido en la más sobresaliente.

En general los Estados no se han encargado de legislar en la materia, y aquellos que lo han hecho como Colombia, simplemente han tomado el modelo entregado hace algunos años por la ONU y lo han adoptado sin tener en cuenta que dicho elabora guías generales para que cada Estado lo adapte a sus necesidades. Sin embargo, no lo han hecho por lo que los textos se han quedado en el tema de la firma digital, los mensajes de datos, definiciones erradas de comercio electrónico, entidades de certificación, y otros temas que mas tienen que ver con el manejo de mecanismos electrónicos para comercializar que con la naturaleza del comercio electrónico.

Al estudiar la naturaleza misma del comercio electrónico, es notorio que ésta tiene que ver con aquellas transacciones que “nacen, crecen, se reproducen y mueren” en Internet, y no a aquellas que en algún momento tienen contacto con la red.

Los contratos de comercio electrónico se han desarrollado al interior de las sociedades occidentales gracias a la práctica comercial de los empresarios, quienes han querido involucrar las nuevas tecnologías en sus actos mercantiles.

Sin embargo, la tipificación social de los contratos de comercio electrónico debe estar ligada a la existencia de normas jurídicas que regulen las condiciones y efectos de las relaciones comerciales realizadas a través de medios electrónicos.

Son los agentes financieros lo que han trabajado en pro del bienestar de sus usuarios, creando, desarrollando y aun importando mecanismos de protección a las transacciones financieras por Internet, pretendiendo generar confiabilidad en el sistema, pero es obvio que ese no es el papel que debe jugar el sistema financiero en este tema, ésta es una función que le pertenece al Estado por ministerio de la ley. Algunos países han notado esta situación y se han dedicado a crear nueva legislación, la cual se encarga de las relaciones negócias por Internet, es decir, están buscando atacar los problemas que genera el uso de Internet en los negocios, para dar seguridad a quienes desean hacer transacciones por esta vía.

La ley colombiana no se ha encargado de solucionar los problemas reales y los temores que presentan quienes desean hacer negocios por esta vía, es decir, el legislador o ha atendido la realidad social. Algunos afirman que la ley 527 de 1999 se encargó de determinar todo lo relacionado con la relación entre los sujetos intervinientes en una relación comercial electrónica, sin embargo la función de la ley fue abstracta e indeterminada.

Quienes sostienen relaciones contractuales vía Internet requieren de una legislación clara, expresa y completa que determinen sus derechos y obligaciones dentro de la relación; es necesario recalcar que la gran mayoría de los miembros de la relación no son conocedores de leyes por lo que se les haría difícil aplicar algún método de interpretación de las leyes que les permitiera abstraer la intención del legislador colombiano en la ley 527 de 1999.

El legislador colombiano se ha caracterizado y diferenciado de los demás a nivel latinoamericano, por ser audaz e innovador en sus funciones, y por implantar normatividades que están muy por encima de las de los demás estados democráticos. Sin embargo, no cuenta con la realidad sociocultural que distingue al país. Generalmente, elabora y aprueba proyectos de normas teniendo en cuenta el ritmo al que se mueve el resto de la comunidad internacional (Norteamérica, Europa y Asia) tratando de insertar a la sociedad colombiana en una globalización normativa que la rodea pero no la incluye.

La inexistencia de reglas claras en la comercialización de bienes y servicios por Internet ha permitido los abusos por parte de quienes ofrecen, en este caso, los vendedores, que aprovechando su posición, imponen condiciones al comprador, cuando la ley escrita en códigos dice que el contrato es un “acuerdo de voluntades”, y que esa expresión de voluntades debe estar libre de vicios, lo cual no es cierto en el actual comercio electrónico.

Con relación a la Propuesta Legislativa.

Es viable y por tanto imperante afirmar en la necesidad y obligación por parte del legislador colombiano en la creación de un proyecto de ley encargado de regular los temas vitales del comercio electrónico, entre ellos, la relación contractual entre las partes integrantes del negocio jurídico electrónico, que son el vendedor y el comprador. Es así, pues como se plantea la posibilidad de desarrollar en el

respectivo proyecto toda la gama de derechos y obligaciones que del contrato electrónico se desprenden para las partes involucradas en él, dependiendo, claro está, de los compromisos adquiridos por éstas.

La Ley 527 de 1999 obvia imprudentemente este tópico que carece de novedad en la normatividad colombiana, puesto que el mismo Código Civil colombiano, legislación imperante y regulatoria de las relaciones jurídicas efectuadas entre los sujetos de derecho privado indica claramente –y en ocasiones taxativamente- los efectos jurídicos que se desprenden de los respectivos negocios jurídicos de carácter privado. Y, de aún más importancia, la Constitución de 1991, norma de normas, indica ampliamente los derechos y obligaciones de todos los habitantes del territorio colombiano respecto a los demás habitantes como a la sociedad en general. Por lo tanto, resta afirmar que en la lógica de las relaciones sociales, y ante todo, en las relaciones sociales propias de un Estado Social de Derecho, todos los individuos adquieren compromisos que los hacen merecedores de derechos y adquirentes de obligaciones que los vinculan unos a otros dependiendo del tipo de relación que adquieran sea de índole familiar, comercial, civil, etc.

Con la creación de dicho proyecto legislativo se busca definir claramente las obligaciones básicas del vendedor y el comprador, incluidas aquellas consagradas en los códigos de comercio y civil colombianos, para las actividades comerciales, y para cada clase de contrato en particular. De manera especial, es vital convenir por un lado al vendedor para que emita una oferta clara y específica al posible comprador, indicando las cualidades de la cosa ofrecida, con todos los parámetros que no se pueden determinar por la simple observación de la fotografía de los objetos en la red. Asimismo, deberá ser su deber ofrecer herramientas de profundización sobre conocimiento del producto a favor del comprador, y todo aquello que permita que el comprador emita un consentimiento realmente voluntario.

De igual forma, ambas partes deberán suministrar los datos correctos a su contraparte, que le permitan identificarlo claramente, además de proveer con exactitud aquellos que sean indispensables para el desarrollo comercial (como el caso en que alguno de los dos realice el negocio jurídico a nombre de otra persona o a título personal). Por otra parte, tanto el vendedor como el comprador tienen el deber como el derecho de definir de manera conjunta el clausulado contractual, y con la oferta emitida, que permita evitar la continua vulneración de derechos a los compradores, es decir, la eliminación de los disfrazados contratos de adhesión. Igualmente, cada una de las partes tiene derecho a corroborar personalmente o por interpuesta persona el comportamiento crediticio de la otra sea que se trate de enormes o diminutas transacciones.

Un aspecto trascendental dentro del contrato electrónico es aquél referido a los derechos de autor y propiedad intelectual, el cual estará definido teniendo como base la legislación colombiana sobre el tema y las demás avaladas por la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual y la Organización Mundial del Comercio. Con base en ello, se erige una prohibición para los intervinientes en el negocio jurídico electrónico de comercializar bienes y servicios tangibles e intangibles sin antes contar con el aval de sus creadores, so pena de invalidar el negocio por contener éste un objeto ilícito, junto con la responsabilidad por violación a los derechos de autor y de propiedad intelectual.

Con el fin garantizar aún más el correcto desarrollo comercial de tipo electrónico, se propone la creación de un Registro Único Nacional de Comerciantes Electrónicos dirigido a todos los comerciantes y no comerciantes, sean personas naturales o jurídicas, que se dediquen a la actividad del comercio de manera profesional u ocasional. Este organismo de certificación debe tener una pagina Web que permita el acceso al publico en general para conocer si una persona o empresa se encuentra o no registrada, con el fin de dar confiabilidad a las

transacciones mediante Internet; esto permitirá que la responsabilidad de un mal negocio sea también del comprador por no hacerlo con personas registradas, algo así como la función del registrador de instrumentos públicos en el caso de los inmuebles. Asimismo, se encargara de recibir las quejas respecto de los comerciantes por Internet, a la vez que tendrá la facultad de sancionarlos y publicar dicha sanción en el registro de la página Web.

Este aspecto se reglamentara mediante decreto donde se determinaran otras funciones, a la vez que los mecanismos de funcionamiento de ese órgano rector del comercio electrónico en Colombia.

Otro asunto preponderante que se debe determinar es el papel de las entidades financieras en el comercio electrónico para así otorgar legalidad a las transacciones por Internet. Este tema se perfeccionará mediante un decreto reglamentario encargado de aclarar el conjunto de funciones específicas y extraordinarias que han de tener las entidades financieras en el crecimiento del desarrollo del comercio electrónico, al igual que creara los mecanismos de protección de los usuarios frente a este sistema y del sistema frente a los riesgos propios de las negociaciones en Internet.

Es importante trabajar al lado de las entidades financieras para conocer el sistema de pago mas seguro y de esta manera estructurar una reglamentación en la materia, esto es, decirle al comprador y al vendedor cuáles sistemas de pago van a ser validos a través de la red, y que si alguien se sale de ellos deja de estar protegido, para que los negociantes superen sus temores las negociaciones.

Con este proyecto legislativo se busca que el legislador colombiano conozca y tenga en cuenta la realidad social, económica y jurídica de las transacciones por Internet, que diseñe mecanismos de protección para los vendedores, los

compradores y las entidades financieras, que estipule los requisitos para negociar en Internet, pero a la vez que sea capaz de poner la tecnología a su servicio para que sea una ley para el presente y para el futuro, no una ley que en unos años sea obsoleta, como en gran parte lo es la ley 527 de 1999. Solo cuando el legislador tome la decisión de regular las relaciones económicas en Internet, se podrá pensar en el desarrollo de este tema que pide a gritos soluciones reales y eficaces.

BIBLIOGRAFÍA

ÁGUILA OBRA, Ana Rosa del. Comercio Electrónico y Estrategia empresarial: hacia la economía digital. México: Alfa omega, 2001.

BARRIUSO ORTIZ, Carlos. Comercio Electrónico, firma y dominios en el mercado comunitario. En: Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Internet y Comercio Electrónico. España: UNED Centro Regional de Extremadura, 2000. Vol. 33, p.31-39 y 47-49.

COLMENARES, Germán Y OTROS. Historia económica de Colombia. Colombia: Siglo XXI, 1987.

CUBILLOS VELANDIA, Ramiro y RINCÓN CÁRDENAS, Erick. Introducción Jurídica al Comercio Electrónico. Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

DECRETO 410 DE 1971. CODIGO DE COMERCIO COLOMBIANO

ENCARTA, Enciclopedia. Microsoft, 2003.

GRUPO DE ESTUDIOS EN INTERNET. Comercio Electrónico y Telecomunicaciones e Informática. Bogotá: Legis, 2002

HANCE, Oliver. Leyes y Negocio en Internet. España: Mc Graw Hill, 1997. p.150-175.

HENAO RESTREPO, Darío. Ley de Comercio Electrónico en Colombia, Ley 527 de 1999. En: Nuevos retos del Derecho Comercial. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, Cámara de Comercio de Medellín y Colegio de Abogados de Medellín, 2000, p. 149-183.

LEY 153 de 1887. CODIGO CIVIL COLOMBIANO

MADRID PARRA, Agustín. El Negocio Jurídico Electrónico. En: Derecho del Comercio Electrónico. Colombia: Cámara de Comercio de Medellín, Biblioteca Jurídica Diké y de Colegio de Abogados, 2002. p. 17-75.

MATEU DE ROS, Rafael. Derecho de Internet. Contratación Electrónica y firma digital. España: Aranzadi S.A, 2000.

MELO, Jorge Orlando. Colombia Hoy. Santa fe de Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 1996.

MUÑOZ MARTÍNEZ, Gabriel. Criterios de imposición al comercio electrónico realizado a través de Internet. Bogotá, Revista de Impuesto Legis Editores, 2000

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1998. p. 23-52.

PARDINI, Aníbal. Derecho de Internet: defensa del nombre de dominio, naturaleza jurídica del e-mail, protección jurídica de la página Web, prueba tecnológica, documento digital, modelos de cláusulas contractuales, principios fiscales aplicables al comercio electrónico, seguridad en Internet. Argentina: Ediciones La Rocca, 2002.

PÉREZ USECHE, Marco. El tratamiento legal de la firma electrónica en Colombia y en el Derecho Uniforme. En: Derecho del Comercio Electrónico. Colombia: Cámara de Comercio de Medellín, Biblioteca Jurídica Díké y de Colegio de Abogados, 2002. p. 79-99.

PIRENNE, Henry. Historia de Europa: Desde las invasiones hasta el siglo XVI. México: Fondo de Cultura Económica, 1974.

REGIFO GARCIA, Ernesto. Comercio Electrónico, Documento Electrónico y Seguridad Jurídica. En: Nuevos retos del Derecho Comercial. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, Cámara de Comercio de Medellín y Colegio de Abogados de Medellín, 2000, p. 207-243.

RINKON, Alla Kaneva. En torno a la historia económica universal. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia- Fondo de Publicaciones, 1999.

SORLANO ATIENZA, Faustino José. Comercio Electrónico y grandes superficies. En: Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Internet y Comercio Electrónico. España: UNED Centro Regional de Extremadura, 2000. Vol. 33, p.87-94.

TIRADO MEJIA, Álvaro. Introducción a la historia económica de Colombia. Colombia: Ancora, 1983.

VASQUEZ GARCIA, Ramón José. Tecnología Digital y formalización contractual. En: Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Internet y Comercio Electrónico. España: UNED Centro Regional de Extremadura, 2000. Vol. 33, p. 104-107.

VASSOS, Tom. Estrategias de Mercadotecnia en Internet. Estados Unidos: Prentice Hall, 1996.

UNIVERSIDAD, Pontificia Bolivariana. Seminario Comercio Electrónico: E Comercio. Memorias. Bucaramanga, 1999.

www.benrep.gov.co. Perspectivas el comercio electrónico en Colombia

www.coperce.org.ec. Legislación internacional sobre comercio electrónico.

www.sice.org. Modelo legislativo argentino.

www.lac.derechos.apc.org. Legislación chilena y argentina.

www.aladi.org. El comercio electrónico en Latinoamérica: Argentina.

www.opinamos.com. Estadísticas del comercio electrónico en Colombia

ANEXOS

ANEXO No 1

LEGISLACIÓN COLOMBIANA

LEY NÚMERO 527 DE 1999

(Agosto 18 de 1999)

"Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones".

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

PARTE I: PARTE GENERAL

CAPÍTULO I: Disposiciones generales

ART. 1º. Ámbito de aplicación. La presente ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en los siguientes casos:

a) En las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de convenios o tratados internacionales, y

b) En las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo.

ART. 2º. Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

b) Comercio electrónico. Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera;

c) Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación;

d) Entidad de certificación. Es aquella persona que, autorizada conforme a la presente ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales;

e) Intercambio electrónico de datos (EDI). La transmisión electrónica de datos de una computadora a otra, que está estructurada bajo normas técnicas convenidas al efecto, y

f) Sistema de información. Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

ART. 3º. Interpretación. En la interpretación de la presente ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente ley y que no estén expresamente resueltas en ella, serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.

ART. 4º. Modificación mediante acuerdo. Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre partes que generan, envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del capítulo III, parte I, podrán ser modificadas mediante acuerdo.

ART. 5º. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

CAPÍTULO II: Aplicación de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos

ART. 6º. Escrito. Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

ART. 7º. Firma. Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si:

- a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación, y
- b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma.

ART. 8º. Original. Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si:

- a) Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma, y
- b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.

ART. 9º. Integridad de un mensaje de datos. Para efectos del artículo anterior, se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido, será determinado a la luz de los

fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.

ART. 10. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del capítulo VIII del título XIII, sección tercera, libro segundo del Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

ART. 11. Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

ART. 12. Conservación de los mensajes de datos y documentos. Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta.
2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida.

3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.

No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos.

Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta.

ART. 13. Conservación de mensajes de datos y archivo de documentos a través de terceros. El cumplimiento de la obligación de conservar documentos, registros o informaciones en mensajes de datos, se podrá realizar directamente o a través de terceros, siempre y cuando se cumplan las condiciones enunciadas en el artículo anterior.

CAPÍTULO III: Comunicación de los mensajes de datos

ART. 14. Formación y validez de los contratos. En la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos.

ART. 15. Reconocimiento de los mensajes de datos por las partes. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

ART. 16. Atribución de un mensaje de datos. Se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador, cuando éste ha sido enviado por:

1. El propio iniciador.
2. Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje, o
3. Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

ART. 17. Presunción del origen de un mensaje de datos. Se presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el iniciador, cuando:

1. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el iniciador, para establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste, o
2. El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

ART. 18. Concordancia del mensaje de datos enviado con el mensaje de datos recibido. Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, éste último tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá proceder en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía o hubiera sabido, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a un error en el mensaje de datos recibido.

ART. 19. Mensajes de datos duplicados. Se presume que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos diferente, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o debiera saber, de

haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el nuevo mensaje de datos era un duplicado.

ART. 20. Acuse de recibo. Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

- a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o
- b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

Si el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, y expresamente aquél ha indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recepcionado el acuse de recibo.

ART. 21. Presunción de recepción de un mensaje de datos. Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos.

Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido. Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recepcionado cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

ART. 22. Efectos jurídicos. Los artículos 20 y 21 únicamente rigen los efectos relacionados con el acuse de recibo. Las consecuencias jurídicas del mensaje de datos se regirán conforme a las normas aplicables al acto o negocio jurídico contenido en dicho mensaje de datos.

ART. 23. Tiempo del envío de un mensaje de datos. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre de éste.

ART. 24. Tiempo de la recepción de un mensaje de datos. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de la recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensaje de datos, la recepción tendrá lugar:

1. En el momento en que ingrese el mensaje de datos en el sistema de información designado; o

2. De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos, y

b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese a un sistema de información del destinatario.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje de datos conforme al artículo siguiente.

ART. 25. Lugar del envío y recepción del mensaje de datos. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente artículo:

- a) Si el iniciador o destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal, y
- b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

PARTE II: Comercio electrónico en materia de transporte de mercancías

ART. 26. Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la parte I de la presente ley, este capítulo será aplicable a cualquiera de los siguientes actos que guarde relación con un contrato de transporte de mercancías, o con su cumplimiento, sin que la lista sea taxativa:

- a) I. Indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías.
- II. Declaración de la naturaleza o valor de las mercancías.
- III. Emisión de un recibo por las mercancías.
- IV. Confirmación de haberse completado el embarque de las mercancías;
- b) I. Notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato.
- II. Comunicación de instrucciones al transportador;
- c) I. Reclamación de la entrega de las mercancías.
- II. Autorización para proceder a la entrega de las mercancías.
- III. Notificación de la pérdida de las mercancías o de los daños que hayan sufrido;
- d) Cualquier otra notificación o declaración relativas al cumplimiento del contrato;
- e) Promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o a una persona autorizada para reclamar esa entrega;
- f) Concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías, y
- g) Adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato.

ART. 27. Documentos de transporte. Con sujeción a lo dispuesto en el inciso 3º del presente artículo, en los casos en que la ley requiera que alguno de los actos enunciados en el artículo 26 se lleve a cabo por escrito o mediante documento emitido en papel, ese requisito quedará satisfecho cuando el acto se lleve a cabo por medio de uno o más mensajes de datos.

El inciso anterior será aplicable, tanto si el requisito en él previsto está expresa en forma de obligación o si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no se lleve a cabo el acto por escrito o mediante un documento emitido en papel.

Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o ésta adquiera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío o utilización de un documento emitido en papel, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfiere mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método confiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.

Para los fines del inciso tercero, el nivel de confiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se transfirió el derecho o la obligación y de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

Cuando se utilicen uno o más mensajes de datos para llevar a cabo alguno de los actos enunciados en los incisos f) y g) del artículo 26, no será válido ningún documento emitido en papel para llevar a cabo cualquiera de esos actos, a menos que se haya puesto fin al uso de mensajes de datos para sustituirlo por el de documentos emitidos en papel. Todo documento con soporte en papel que se emita en esas circunstancias deberá contener una declaración en tal sentido. La sustitución de mensajes de datos por documentos emitidos en papel no afectará los derechos ni las obligaciones de las partes.

Cuando se aplique obligatoriamente una norma jurídica a un contrato de transporte de mercancías que esté consignado, o del que se haya dejado

constancia en un documento emitido en papel, esa norma no dejará de aplicarse a dicho contrato de transporte de mercancías del que se haya dejado constancia en uno o más mensajes de datos por razón de que el contrato conste en ese mensaje o esos mensajes de datos en lugar de constar en documentos emitidos en papel.

PARTE III: Firmas digitales, certificados y entidades de certificación

CAPÍTULO I: Firmas digitales

ART. 28. Atributos jurídicos de una firma digital. Cuando una firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con el contenido del mismo.

PAR. El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquella incorpora los siguientes atributos:

1. Es única a la persona que la usa.
2. Es susceptible de ser verificada.
3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.
4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada.
5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional.

CAPÍTULO II: Entidades de certificación

ART. 29. Características y requerimientos de las entidades de certificación. Podrán ser entidades de certificación, las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, de origen nacional o extranjero y las cámaras de comercio, que previa solicitud sean autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio y que cumplan con los requerimientos establecidos por el Gobierno Nacional, con base en las siguientes condiciones:

- a) Contar con la capacidad económica y financiera suficiente para prestar los servicios autorizados como entidad de certificación;

- b) Contar con la capacidad y elementos técnicos necesarios para la generación de firmas digitales, la emisión de certificados sobre la autenticidad de las mismas y la conservación de mensajes de datos en los términos establecidos en esta ley, y
- c) Los representantes legales y administradores no podrán ser personas que hayan sido condenadas a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o que hayan sido suspendidas en el ejercicio de su profesión por falta grave contra la ética o hayan sido excluidas de aquélla. Esta inhabilidad estará vigente por el mismo período que la ley penal o administrativa señale para el efecto.

ART. 30. Actividades de las entidades de certificación. Las entidades de certificación autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio para prestar sus servicios en el país, podrán realizar, entre otras, las siguientes actividades:

1. Emitir certificados en relación con las firmas digitales de personas naturales o jurídicas.
2. Emitir certificados sobre la verificación respecto de la alteración entre el envío y recepción del mensaje de datos.
3. Emitir certificados en relación con la persona que posea un derecho u obligación con respecto a los documentos enunciados en los literales f) y g) del artículo 26 de la presente ley.
4. Ofrecer o facilitar los servicios de creación de firmas digitales certificadas.
5. Ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos.
6. Ofrecer los servicios de archivo y conservación de mensajes de datos.

ART. 31. Remuneración por la prestación de servicios. La remuneración por los servicios de las entidades de certificación serán establecidos libremente por éstas.

ART. 32. Deberes de las entidades de certificación. Las entidades de certificación tendrán, entre otros, los siguientes deberes:

- a) Emitir certificados conforme a lo solicitado o acordado con el suscriptor;
- b) Implementar los sistemas de seguridad para garantizar la emisión y creación de firmas digitales, la conservación y archivo de certificados y documentos en soporte de mensaje de datos;
- c) Garantizar la protección, confidencialidad y debido uso de la información suministrada por el suscriptor;
- d) Garantizar la prestación permanente del servicio de entidad de certificación;
- e) Atender oportunamente las solicitudes y reclamaciones hechas por los suscriptores;
- f) Efectuar los avisos y publicaciones conforme a lo dispuesto en la ley;
- g) Suministrar la información que le requieran las entidades administrativas competentes o judiciales en relación con las firmas digitales y certificados emitidos y en general sobre cualquier mensaje de datos que se encuentre bajo su custodia y administración;
- h) Permitir y facilitar la realización de las auditorías por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio;
- i) Elaborar los reglamentos que definen las relaciones con el suscriptor y la forma de prestación del servicio, y
- j) Llevar un registro de los certificados.

ART. 33. Terminación unilateral. Salvo acuerdo entre las partes, la entidad de certificación podrá dar por terminado el acuerdo de vinculación con el suscriptor dando un preaviso no menor de noventa (90) días. Vencido este término, la entidad de certificación revocará los certificados que se encuentren pendientes de expiración.

Igualmente, el suscriptor podrá dar por terminado el acuerdo de vinculación con la entidad de certificación dando un preaviso no inferior a treinta (30) días.

ART. 34. Cesación de actividades por parte de las entidades de certificación.

Las entidades de certificación autorizadas pueden cesar en el ejercicio de actividades, siempre y cuando hayan recibido autorización por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

CAPÍTULO III: Certificados

ART. 35. Contenido de los certificados. Un certificado emitido por una entidad de certificación autorizada, además de estar firmado digitalmente por ésta, debe contener por lo menos lo siguiente:

1. Nombre, dirección y domicilio del suscriptor.
2. Identificación del suscriptor nombrado en el certificado.
3. El nombre, la dirección y el lugar donde realiza actividades la entidad de certificación.
4. La clave pública del usuario.
5. La metodología para verificar la firma digital del suscriptor impuesta en el mensaje de datos.
6. El número de serie del certificado.
7. Fecha de emisión y expiración del certificado.

ART. 36. Aceptación de un certificado. Salvo acuerdo entre las partes, se entiende que un suscriptor ha aceptado un certificado cuando la entidad de certificación, a solicitud de éste o de una persona en nombre de éste, lo ha guardado en un repositorio.

ART. 37. Revocación de certificados. El suscriptor de una firma digital certificada, podrá solicitar a la entidad de certificación que expidió un certificado, la revocación del mismo. En todo caso, estará obligado a solicitar la revocación en los siguientes eventos:

1. Por pérdida de la clave privada.

2. La clave privada ha sido expuesta o corre peligro de que se le dé un uso indebido.

Si el suscriptor no solicita la revocación del certificado en el evento de presentarse las anteriores situaciones, será responsable por las pérdidas o perjuicios en los cuales incurran terceros de buena fe exenta de culpa que confiaron en el contenido del certificado.

Una entidad de certificación revocará un certificado emitido por las siguientes razones:

1. A petición del suscriptor o un tercero en su nombre y representación.
2. Por muerte del suscriptor.
3. Por liquidación del suscriptor en el caso de las personas jurídicas.
4. Por la confirmación de que alguna información o hecho contenido en el certificado es falso.
5. La clave privada de la entidad de certificación o su sistema de seguridad ha sido comprometido de manera material que afecte la confiabilidad del certificado.
6. Por el cese de actividades de la entidad de certificación.
7. Por orden judicial o de entidad administrativa competente.

ART. 38. Término de conservación de los registros. Los registros de certificados expedidos por una entidad de certificación deben ser conservados por el término exigido en la ley que regule el acto o negocio jurídico en particular.

CAPÍTULO IV: Suscriptores de firmas digitales

ART. 39. Deberes de los suscriptores. Son deberes de los suscriptores:

1. Recibir la firma digital por parte de la entidad de certificación o generarla, utilizando un método autorizado por ésta.
2. Suministrar la información que requiera la entidad de certificación.
3. Mantener el control de la firma digital.
4. Solicitar oportunamente la revocación de los certificados.

ART. 40. Responsabilidad de los suscriptores. Los suscriptores serán responsables por la falsedad, error u omisión en la información suministrada a la entidad de certificación y por el incumplimiento de sus deberes como suscriptor.

CAPÍTULO V: Superintendencia de Industria y Comercio

ART. 41. Funciones de la superintendencia. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las facultades que legalmente le han sido asignadas respecto de las entidades de certificación, y adicionalmente tendrá las siguientes funciones:

1. Autorizar la actividad de las entidades de certificación en el territorio nacional.
2. Velar por el funcionamiento y la eficiente prestación del servicio por parte de las entidades de certificación.
3. Realizar visitas de auditoría a las entidades de certificación.
4. Revocar o suspender la autorización para operar como entidad de certificación.
5. Solicitar la información pertinente para el ejercicio de sus funciones.
6. Imponer sanciones a las entidades de certificación en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio.
7. Ordenar la revocación de certificados cuando la entidad de certificación los emita sin el cumplimiento de las formalidades legales.
8. Designar los repositorios y entidades de certificación en los eventos previstos en la ley.
9. Emitir certificados en relación con las firmas digitales de las entidades de certificación.
10. Velar por la observancia de las disposiciones constitucionales y legales sobre la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, competencia desleal y protección del consumidor, en los mercados atendidos por las entidades de certificación.
11. Impartir instrucciones sobre el adecuado cumplimiento de las normas a las cuales deben sujetarse las entidades de certificación.

ART. 42. Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo con el debido proceso y el derecho de defensa, podrá imponer según la naturaleza y la gravedad de la falta, las siguientes sanciones a las entidades de certificación:

1. Amonestación.
2. Multas institucionales hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y personales a los administradores y representantes legales de las entidades de certificación, hasta por trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando se les compruebe que han autorizado, ejecutado o tolerado conductas violatorias de la ley.
3. Suspender de inmediato todas o algunas de las actividades de la entidad infractora.
4. Prohibir a la entidad de certificación infractora prestar directa o indirectamente los servicios de entidad de certificación hasta por el término de cinco (5) años.
5. Revocar definitivamente la autorización para operar como entidad de certificación.

CAPÍTULO VI: Disposiciones varias

ART. 43. Certificaciones recíprocas. Los certificados de firmas digitales emitidos por entidades de certificación extranjeras, podrán ser reconocidos en los mismos términos y condiciones exigidos en la ley para la emisión de certificados por parte de las entidades de certificación nacionales, siempre y cuando tales certificados sean reconocidos por una entidad de certificación autorizada que garantice en la misma forma que lo hace con sus propios certificados, la regularidad de los detalles del certificado, así como su validez y vigencia.

ART. 44. Incorporación por remisión. Salvo acuerdo en contrario entre las partes, cuando en un mensaje de datos se haga remisión total o parcial a directrices, normas, estándares, acuerdos, cláusulas, condiciones o términos fácilmente accesibles con la intención de incorporarlos como parte del contenido o

hacerlos vinculantes jurídicamente, se presume que esos términos están incorporados por remisión a ese mensaje de datos. Entre las partes y conforme a la ley, esos términos serán jurídicamente válidos como si hubieran sido incorporados en su totalidad en el mensaje de datos.

PARTE IV: Reglamentación y vigencia

ART. 45. La Superintendencia de Industria y Comercio contará con un término adicional de doce (12) meses, contados a partir de la publicación de la presente ley, para organizar y asignar a una de sus dependencias la función de inspección, control y vigilancia de las actividades realizadas por las entidades de certificación, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional cree una unidad especializada dentro de ella para tal efecto.

ART. 46. Prevalencia de las leyes de protección al consumidor. La presente ley se aplicará sin perjuicio de las normas vigentes en materia de protección al consumidor.

ART. 47. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige desde la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y ejecútese.

Dada en Santa fe de Bogotá, D.C., a 18 de agosto de 1999.

DECRETO NÚMERO 1747 DE 2000

(Septiembre 11 de 2000)

"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales".

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 527 de 1999,

DECRETA:

CAPÍTULO I. Aspectos generales

ART. 1º. Definiciones. Para efectos del presente decreto se entenderá por:

1. Iniciador: persona que actuando por su cuenta, o en cuyo nombre se haya actuado, envíe o genere un mensaje de datos.
2. Suscriptor: persona a cuyo nombre se expide un certificado.
3. Repositorio: sistema de información utilizado para almacenar y recuperar certificados y otra información relacionada con los mismos.
4. Clave privada: valor o valores numéricos que, utilizados conjuntamente con un procedimiento matemático conocido, sirven para generar la firma digital de un mensaje de datos.
5. Clave pública: valor o valores numéricos que son utilizados para verificar que una firma digital fue generada con la clave privada del iniciador.
6. Certificado en relación con las firmas digitales: mensaje de datos firmado por la entidad de certificación que identifica, tanto a la entidad de certificación que lo expide, como al suscriptor y contiene la clave pública de éste.
7. Estampado cronológico: mensaje de datos firmado por una entidad de certificación que sirve para verificar que otro mensaje de datos no ha cambiado en un período que comienza en la fecha y hora en que se presta el servicio y termina

en la fecha en que la firma del mensaje de datos generado por el prestador del servicio de estampado, pierde validez.

8. Entidad de certificación cerrada: entidad que ofrece servicios propios de las entidades de certificación sólo para el intercambio de mensajes entre la entidad y el suscriptor, sin exigir remuneración por ello.

9. Entidad de certificación abierta: la que ofrece servicios propios de las entidades de certificación, tales que:

a) Su uso no se limita al intercambio de mensajes entre la entidad y el suscriptor, o

b) Recibe remuneración por éstos.

10. Declaración de prácticas de certificación, DPC: manifestación de la entidad de certificación sobre las políticas y procedimientos que aplica para la prestación de sus servicios.

ART. 2º. Sistema confiable. Los sistemas utilizados para el ejercicio de las actividades de certificación se considerarán confiables si satisfacen los estándares establecidos por la Superintendencia de Industria y Comercio.

CAPÍTULO II. De las entidades de certificación y certificados digitales

Sección I. De las entidades de certificación cerradas

ART. 3º. Acreditación de requisitos de las entidades de certificación cerradas. Quienes pretendan realizar las actividades propias de las entidades de certificación cerradas deberán acreditar ante la Superintendencia de Industria y Comercio que:

1. Los administradores y representantes legales no están incurso en las causales de inhabilidad previstas en el literal c) del artículo 29 de la Ley 527 de 1999, y
2. Están en capacidad de cumplir los estándares mínimos que fije la Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo a los servicios ofrecidos.

ART. 4º. Información en certificados. Los certificados emitidos por las entidades de certificación cerradas deberán indicar expresamente que sólo podrán ser usados entre la entidad emisora y el suscriptor. Las entidades deberán informar al suscriptor de manera clara y expresa, previa expedición de los certificados, que éstos no cumplen los requisitos del artículo 15 del presente decreto.

Sección II. De las entidades de certificación abiertas

ART. 5º. Acreditación de requisitos de las entidades de certificación abiertas. Quienes pretendan realizar las actividades propias de las entidades de certificación abiertas deberán particularizarlas y acreditar ante la Superintendencia de Industria y Comercio:

1. Personería jurídica o condición de notario o cónsul. Cuando se trate de una entidad extranjera, se deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos contemplados en el libro segundo, título VIII del Código de Comercio para las sociedades extranjeras que pretendan ejecutar negocios permanentes en territorio colombiano. Igualmente deberá observarse lo establecido en el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil.
2. Que los administradores y representantes legales no están incurso en las causales de inhabilidad previstas en el literal c) del artículo 29 de la Ley 527 de 1999.

3. Declaración de prácticas de certificación , DPC, satisfactoria, de acuerdo con los requisitos establecidos por la Superintendencia de Industria y Comercio.
4. Patrimonio mínimo de 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la autorización.
5. Constitución de las garantías previstas en este decreto.
6. Infraestructura y recursos por lo menos en la forma exigida en el artículo 9º de este decreto.
7. Informe inicial de auditoría satisfactorio a juicio de la misma superintendencia.
8. Un mecanismo de ejecución inmediata para revocar los certificados digitales expedidos a los suscriptores, a petición de estos o cuando se tenga indicios de que ha ocurrido alguno de los eventos previstos en el artículo 37 de la Ley 527 de 1999.

PAR. 1º. La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá la facultad de solicitar ampliación o aclaración sobre los puntos que estime conveniente.

PAR. 2º. Si se solicita autorización para certificaciones recíprocas, se deberán acreditar adicionalmente la entidad reconocida, los certificados reconocidos y el tipo de certificados al cual se remite, la vigencia y los términos del reconocimiento.

ART. 6º. Declaración de prácticas de certificación, DPC. La Superintendencia de Industria y Comercio definirá el contenido de la declaración de prácticas de certificación, DPC, la cual deberá incluir, al menos lo siguiente:

1. Identificación de la entidad de certificación.
2. Política de manejo de los certificados.

3. Obligaciones de la entidad y de los suscriptores del certificado y precauciones que deben observar los terceros.
4. Manejo de la información suministrada por los suscriptores.
5. Garantías que ofrece para el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de sus actividades.
6. Límites de responsabilidad por el ejercicio de su actividad.
7. Tarifas de expedición y revocación de certificados.
8. Procedimientos de seguridad para el manejo de los siguientes eventos:
 - a) Cuando la seguridad de la clave privada de la entidad de certificación se ha visto comprometida;
 - b) Cuando el sistema de seguridad de la entidad de certificación ha sido vulnerado;
 - c) Cuando se presenten fallas en el sistema de la entidad de certificación que comprometan la prestación del servicio;
 - d) Cuando los sistemas de cifrado pierdan vigencia por no ofrecer el nivel de seguridad contratados por el suscriptor.
9. El plan de contingencia encaminado a garantizar la continuidad del servicio de certificación.
10. Modelos y minutas de los contratos que utilizarán con los usuarios.
11. Política de manejo de otros servicios que fuere a prestar, detallando sus condiciones.

ART. 7º. Patrimonio mínimo. Para determinar el patrimonio mínimo, sólo se tomarán en cuenta las cuentas patrimoniales de capital suscrito y pagado, reserva legal, superávit por prima en colocación de acciones y se deducirán las pérdidas acumuladas y las del ejercicio en curso.

El patrimonio mínimo deberá acreditarse:

1. En el caso de personas jurídicas, por medio de estados financieros, con una antigüedad no superior a 6 meses, certificados por el representante legal y el revisor fiscal si lo hubiere.
2. Tratándose de entidades públicas, por medio del proyecto de gastos y de inversión que generará la actividad de certificación, conjuntamente con los certificados de disponibilidad presupuestal que acrediten la apropiación de recursos para dicho fin.
3. Para las sucursales de entidades extranjeras, por medio del capital asignado.
4. En el caso de los notarios y cónsules, por medio de los recursos dedicados exclusivamente a la actividad de entidad de certificación.

ART. 8º. Garantías. La entidad debe contar con al menos una de las siguientes garantías:

1. Seguros vigentes que cumplan con los siguientes requisitos:
 - a) Ser expedidos por una entidad aseguradora autorizada para operar en Colombia. En caso de no ser posible lo anterior, por una entidad aseguradora del exterior que cuente con la autorización previa de la Superintendencia Bancaria;
 - b) Cubrir todos los perjuicios contractuales y extracontractuales de los suscriptores y terceros de buena fe exenta de culpa derivados de errores y omisiones, o de

actos de mala fe de los administradores, representantes legales o empleados de la certificadora en el desarrollo de las actividades para las cuales solicita autorización o cuenta con autorización;

c) Cubrir los anteriores riesgos por una cuantía asegurada por evento igual o superior al mayor entre:

i) 7.500 salarios mínimos mensuales legales por evento; o

ii) El límite de responsabilidad definido en las prácticas de certificación;

d) Incluir cláusula de restitución automática del valor asegurado, y

e) Incluir una cláusula que obligue a la entidad aseguradora a informar previamente a la Superintendencia de Industria y Comercio la terminación del contrato o las modificaciones que reduzcan el alcance o monto de la cobertura.

2. Contrato de fiducia con patrimonio autónomo que cumpla con las siguientes características:

a) Tener como objeto exclusivo el cubrimiento de las pérdidas sufridas por los suscriptores y terceros de buena fe exentos de culpa, que se deriven de los errores y omisiones o de actos de mala fe de los administradores, representantes legales o empleados de la certificadora en el desarrollo de las actividades para las cuales solicita o cuenta con autorización;

b) Contar con recursos suficientes para cubrir pérdidas por una cuantía por evento igual o superior al mayor entre:

i) 7.500 salarios mínimos mensuales legales por evento; o

ii) El límite de responsabilidad definido en las prácticas de certificación;

c) Que los fideicomitentes se obliguen a restituir los recursos de la fiducia en caso de una reclamación, por lo menos hasta el monto mínimo exigido en el punto anterior;

d) Que la fiduciaria se obligue a obtener permiso de la Superintendencia de Industria y Comercio, previamente a cualquier cambio en los reglamentos, disminución en el monto o alcance de la cobertura, así como para el retiro de fideicomitentes y para la terminación del contrato;

e) Que las inversiones estén representadas en títulos de renta fija, alta seguridad y liquidez emitidos o garantizados por la Nación, el Banco de la República o calificados como de mínimo riesgo por las sociedades calificadoras de riesgo.

La entidad que pretenda otorgar el reconocimiento recíproco, deberá acreditar la cobertura de las garantías requeridas en este decreto para los perjuicios que puedan causar los certificados reconocidos.

ART. 9º. Infraestructura y recursos. En desarrollo de lo previsto en el literal b) del artículo 29 de la Ley 527 de 1999, la entidad deberá contar con un equipo de personas, una infraestructura física y tecnológica y unos procedimientos y sistemas de seguridad, tales que:

1. Puedan generar las firmas digitales propias y todos los servicios para los que soliciten autorización.

2. Se garantice el cumplimiento de lo previsto en la declaración de prácticas de certificación, DPC.

3. Se pueda calificar el sistema como confiable de acuerdo con lo señalado en el artículo 2º del presente decreto.

4. Los certificados expedidos por las entidades de certificación cumplan con:

a) Lo previsto en el artículo 35 de la Ley 527 de 1999; y

b) Alguno de los estándares de certificados que admita de manera general la Superintendencia de Industria y Comercio.

5. Se garantice la existencia de sistemas de seguridad física en sus instalaciones, un monitoreo permanente de toda su planta física, y acceso restringido a los equipos que manejan los sistemas de operación de la entidad.

6. El manejo de la clave privada de la entidad esté sometido a un procedimiento propio de seguridad que evite el acceso físico o de otra índole a la misma, a personal no autorizado.

7. Cuenten con un registro de todas las transacciones realizadas, que permita identificar el autor de cada una de las operaciones.

8. Los sistemas que cumplan las funciones de certificación sólo sean utilizados con ese propósito y por lo tanto no puedan realizar ninguna otra función.

9. Todos los sistemas que participen directa o indirectamente en la función de certificación estén protegidos por sistemas y procedimientos de autenticación y seguridad de alto nivel de protección, que deben ser actualizados de acuerdo a los avances tecnológicos para garantizar la correcta prestación del servicio.

ART. 10. Infraestructura prestada por un tercero. Cuando quiera que la entidad de certificación requiera o utilice infraestructura o servicios tecnológicos prestados por un tercero, los contratos deberán prever que la terminación de los mismos está condicionada a que la entidad haya implementado o contratado una infraestructura o servicio tecnológico que le permita continuar prestando sus servicios sin ningún

perjuicio para los suscriptores. Si la terminación de dichos contratos supone el cese de operaciones, el prestador de infraestructura o servicios no podrá interrumpir sus servicios antes de vencerse el plazo para concluir el proceso previsto en el procedimiento autorizado por la Superintendencia de Industria y Comercio. Estos deben ser enviados con los demás documentos de la solicitud de autorización y remitidos cada vez que sean modificados.

La contratación de esta infraestructura o servicios no exime a la entidad certificadora de la presentación de los informes de auditoría previstos en este decreto, los cuales deben incluir los sistemas y seguridades de dicho prestador.

ART. 11. Informe de auditoría. El informe de auditoría dictaminará que la entidad de certificación actúa o está en capacidad de actuar, de acuerdo con los requerimientos de la Ley 527 de 1999, lo previsto en este decreto y en las normas que los sustituyan, complementen o reglamenten. Así mismo, evaluará todos los servicios a que hace referencia el literal d) del artículo 2º de la Ley 527 de 1999 y que sean prestados o pretenda prestar la entidad de certificación.

ART. 12. Requisitos de las firmas auditoras. La auditoría deberá ser realizada por una entidad del sistema nacional de normalización, certificación y metrología acreditada para el efecto por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En caso de tratarse de entidades de certificación que requieran o utilicen infraestructura o servicios tecnológicos prestados desde el extranjero, la auditoría podrá ser realizada por una persona o entidad facultada para realizar este tipo de auditorías en el lugar donde se encuentra la infraestructura, siempre y cuando permita constatar el cumplimiento de lo señalado en el artículo anterior.

En caso de que no existan en el país al menos dos entidades acreditadas para llevar a cabo estas auditorías, las entidades de certificación nacionales podrán

hacer uso de firmas de auditorías extranjeras, siempre y cuando el informe cumpla con las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y la firma auditora se encuentre facultada para realizar este tipo de auditorías en su país de origen.

ART. 13. Deberes. Además de lo previsto en el artículo 32 de la Ley 527 de 1999, las entidades de certificación deberán:

1. Comprobar por sí o por medio de una persona diferente que actúe en nombre y por cuenta suya, la identidad y cualesquiera otras circunstancias de los solicitantes o de datos de los certificados, relevantes para los fines propios de su procedimiento de verificación previo a su expedición.
2. Mantener a disposición permanente del público la declaración de prácticas de certificación.
3. Cumplir cabalmente con las políticas de certificación acordadas con el suscriptor y con su declaración de prácticas de certificación, DPC.
4. Informar al suscriptor de los certificados que expide, su nivel de confiabilidad, los límites de responsabilidad, y las obligaciones que el suscriptor asume como usuario del servicio de certificación.
5. Garantizar la prestación permanente e ininterrumpida de los servicios autorizados, salvo las interrupciones que autorice la Superintendencia de Industria y Comercio.
6. Informar a la superintendencia de manera inmediata la ocurrencia de cualquier evento establecido en la declaración de prácticas de certificación, que comprometa la prestación del servicio.
7. Abstenerse de acceder o almacenar la clave privada del suscriptor.

8. Mantener actualizado el registro de los certificados revocados. Las entidades de certificación serán responsables de los perjuicios que se causen a terceros por incumplimiento de esta obligación.
9. Garantizar el acceso permanente y eficiente de los suscriptores y de terceros al repositorio de la entidad.
10. Disponer de una línea telefónica de atención permanente a suscriptores y terceros, que permita las consultas y la pronta solicitud de revocación de certificados por los suscriptores.
11. Garantizar la confidencialidad de la información que no figure en el certificado.
12. Conservar la documentación que respalda los certificados emitidos, por el término previsto en la ley para los papeles de los comerciantes y tomar las medidas necesarias para garantizar la integridad y la confidencialidad que le sean propias.
13. Informar al suscriptor dentro de las 24 horas siguientes, la suspensión del servicio o revocación de sus certificados.
14. Capacitar y advertir a los suscriptores de firmas y certificados digitales, sobre las medidas de seguridad que deben observar para la utilización de estos mecanismos.
15. Mantener el control exclusivo de su clave privada y establecer las seguridades necesarias para que no se divulgue o comprometa.
16. Remitir oportunamente a la Superintendencia de Industria y Comercio, la información prevista en este decreto.

17. Remover en el menor término que el procedimiento legal permita, a los administradores o representantes que resulten incurso en las causales establecidas en el literal c del artículo 29 de la Ley 527 de 1999.

18. Informar a los suscriptores o terceros que lo soliciten, sobre el tiempo y recursos computacionales requeridos para derivar la clave privada a partir de la clave pública contenida en los certificados en relación con las firmas digitales que expide la entidad.

19. Mantener actualizada la información registrada en la solicitud de autorización y enviar la información que la Superintendencia de Industria y Comercio establezca.

20. Cumplir con las demás instrucciones que establezca la Superintendencia de Industria y Comercio.

ART. 14. Certificaciones recíprocas. El reconocimiento de los certificados de firmas digitales emitidos por entidades de certificación extranjeras, realizado por entidades de certificación autorizadas para tal efecto en Colombia, se hará constar en un certificado expedido por estas últimas.

El efecto del reconocimiento de cada certificado, se limitará a las características propias del tipo de certificado reconocido y por el período de validez del mismo.

Los suscriptores de los certificados reconocidos y los terceros tendrán idénticos derechos que los suscriptores y terceros respecto de los certificados propios de la entidad que hace el reconocimiento.

PAR. La Superintendencia de Industria y Comercio determinará el contenido mínimo de los certificados recíprocos.

ART. 15. Uso del certificado digital. Cuando quiera que un suscriptor firme digitalmente un mensaje de datos con su clave privada, y la respalde mediante un certificado digital, se darán por satisfechos los atributos exigidos para una firma digital en el párrafo del artículo 28 de la Ley 527 de 1999, sí:

1. El certificado fue emitido por una entidad de certificación abierta autorizada para ello por la Superintendencia de Industria y Comercio.
2. Dicha firma se puede verificar con la clave pública que se encuentra en el certificado con relación a firmas digitales, emitido por la entidad de certificación.
3. La firma fue emitida dentro del tiempo de validez del certificado, sin que éste haya sido revocado.
4. El mensaje de datos firmado se encuentra dentro de los usos aceptados en la DPC, de acuerdo al tipo de certificado.

ART. 16. Unicidad de la firma digital. No obstante lo previsto en el artículo anterior, una firma digital en un mensaje de datos deja de ser única a la persona que la usa si, estando bajo su control exclusivo, dada la condición del numeral 3º del párrafo del artículo 28 de la Ley 527 de 1999, la probabilidad de derivar la clave privada, a partir de la clave pública, no es o deja de ser remota.

Para establecer si la probabilidad es remota se tendrán en cuenta la utilización del máximo recurso computacional disponible al momento de calcular la probabilidad, durante un período igual al que transcurre entre el momento en que se crean el par de claves y aquel en que el documento firmado deja de ser idóneo para generar obligaciones.

Sección III. De la decisión y las responsabilidades

ART. 17. Decisión. En la resolución de autorización expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se precisarán las actividades y servicios que puede prestar la entidad de certificación. En todo caso, la entidad de certificación podrá solicitar autorización para prestar actividades y servicios adicionales.

ART. 18. Responsabilidad. Las entidades de certificación responderán por todos los perjuicios que causen en el ejercicio de sus actividades.

La entidad certificadora será responsable por los perjuicios que puedan causar los prestadores de servicios a que hace referencia del artículo 10 del presente decreto, a los suscriptores o a las personas que confíen en los certificados.

ART. 19. Cesación de actividades. La cesación de actividades de una entidad de certificación sin la autorización de la Superintendencia de Industria y Comercio o la continuación de actividades después de producida ésta, la hará responsable de todos los perjuicios que cause a sus suscriptores y a terceros y la hará acreedora a las sanciones que imponga la superintendencia.

ART. 20. Responsabilidad derivada de la administración de los repositorios. Cuando las entidades de certificación contraten los servicios de repositorios, continuarán siendo responsables frente a sus suscriptores y terceros por el mismo.

ART. 21. Información periódica y esporádica. La información prevista en los artículos 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del presente decreto, deberá actualizarse ante la Superintendencia de Industria y Comercio cada vez que haya cambio o modificación de algunos de los datos suministrados. La superintendencia señalará,

además, la forma y periodicidad en que se debe demostrar el continuo cumplimiento de las condiciones de que se ocupan los artículos señalados.

ART. 22. Responsabilidad derivada de la no revocación. Una vez cumplidas las formalidades previstas para la revocación, la entidad será responsable por los perjuicios que cause la no revocación.

Sección IV. De los certificados digitales

ART. 23. Información relativa a la revocación. Cada certificado revocado debe indicar si el motivo de revocación incluye la pérdida de control de la clave privada, evento en el cual, las firmas generadas con dicha clave privada carecerán del atributo de unicidad previsto en el numeral 1º del párrafo del artículo 28 de la Ley 527 de 1999, salvo que se demuestre lo contrario, mediante un mecanismo adicional que pruebe inequívocamente que el documento fue firmado digitalmente en una fecha previa a la revocación del certificado.

Las revocaciones deberán ser publicadas de manera inmediata en los repositorios correspondientes y notificadas al suscriptor dentro de las 24 horas siguientes. Si dichos repositorios no existen al momento de la publicación del aviso, ésta se efectuará en un repositorio que designe la Superintendencia de Industria y Comercio.

ART. 24. Registro de certificados. Toda entidad de certificación autorizada deberá llevar un registro de público acceso que contenga todos los certificados emitidos y sus fechas de emisión, expiración o revocación.

ART. 25. Información. Las entidades de certificación estarán obligadas a respetar las condiciones de confidencialidad y seguridad, de acuerdo con las normas vigentes respectivas.

Salvo la información contenida en el certificado, la suministrada por los suscriptores a las entidades de certificación se considerará privada y confidencial.

CAPÍTULO III. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio

ART. 26. Suspensión y revocación de autorización. Cuando quiera que la Superintendencia de Industria y Comercio ejerza la facultad contenida en el numeral 4º del artículo 41 de la Ley 527 de 1999, ordenará a la entidad de certificación la ejecución de medidas tendientes a garantizar la integridad, seguridad y conservación de los certificados expedidos, así como la compensación económica que pudiera generar la cesación de actividades.

ART. 27. Estándares. La Superintendencia de Industria y Comercio determinará los estándares admisibles con respecto a los cuales las entidades de certificación deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos relativos a:

1. La generación de pares de claves.
2. La generación de firmas.
3. Los certificados.
4. Los sistemas de cifrado.
5. Las comunicaciones.
6. La seguridad de los sistemas de información y de las instalaciones, o
7. Cualquier otro aspecto que redunde en la confiabilidad y seguridad de los certificados, o de la información que repose en la entidad de certificación.

Para la determinación de los estándares admisibles, la superintendencia deberá adoptar aquellos que tengan carácter internacional y que estén vigentes

tecnológicamente o los desarrollados por el organismo nacional de normalización o los que sean ampliamente reconocidos para los propósitos perseguidos. En todo caso, deberá tener en cuenta su aplicabilidad a la luz de la legislación vigente.

La superintendencia podrá eliminar la admisibilidad de un estándar cuando haya dejado de cumplir alguno de los requisitos precisados en este artículo.

ART. 28. Facultades. Las atribuciones otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio en el presente decreto, se ejercerán conforme a las facultades establecidas en los artículos 41 de la Ley 527 de 1999 y en los decretos 2269 de 1993 y 2153 de 1992.

ART. 29. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.C., a 11 de septiembre de 2000.

ANEXO No 2

JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA NO. C- 662

(Junio 8 de 2000)

REF: Expediente No. D-2693

Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 527 de 1999 y, particularmente sus artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones".

Actora:

OLGA LUCIA TORO PEREZ

Temas:

El reconocimiento jurídico de la validez plena y del valor probatorio de los mensajes de datos

El Comercio Electrónico

La firma digital

Las entidades de certificación y la emisión de certificados sobre la autenticidad de los mensajes de datos y las firmas digitales

La actividad de las entidades de certificación y la función notarial

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORÓN DÍAZ

Santa fe de Bogotá, D.C., junio ocho (8) del año dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso instaurado por OLGA LUCIA TORO PEREZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, en contra de la Ley 527 de 1999 y, especialmente de los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 527 de 1999, "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones".

I. ANTECEDENTES

La ciudadana OLGA LUCIA TORO PEREZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en la Constitución Política de 1991, pide a la Corte declarar inexecutable los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 527 de 1999.

El Magistrado Sustanciador mediante auto de noviembre diecinueve (19) del pasado año, admitió la demanda al haberse satisfecho los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991.

Dispuso, asimismo, el traslado al Señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia, al tiempo que ordenó comunicar la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República y a los señores Ministros de Desarrollo Económico, Comercio Exterior, Comunicaciones y Transporte, así como al Superintendente de Industria y Comercio.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. EL TEXTO DE LA LEY ACUSADA

Texto de la Ley 527 de 1999

III. LA DEMANDA

La demandante dice cuestionar el texto íntegro de la Ley 527 de 1999 y, en especial, sus artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 527 de 1999, por estimar que violan el artículo 131 de la Carta Política, así como los artículos 152 y 153.

La transgresión del artículo 131 Constitucional en su criterio, se produce, en cuanto las normas acusadas crean unas entidades de certificación las que, de conformidad con la misma Ley 527 de 1999, están facultadas para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas y para ofrecer los servicios de registro y estampado cronológico, la de certificación de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cualquier otra de autenticación de firmas relativas a las comunicaciones basadas en firmas digitales, a emitir certificados en relación con la veracidad de firmas digitales de personas naturales o jurídicas y, en fín, a realizar actos que son propios de la función fedal, la que, según el entendimiento que da a la norma constitucional antes citada, es del resorte exclusivo de los Notarios, únicos depositarios de la fé pública.

En su criterio, "lo que no permite la Constitución Política es que la autenticidad del documento privado sea función que pueda ejercer cualquier persona, por cuanto esta es una función propia del servicio público notarial y solo le puede corresponder al Notario, el cual siempre tiene que ser una persona natural, que llegue a serlo en propiedad o por concurso."

"... si la ley le asigna la función fedante a personas diferentes de los Notarios, infringiría en forma directa lo establecido en el artículo 131 de la Carta y esto es, precisamente lo que ha hecho la ley acusada, en especial en los artículos antes citados 2, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 26, 27, 28, 29, 30 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 41, 42, 43 y 45 de la Ley 527 en comento."

De otra parte, argumenta que se incurrió en violación de los artículos 152 y 153 de la Carta Política, en cuanto sin respetar la reserva de Ley Estatutaria ni el trámite especial, en especial, los artículos 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 28 de la Ley 527 de 1999 modificaron y adicionaron el Código de Procedimiento Civil, que en su entendimiento es equivalente a la administración de justicia, al conferir a los mensajes de datos la fuerza probatoria de que tratan las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil (i); ordenar que en toda actuación jurídica se dé eficacia, validez y fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información emitida en forma de mensaje de datos (ii); y, finalmente, al disponer que los jueces deben aplicar a los mensajes de datos las reglas de la sana crítica al apreciarlos como prueba (iii).

IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

En defensa de la constitucionalidad de la Ley 527 de 1999 durante el término legal intervinieron, de manera conjunta, los ciudadanos Carolina Deyanira Urrego Moreno, Edgar Iván León Robayo, Jair Fernando Imbachí Cerón; los ciudadanos Carolina Pardo Cuellar y Santiago Jaramillo Caro; el doctor Ramón Francisco Cárdenas, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio; los doctores María Clara Gutiérrez Gómez en representación del Ministerio de Comercio Exterior y José Camilo Guzmán Santos, como apoderado del Ministerio de Justicia; el doctor Carlos Blas Buraglia Gómez, en su condición de Presidente Ejecutivo (e) de la Cámara de Comercio de Bogotá; el doctor Carlos César Rolón Bermúdez, en representación del Ministerio de Comunicaciones; los ciudadanos

Eleonora Cuellar Pineda y Sergio Pablo Michelsen Jaramillo, en representación de la Fundación Foro Alta Tecnología; y, el doctor Carlos Eduardo Serna Barbosa en representación del Ministerio de Desarrollo Económico.

Puesto que en su gran mayoría, los argumentos en que los intervinientes apoyan su defensa son coincidentes, su resumen se hará en forma unificada, en aras de la brevedad y para evitar repeticiones innecesarias. Son ellos, en síntesis, los que siguen:

- El examen de constitucionalidad de la Ley debe tener en cuenta la trascendencia que el comercio electrónico tiene en la globalización de las relaciones económicas, el impacto de su evolución, las consecuencias que genera en el desarrollo de los actos y negocios jurídicos celebrados, no solamente por los particulares, sino también por el mismo Estado, así como la importancia de regular y reglamentar jurídicamente su utilización
- La Ley 527 de 1999 sigue los lineamientos del proyecto tipo de Ley modelo sobre comercio electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI.
- En el caso Colombiano fué el producto de un proceso en el que participaron los sectores público y privado que tuvieron asiento en la Comisión Redactora de la que formaron también parte los Ministros de Justicia y del Derecho, Transporte, Desarrollo Económico y Comercio Exterior.
- El Comercio Electrónico encierra dentro de su filosofía los postulados de la buena fe comercial y de la libertad contractual entre los negociantes, principios éstos que rigen todas y cada una de las transacciones realizadas mediante su utilización.
- La regulación del Comercio Electrónico busca permitir el acceso de todas las personas a esta forma tecnológica de realizar transacciones de índole comercial y contractual.
- Ni el comercio electrónico ni la actividad de las entidades de certificación son un servicio público, pues las partes no se encuentran en la obligación ni

en la necesidad de solicitar los servicios de una entidad de certificación para la celebración de un negocio jurídico. Por el tipo de relaciones que regula, se trata de un asunto de la órbita del Derecho Privado que, por supuesto, precisa de un control estatal, que estará a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio, que vigila a las entidades de certificación desde el punto de vista técnico y operativo.

- La Ley cuestionada apunta a proveer tanto a los mensajes de datos como al comercio electrónico de la integridad, confiabilidad y la seguridad que en este tipo de intercambios electrónicos son cruciales, comoquiera que se trata de operaciones y de transacciones en que las partes interactúan electrónicamente, a través de redes telemáticas, sin haber contacto directo o físico.
- Las firmas digitales, el certificado electrónico, y el servicio de certificación que prestan las entidades de certificación son herramientas de índole eminentemente técnica que apuntan a dotar de seguridad los mensajes de datos y el comercio electrónico.
- Los cargos de la demanda resultan infundados porque las entidades de certificación no prestan un servicio público y menos dan fé pública. Las entidades de certificación no son notarías electrónicas, pues no sustituyen ni prestan los mismos servicios, según se deduce de la sola lectura del artículo 30 de la Ley 527 de 1999 que relaciona las actividades que las primeras pueden realizar.
- La actividad de certificación es un servicio de índole eminentemente técnico que tiene que ver con la confianza y la credibilidad, y que propende por la seguridad en los mensajes de datos empleados para realizar un cierto acto o negocio y en el comercio electrónico, la cual básicamente comprende: la inobjetabilidad de origen; la integridad de contenido, la integridad de secuencia, la inobjetabilidad de recepción, la confidencialidad, la unicidad de fin y la temporalidad. Ello se logra a través de una entidad reconocida por un grupo de usuarios, quien certifica sobre el iniciador en quien se

originó la información, que su contenido no ha sufrido alteraciones ni modificaciones y que fue recibida por su destinatario.

- Ni la Constitución ni las leyes han establecido que las funciones públicas o los servicios públicos sólo puedan ser prestados por entidades o servidores públicos. Todo lo contrario: de acuerdo con los artículos 2º., 210 y 365 de la Carta Política, el Estado, para el debido cumplimiento de sus fines, tiene la facultad de asignar, delegar o conferir transitoriamente ciertas y precisas responsabilidades públicas a los particulares.
- De ahí que, si las funciones de las entidades certificadoras de que trata la Ley 527/99 fueran eventualmente calificadas como relacionadas con la fe pública, ello en momento alguno significa que el legislador dentro de su competencia no pueda atribuírselas a dichas entidades en su condición de entes privados, tal como lo ha hecho la ley con los notarios respecto de las funciones a ellos asignadas.
- Si en gracia de discusión, la actividad de las entidades de certificación se catalogase como servicio público, se trataría de uno diferente del que prestan las Notarías, y en todo caso su constitucionalidad estaría amparada por el artículo 365 de la Carta Política.
- Por lo tanto, si ahora, debido a los desarrollos tecnológicos, el legislador consideró necesario para garantizar la protección del derecho fundamental de los particulares a obtener información veraz, consagrado en el artículo 20 de la Carta, otorgar facultades relacionadas con la guarda de la fe pública a entidades certificadoras, desde una perspectiva diferente a la de los notarios, no quiere decir que el legislador esté contraviniendo el artículo 131 de la Carta Política.
- Si bien puede ser cierto que la referida ley efectivamente modificó algunas disposiciones contenidas en códigos, dichas modificaciones en momento alguno pueden siquiera llegar a considerarse que afectan la estructura general de la administración de justicia o los principios sustanciales y procesales sobre la materia, por lo cual, mal podría sostenerse que han

debido ser objeto de una ley estatutaria, cuando su materia es propia de la ley ordinaria, la que, como tal, cuenta con la facultad suficiente para modificar normas anteriores de igual o inferior jerarquía, incluyendo naturalmente las contenidas en los códigos.

- La Ley 527 de 1999 no modifica ni deroga una ley estatutaria y su tema no forma parte de la reserva atribuida a estas leyes, razón por la cual su trámite y aprobación no debía sujetarse a la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, siendo procedente que su contenido fuera regulado a través de una ley ordinaria.
- Por lo tanto, es igualmente infundado el cargo de violación de los artículos 152 y 153 aunque la Ley 527 de 1999 haya modificado el Código de Procedimiento Civil, de ello no se sigue que su contenido sea el propio de la Ley Estatutaria sobre la Administración de Justicia.
- En abundante jurisprudencia, esta Corte ha sostenido que no toda reforma procedimental puede entenderse como un cambio a la estructura misma de la Administración de Justicia. Sólo un cambio en su estructura o en sus principios sustanciales y procesales, deben ser regulados a través de legislación estatutaria. Por el contrario, las modificaciones procesales que no toquen estos principios, son del resorte de la ley ordinaria.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, rindió en tiempo el concepto de su competencia, en el cual solicita declarar constitucional la Ley acusada.

Acerca de la presunta vulneración del artículo 131 constitucional por parte de los artículos 28, 29, 30 y 32 de la ley 527 de 1999, el Jefe del Ministerio Público considera que esta alegación se funda en una particular interpretación según la cual el artículo 131 de la Constitución Política, habría encargado de manera exclusiva a los notarios el servicio público de otorgar la fe pública.

El señor Procurador General señala que no comparte esa interpretación pues, en su parecer, el artículo 131 de la Carta no consagra ni explícita ni implícitamente la

pretendida exclusividad, ya que se limita a señalar que compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, además de la definición del régimen laboral de sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarias, con destino a la administración de justicia.

Observa que el resto del contenido del artículo 131 Constitucional se refiere a la constitucionalización de la carrera notarial y la facultad gubernamental de crear los Círculos de notariado y registro y de determinar el número de notarios y oficinas de registro, sin que, en parte alguna de dicho artículo se prevea que la función de otorgar la fe pública sea de competencia exclusiva de los notarios.

Es probable que la confusión de la demandante provenga de identificar la prestación del servicio público de notariado con la actividad de dar fe de determinados actos o contratos o de certificar la autenticidad de las firmas con la que tales actos se suscriben, pero aun siendo esto cierto, no podría deducirse que el Constituyente haya establecido que la actividad fedante sea privativa de los notarios. Es más, no existe referencia alguna, ni siquiera indirecta, en el artículo 131, a qué personas son las competentes para otorgar la fe pública.

Acerca de la presunta violación de los artículos 151 y 152 de la Carta Política, ese Despacho considera infundado el argumento de inconstitucionalidad según el cual la Ley 527 de 1999, debió haberse sometido a los trámites propios de una ley estatutaria, habida cuenta de que algunas de sus normas están relacionadas con la administración de justicia, al preverse en ellas asuntos relacionados con el procedimiento civil.

Recuerda que esta Corte ha sentado el criterio de acuerdo con el cual la exigencia constitucional de la reserva de la ley estatutaria, en el caso de las normas legales que se refieran a la administración de justicia, procede cuando la norma legal trate asuntos concernientes a derechos fundamentales de las personas o a la

estructura misma de dicha administración, que no son precisamente los tratados por las normas aquí cuestionadas.

Corroborar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no es exigible esa modalidad de legislación, por la sola circunstancia de que una determinada ley haga referencia a algunos de los temas respecto de los cuales el Constituyente previó el trámite especial contenido en el artículo 152 de la Carta.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios atribuidos a una Ley de la República.

2. El contexto de la Ley 527 de 1999

2.1. La revolución en los medios de comunicación de las dos últimas décadas a causa de los progresos tecnológicos en el campo de los computadores, las telecomunicaciones y la informática.

Es bien sabido que los progresos e innovaciones tecnológicas logrados principalmente durante las dos últimas décadas del siglo XX, en el campo de la tecnología de los ordenadores, telecomunicaciones y de los programas informáticos, revolucionaron las comunicaciones gracias al surgimiento de redes de comunicaciones informáticas, las cuales han puesto a disposición de la humanidad, nuevos medios de intercambio y de comunicación de información como el correo electrónico, y de realización de operaciones comerciales a través del comercio electrónico.

El Vicepresidente Ejecutivo (e) de la Cámara de Comercio de Bogotá, se refirió a los avances tecnológicos que ambientaron la regulación sobre mensajes de datos

y comercio electrónico así como a su incalculable valor agregado en la expansión del comercio, en los siguientes términos:

"... La posibilidad de transmitir digitalmente la información de manera descentralizada, el desarrollo de Internet a finales de los años sesenta y el perfeccionamiento de sus servicios desde la aparición de la Red de Redes en los años ochenta, se constituyeron en los pilares básicos para el despegue del comercio electrónico.

En la actualidad el desarrollo del comercio electrónico a nivel mundial es un hecho innegable e irreversible. No sólo es así, sino que según se prevé, seguirá en crecimiento en los próximos años generando grandes ingresos a través de la red, el cual innegablemente causa un impacto sobre las actividades económicas, sociales y jurídicas en donde estas tienen lugar.

A pesar de no haber madurado aún, el comercio electrónico crece a gran velocidad e incorpora nuevos logros dentro del ciclo de producción. A nivel general, todo parece indicar que este nuevo medio de intercambio de información, al eliminar barreras y permitir un contacto en tiempo real entre consumidores y vendedores, producirá mayor eficiencia en el ciclo de producción aparejado a un sin número de beneficios como la reducción de costos, eliminación de intermediarios en la cadena de comercialización, etc. Trayendo importantes e invaluable beneficios a los empresarios que estén dotados de estas herramientas.

En Colombia, las ventas por Internet son una realidad. Los centros comerciales virtuales y las transferencias electrónicas, entre otros, ya pueden encontrarse en la red. En 1995 existían en nuestro país 50.000 usuarios de Internet, hoy, según estudios especializados, llegar a los 600.000 y en el año 2.000 sobrepasarán el millón de suscriptores. Así las cosas Colombia se perfila como uno de los países de mayor crecimiento en América Latina en utilización de recursos informáticos y tecnológicos para tener acceso a Internet y podría utilizar estos recursos para competir activa y efectivamente en el comercio internacional."

2.2. La necesidad de actualizar los regímenes jurídicos, para otorgar fundamento jurídico al intercambio electrónico de datos.

Desde luego, este cambio tecnológico ha planteado retos de actualización a los regímenes jurídicos nacionales e internacionales, de modo que puedan eficazmente responder a las exigencias planteadas por la creciente globalización de los asuntos pues, es indudable que los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos ha propiciado el desarrollo de esta tendencia en todos los órdenes, lo cual, desde luego, implica hacer las adecuaciones en los regímenes que sean necesarias para que estén acordes con las transformaciones que han tenido lugar en la organización social, económica y empresarial, a nivel mundial, regional, local, nacional, social y aún personal.

La exposición de motivos del proyecto presentado al Congreso de la República por los Ministros de Justicia y del Derecho, de Desarrollo, de Comercio Exterior y de Transporte, que culminó en la expedición de la Ley 527 de 1999, ilustró las exigencias que el cambio tecnológico planteaba en términos de la actualización de la legislación nacional para ponerla a tono con las nuevas realidades de comunicación e interacción imperantes y para darle fundamento jurídico a las transacciones comerciales efectuadas por medios electrónicos y fuerza probatoria a los mensajes de datos, en los siguientes términos :

"... El desarrollo tecnológico que se viene logrando en los países industrializados, permite agilizar y hacer mucho más operante la prestación de los servicios y el intercambio de bienes tangibles o intangibles, lo cual hace importante que nuestro país incorpore dentro de su estructura legal, normas que faciliten las condiciones para acceder a canales eficientes de derecho mercantil internacional, en virtud a los obstáculos que para éste encarna una deficiente y obsoleta regulación al respecto ..."

2.3. La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI.

Como quedó expuesto, las regulaciones jurídicas tanto nacionales como internacionales resultaron insuficientes e inadecuadas frente a los modernos tipos de negociación y de comunicación.

Ante esa realidad, la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil promovió la gestación de un proyecto de ley tipo en materia de comercio electrónico, inspirada en la convicción de que al dotársele de fundamentación y respaldo jurídicos, se estimularía el uso de los mensajes de datos y del correo electrónico para el comercio, al hacerlos confiables y seguros, lo cual, de contera, redundaría en la expansión del comercio internacional, dadas las enormes ventajas comparativas que gracias a su rapidez, estos medios ofrecen en las relaciones de índole comercial entre comerciantes y usuarios de bienes y servicios.

La Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 51/162 de 1996 aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico elaborada por la CNUDMI y recomendó su incorporación a los ordenamientos internos como un instrumento útil para agilizar las relaciones jurídicas entre particulares.

El régimen legal modelo formulado por la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- busca ofrecer:

"... al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitieran eliminar algunos de esos obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permitiera un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de comercio electrónico."

"... La ley modelo tiene la finalidad de servir de referencia a los países en la evaluación y modernización de ciertos aspectos de sus leyes y prácticas en las comunicaciones con medios computarizados y otras técnicas modernas y en la promulgación de la legislación pertinente cuando no exista legislación de este tipo."

Según se hizo constar en la propia exposición de motivos, el proyecto colombiano se basó en la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el

desarrollo del Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- sobre Comercio Electrónico.

2.4. Los antecedentes de la Ley 527 de 1999.

La Ley 527 de 1999 es, pues, el resultado de una ardua labor de estudio de temas de derecho mercantil internacional en el seno de una Comisión Redactora de la que formaron parte tanto el sector privado como el público bajo cuyo liderazgo se gestó -a iniciativa del Ministerio de Justicia y con la participación de los Ministerios de Comercio Exterior, Transporte y Desarrollo.

Como ya quedó expuesto, obedeció a la necesidad de que existiese en la legislación colombiana un régimen jurídico consonante con las nuevas realidades en que se desarrollan las comunicaciones y el comercio, de modo que las herramientas jurídicas y técnicas dieran un fundamento sólido y seguro a las relaciones y transacciones que se llevan a cabo por vía electrónica y telemática, al hacer confiable, seguro y válido el intercambio electrónico de informaciones.

Así, pues, gracias a la Ley 527 de 1999 Colombia se pone a tono con las modernas tendencias del derecho internacional privado, una de cuyas principales manifestaciones ha sido la adopción de legislaciones que llenen los vacíos normativos que dificultan el uso de los medios de comunicación modernos, pues, ciertamente la falta de un régimen específico que avale y regule el intercambio electrónico de informaciones y otros medios conexos de comunicación de datos, origina incertidumbre y dudas sobre la validez jurídica de la información cuyo soporte es informático, a diferencia del soporte documental que es el tradicional.

De ahí que la Ley facilite el uso del EDI y de medios conexos de comunicación de datos y concede igual trato a los usuarios de documentación con soporte de papel y a los usuarios de información con soporte informático.

3. Estructura de la Ley 527 de 1999.

La Ley 527 de 1999 contiene 47 artículos, distribuidos en cuatro Partes, a saber: Mensajes de datos y comercio electrónico (i); Transporte de mercancías (ii); firmas digitales, certificados y entidades de certificación (iii) reglamentación y vigencia.

Del texto de la Ley y para los efectos de este fallo, resulta pertinente destacar cuatro temas: - Mensajes electrónicos de datos y Comercio electrónico; - Las firmas digitales; - Las entidades de certificación y, - La admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Dado su carácter eminentemente técnico, con apartes de la exposición de motivos, se ilustra cada uno de estos temas:

3. 1. Mensajes electrónicos de datos.

El mensaje electrónico de datos, se considera la piedra angular de las transacciones comerciales telemáticas.

Por ello la ley lo describe en la siguiente forma:

"Mensaje de datos: la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax". (Artículo 2º literal b).

La noción de "mensaje" comprende la información obtenida por medios análogos en el ámbito de las técnicas de comunicación modernas, bajo la configuración de los progresos técnicos que tengan contenido jurídico.

Cuando en la definición de mensaje de datos, se menciona los "medios similares", se busca establecer el hecho de que la norma no está exclusivamente destinada a conducir las prácticas modernas de comunicación, sino que pretenden ser útil para involucrar todos los adelantos tecnológicos que se generen en un futuro.

El mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.

Dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de

comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las Entidades públicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse.

Por otra parte, en el proyecto de ley se hace hincapié como condición de singular trascendencia, en la integridad de la información para su originalidad y establece reglas que deberán tenerse en cuenta al apreciar esa integridad, en otras palabras que los mensajes no sean alterados y esta condición la satisfacen los sistemas de protección de la información, como la Criptografía y las firmas digitales, al igual que la actividad de las Entidades de Certificación, encargadas de proteger la información en diversas etapas de la transacción, dentro del marco de la autonomía de la voluntad.

Así mismo, cuando el contenido de un mensaje de datos sea completo y esté alterado, pero exista algún anexo inserto, éste no afectará su condición de "original". Esas condiciones se considerarían escritos complementarios o serían asimiladas al sobre utilizado para enviar ese documento "original".

Equivalentes funcionales.

El proyecto de ley, al igual de la Ley Modelo, sigue el criterio de los "equivalentes funcionales" que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar como podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas.

Se adoptó el criterio flexible de "equivalente funcional", que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.

En conclusión, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley.

3.2. Firmas digitales.

En el capítulo I de la parte III, respecto de la aplicación específica de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos, se encuentra la firma, y para efectos de su aplicación se entiende por firma digital:

"... un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido vinculado a la clave criptográfica privada del iniciado, permite determinar que este valor numérico se ha obtenido exclusivamente con la clave criptográfica privada del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación". (Artículo 2º. Literal h).

A través de la firma digital se pretende garantizar que un mensaje de datos determinado proceda de una persona determinada; que ese mensaje no hubiera sido modificado desde su creación y transmisión y que el receptor no pudiera modificar el mensaje recibido.

Una de las formas para dar seguridad a la validez en la creación y verificación de una firma digital es la Criptografía, la cual es una rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar, mediante un procedimiento sencillo, mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original.

Mediante el uso de un equipo físico especial, los operadores crean un par de códigos matemáticos, a saber: una clave secreta o privada, conocida únicamente por su autor, y una clave pública, conocida como del público. La firma digital es el

resultado de la combinación de un código matemático creado por el iniciador para garantizar la singularidad de un mensaje en particular, que separa el mensaje de la firma digital y la integridad del mismo con la identidad de su autor.

La firma digital debe cumplir idénticas funciones que una firma en las comunicaciones consignadas en papel. En tal virtud, se toman en consideración las siguientes funciones de esta:

Identificar a una persona como el autor;

- Dar certeza de la participación exclusiva de esa persona en el acto de firmar;
- Asociar a esa persona con el contenido del documento.

Concluyendo, es evidente que la transposición mecánica de una firma autógrafa realizada sobre papel y replicada por el ordenador a un documento informático no es suficiente para garantizar los resultados tradicionalmente asegurados por la firma autógrafa, por lo que se crea la necesidad de que existan establecimientos que certifiquen la validez de esas firmas.

Por lo tanto, quien realiza la verificación debe tener acceso a la clave pública y adquirir la seguridad que el mensaje de datos que viene encriptado corresponde a la clave principal del firmante; son las llamadas entidades de certificación que trataremos más adelante.

3.3. Entidades de certificación.

Uno de los aspectos importantes de este proyecto, es la posibilidad de que un ente público o privado con poderes de certificar, proporcione la seguridad jurídica a las relaciones comerciales por vía informática. Estos entes son las entidades de certificación, que una vez autorizadas, están facultados para: emitir certificados en relación con claves criptográficas de todas las personas, ofrecer o facilitar los

servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales.

La entidad de certificación, expide actos denominados Certificados, los cuales son manifestaciones hechas como resultado de la verificación que efectúa sobre la autenticidad, veracidad y legitimidad de las claves criptográficas y la integridad de un mensaje de datos.

La naturaleza de la función de las entidades de certificación se considera como la prestación de un servicio público, para lo cual vale la pena detenerse un momento.

El artículo 365 de la Constitución Política hace referencia al tema de los servicios públicos, los cuales pueden ser prestados tanto por las entidades públicas como las privadas o conjuntamente. Esta norma permite que este servicio lo presten los particulares, si reúnen los requisitos exigidos por la ley y cuenta con la aprobación de la Superintendencia, organismo rector para todos los efectos.

El proyecto de ley señala que podrán ser entidades de certificación, las Cámaras de Comercio y en general las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, autorizadas por la Superintendencia respectiva, que cumplan con los requerimientos y condiciones establecidos por el Gobierno Nacional, con fundamento en el artículo 31 del proyecto.

Una vez las entidades de certificación sean autorizadas, podrán realizar actividades tales como, emitir certificados en relación con las firmas digitales; ofrecer o facilitar los servicios de creación de firmas digitales certificadas; servicios de registro y estampado cronológico en la transmisión y recepción de mensajes de datos; servicios de archivo y conservación de mensajes de datos, entre otras.

A la par con las actividades definidas anteriormente, estas entidades tendrán deberes que cumplir frente a los involucrados dentro del proceso mercantil, deberes atinentes a cada una de las actividades que pretendan ejercer.

En consecuencia, las entidades de certificación, son las encargadas entre otras cosas, de facilitar y garantizar las transacciones comerciales por medios electrónicos o medios diferentes a los estipulados en papel e implican un alto grado de confiabilidad, lo que las hace importantes y merecedoras de un control ejercido por un ente público, control que redundará en beneficio de la seguridad jurídica del comercio electrónico.

La comisión redactora del proyecto de ley, consideró que la Superintendencia de Industria y Comercio debe ser la entidad encargada del control y vigilancia de las entidades de certificación, por cuanto su competencia es afín con estas labores.

La función que actualmente ejercen las Superintendencias y que les fue delegada, le corresponde constitucionalmente al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, cuando señala que una de sus funciones es la de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

En razón a que la naturaleza de las funciones de las entidades de certificación se consideran como la prestación de un servicio público, la inspección y vigilancia de los servicios públicos que tienen que ver con la certificación, actividades que ejercerán las entidades de certificación, debe radicarse en cabeza de una Superintendencia como la de Industria y Comercio.

3. 4. Alcance probatorio de los mensajes de datos.

El proyecto de ley establece que los mensajes de datos se deben considerar como medios de prueba, equiparando los mensajes de datos a los otros medios de prueba originalmente escritos en papel. Veamos

"Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el capítulo VIII de título XIII del Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, vinculada con el ámbito de aplicación de la presente ley, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el solo hecho de que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original" (artículo 10).

Al hacer referencia a la definición de documentos del Código de Procedimiento Civil, le otorga al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para su valoración algunos criterios como: confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor.

Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente (artículo 11).

4. Los cargos globales.

Son dos los reparos que generan el cuestionamiento de constitucionalidad que plantea la demandante a saber: que las entidades certificadoras, estarían dando fe pública en Colombia, cuando esta función está reservada constitucionalmente de manera exclusiva a los notarios, según es su entendimiento del artículo 131 de la Carta Política (i) y que se habrían desconocido los artículos 152 y 153 Superiores

al haberse modificado el Código de Procedimiento Civil por la vía de una ley ordinaria cuando, según su afirmación, ha debido hacerse por Ley Estatutaria.

Así las cosas, le corresponde en esta oportunidad a esta Corporación determinar si constitucionalmente la fé pública es una función privativa de los Notarios. Y si las modificaciones a los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil son materia reservada a la Ley Estatutaria. A ello, seguidamente se procederá.

La supuesta invasión de la función notarial y la libertad del Legislador para regular el servicio notarial

No considera la Corte que para el esclarecimiento de los cargos lo relevante sea definir la naturaleza de la actividad que realizan las entidades de certificación, pues aunque su carácter eminentemente técnico no se discute, comoquiera que se desprende inequívocamente del componente tecnológico que es característico de los datos electrónicos, es lo cierto que participa de un importante componente de la tradicional función fedante, pues al igual que ella, involucra la protección a la confianza que la comunidad deposita en el empleo de los medios electrónicos de comunicación así como en su valor probatorio, que es lo realmente relevante para el derecho, pues, ciertamente es el marco jurídico el que crea el elemento de confianza.

Y, a su turno, la confianza es la variable crítica para incentivar el desarrollo progresivo de las vías electrónicas de comunicación conocidas como correo electrónico y comercio electrónico, pues es el elemento que permite acreditarlos como un medio seguro, confiable y, de consiguiente, apto para facilitar las relaciones entre los coasociados.

E, indudablemente, es esta zona de frontera la que produce la inquietud que lleva a la ciudadana demandante a cuestionar su constitucionalidad.

En efecto, ya quedó expuesto, el servicio de certificación a cargo de las entidades certificadoras propende por proporcionar seguridad jurídica a las transacciones comerciales por vía informática, actuando la entidad de certificación como tercero de absoluta confianza, para lo cual la ley le atribuye importantes prerrogativas de certificación técnica, entendiéndose por tal, la que versa, no sobre el contenido mismo del mensaje de datos, sino sobre las características técnicas en las que este fue emitido y sobre la comprobación de la identidad, tanto de la persona que lo ha generado, como la de quien lo ha recibido.

Es, pues claro que la certificación técnica busca dar certeza a las partes que utilizan medios tecnológicos para el intercambio de información, en cuanto a la identidad y origen de los mensajes intercambiados. No busca dar mayor jerarquía ni validez a los mensajes de datos de los que pretende un documento tradicional.

A diferencia de los documentos en papel, los mensajes de datos deben ser certificados técnicamente para que satisfagan los equivalentes funcionales de un documento tradicional o en papel y, es allí en donde las entidades de certificación juegan un papel importante.

Las entidades de certificación certifican técnicamente que un mensaje de datos cumple con los elementos esenciales para considerarlo como tal, a saber la confidencialidad, la autenticidad, la integridad y la no repudiación de la información, lo que, en últimas permite inequívocamente tenerlo como auténtico.

La confidencialidad connota aquellos requisitos técnicos mínimos necesarios para garantizar la privacidad de la información.

La autenticidad es la certificación técnica que identifica a la persona iniciadora o receptora de un mensaje de datos.

La integridad es el cumplimiento de los procedimientos técnicos necesarios que garanticen que la información enviada por el iniciador de un mensaje es la misma del que lo recibió.

Y, la no repudiación es el procedimiento técnico que garantiza que el iniciador de un mensaje no puede desconocer el envío de determinada información.

En abundante jurisprudencia, esta Corte ya ha tenido oportunidad de precisar que el legislador goza de una amplia libertad para regular el servicio notarial, lo cual es de por sí un argumento suficiente para desechar los cargos de la demandante quien, en sentir de esta Corte, ciertamente confunde la competencia que el legislador tiene para reglamentar el servicio público que prestan los notarios y registradores, al tenor de lo preceptuado por el artículo 131 Constitucional, con la asignación a estos de la función fedante como una atribución constitucional privativa y excluyente, por lo cual, encuentra que asiste razón tanto al Ministerio Público como a los intervinientes, al señalar que este cargo parte de un supuesto equivocado.

De otra parte, resulta también pertinente señalar que conforme a lo preceptuado por los artículos 2º., 210 y 365 de la Carta Política, el legislador está constitucionalmente habilitado para conferir transitoriamente el ejercicio de funciones públicas a los particulares, lo cual, permite concluir que, también por este aspecto, la Ley acusada, en cuanto faculta a las personas jurídicas privadas a prestar el servicio de certificación, tiene pleno sustento constitucional.

Así las cosas, aún cuando las funciones de las entidades certificadoras de que trata la Ley 527 de 1999 se asociaran con la fe pública, no por ello serían inconstitucionales, pues, como ya se dijo, el legislador bien puede atribuírselas a dichas entidades en su condición de entes privados, sin que ello comporte violación del artículo 131 de la Carta.

Entrar a calificar como función pública o servicio público las atribuciones que la Ley 527 de 1999 otorgó a las entidades certificadoras, no es en modo alguno asunto relevante para este examen comoquiera que su sustento constitucional es ajeno a esa categorización.

Como lo tiene establecido esta Corte en su jurisprudencia:

"... En efecto, independientemente del debate doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de los notarios en el ordenamiento legal colombiano, es claro que constitucionalmente estas personas ejercen una función pública. Además, no es cierto que la Constitución ordene, como equivocadamente lo indica el actor, que este servicio debe ser prestado por particulares, por cuanto la ley puede radicar la función fedante en determinadas instituciones estatales y conferir por ende a los notarios la calidad de servidores públicos. Nada en la Carta se opone a esa posible regulación, puesto que la Constitución en manera alguna ordena que los notarios deban ser particulares y que este servicio deba ser prestado obligatoriamente mediante una forma de descentralización por colaboración, puesto que es también posible que la ley regule de manera diversa el servicio notarial y establezca que los notarios y sus subalternos adquieren la calidad de servidores públicos. La Constitución confiere entonces una amplia libertad al Legislador para regular de diversas maneras el servicio notarial, puesto que el texto superior se limita a señalar que compete a la ley la reglamentación del servicio que prestan los notarios y registradores, así como la definición del régimen laboral para sus empleados (CP art. 131). Por consiguiente, bien puede la ley atribuir la prestación de esa función a particulares, siempre y cuando establezca los correspondientes controles disciplinarios y administrativos para garantizar el cumplimiento idóneo de la función; sin embargo, también puede el Legislador optar por otro régimen y atribuir la prestación de ese servicio a funcionarios públicos vinculados formalmente a determinadas entidades estatales."

. Los acusados artículos 9º. a 15 y 28 y la supuesta violación de los artículos 151 y 152 de la Constitución Política.

Argumenta la interviniente que la Ley 527 de 1999 y, particularmente los artículos 9 al 15, así como el 28, modifican y adicionan el Código de Procedimiento Civil en cuanto a los medios de prueba y a su valor probatorio, lo que en su sentir, ha debido hacerse mediante el trámite y las mayorías propias de una Ley Estatutaria, en cuanto implica una reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Así, pues, en el entendimiento de la demandante, todo aspecto sustantivo o procesal relacionado con la Administración de Justicia estaría reservado al ámbito de la Ley Estatutaria, según su lectura del artículo 152 de la Carta Política.

A juicio de la Corte este cargo también se basa en una premisa equivocada, comoquiera que la accionante parte de un erróneo entendimiento acerca del ámbito material que constituye la reserva de la Ley Estatutaria sobre la Administración de Justicia.

No es necesario un análisis detallado acerca de la naturaleza jurídica de las leyes estatutarias y de las materias a ellas asignadas por el artículo 152 constitucional, pues ya la Corte se ha ocupado con suficiencia del tema y ha establecido en múltiple y reiterada jurisprudencia que únicamente aquellas disposiciones que de una forma y otra se ocupen de afectar la estructura de la administración de justicia, o de sentar principios sustanciales o generales sobre la materia, deben observar los requerimientos especiales para este tipo de leyes.

Las demás y en particular los códigos, deben seguir el trámite ordinario previsto en la Carta Política, pues se tratan de leyes ordinarias dictadas por el Congreso de la República en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 150 Superior.

En otros términos, la reserva de Ley estatutaria no significa que toda regulación que se relacione con los temas previstos en el artículo 152 de la Carta Constitucional deba someterse a dicho trámite especial.

Tal conclusión conduciría al absurdo extremo de que toda norma relacionada con cualquier aspecto de la administración de justicia, tendría que aprobarse bajo los estrictos requisitos de las leyes estatutarias, lo cual entraría gravemente la función legislativa y haría inane la función de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y la de reformar las leyes preexistentes que el Constituyente también atribuye al Congreso, y que este desarrolla por medio de la ley ordinaria.

De ahí que esta Corte, en su jurisprudencia, haya sostenido que la interpretación de los asuntos sometidos a reserva de ley estatutaria debe ser restrictiva a fin de garantizar, entre otras cosas, la integridad de la competencia del legislador ordinario.

Es suficiente, para los efectos de este fallo, recordar las precisiones que, acerca del contenido propio de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corporación consignó en la sentencia C-037 de febrero 5 de 1996 al referirse al campo propio de la Ley ordinaria.

Dijo entonces la Corporación:

"... Para la Corte, una ley estatutaria encargada de regular la administración de justicia, como lo dispone el literal b) del artículo 152 superior, debe ocuparse esencialmente sobre la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento.

De conformidad con lo anterior, esta Corporación entiende que el legislador goza, en principio, de la autonomía suficiente para definir cuáles aspectos del derecho deben hacer parte de este tipo de leyes. Sin embargo, debe señalarse que esa

habilitación no incluye la facultad de consagrar asuntos o materias propias de los códigos de procedimiento, responsabilidad esta que se debe asumir con base en lo dispuesto en el numeral 2o del artículo 150 superior, es decir, a través de las leyes ordinarias. Con todo, debe reconocerse que no es asunto sencillo establecer una diferenciación clara y contundente respecto de las materias que deben ocuparse uno y otro tipo de leyes. Así, pues, resulta claro que, al igual que ocurre para el caso de las leyes estatutarias que regulan los derechos fundamentales (literal A del artículo 152), no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria. De ser ello así, entonces resultaría nugatoria la atribución del numeral 2o del artículo 150 y, en consecuencia, cualquier código que en la actualidad regule el ordenamiento jurídico, o cualquier modificación que en la materia se realice, deberá someterse al trámite previsto en el artículo 153 de la Carta."

Y, más adelante se lee:

"... Las consideraciones precedentes sirven, además, de fundamento para advertir la inconveniencia de permitir al legislador regular aspectos propios de ley procesal en una ley estatutaria, pues es sabido que el trámite de este tipo de normatividad reviste características especiales -aprobación en una sola legislatura, votación mayoritaria de los miembros del Congreso, revisión previa de la Corte Constitucional-, las cuales naturalmente no se compatibilizan con la facultad que le asiste al legislador para expedir o modificar códigos a través de mecanismos eficaces -es decir, mediante el trámite ordinario-, en los eventos en que las necesidades del país así lo ameriten. Permitir lo contrario sería tanto como admitir la petrificación de las normas procesales y la consecuente imposibilidad de contar con una administración de justicia seria, responsable, eficaz y diligente."
(Subrayas fuera de texto)

"... no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria. De ser ello así,

entonces resultaría nugatoria la atribución del numeral 2o del artículo 150 y, en consecuencia, cualquier código que en la actualidad regule el ordenamiento jurídico, o cualquier modificación que en la materia se realice, deberá someterse al trámite previsto en el artículo 153 de la Carta."

Recuérdese que la misma Carta autoriza al Congreso a expedir, por la vía ordinaria, Códigos en todos los ramos de la legislación, por lo cual, mal puede sostenerse que toda regulación de los temas que han sido objeto de ley estatutaria, haga forzoso el procedimiento restrictivo y más exigente previsto por el Constituyente para su formación. Se reitera: el propósito de las Leyes Estatutarias no es el de regular en forma exhaustiva la materia que constituye su objeto.

6. La unidad normativa.

De otra parte, la Corte encuentra que el artículo 4º. del Decreto 266 del 2000, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 5º. del artículo 1º. de la Ley 573 del 7 de febrero del 2000, conforma unidad normativa con el artículo 10 de la acusada Ley 527 de 1999, dada su identidad de contenido.

Ciertamente, el artículo 4º. de la Ley 573 del 7 de febrero del 2000 dispone:

Artículo 4º. Medios tecnológicos. Modifícase el artículo 26 del decreto 2150 de 1995, el cual quedará así:

"Artículo 26. Medios tecnológicos Se autoriza a la Administración Pública el empleo de cualquier medio tecnológico o documento electrónico, que permita la realización de los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa, así como el establecimiento de condiciones y requisitos de seguridad que cada caso sean

procedentes, sin perjuicio de las competencias que en la materia tengan algunas entidades especializadas.

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

Los mensajes electrónicos de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria será la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección III Libro Segundo del Código de procedimiento Civil, siempre que sea posible verificar la identidad del remitente, así como la fecha de recibo del documento."

Por su parte el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, preceptúa:

"Artículo 10. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y, probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original."

Por consiguiente y en vista de que se presenta el fenómeno jurídico de unidad de materia entre el artículo 10 de la Ley 527 de 1999 acusado y el artículo 4 del Decreto 266 del 2000 dictado con base en las facultades extraordinarias establecidas en la Ley 573 del 2000, pues regulan un mismo aspecto, esto es, el valor probatorio de los mensajes electrónicos, la Corte estima que la declaratoria

de constitucionalidad comprenderá también al artículo 4º. del Decreto 266 del 2000 por las razones atrás referidas.

Es pues, del caso, extender el pronunciamiento de exequibilidad, en cuanto hace al cargo examinado, también a la norma últimamente mencionada. Así se decidirá.

VII. D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero.- En cuanto a los cargos examinados, **DECLÁRANSE EXEQUIBLES** los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 527 de 1999.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 4º. del Decreto 266 del 2000 dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias establecidas en la Ley 573 del 2000, conforme a la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, archívese el expediente y cúmplase.

Santafé de Bogotá, D.C., junio ocho (8) del año dos mil (2000).

SENTENCIA C-831/01

Cosa Juzgada Constitucional-Inexistencia por diferencia de materia y normas

Intercambio Electrónico de Datos-Adecuación de regímenes jurídicos

Intercambio Electrónico de Información-Regulación

Comercio Electrónico-Objeto

Mensaje de Datos-Acceso y uso

Documento Electrónico-Nivel de seguridad

Mensaje de Datos-Equivalencia al escrito/Mensaje de Datos-Equivalencia funcional

Mensaje de Datos en arresto o allanamiento-Equivalencia al escrito

Privación de la Libertad o allanamiento de domicilio-requisitos/Privación de la libertad o allanamiento de domicilio-mandamiento judicial escrito es uno de los requisitos

Derecho a la libertad personal-Requisitos para la privación

Mensaje de datos en actuación judicial-requisitos para validez

Derechos fundamentales-Interpretación restrictiva de reserva de ley

Referencia: expediente D-3371 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6º de la Ley 527 de 1999.

Actor: Daniel Peña Valenzuela.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto del año dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Daniel Peña Valenzuela demandó el artículo 6º de la Ley 527 de 1999 "por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones."

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.673, del 21 de agosto de 1999, y se subraya lo demandado:

"Ley 527 de 1999(agosto 18)

por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO II

Aplicación de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos

Artículo 6º. Escrito, Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito."

III. LA DEMANDA

El actor estima que el artículo 6º de la Ley 527 de 1999 vulnera los artículos 28 y 152 de la Constitución Política, con fundamento en las siguientes razones.

El demandante afirma que de acuerdo con el título de la Ley 527, ésta es aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo cuando se trate de obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de Convenios y Tratados internacionales, o respecto de las advertencias legales necesarias para defender los derechos de los consumidores. De manera que la Ley 527 regula el tema sin importar si los mensajes de datos están relacionados con actividades mercantiles. A su juicio, el legislador dispuso en el artículo demandado que el requisito establecido por cualquier norma respecto de un escrito se satisface con un mensaje de datos, y tendrá sus mismos efectos, siempre y cuando la información que contiene pueda ser consultada con posterioridad, sin distinguir el tipo de norma, ni su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.

De otra parte, indica que el artículo 28 superior señala el derecho fundamental de toda persona a ser libre, no ser molestada en su persona o familia, no ser

arrestada o reducida a prisión, ni su domicilio registrado salvo mandamiento escrito de autoridad judicial competente.

Por lo tanto, sostiene que entrada en vigor la Ley 527, y especialmente el artículo 6º, demandado, se entendería que el requisito establecido en el artículo 28 superior, relacionado con el mandamiento escrito, estaría satisfecho con un mensaje de datos si la información que contiene puede ser consultada con posterioridad.

En ese orden de ideas, estima que la Ley 527 reguló un aspecto esencial del artículo 28 de la Carta Política, que contiene un derecho fundamental que requiere de una ley estatutaria para regular los procedimientos y recursos para su protección, mediante los requisitos especiales para este tipo de leyes, establecidos en los artículos 152 y 153 de la Constitución Política.

En consecuencia, como la Ley 527 no es una ley estatutaria ni fue tramitada como tal, solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 6º de la misma. Igualmente solicita que la confrontación de la norma acusada se haga frente a la totalidad de la Constitución.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Transporte

La Jefe de la Oficina Jurídica de este Ministerio interviene en el proceso de la referencia y manifiesta que, de conformidad con la definición de mensaje de datos que trae el artículo 2º de la Ley 527, el artículo 6º, demandado, pretende un *"avance tecnológico, por diferentes medios electrónicos de comunicación con el fin de realizar operaciones a través del comercio electrónico"*, y no la regulación del

derecho fundamental a la libertad, que debe cumplir estrictamente con los requisitos del artículo 28 de la Constitución Política.

Señala que según lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, el cumplimiento del mandato del artículo 28 de la Constitución Nacional depende de las regulaciones que el legislador disponga en cada código de procedimiento, para administrar justicia y, por lo tanto, estima que no es de recibo el juicio planteado por el actor.

También afirma que la Ley 527 no fue tramitada como una ley estatutaria porque ella no tiene esa naturaleza. Se trata de una ley ordinaria, que no regula asuntos relacionados con los derechos fundamentales, ni con los procedimientos y recursos para su protección, de modo que no era exigible que se le impartiera el trámite especial de una ley estatutaria, por la sola referencia que haga sobre materias específicas señaladas en el artículo 152 de la Carta Política.

En consecuencia, solicita se declare la exequibilidad de la norma demandada.

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Director del Derecho y Ordenamiento Jurídico de este Ministerio interviene en el proceso de la referencia y sostiene que el actor le está dando los efectos, el alcance y la interpretación incorrecta al artículo 6º, demandado, toda vez que éste no desarrolla el artículo 28 constitucional, relativo al derecho a la libertad, ni tiene conexión temática con el derecho al libertad y el mandamiento escrito para afectarlo.

Indica que el objeto de la Ley 527 fue, desde la presentación del proyecto y la exposición de motivos, el de regular el comercio de bienes y servicios por vía electrónica y telemática; proyecto que presentó el Gobierno con base en el modelo de la "Resolución 51/162 de 1996 de la Asamblea general de la ONU y aprobatoria de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico elaborada por la Cnudmi (Comisión

de la Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional). Y que su "relevancia es cualificada de acuerdo con lo prescrito en el artículo 3º de la Ley 527/99, puesto que en su interpretación habrá de tenerse en cuenta su origen internacional."

A lo anterior agrega que en la exposición de motivos del proyecto se afirmó que "el mensaje electrónico de datos, se considera la piedra angular de las transacciones comerciales telemáticas...", así como en los debates en las respectivas Cámaras "el objeto o campo de aplicación de ley nunca se alejó del comercio electrónico de bienes y servicios." Por lo tanto, estima que, sí el campo de aplicación de la Ley 527 es el del comercio electrónico de bienes y servicios, la autonomía de la voluntad y la buena fe contractual (arts. 3º y 4º ibídem) constituyen principios orientadores de interpretación, que pertenecen a ese campo de regulación jurídica como, según afirma, se manifestó en la ponencia para primer debate, que trae en cita.

En esas condiciones, considera que la Ley 527 expresa "una tendencia de derecho internacional privado" mediante la regula el comercio electrónico, para facilitar y promoverlo y, en consecuencia, solicita se declare la exequibilidad del artículo 6º, porque el cargo carece de fundamento.

3. Intervención del Ministerio de Comercio Exterior

El Ministerio interviene en el proceso de la referencia por medio de apoderado, quien considera que la norma demandada es exequible, y así solicita se declare, con fundamento en las razones que a continuación se sintetizan.

A su juicio, el artículo 6º de la Ley 527 es una norma de carácter general, que se aplica, salvo las excepciones del artículo 1º ibídem, a todos los casos en que el ordenamiento jurídico exige que la comunicación de la información se haga por escrito y que, analizado en el contexto de la ley que lo contiene, tiene como finalidad adaptar la legislación a los avances de la tecnología; razón que explica

que el trámite dado a esa ley fuera el de una de naturaleza ordinaria y no el de una estatutaria.

Por consiguiente, la norma acusada no es un desarrollo del artículo 28 superior, así como su finalidad no la constituye la afectación al núcleo esencial del derecho a la libertad personal y a la inviolabilidad del domicilio, cuya esencia consiste en el derecho que tiene toda persona a su privacidad, intimidad y autonomía, tema sobre el cual sita la sentencia C-433 de 1996 de esta Corporación.

Además, cita la sentencia C-266 de 1994 sobre la que, según afirma, la Corte Constitucional estableció el alcance del contenido de las materias que deben ser reguladas mediante ley estatutaria, en especial cuando se trata de derechos fundamentales, al igual que las sentencias C-566 y C-013 de 1993; providencias que, en su criterio, evidencian el desacierto del demandante al darle a la norma enjuiciada un alcance que no tiene, esto es, el de regular un aspecto estructural de los derechos a la libertad personal y a la inviolabilidad de domicilio, pues si ello fuera cierto, las normas que desarrollan los mecanismos de protección de ese derecho en el Código de Procedimiento Penal estarían dentro de la órbita de una ley estatutaria, que implicaría que la competencia del legislador al expedir códigos en todos los ramos de los eventos establecidos en el numeral 2º del artículo 152 de la Constitución fuera limitada.

4. Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio interviene en este proceso para defender la constitucionalidad de la norma enjuiciada, con base en las siguientes consideraciones.

Estima que el argumento del actor para atacar el artículo 6º, demandado, es infundado, ya que ese artículo debe ser interpretado de manera armónica con todo el articulado de la Ley 527. En efecto, de conformidad con el literal b) del artículo 2º ibídem, el comercio electrónico abarca cuestiones generadas por toda relación

de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de uno o más mensajes de datos. De manera que las finalidades del legislador con la ley en comento son, entre otras, otorgarle a las operaciones comerciales un grado óptimo de eficacia, confiabilidad, confidencialidad y seguridad a las transacciones de carácter mercantil realizadas por medios electrónicos.

A continuación cita apartes de la sentencia C-662 de 2000 de la Corte Constitucional, sobre la que denomina "Ley de Comercio Electrónico" y señala que, sin necesidad de un mayor análisis, es evidente que ésta no vulnera el artículo 28 de la Constitución Política, relacionado con aspectos puramente penales, porque aquella reglamenta las disposiciones de los mensajes de datos que se utilizan, básicamente, en las transacciones mercantiles señaladas en el artículo 2º. Además, lo dispuesto en la Constitución respecto del artículo 28, sobre la el derecho a libertad se desarrolla en el Código de Procedimiento Penal, de modo que no es posible considerar que una orden de captura o de allanamiento, por ejemplo, se expida por medios electrónicos como el mensaje de datos. A propósito de la libertad personal, cita la sentencia C-024 de 1994.

De otra parte, sostiene que la Corte Constitucional ya se pronunció en la sentencia C-662 de 2000 sobre el trámite otorgado al proyecto que se convirtió en la Ley de comercio electrónico, por lo que a su juicio hay cosa juzgada respecto del cargo de supuesta violación del artículo 152 de la Constitución. En consecuencia, solicita se declare la exequibilidad del artículo 6º demandado.

5. Intervención del Ministerio de Comunicaciones

De conformidad con el informe de Secretaría General, del 21 de febrero de 2001, este Ministerio presenta escrito de intervención en el proceso de la referencia de manera extemporánea, el 20 de febrero del mismo año, cuando ya se había vencido el término de fijación en lista. En dicho escrito el apoderado judicial solicita

la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada y expone los argumentos que se resumen a continuación.

Recuerda en primer término los antecedentes de la Ley 527 de 1999 y su inspiración directa en la ley modelo de comercio electrónico de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL en inglés, CNUDMI en español). Destaca el hecho de que al igual que la ley modelo la ley colombiana no busca alterar las reglas relativas a comunicaciones jurídicamente relevantes sobre papel, sino que estas tengan equivalente en forma de comunicación electrónica y al respecto recuerda el texto del artículo 6° atacado.

En cuanto a los alcances de la ley afirma que esta sienta definitivamente el valor jurídico en términos probatorios y de validez de los mensajes de datos en medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. Al respecto hace referencia al debate jurisprudencial en torno al valor jurídico del fax y a las decisiones que en este campo fueron proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Hace énfasis en la existencia de antecedentes legales en nuestro ordenamiento jurídico que han dado validez a documentos en medios no tradicionales como por ejemplo los Decretos 1487 de 1999, 2150 de 1995 y 1818 de 1998.

Se detiene particularmente en la noción de equivalente funcional y explica su contenido con base en la guía de aplicación de la ley modelo de comercio electrónico, para luego afirmar que con la ley colombiana no se varía en este campo ningún aspecto sustancial de procedimiento y que en manera alguna se requiere de una ley estatutaria.

Señala finalmente que el "mandamiento escrito" a que se refiere el artículo 28 constitucional es objeto de un sinnúmero de normas nacionales e internacionales

que guían su interpretación con papel o sin papel, por lo que no es la ley 527 de 1999 la que lo desarrolla.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2487, recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el 20 de marzo del año 2001, presenta escrito frente al proceso de la referencia y solicita a la Corte declarar exequible el artículo 6º de la Ley 527 de 1999, con base en las siguientes consideraciones:

Señala que, de conformidad con el expediente legislativo de la Ley 527 de 1999, el ámbito de aplicación de la ley si bien es un poco más amplio que el del comercio electrónico, no por ello contraría el ordenamiento superior, toda vez que se limita a regular el valor jurídico de la información que se maneja por ese medio, lo que, además, ayuda a precisar el tema en el capítulo VIII del título XIII del Código de Procedimiento Civil, en los términos en que, según afirma, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-662 de 2000.

De otra parte, estima que es necesario diferenciar el término "información", contenido en la norma demandada y que restringe su alcance, de lo que constituye una "actuación judicial o administrativa." En su criterio, la norma demandada se refiere a la información entendida como un documento, que puede ser aportado como prueba de un hecho a un proceso judicial o administrativo, y que regula el valor jurídico y probatorio de los mensajes de datos, sin que sea posible extender su alcance a las actuaciones procesales establecidas en la Constitución y la ley y mucho menos al mandamiento escrito de que trata el artículo 28 superior, que tiene su propia reglamentación, por ejemplo, el artículo 95 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que se refiere al uso de medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para el cumplimiento de las funciones de los despachos judiciales, y que no puede ser desconocido por una norma ordinaria como la que se estudia.

De manera pues que, dado que el actor yerra en sus apreciaciones y planteamientos, al punto que se evidencia confusión, no considera necesario analizar el cargo sobre la exigencia del artículo 152 constitucional, que invoca como vulnerado, en relación con las materias reservadas a las leyes estatutarias, porque es claro que la orden de captura o de allanamiento no puede ser suplida por un mensaje de datos electrónico.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

2. La materia sujeta a examen

Para el demandante el artículo 6 de la Ley 527 de 1999 viola los artículos 28 y 152 de la Carta por cuanto al establecer que cuando cualquier norma exija que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información es accesible para su posterior consulta, se entendería que el requisito exigido en el artículo 28 de la Constitución, relacionado con mandamiento escrito para proceder a un arresto o allanamiento estaría satisfecho con un mensaje de datos en los términos del artículo atacado.

Según el actor, tratándose en este caso de la regulación de un derecho fundamental consagrado en el artículo 28 C.P. –la libertad personal-, la norma ha debido ser objeto de ley estatutaria y no de una simple ley ordinaria como sucede con la Ley 527 de 1999.

Los intervinientes de manera unánime solicitan a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la norma.

Para los apoderados del Ministerio de Justicia y de Desarrollo Económico el campo de aplicación de la Ley 527 de 1999 se restringe al comercio electrónico de bienes y servicios, por lo que el artículo 6° acusado debe ser entendido desde esta perspectiva y no la del actor, pues no existe conexión temática con el derecho fundamental a la libertad, ni mucho menos con el mandamiento escrito para afectarlo. Para el representante del Ministerio de Desarrollo además la Corte no podría entrar en el examen del cargo sobre supuesta violación de la reserva de ley estatutaria en relación con el artículo 28 constitucional pues sobre este aspecto ya se habría pronunciado esta Corporación en la Sentencia C-662 de 2000.

Los representantes del Ministerio de Comercio Exterior y de Transporte hacen énfasis por su parte en que la norma atacada no es un desarrollo del artículo 28 Constitucional y que por lo tanto su finalidad no es afectar el núcleo esencial del derecho a la libertad personal o la inviolabilidad del domicilio y que la sola referencia que se haga en la Ley 527 de 1999 sobre materias específicas señaladas en el artículo 152 de la Carta no obligaba a que su expedición se hiciera mediante una ley estatutaria.

El interviniente del Ministerio de Comunicaciones centra su intervención en la noción de equivalencia funcional y en la ausencia de violación de la Constitución por la norma demandada en la medida en que no se afecta ningún aspecto sustancial del procedimiento colombiano con el reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.

El señor Procurador General de la Nación al solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma atacada, considera por su parte que si bien el ámbito de aplicación de la ley 527 de 1999 va más allá del comercio electrónico y se refiere en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos, el demandante yerra al plantear una relación entre una norma que regula el valor jurídico y probatorio

de los mensajes de datos con una norma constitucional que regula actuaciones judiciales, como son las contenidas en el artículo 28 Superior. Ante esta confusión considera innecesario el examen del cargo relativo a la violación del artículo 152 Constitucional, pues en su concepto es claro que el mandamiento escrito exigido para una captura o allanamiento no puede ser suplido con un mensaje de datos electrónico.

Corresponde a la Corte en consecuencia examinar (i) si el ámbito de aplicación de la Ley 527 de 1999 se restringe al comercio electrónico o si fija de manera general el régimen de los mensajes de datos, (ii) si con la norma acusada se desarrolla el artículo 28 de la Constitución, y (iii) si en esta circunstancia asiste razón o no al demandante al alegar que la materia regulada por el artículo atacado ha debido ser objeto de ley estatutaria

Esta Corporación debe esclarecer previamente si, como lo afirma uno de los intervinientes, se presenta el fenómeno de cosa juzgada constitucional en relación con el cargo relativo a la supuesta violación del artículo 152 de la Carta.

3. Ausencia de cosa juzgada constitucional

Para el interviniente en nombre del Ministerio de Desarrollo Económico esta Corporación ya se pronunció C-622 de 2000 sobre el trámite surtido para la expedición de la Ley 527 de 1999, por lo que a su juicio hay cosa juzgada constitucional en relación con la supuesta violación de la reserva de ley estatutaria que tendrían las disposiciones consagradas en dicha ley.

Al respecto la Corte constata que dentro de los cargos planteados por el demandante en el proceso que culminó con la sentencia C-622 de 2000 figuraba el supuesto desconocimiento de los artículos 152 y 153 superiores, al haberse modificado el Código de Procedimiento Civil por la vía de una ley ordinaria, cuando según el actor, ha debido hacerse por ley estatutaria, a lo que esta Corporación respondió que no asistía razón al demandante teniendo en cuenta el

carácter restrictivo de la interpretación que se debe dar a los asuntos sometidos a reserva de ley estatutaria y que claramente los artículos que el actor consideraba como violatorios de dicha reserva (artículos 9 a 15 y 28 de la Ley 527 de 1999) no infringían la Constitución por este concepto.

Es decir, que la materia y las normas sobre las que se pronunció la Corte en la referida sentencia son diferentes de las que ahora se proponen y que aluden a la supuesta violación por el artículo 6 de la Ley 527 de 1999 de la reserva de ley estatutaria, que en concepto del actor existiría en relación con la supuesta regulación hecha por la norma atacada del artículo 28 superior que consagra el derecho fundamental a la libertad.

En consecuencia, para la Corte no se configura por este concepto el fenómeno de cosa juzgada constitucional, por lo que se entrará a continuación en el análisis de los argumentos del actor, luego de examinar el contexto en el que fue expedida la Ley 527 de 1999 y los principales elementos que la configuran.

4. El contexto de la Ley 527 de 1999, su contenido y ámbito de aplicación.

Como tuvo oportunidad de señalarlo ya esta Corporación en la Sentencia a que se hizo referencia en el acápite anterior, los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos requieren la adecuación de los regímenes jurídicos para ponerlos en concordancia con las transformaciones que aquellos han provocado en la organización social, económica y empresarial, a nivel mundial.

La sentencia resumió en los siguientes términos los antecedentes y las principales características de la Ley 527 de 1999 con la que el legislador pretendió responder a la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico colombiano a las dificultades planteadas ante la falta de un régimen específico que regulara el intercambio electrónico de informaciones y otros medios conexos de comunicación de datos

que comienzan a reemplazar a los tradicionales soportes documentales basados en el papel. Así dijo la Corte:

"2.3. La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI Como quedó expuesto, las regulaciones jurídicas tanto nacionales como internacionales resultaron insuficientes e inadecuadas frente a los modernos tipos de negociación y de comunicación. Ante esa realidad, la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil promovió la gestación de un proyecto de ley tipo en materia de comercio electrónico, inspirada en la convicción de que al dotársele de fundamentación y respaldo jurídicos, se estimularía el uso de los mensajes de datos y del correo electrónico para el comercio, al hacerlos confiables y seguros, lo cual, de contera, redundaría en la expansión del comercio internacional, dadas las enormes ventajas comparativas que gracias a su rapidez, estos medios ofrecen en las relaciones de índole comercial entre comerciantes y usuarios de bienes y servicios.

La Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 51/162 de 1996 aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico elaborada por la CNUDMI y recomendó su incorporación a los ordenamientos internos como un instrumento útil para agilizar las relaciones jurídicas entre particulares.

El régimen legal modelo formulado por la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- busca ofrecer:

"...al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitieran eliminar algunos de esos obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permitiera un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de comercio electrónico."

"...La ley modelo tiene la finalidad de servir de referencia a los países en la evaluación y modernización de ciertos aspectos de sus leyes y prácticas en las comunicaciones con medios computarizados y otras técnicas modernas y en la promulgación de la legislación pertinente cuando no exista legislación de este tipo.

..."Según se hizo constar en la propia exposición de motivos, el proyecto colombiano se basó en la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- sobre Comercio Electrónico.

2.4. Los antecedentes de la Ley 527 de 1999

La Ley 527 de 1999 es, pues, el resultado de una ardua labor de estudio de temas de derecho mercantil internacional en el seno de una Comisión Redactora de la que formaron parte tanto el sector privado como el público bajo cuyo liderazgo se gestó -a iniciativa del Ministerio de Justicia y con la participación de los Ministerios de Comercio Exterior, Transporte y Desarrollo.

Como ya quedó expuesto, obedeció a la necesidad de que existiese en la legislación colombiana un régimen jurídico consonante con las nuevas realidades en que se desarrollan las comunicaciones y el comercio, de modo que las herramientas jurídicas y técnicas dieran un fundamento sólido y seguro a las relaciones y transacciones que se llevan a cabo por vía electrónica y telemática, al hacer confiable, seguro y válido el intercambio electrónico de informaciones.

Así, pues, gracias a la Ley 527 de 1999 Colombia se pone a tono con las modernas tendencias del derecho internacional privado, una de cuyas principales manifestaciones ha sido la adopción de legislaciones que llenen los vacíos normativos que dificultan el uso de los medios de comunicación modernos, pues, ciertamente la falta de un régimen específico que avale y regule el intercambio electrónico de informaciones y otros medios conexos de comunicación de datos,

origina incertidumbre y dudas sobre la validez jurídica de la información cuyo soporte es informático, a diferencia del soporte documental que es el tradicional.

De ahí que la Ley facilite el uso del EDI y de medios conexos de comunicación de datos y concede igual trato a los usuarios de documentación con soporte de papel y a los usuarios de información con soporte informático.

3. Estructura de la Ley 527 de 1999

La Ley 527 de 1999 contiene 47 artículos, distribuidos en cuatro Partes, a saber: Mensajes de datos y comercio electrónico (i); Transporte de mercancías (ii); firmas digitales, certificados y entidades de certificación (iii) reglamentación y vigencia.

Del texto de la Ley y para los efectos de este fallo, resulta pertinente destacar cuatro temas: - Mensajes electrónicos de datos y Comercio electrónico; - Las firmas digitales; - Las entidades de certificación y, - La admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Dado su carácter eminentemente técnico, con apartes de la exposición de motivos, se ilustra cada uno de estos temas:

3. 1. Mensajes electrónicos de datos

El mensaje electrónico de datos, se considera la piedra angular de las transacciones comerciales telemáticas.

Por ello la ley lo describe en la siguiente forma:

"Mensaje de datos: *la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax". (Artículo 2º literal b).*

La noción de "mensaje" comprende la información obtenida por medios análogos en el ámbito de las técnicas de comunicación moderna, bajo la configuración de los progresos técnicos que tengan contenido jurídico.

Cuando en la definición de mensaje de datos, se menciona los "medios similares", se busca establecer el hecho de que la norma no está exclusivamente destinada a conducir las prácticas modernas de comunicación, sino que pretenden ser útil para involucrar todos los adelantos tecnológicos que se generen en un futuro.

El mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.

Dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las Entidades públicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse.

Por otra parte, en el proyecto de ley se hace hincapié como condición de singular trascendencia, en la integridad de la información para su originalidad y establece reglas que deberán tenerse en cuenta al apreciar esa integridad, en otras palabras que los mensajes no sean alterados y esta condición la satisfacen los sistemas de protección de la información, como la Criptografía y las firmas digitales, al igual que la actividad de las Entidades de Certificación, encargadas de proteger la información en diversas etapas de la transacción, dentro del marco de la autonomía de la voluntad.

Así mismo, cuando el contenido de un mensaje de datos sea completo y esté alterado, pero exista algún anexo inserto, éste no afectará su condición de "original". Esas condiciones se considerarían escritos complementarios o serían asimiladas al sobre utilizado para enviar ese documento "original".

- Equivalentes funcionales

El proyecto de ley, al igual de la Ley Modelo, sigue el criterio de los "equivalentes funcionales" que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas.

Se adoptó el criterio flexible de "equivalente funcional", que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.

En conclusión, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley.

3.2. Firmas digitales

En el capítulo I de la parte III, respecto de la aplicación específica de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos, se encuentra la firma, y para efectos de su aplicación se entiende por firma digital:

"... un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido vinculado a la clave criptográfica privada del iniciado, permite determinar que este valor numérico se ha obtenido

exclusivamente con la clave criptográfica privada del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación". (Artículo 2º. Literal h).

A través de la firma digital se pretende garantizar que un mensaje de datos determinado proceda de una persona determinada; que ese mensaje no hubiera sido modificado desde su creación y transmisión y que el receptor no pudiera modificar el mensaje recibido.

Una de las formas para dar seguridad a la validez en la creación y verificación de una firma digital es la Criptografía, la cual es una rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar, mediante un procedimiento sencillo, mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original.

Mediante el uso de un equipo físico especial, los operadores crean un par de códigos matemáticos, a saber: una clave secreta o privada, conocida únicamente por su autor, y una clave pública, conocida como del público. La firma digital es el resultado de la combinación de un código matemático creado por el iniciador para garantizar la singularidad de un mensaje en particular, que separa el mensaje de la firma digital y la integridad del mismo con la identidad de su autor.

La firma digital debe cumplir idénticas funciones que una firma en las comunicaciones consignadas en papel. En tal virtud, se toman en consideración las siguientes funciones de esta:

- *Identificar a una persona como el autor;*
- *Dar certeza de la participación exclusiva de esa persona en el acto de firmar;*
- *Asociar a esa persona con el contenido del documento.*

Concluyendo, es evidente que la transposición mecánica de una firma autógrafa realizada sobre papel y replicada por el ordenador a un documento informático no es suficiente para garantizar los resultados tradicionalmente asegurados por la firma autógrafa, por lo que se crea la necesidad de que existan establecimientos que certifiquen la validez de esas firmas.

Por lo tanto, quien realiza la verificación debe tener acceso a la clave pública y adquirir la seguridad que el mensaje de datos que viene encriptado corresponde a la clave principal del firmante; son las llamadas entidades de certificación que trataremos más adelante.

3.3. Entidades de certificación.

Uno de los aspectos importantes de este proyecto, es la posibilidad de que un ente público o privado con poderes de certificar, proporcione la seguridad jurídica a las relaciones comerciales por vía informática. Estos entes son las entidades de certificación, que una vez autorizadas, están facultados para: emitir certificados en relación con claves criptográficas de todas las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales.

La entidad de certificación, expide actos denominados Certificados, los cuales son manifestaciones hechas como resultado de la verificación que efectúa sobre la autenticidad, veracidad y legitimidad de las claves criptográficas y la integridad de un mensaje de datos.

La naturaleza de la función de las entidades de certificación se considera como la prestación de un servicio público, para lo cual vale la pena detenerse un momento.

El artículo 365 de la Constitución Política hace referencia al tema de los servicios públicos, los cuales pueden ser prestados tanto por las entidades públicas como

las privadas o conjuntamente. Esta norma permite que este servicio lo presten los particulares, si reúnen los requisitos exigidos por la ley y cuenta con la aprobación de la Superintendencia, organismo rector para todos los efectos.

El proyecto de ley señala que podrán ser entidades de certificación, las Cámaras de Comercio y en general las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, autorizadas por la Superintendencia respectiva, que cumplan con los requerimientos y condiciones establecidos por el Gobierno Nacional, con fundamento en el artículo 31 del proyecto.

Una vez las entidades de certificación sean autorizadas, podrán realizar actividades tales como, emitir certificados en relación con las firmas digitales; ofrecer o facilitar los servicios de creación de firmas digitales certificadas; servicios de registro y estampado cronológico en la transmisión y recepción de mensajes de datos; servicios de archivo y conservación de mensajes de datos, entre otras.

A la par con las actividades definidas anteriormente, estas entidades tendrán deberes que cumplir frente a los involucrados dentro del proceso mercantil, deberes atinentes a cada una de las actividades que pretendan ejercer.

En consecuencia, las entidades de certificación, son las encargadas entre otras cosas, de facilitar y garantizar las transacciones comerciales por medios electrónicos o medios diferentes a los estipulados en papel e implican un alto grado de confiabilidad, lo que las hace importantes y merecedoras de un control ejercido por un ente público, control que redundará en beneficio de la seguridad jurídica del comercio electrónico.

La comisión redactora del proyecto de ley, consideró que la Superintendencia de Industria y Comercio debe ser la entidad encargada del control y vigilancia de las entidades de certificación, por cuanto su competencia es afín con estas labores.

La función que actualmente ejercen las Superintendencias y que les fue delegada, le corresponde constitucionalmente al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, cuando señala que una de sus funciones es la de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

En razón a que la naturaleza de las funciones de las entidades de certificación se consideran como la prestación de un servicio público, la inspección y vigilancia de los servicios públicos que tienen que ver con la certificación, actividades que ejercerán las entidades de certificación, debe radicarse en cabeza de una Superintendencia como la de Industria y Comercio.

3. 4. Alcance probatorio de los mensajes de datos

El proyecto de ley establece que los mensajes de datos se deben considerar como medios de prueba, equiparando los mensajes de datos a los otros medios de prueba originalmente escritos en papel. Veamos

"Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el capítulo VIII de título XIII del Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, vinculada con el ámbito de aplicación de la presente ley, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el solo hecho de que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original" (artículo 10).

Al hacer referencia a la definición de documentos del Código de Procedimiento Civil, le otorga al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para

su valoración algunos criterios como: confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor.

Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente (artículo 11)."

Como se desprende de esta extensa cita, la Ley 527 de 1999 no se limita al tema del comercio electrónico, aun cuando sus orígenes y su inspiración internacional conciernen fundamentalmente al ámbito mercantil.

Al respecto recuerda el señor Procurador en su intervención que del análisis del respectivo expediente legislativo se comprueba que si bien el proyecto inicial restringía el contenido de la norma al campo exclusivamente comercial, éste se fue ampliando para hacer finalmente referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos. En este sentido en el texto definitivo se eliminó la alusión al "comercio electrónico en general" contenida en el título del capítulo I de la parte primera de la ley, para hacer simplemente referencia a "las disposiciones generales".

En consecuencia, contrariamente a lo señalado por los intervinientes representantes de los Ministerios de Justicia y de Desarrollo, ha de entenderse que la ley 527 de 1999 no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos, lo que obliga a una comprensión sistemática de sus disposiciones con el conjunto de normas que se refieren a este tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en particular con las disposiciones que como el artículo 95 de la Ley Estatutaria de administración de Justicia se han ocupado de esta materia. Dicha disposición

señaló en efecto que los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones y que los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Es decir que bajo el presupuesto del cumplimiento de los requisitos aludidos un mensaje de datos goza de validez y eficacia.

En este sentido considera la Corte necesario precisar el alcance de la noción de equivalencia funcional en la que se inspira la disposición objeto de análisis en este proceso, a la que se refirió esta Corporación en la Sentencia C-662 de 2000 y a la que alude la guía de aplicación de la ley modelo de UNCITRAL de comercio electrónico.

En dicha guía, que trae en cita el interviniente del Ministerio de Comunicaciones, se expresa lo siguiente:

"16. Así pues, la Ley Modelo sigue un nuevo criterio denominado a veces 'criterio del equivalente funcional', basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico. Por ejemplo, ese documento de papel cumple funciones como las siguientes: proporcionar un documento legible para todos; asegurar la inalterabilidad de un documento a lo largo del tiempo; permitir la reproducción de un documento a fin de que cada una de las partes disponga de un ejemplar del mismo escrito; permitir la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma; y proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades públicas y los tribunales. Cabe señalar que, respecto de todas esas funciones, la documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente al del papel

y, en la mayoría de los casos, mucha mayor fiabilidad y rapidez, especialmente respecto de la determinación del origen y del contenido de los datos, con tal que se observen ciertos requisitos técnicos y jurídicos. Ahora bien, la adopción de este criterio del equivalente funcional no debe dar lugar a que se impongan normas de seguridad más estrictas a los usuarios del comercio electrónico (con el consiguiente costo) que las aplicables a la documentación consignada sobre papel.

17. Un mensaje de datos no es, de por sí, el equivalente de un documento de papel, ya que es de naturaleza distinta y no cumple necesariamente todas las funciones imaginables de un documento de papel. Por ello se adoptó en la Ley Modelo un criterio flexible que tuviera en cuenta la graduación actual de los requisitos aplicables a la documentación consignada sobre papel: al adoptar el criterio del 'equivalente funcional', se prestó atención a esa jerarquía actual de los requisitos de forma, que sirven para dotar a los documentos de papel del grado de fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad que mejor convenga a la función que les haya sido atribuida. Por ejemplo, el requisito de que los datos se presenten por escrito (que suele constituir un 'requisito mínimo') no debe ser confundido con otros requisitos más estrictos como el de 'escrito firmado', 'original firmado' o 'acto jurídico autenticado'.

18. La Ley Modelo no pretende definir un equivalente informático para todo tipo de documentos de papel, sino que trata de determinar la función básica de cada uno de los requisitos de forma de la documentación sobre papel con miras a determinar los criterios que, de ser cumplidos por un mensaje de datos, permitirían la atribución a ese mensaje de un reconocimiento legal equivalente al de un documento de papel que haya de desempeñar idéntica función. Cabe señalar que en los artículos 6 a 8 de la Ley Modelo se ha seguido el criterio del equivalente funcional respecto de las nociones de 'escrito', 'firma' y 'original', pero no respecto de otras nociones jurídicas que en esa Ley se regulan. Por ejemplo, no se ha

intentado establecer un equivalente funcional en el artículo 10 de los requisitos actualmente aplicables al archivo de datos".

Es decir que como se desprende tanto de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia como de la ley de la que hace parte la disposición objeto de análisis en este proceso, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos pertinentes en cuanto a su autenticidad, integridad y rastreabilidad y que son estos aspectos los que deben tomarse en cuenta para el análisis de las disposiciones respectivas.

A partir de estos antecedentes y precisiones, procede la Corte a examinar los cargos concretos planteados por el demandante contra el artículo 6 de la Ley 527 de 1999.

5. Análisis de los cargos

5.1. La relación de la norma atacada con el artículo 28 constitucional

Afirma el demandante que la mención que se hace en el artículo 28 constitucional sobre la necesidad de un mandamiento escrito estaría satisfecho, de acuerdo con la norma atacada, por un mensaje de datos, simplemente si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta. Es decir, que en su sentir con el artículo atacado se reguló un aspecto esencial del derecho fundamental a la libertad consagrado en dicha norma.

Para la Corte resulta claro, sin embargo, que la disposición atacada no tiene como objeto el desarrollo del artículo 28 constitucional, el cual sirve de fundamento a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

La ley 527 y el artículo atacado en particular aluden simplemente a la posibilidad de reconocer como equivalentes a un escrito los mensajes de datos entendidos

como "la información generada, enviada, recibida, almacenada comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax".

Así la norma demandada señala:

Artículo 6º. Escrito, Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito."

Ahora bien, tomando en cuenta la equivalencia funcional a que se refiere la norma atacada, puede válidamente entenderse que la mención que se hace del escrito en el artículo 28 constitucional y que se reproduce en los artículos 294 y 350 del C.P.P., se puede llegar a cumplir con el mensaje de datos a que se refiere el artículo atacado, es decir que se puede entender que la norma regula un aspecto –la equivalencia al escrito de un mensaje de datos- que de manera indirecta puede tener incidencia en el cumplimiento de uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley para proceder a un arresto o a un allanamiento.

Esta circunstancia sin embargo no resulta violatoria de la Constitución porque (i) la exigencia del escrito no es el único requisito necesario para proceder a privar de la libertad a una persona o a registrar su domicilio; (ii) de acuerdo con una comprensión sistemática de la disposición atacada con el artículo 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia la simple accesibilidad del documento para su posterior consulta no es el único requisito para reconocer validez jurídica al mensaje de datos dentro de una actuación judicial; (iii) no todas las materias

que de manera directa, o indirecta como sucede en este caso, se refieran a un derecho fundamental deben ser objeto de ley estatutaria.

La Corte procede a examinar cada una de estos aspectos:

5.2. El carácter escrito del mandamiento judicial es apenas uno de los requisitos señalados en el artículo 28 de la Constitución y su cumplimiento no necesariamente debe estar circunscrito a la existencia de un documento de papel.

El artículo 28 de la Constitución consagra que "toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley". Entonces para proceder a privar de la libertad a una persona o para allanar su domicilio no sólo es necesario un mandamiento escrito, sino que éste debe emanar de una autoridad competente, haber sido dictado por motivos previamente definidos en la ley, además de requerir el cumplimiento de las formalidades legales que haya establecido la ley y en particular para este caso, el Código de Procedimiento Penal y las demás disposiciones aplicables.

Es decir, que la norma atacada sólo de manera indirecta podría llegar a tener una incidencia en la regulación de uno de los requisitos a los que se refiere la norma superior que consagra el derecho fundamental a la libertad personal. No es pues el regulado en el artículo 6° atacado, como lo alega el demandante, un aspecto esencial que desarrolle de manera directa el texto constitucional pues la disposición se limita a establecer una equivalencia funcional entre el escrito tradicional y el mensaje de datos, debiendo en todo caso entenderse su contenido en concordancia con las demás disposiciones de la Ley 527 de 1999, y de ser el caso, con el artículo 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia a que

ya se hizo referencia, norma que en materia penal debe igualmente concordarse con el artículo 148 del C.P.P que dispone:

"Artículo 148. Utilización de medios técnicos. En la actuación se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana y las garantías constitucionales.

Cuando las diligencias sean recogidas y conservadas en sistemas de audio y/o video se levantará un acta en que conste fecha y hora de la misma, será suscrita por quienes tomaron parte en ella. El contenido se llevará por escrito cuando sea estrictamente necesario."

Cabe anotar además que la exigencia constitucional del carácter escrito del mandamiento judicial no puede entenderse limitado al escrito sobre papel, sino que bien puede, obviamente en el marco de cumplimiento de los requisitos específicos que señale la ley, ser cumplido mediante un mensaje de datos.

5.3. Los requisitos exigidos en relación con el reconocimiento de validez de un mensaje de datos y los presupuestos necesarios para una actuación judicial.

Ahora bien, como lo dispone el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, las autoridades judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones, y los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. De igual forma, establece dicha norma que en los procesos que se tramiten con soporte informático se garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los término que establezca la ley.

Es decir, que para que al mensaje de datos, reconocido como equivalente del escrito por la norma atacada, se le pueda dar valor dentro de una actuación judicial, como la que invoca el demandante, no basta que la información que el mensaje de datos contiene sea accesible para su posterior consulta, sino que se hace necesario el respeto de todos los demás requisitos a que alude el artículo 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

En este sentido asiste razón al señor Procurador cuando destaca la diferencia entre información contenida en un mensaje de datos y actuación judicial. Sin embargo, no comparte la Corte su negativa ante el posible reemplazado del escrito sobre papel por un mensaje de datos electrónico en las condiciones anotadas en esta providencia.

Es decir siempre que puedan garantizarse la fiabilidad sobre el origen del mensaje, la integridad del mismo, la identificación de la función jurisdiccional además del cumplimiento de los demás requisitos exigidos por las leyes procesales respectivas y en este caso las del C.P.P., dirigidos a hacer efectivos el debido proceso y el derecho de defensa (artículo 29 C.P.).

5.4. La no exigibilidad de una ley estatutaria para regular materias que se relacionen de manera indirecta con un derecho fundamental y que hagan referencia a un aspecto meramente procedimental.

Siendo pues únicamente a partir de una lectura sistemática, tanto de la Ley 527 de 1999, como de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que la norma atacada encuentra una relación indirecta con uno de los requisitos exigido por el artículo 28 constitucional, resulta evidente para la Corte que en el presente caso no existe posibilidad de violación del artículo 152 de Carta.

La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales ha de interpretarse de manera restrictiva, como de manera repetida lo ha señalado esta Corporación, y no cabe, según lo pretende el demandante entender que cualquier

referencia a un derecho fundamental exija la expedición de una ley estatutaria. Así ha dicho la Corte que:

"En relación con los derechos fundamentales, el mandato constitucional del artículo 142 constitucional no es absoluto, pues no sólo las leyes estatutarias pueden regular derechos fundamentales. En efecto, la competencia legislativa ordinaria está directamente habilitada por la Carta para regular derechos fundamentales y si no se presentara tal evento, la mencionada competencia ordinaria se transformaría en exceptiva, ya que directa o indirectamente gran parte de las leyes tocan algún o algunos derechos fundamentales. En materia de derechos fundamentales debe efectuarse "una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria porque una interpretación extensiva convertiría la excepción -las leyes estatutarias basadas en mayorías cualificadas y procedimientos más rígidos- en regla, en detrimento del principio de mayoría simple que es el consagrado por la Constitución". Esto significa que las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y |de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una petrificación del ordenamiento jurídico".

En el mismo sentido esta Corporación señaló que :

"Las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. Las leyes estatutarias no fueron concebidas con el fin de ocuparse detalladamente de asuntos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental, como puede ser el caso del divorcio o las nulidades matrimoniales,

sino para regular el ejercicio y alcance de estos derechos, y sus garantías de manera general".

La norma atacada, ni en su finalidad ni en su contenido está dirigida a afectar el núcleo esencial del derecho a la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio. El actor no tiene razón cuando pretende dar a la norma el alcance de regular un aspecto estructural del derecho fundamental consagrado en el artículo 28 de la Carta, por lo que la supuesta violación del artículo 152 no tiene fundamento al no aplicarse en este caso la reserva de ley estatutaria a que alude el demandante.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6° de la Ley 527 de 1999 "*por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*".

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

ANEXO No 3

LEGISLACIÓN ARGENTINA

TITULO I

DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I

DEFINICIONES

ARTICULO 1º: **Objeto**. La presente ley habilita el uso del formato digital para la celebración de actos jurídicos. Regula el comercio electrónico, la validez y el valor probatorio del documento y la firma digital para su celebración.

ARTICULO 2º: **Ambito de aplicación**. La presente ley es de aplicación a todos los actos jurídicos que previstos en cualquier legislación produzcan efectos en la República Argentina.

ARTICULO 3º: **Definiciones**. A los efectos de la presente ley se entenderá por:

- a) Datos de creación de firma digital: datos únicos, tales como códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante utiliza para crear su firma digital;
- b) Datos de verificación de firma digital: datos únicos, tales como códigos o claves criptográficas públicas, que se utilizan para verificar la firma digital, la integridad del documento digital y la identidad del firmante;

- c) Dispositivo de creación de firma digital: dispositivo de hardware o software técnicamente confiable que permite firmar digitalmente;
- d) Dispositivo de verificación de firma digital: dispositivo de hardware o software técnicamente confiable que permite verificar la integridad del documento digital y la identidad del firmante;
- e) Documento digital: representación digital de actos, hechos o datos jurídicamente relevantes, con independencia del soporte utilizado para almacenar o archivar esa información;
- f) Formato digital: información representada mediante dígitos o números, sin hacer referencia a su medio de almacenamiento o soporte;
- g) Políticas de certificación: reglas en las que se establecen los criterios de emisión y utilización de los certificados digitales;
- h) Técnicamente confiable: cualidad del conjunto de equipos de computación, software, protocolos de comunicación y de seguridad, y procedimientos administrativos relacionados, que cumple con los siguientes requisitos:
 - i. Resguardar contra la posibilidad de intrusión y/o de uso no autorizado;
 - ii. Asegurar la disponibilidad, confiabilidad, confidencialidad y correcto funcionamiento;
 - iii. Ser apto para el desempeño de sus funciones específicas;
 - iv. Cumplir las normas de seguridad apropiadas, acordes a estándares internacionales en la materia;
 - v. Cumplir con los estándares técnicos y de auditoría que establezca la Autoridad de Aplicación.

ARTICULO 4º: **Interpretación.** Las cuestiones relativas a las materias reguladas por la presente ley y que no se encuentren expresamente previstas, serán interpretadas de conformidad con los siguientes principios generales:

- 1) Promover la compatibilidad con el marco jurídico internacional;
- 2) Asegurar la neutralidad tecnológica;
- 3) Garantizar la igualdad en el tratamiento jurídico del uso de las nuevas tecnologías de procesamiento de la información;
 - 4) La observancia de la buena fe en las relaciones jurídicas instrumentadas según esta ley;
 - 5) Facilitar el comercio electrónico interno e internacional;
- 6) Fomentar y estimular la aplicación de nuevas tecnologías de la información en la celebración de relaciones jurídicas.

ARTICULO 5º: **Idioma.** A los efectos de la presente ley, cualquiera fuere el idioma a través del cual se formalicen los actos jurídicos, se otorgará preeminencia a la versión en español. En caso de discrepancia se requerirá una traducción certificada por el consulado correspondiente.

CAPITULO II

DE LA VALIDEZ JURIDICA y FUERZA PROBATORIA DE LOS DOCUMENTOS DIGITALES

ARTICULO 6º: **Validez jurídica.** Todos los actos jurídicos lícitos pueden celebrarse válidamente por medio de documentos digitales que cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley. Los documentos digitales valdrán como instrumentos públicos o privados, según las normas vigentes.

ARTICULO 7º: **Formalidad.** Los actos jurídicos que se celebren por medio de los instrumentos que esta ley establece, deben respetar las formalidades jurídicas que la legislación prevee para ello.

ARTICULO 8º: **Fuerza probatoria.** Todos los actos jurídicos celebrados por medio de documentos digitales firmados digitalmente conforme los requisitos que esta ley dispone tendrán plena fuerza probatoria.

ARTICULO 9º: **Valoración.** A efectos de valorar la fuerza probatoria de los actos jurídicos celebrados por medios digitales carentes de firma digital, deberá tenerse presente la fiabilidad de la forma en que se haya generado, archivado y comunicado, conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor relevante.

ARTICULO 10º: **Escrito.** Cuando la ley requiera que un acto jurídico se celebre por escrito, este requisito quedará satisfecho por el documento digital accesible para ulterior consulta.

ARTICULO 11º: **Original.** Los documentos redactados en primera generación en formato digital firmados digitalmente y, los reproducidos en formato digital firmados digitalmente a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte, serán considerados originales y poseen valor probatorio como tales.

ARTICULO 12º: **Escritura pública.** Cuando la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse por escritura pública o en instrumento ante oficial público, éste y las partes obligadas podrán instrumentar el acto mediante documentos digitales, en cuyo caso el escribano u oficial público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

ARTICULO 13º: **Firma.** La firma digital satisface el requerimiento de firma que las normas dispongan y tiene sus mismos efectos, siendo su empleo una alternativa de la firma manuscrita.

ARTICULO 14°: **Firma digital.** La firma digital es el conjunto de datos expresados en formato digital, utilizados como método de identificación de un firmante y de verificación de la integridad del contenido de un documento digital, que cumpla con los siguientes requisitos:

- a) pertenecer únicamente a su titular;
- b) encontrarse bajo su absoluto y exclusivo control;
- c) ser susceptible de verificación;
- d) estar vinculada a los datos del documento digital de modo tal que cualquier modificación de los mismos ponga en evidencia su alteración.

ARTICULO 15°: **Presunciones.** Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma. Si un procedimiento de verificación de una firma digital es aplicado a un documento digital, se presume, salvo prueba en contrario, que éste no ha sido modificado desde el momento de su firma.

ARTICULO 16°: **Firma electrónica.** La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica asociados a otros datos electrónicos o vinculados de manera lógica con ellos, utilizados como medio de identificación de su titular, que no cumple con todos los requisitos establecidos por la presente ley para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

ARTICULO 17°: **Conservación de documentos digitales.** Si la ley requiere que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, tal requisito queda satisfecho mediante la conservación de los documentos digitales firmados digitalmente, siempre que cumplan las siguientes condiciones:

- a) que sean accesibles para su posterior consulta;

- b) que sean conservados en el formato en que fueron generados originalmente;
- c) que si los mismos han cambiado del formato original, sea demostrable que reproducen con exactitud la información generada originalmente;
- d) que conserve todo dato que permita determinar el origen y destino del documento y la fecha y hora en que fue generado.

ARTICULO 18°: **Excepción.** La obligación de conservar la documentación a que alude el artículo anterior no será aplicable a aquellos datos que tengan como única finalidad facilitar el envío o recepción de los documentos digitales.

ARTICULO 19°: **Tercerización.** Las condiciones prescritas en el Artículo 17 podrán ser satisfechas mediante el uso de servicios de terceros.

ARTICULO 20°: **Disposiciones específicas.** Las condiciones establecidas por el Artículo 17 no derogan ni modifican los requisitos específicos establecidos por otras leyes y reglamentos para la conservación de documentación en formato digital, ni limitan las facultades de las autoridades competentes para establecer requisitos específicos.

ARTICULO 21°: **Tiempo y lugar.** Se presumen como válidos, salvo prueba en contrario, el lugar y la fecha consignados en un documento digital.

CAPITULO III

DE LAS COMUNICACIONES DIGITALES

ARTICULO 22°: **Identificación del iniciador.** Se presume, salvo prueba en contrario, que las comunicaciones de documentos digitales firmados digitalmente, han sido enviadas por la persona titular del certificado digital o por alguna persona facultada para actuar en su nombre, o por un sistema de información programado

por la persona titular del certificado digital para que opere en su nombre automáticamente.

ARTICULO 23º: **Envío.** Una comunicación digital se tendrá por expedida cuando salga de un sistema que esté bajo control del iniciador o de la persona que envió la comunicación en nombre del iniciador.

ARTICULO 24º: **Recepción.** La recepción de una comunicación digital se determinará como sigue:

1.Si el destinatario ha designado un sistema para la recepción de comunicaciones digitales, la recepción tendrá lugar:

a) en el momento en que la comunicación digital ingresa al sistema de información designado; o

b) de enviarse la comunicación a un sistema del destinatario que no sea el sistema designado, en el momento en que el destinatario recupere la comunicación.

2.Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.

ARTICULO 25º: **Localización.** Las comunicaciones digitales se tendrán por expedidas en el lugar donde el iniciador tenga su domicilio legal y por recibidas en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Si el iniciador o el destinatario tienen más de un domicilio legal será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, el domicilio de su establecimiento principal. Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su domicilio real.

ARTICULO 26°: **Notificaciones de intimaciones.** Cuando las normas imponen la obligación de comprobación fehaciente de recepción de una intimación, este requisito será satisfecho exclusivamente por la emisión de un acuse de recibo bajo la forma de documento digital firmado digitalmente generado por el destinatario de la notificación.

CAPITULO IV

DE LOS CONTRATOS DIGITALES

ARTICULO 27°: **Validez.** Los contratos, sean civiles o comerciales según la ley vigente, podrán celebrarse válidamente por medios digitales.

ARTICULO 28°: **Oferta.** La oferta de bienes, servicios e informaciones por medios digitales, que cumplan con las condiciones generales y específicas que la ley impone, no requiere de autorización previa.

ARTICULO 29°: **Seguridad.** La oferta de bienes, servicios e informaciones por medios digitales debe ser realizada en un ambiente técnicamente confiable, debidamente certificado.

ARTICULO 30°: **Información exigida.** La oferta de bienes, servicios e informaciones realizadas por medios digitales deberán ser identificadas como tales y contener, como mínimo, los siguientes datos del iniciador:

- a) el nombre completo, en el caso de ser personas físicas, o la razón social para el caso de las personas jurídicas;
- b) los datos de inscripción en los registros, organismos recaudadores y organismos reguladores que la ley exija;
- c) el domicilio legal del establecimiento donde serán válidas las notificaciones;

d) los medios alternativos posibles de contacto.

ARTICULO 31º: **Requisitos**. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, La oferta de bienes, servicios e informaciones realizadas por medios digitales deberán contener:

a) las condiciones generales del contrato y la descripción precisa de los procedimientos para su celebración, su conservación y accesibilidad, en caso de ser necesario;

b) los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido;

c) los códigos de conducta a los que adhiere el iniciador;

d) los procedimientos para que el adquirente reciba el comprobante de la operación o factura en su caso.

ARTICULO 32º: **Comunicación comercial no solicitada**. Las comunicaciones comerciales no solicitadas, deberán ser pasibles de ser claramente identificables como tales por los receptores, e incluir una opción automática de exclusión voluntaria de la lista de destinatarios, sin necesidad de acceder al contenido de la información de que se trate.

ARTICULO 33º: **Acuse de recibo**. Los sistemas electrónicos del oferente deberán transmitir una respuesta electrónica automática, transcribiendo la comunicación de aceptación de la oferta transmitida por el destinatario y confirmando su recepción.

CAPITULO V

DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS INTERMEDIARIOS

ARTICULO 34°: **Mera transmisión.** El prestador de servicios intermediarios de transmisión de datos no será responsable por el contenido de las comunicaciones que transmite si no es él mismo el originante; ni es él mismo quien seleccione al destinatario; ni es él mismo quien selecciona o modifica los datos transmitidos.

ARTICULO 35°: **Obligaciones.** La eximición de responsabilidad prevista en el artículo anterior, no afecta las obligaciones emergentes de la aplicación de normativas regulatorias específicas ni las obligaciones contractuales asumidas en su caso por parte de proveedores de servicios intermediarios.

ARTICULO 36°: **Fuerza ejecutoria.** La eximición de responsabilidad prevista en el artículo 34 no afecta la fuerza ejecutoria de aquellas decisiones judiciales o administrativas que manden interrumpir, bloquear o negar acceso a determinadas informaciones.

ARTICULO 37°: **Memoria temporaria.** El prestador de servicios intermediarios no será responsable por el almacenamiento automático, provisional y temporal de datos suministrados por sus clientes con la finalidad de hacer más eficaz y eficiente la comunicación, si:

a) no modifica la información;

b) cumple con las normas técnicas estándar relativas a la actualización de la información;

c) actúa con prontitud para retirar la información que haya almacenado o bloquea su acceso, en cuanto tenga conocimiento efectivo de que la información ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente o de que un tribunal o una autoridad administrativa ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.

ARTICULO 38°: **Alojamiento de datos.** El prestador de servicios intermediarios no será responsable por el contenido de los documentos almacenados, si:

a) desconoce que el contenido de la información es ilícito;

b) retira o bloquea el acceso a la información inmediatamente de tomar conocimiento de su carácter ilícito.

ARTICULO 39°: **Inexistencia de obligación general de supervisión.** Los prestadores de servicios intermediarios no están obligados a supervisar los datos que transmiten y almacenan; ni están obligados a realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que, en el ámbito de los servicios que prestan, indiquen la existencia de actividades ilícitas.

CAPITULO VI

DE LA PROTECCION AL CONSUMIDOR O USUARIO

ARTICULO 40°: **General.** Las normas generales y especiales de defensa del consumidor, lealtad comercial y defensa de la competencia son de aplicación plena a los actos jurídicos celebrados por medio de documentos digitales.

ARTICULO 41°: **Consentimiento previo.** Cuando una de las partes es consumidor o usuario, en los términos de la Ley 24.240, la utilización de medios digitales para la celebración de contratos requiere de su consentimiento previo.

ARTICULO 42°: **Información exigida.** Previamente a la emisión del consentimiento el consumidor o usuario deberá disponer de la siguiente información detallada:

a) el derecho a realizar la transacción por otros medios y las condiciones para obtener, si lo solicita, una copia en papel de la documentación;

- b) el derecho a revocar el consentimiento, incluyendo información sobre las condiciones y procedimientos, eventuales costos y consecuencias de tal revocación;
- c) el alcance del consentimiento a prestar;
- d) la obligación del oferente de mantener debidamente actualizada la información necesaria para que el consumidor o usuario establezca contacto;
- e) los requerimientos técnicos necesarios para acceder y conservar la documentación;
- f) la obligación del oferente de proveer anticipadamente información sobre cualquier variación relativa a los requerimientos técnicos necesarios para acceder y conservar la información;
- g) el derecho del consumidor a revocar el consentimiento sin costo por causa de variaciones en los estándares técnicos de procesamiento de la información.

ARTICULO 43º: **Jurisdicción.** Las normas generales y especiales de protección a consumidores o usuarios y las disposiciones específicas en la materia contenidas en la presente ley son aplicables siempre que la aceptación de la oferta se haya efectuado en la República Argentina, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato.

ARTICULO 44º: **Privacidad.** Los oferentes de bienes y servicios y los prestadores de servicios intermediarios podrán requerir de sus clientes información pertinente a los fines comerciales específicos en cada caso. Sólo podrán ceder a un tercero esta información, en forma total o parcial, si cuentan con el consentimiento expreso y previo de los interesados. Este consentimiento no estará vinculado a la realización de la transacción.

ARTICULO 45º: **Prohibición.** En ningún caso los oferentes de bienes, servicios o informaciones por medios digitales podrán requerir datos que identifiquen a las

personas por su afiliación política o sindical, religión, preferencia sexual o cualquier otro dato sensible que posibilite cualquier tipo de discriminación.

ARTICULO 46°: **Autorización.** El Poder Ejecutivo Nacional establecerá, por vía reglamentaria, un régimen especial para el requerimiento, procesamiento y distribución de datos genéticos y referidos a la salud de las personas.

ARTICULO 47°: **Confidencialidad.** Los oferentes de bienes, servicios e informaciones por medios digitales y los prestadores de servicios intermediarios de transmisión de datos, no serán responsables por la generación y almacenamiento automático, provisional y temporal, en un sistema propio o de sus clientes, de informaciones propias de los consumidores o usuarios, si:

- a) informa previamente a los usuarios acerca de la naturaleza de la información generada;
- b) utiliza la información exclusivamente con fines estadísticos;
- c) informa a los usuarios los procedimientos técnicos suficientes para impedir que tal información se genere o almacene;
- d) permite el acceso a la información generada exclusivamente a las autoridades competentes o por orden judicial.

ARTICULO 48°: **Reclamos.** Los consumidores o usuarios que consientan el uso de medios digitales para la adquisición de bienes y/o servicios podrán utilizar la misma vía para efectivizar las notificaciones e intimaciones no judiciales consagradas en las normas generales y especiales de protección de los derechos de consumidores o usuarios.

ARTICULO 49°: **Acuse de recibo.** Los oferentes de bienes y/o servicios por medios electrónicos deberán disponer de un área específica para la atención de reclamos de consumidores o usuarios por medios electrónicos, que deberá emitir

una respuesta automática, incluyendo una copia del mensaje recibido, dirigida a la dirección electrónica del remitente confirmando la recepción del reclamo.

TITULO II

DEL REGIMEN DE CERTIFICACION

CAPITULO I

DE LAS DISPOSICIONES GENERALES y DE LOS CERTIFICADOS DIGITALES

ARTICULO 50°: ***Infraestructura de firma digital***. En el régimen de la presente ley los certificados digitales deben ser emitidos por un certificador autorizado por la autoridad de aplicación.

ARTICULO 51°: ***Convenio de partes***. La relación entre el certificador autorizado que emita un certificado digital y el titular de ese certificado se rige por el contrato que celebren entre ellos, sin perjuicio de las previsiones de la presente ley y demás legislación vigente.

ARTICULO 52°: ***Obligaciones del titular del certificado digital***. Son obligaciones del titular de un certificado digital:

- a) mantener el control exclusivo de sus datos de creación de firma digital, no compartirlos, e impedir su divulgación;
- b) utilizar un dispositivo de creación de firma digital técnicamente confiable;
- c) informar al certificador autorizado sobre cualquier circunstancia que pueda haber comprometido la privacidad de sus datos de creación de firma;
- d) informar sin demora al certificador autorizado el cambio de alguno de los datos contenidos en el certificado digital que hubiera sido objeto de verificación.

ARTICULO 53°: ***Certificado digital***. Se entiende por certificado digital al

documento digital firmado digitalmente por un certificador autorizado, que vincula los datos de verificación de firma al titular de dicho certificado y confirma la identidad de éste.

ARTICULO 54°: **Requisitos de los certificados digitales.** Los certificados digitales para ser válidos deberán:

- a) ser emitidos por un certificador autorizado por la autoridad de aplicación; y
- b) responder a formatos fijados por la autoridad de aplicación en función de estándares reconocidos internacionalmente.

ARTICULO 55°: **Contenido.** Los certificados digitales deberán contener, como mínimo, los datos que permitan:

- a) identificar indubitablemente a su titular;
- b) individualizar al certificado digital y su período de vigencia;
- c) determinar que no ha sido revocado;
- d) reconocer claramente la inclusión de información no verificada y especificar tal información;
- e) contemplar la información necesaria para la verificación de la firma;
- f) identificar claramente al emisor del certificado digital;
- g) identificar la política de certificación bajo la cual fue emitido.

ARTICULO 56°: **Período de validez del certificado.** El certificado digital es válido únicamente dentro del período de vigencia, que comienza en la fecha de emisión y finaliza en su fecha de vencimiento, debiendo ambas ser indicadas en el certificado digital, o con su revocación si fuere revocado.

La fecha de vencimiento del certificado digital referida en el párrafo anterior en ningún caso puede ser posterior a la del vencimiento del certificado digital del

certificador autorizado que lo emitió o de su licencia, la que resulte primero.

ARTICULO 57°: **Desconocimiento de la validez de un certificado digital.** Un certificado digital no es válido si es utilizado:

- a) para alguna finalidad contraria a los fines para los cuales fue extendido; o
- b) para operaciones que superen el valor máximo autorizado para su validez; o
- c) una vez revocado.

ARTICULO 58°: **Equivalencia.** Los certificados digitales emitidos por certificadores extranjeros se consideran jurídicamente válidos.

ARTICULO 59°: **Homologación.** Los certificados digitales emitidos por certificadores extranjeros a ciudadanos argentinos se consideran jurídicamente válidos si son reconocidos por un certificador autorizado dentro del régimen establecido por la presente ley, que garantice en la misma forma que lo hace con sus certificados digitales la regularidad de los detalles así como su validez y vigencia.

CAPITULO II

DE LA REVOCACION DE LOS CERTIFICADOS DIGITALES

ARTICULO 60°: **Revocación.** La solicitud de revocación de un certificado digital deberá hacerse en forma personal, o por medio de un documento digital firmado digitalmente. Si la revocación es solicitada por el titular, ésta debe concretarse de inmediato. Si la revocación es solicitada por un tercero, debe ser realizada dentro de los plazos mínimos necesarios para realizar las verificaciones del caso. Si la revocación es solicitada por la autoridad de aplicación o por orden judicial deberá realizarse en forma inmediata.

ARTICULO 61°: **Causales.** Los certificados digitales serán revocados por el certificador que los emitió, en los siguientes casos:

- i. a solicitud del titular del certificado digital;
- ii. a solicitud justificada de un tercero y bajo su responsabilidad;
- iii. por requerimiento judicial o de la autoridad de aplicación.

ARTICULO 62°: **Revocación de oficio.** Los certificados digitales serán revocados por el certificador que los emitió, en los siguientes casos:

- i. por fallecimiento, falencia o inhabilitación declarada judicialmente del titular;
- ii. si determinara que un certificado digital fue emitido en base a una información falsa, que en el momento de la emisión hubiera sido objeto de verificación;
- iii. si determinara que el procedimiento de seguridad de los datos de verificación de firmas digitales contenidos en los certificados digitales emitidos ha dejado de ser seguro o si la función utilizada para crear la firma digital del certificado digital dejara de ser segura;
- iv. por cese del certificador que lo emitió.

ARTICULO 63°: **Procedimiento.** La revocación deberá indicar el momento desde el cual se aplica, precisando la hora, y no puede ser retroactiva o ser aplicada a futuro.

ARTICULO 64°: **Notificación.** La revocación del certificado digital deberá ser notificada a su titular.

ARTICULO 65°: **Publicidad.** El certificado revocado deberá ser incluido inmediatamente en la lista de certificados digitales revocados firmada por el certificador autorizado. Dicha lista se publicará en forma permanente e ininterrumpida en Internet. El certificador autorizado deberá emitir una constancia de la revocación toda vez que le fuera solicitada.

ARTICULO 66°: **Revocación por cese del certificador.** Los certificados digitales emitidos por un certificador autorizado que cesa en sus actividades deberán revocarse a partir del día y hora en que cesa su actividad, debiendo notificar a la autoridad de aplicación y hacer saber, mediante publicación en el Boletín Oficial y en un medio de circulación masiva por TRES (3) días consecutivos, la fecha y hora de cese de sus actividades, la que no puede ocurrir en un plazo menor a los NOVENTA (90) días corridos desde la fecha de la última publicación.

ARTICULO 67°: **Efectos de la revocación.** El certificador autorizado deberá informar en las condiciones de emisión y utilización de sus certificados digitales los efectos de la revocación de su propio certificado digital y de la licencia que le otorgara la autoridad de aplicación.

ARTICULO 68°: **Responsabilidad.** En el supuesto de revocación por cese, el certificador autorizado será responsable por los daños que pudiera causar a sus clientes.

ARTICULO 69°: **Obligación.** El certificador autorizado estará obligado a solicitar inmediatamente a la autoridad de aplicación la cancelación de su licencia, cuando tuviera sospechas fundadas de que los datos de creación de firma digital que utiliza hubiesen sido comprometidos o cuando el uso de los procedimientos de aplicación de los datos de verificación de firma digital en él contenida haya dejado de ser seguro.

CAPITULO III

DEL CERTIFICADOR AUTORIZADO

ARTICULO 70°: **Del certificador autorizado.** Se entiende por certificador autorizado a toda persona de existencia ideal u organismo público que cuenta con

una licencia otorgada por la autoridad de aplicación para emitir y revocar certificados digitales.

ARTICULO 71°: **Licencia.** La licencia que autoriza a emitir certificados digitales es intransferible. Para obtener una licencia para el ejercicio de su actividad, el certificador debe cumplir con los requisitos establecidos por la ley y tramitar la solicitud respectiva ante la autoridad de aplicación, la cual otorgará la licencia previo dictamen legal y técnico que acredite la aptitud para cumplir con sus funciones y obligaciones.

ARTICULO 72°: **Funciones.** El certificador autorizado tiene las siguientes funciones:

a) emitir certificados digitales de acuerdo a lo establecido en sus políticas de certificación, para lo cual debe:

i. recibir una solicitud de emisión de certificado digital, conforme a los requisitos que establezca la autoridad de aplicación;

ii. identificar inequívocamente los certificados digitales emitidos;

iii. mantener copia de todos los certificados digitales emitidos, consignando su fecha de emisión, y de sus correspondientes solicitudes de emisión;

b) revocar los certificados digitales por él emitidos, según las previsiones de la presente ley.

ARTICULO 73°: **Obligaciones.** Son obligaciones del certificador autorizado:

a) abstenerse de generar, exigir, o por cualquier otro medio tomar conocimiento o acceder bajo ninguna circunstancia, a los datos de creación de firma digital de los titulares de certificados digitales por él emitidos;

b) mantener el control exclusivo de sus propios datos de creación de firma digital e impedir su divulgación;

c) operar utilizando un sistema técnicamente confiable;

- d) notificar al solicitante las medidas que está obligado a adoptar para crear firmas digitales seguras y para su verificación confiable y de las obligaciones que asume por el solo hecho de ser titular de un certificado digital;
- e) mantener la documentación respaldatoria de los certificados digitales emitidos por DIEZ (10) años a partir de su fecha de vencimiento o revocación;
- f) registrar las presentaciones que le sean formuladas, así como el trámite conferido a cada una de ellas;
- g) informar en las condiciones de emisión y utilización de sus certificados digitales si éstos requieren la verificación de la identidad del titular;
- h) someter a la aprobación de la autoridad de aplicación el manual de procedimientos, el plan de seguridad y el plan de cese de actividades, así como el detalle de los componentes técnicos a utilizar, e informar inmediatamente sobre cualquier cambio en los datos relativos a su licencia;
- i) constituir domicilio legal en la República Argentina;

ARTICULO 74°: **Confidencialidad.** El certificador autorizado podrá recabar únicamente aquellos datos personales del titular del certificado digital que sean necesarios para su emisión y mantener la confidencialidad de toda información que no figure en el certificado digital. Los datos suministrados por el solicitante de un certificado digital no podrán utilizarse o tratarse con fines distintos a los que se establecen en la presente ley, sin su consentimiento previo y expreso.

ARTICULO 75°: **Publicidad.** El certificador autorizado deberá publicar en forma permanente e ininterrumpida, en Internet –o en aquel medio similar que lo sustituya en el futuro- y en todo otro medio que la autoridad de aplicación determine, los certificados digitales que ha emitido, la lista de certificados digitales revocados, sus políticas de certificación, los informes de las auditorías de que hubiera sido objeto.

ARTICULO 76°: **Información.** El certificador autorizado deberá con carácter previo a la emisión las condiciones precisas de utilización del certificado digital, sus características, efectos y la existencia de una licencia vigente.

ARTICULO 77°: **Cese del certificador.** El certificador autorizado cesa en tal calidad:

- a) por decisión unilateral comunicada a la autoridad de aplicación;
- b) por cancelación de su personería jurídica;
- c) por concurso o quiebra;
- d) por suspensión o cancelación de su licencia dispuesta por la autoridad de aplicación.

CAPITULO IV

DE LA AUTORIDAD DE APLICACION

ARTICULO 78°: **Autoridad de aplicación.** La Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva de la Presidencia de la Nación será la autoridad de aplicación del régimen de certificación establecido por el Título II de la presente ley. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación llevará los registros que contempla este régimen de certificación.

ARTICULO 79°: **Regulación.** La autoridad de aplicación será la encargada de determinar:

- a) si un procedimiento de certificación de firma digital satisface los requisitos de seguridad;

- b) si un determinado procedimiento tecnológico cumple los requisitos de la definición de firma digital;
- c) los estándares tecnológicos aplicables a la determinación de los requisitos de seguridad.

ARTICULO 80°: **Atribuciones.** La autoridad de aplicación es el órgano administrativo encargado de otorgar las licencias a los certificadores y de supervisar su actividad. Son sus atribuciones:

- a) dictar las normas reglamentarias y de aplicación de la presente;
- b) otorgar las licencias habilitantes a los certificadores, en las condiciones que fije la reglamentación;
- c) denegar las solicitudes de licencias a los certificadores que no cumplan con los requisitos establecidos para su autorización;
- d) cancelar las licencias otorgadas a los certificadores autorizados según los supuestos establecidos en la presente ley;
- e) fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en lo referente a la actividad de los certificadores autorizados;
- f) verificar que los certificadores autorizados mantienen sistemas técnicamente confiables;
- g) considerar para su aprobación el manual de procedimientos, el plan de seguridad y el plan de cese de actividades presentados por los certificadores;
- h) disponer la realización de auditorías de oficio o por denuncia de parte y efectuar las tareas de control del cumplimiento de las recomendaciones formuladas;
- i) cancelar las licencias emitidas a favor de los certificadores autorizados que han cesado sus actividades por cualquier causa; o si el procedimiento de seguridad de la certificación deja de ser seguro.

ARTICULO 81º: **Obligaciones.** Son obligaciones de la autoridad de aplicación:

- a) abstenerse de generar, exigir o por cualquier otro medio tomar conocimiento o acceder bajo ninguna circunstancia, a los datos de creación de firma digital de cualquier certificador autorizado;
- b) otorgar las licencias que se le soliciten conforme al régimen establecido en la presente ley dentro de un plazo máximo de 30 días, vencido el cual el solicitante quedará automáticamente autorizado;
- c) publicar en Internet en forma permanente e ininterrumpida los domicilios, números telefónicos y direcciones de Internet tanto de los certificadores autorizados como propios;
- d) supervisar la ejecución del plan de cese de actividades de los certificadores autorizados que discontinúan sus funciones;
- e) establecer los estándares tecnológicos y operativos;
- f) celebrar acuerdos nacionales, multinacionales y regionales a fin de otorgar validez jurídica a las firmas digitales creadas en base a certificados digitales emitidos por certificadores de otros países;
- g) dictar los estándares técnicos de los dispositivos de creación y verificación de firmas digitales.

ARTICULO 82º: **Financiamiento.** La autoridad de aplicación percibirá los aranceles de licenciamiento y la tasa de verificación y control que fije la reglamentación y que serán destinados a cubrir el costo de su estructura de personal, de las inspecciones de oficio que realice y de todo otro gasto necesario para el cumplimiento de sus actividades.

CAPITULO V

DE LAS SANCIONES

ARTICULO 83°: **Procedimiento.** La instrucción sumarial y la aplicación de sanciones por violación al régimen de certificación establecido por la presente ley será realizada por la autoridad de aplicación. Es aplicable la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y sus normas reglamentarias.

ARTICULO 84°: **Sanciones.** El incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente ley para los certificadores autorizados dará lugar a la aplicación de las siguientes sanciones:

- a) apercibimiento;
- b) multa, cuyo producido ingresará a la autoridad de aplicación del régimen de certificaciones establecido por la presente ley;
- c) suspensión;
- d) cancelación de la licencia.

La gradación de las mismas, según reincidencia y/u oportunidad, será establecida por la reglamentación respectiva.

ARTICULO 85°: Apercibimiento. Podrá aplicarse sanción de apercibimiento en los siguientes casos:

- a) expedición de certificados sin contar con la totalidad de los datos requeridos, cuando su omisión no invalidare el certificado;
- b) no facilitar los datos requeridos por la autoridad de aplicación en ejercicio de sus funciones;
- c) cualquier otra infracción a la presente ley que no tenga una previsión

sancionatoria mayor.

ARTICULO 86°: **Multa**. Podrá aplicarse sanción de multa en los siguientes casos:

- a) incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente ley;
- b) omisión de llevar el registro de los certificados expedidos;
- c) omisión de revocar en forma o tiempo oportuno un certificado cuando así correspondiere;
- d) cualquier impedimento u obstrucción a la realización de inspecciones o auditorías por parte de la autoridad de aplicación;
- e) reincidencia en la comisión de infracciones que dieran lugar a la sanción de apercibimiento;

ARTICULO 87°: **Suspensión**. La autoridad de aplicación podrá obligar al certificador autorizado a suspender la emisión de nuevos certificados cuando considere que la emisión de certificados se realiza sin cumplimentar las políticas de certificación comprometida y causaren perjuicios a los usuarios, signatarios o terceros, o se afectare gravemente la seguridad de los servicios de certificación.

ARTICULO 88°: **Cancelación**. Podrá aplicarse la sanción de cancelación de la licencia en caso de:

- a) expedición de certificados falsos;
- b) transferencia no autorizada o fraude en la titularidad de la licencia;
- c) reincidencia en la comisión de infracciones que dieran lugar a la sanción de suspensión;
- d) concurso o quiebra del titular.

La sanción de cancelación de la licencia inhabilita a la titular sancionada y a los integrantes de sus órganos directivos por el término de 10 años para ser titular de

licencias.

ARTICULO 89°: **Jurisdicción.** En los conflictos entre particulares y certificadores autorizados es competente la Justicia en lo Civil y Comercial Federal incluidos los certificadores autorizados que sean organismos públicos.

TITULO III

DE LA RESOLUCION DE CONFLICTOS

CAPITULO I

DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 90°: **Ámbito de aplicación.** Las controversias que surjan sobre la interpretación o aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley, serán sometidas al procedimiento de arbitraje y sólo supletoriamente a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

ARTICULO 91°: **Definiciones y reglas de interpretación.** A los efectos de la presente ley:

- a) “arbitraje” significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo;
- b) “tribunal arbitral” significa tanto un sólo arbitro como una pluralidad de árbitros;
- c) “tribunal” significa un órgano del sistema judicial argentino;
- d) cuando una disposición de la presente ley, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;
- e) “Arbitraje nacional”, cuando los efectos de la celebración de los actos jurídicos a que refiere la presente ley, se producen en el ámbito territorial de la República Argentina, la resolución de los conflictos emergentes se efectuará por arbitraje salvo acuerdo en contrario de las partes.

f) “ Arbitraje internacional”, el arbitraje fijado por acuerdos multilaterales o bilaterales o, el arbitraje comercial internacional.

ARTICULO 92°: **Excepciones.** La disposición del artículo 90 de la presente ley no afectará a la legislación argentina de fondo en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley.

ARTICULO 93°: **Acuerdo de arbitraje.** El acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no.

ARTICULO 94°: **Forma del acuerdo de arbitraje.** El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito entendiéndose que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio por cualquier otro medio de comunicación que deje constancia fehaciente del acuerdo o, en un intercambio de escritos en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

ARTICULO 95°: **Negociaciones directas.** Las partes en una controversia procurarán resolverla, ante todo, mediante negociaciones directas. Si mediante las mismas no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuere solucionada sólo parcialmente, cualquiera de las partes podrá someterla a arbitraje. Las partes podrán solicitar al Tribunal Arbitral y este decidirá sobre la adopción de medidas cautelares.

ARTICULO 96°: **Evaluación del diferendo.** El arbitraje importará la evaluación de la situación, dando la oportunidad a las partes en la controversia para que expongan sus respectivas posiciones y requiriendo, cuando lo considere necesario, el asesoramiento de expertos.

ARTICULO 97°: **Autoridad de aplicación.** El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación será la autoridad de aplicación del régimen de resolución de conflictos establecido por el Título III de la presente ley.

ARTICULO 98°: **Designación del tribunal arbitral.** En caso de desacuerdo entre las partes, la autoridad de aplicación definirá cual Tribunal Arbitral intervendrá en el caso.

ARTICULO 99°: **Gastos de asesoramiento.** Los gastos que demande ese asesoramiento serán sufragados en montos iguales por las partes en la controversia o en la proporción que determine el tribunal arbitral correspondiente.

ARTICULO 100°: **Adopción de medidas provisionales.** No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas.

ARTICULO 101°: **Competencia del Tribunal Arbitral.** El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje.

ARTICULO 102°: **Normas de procedimiento. Supletoriedad.** Las normas de procedimiento serán establecidas por acuerdo de las partes. En el supuesto de desacuerdo entre las partes sobre el procedimiento regirán las normas del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación.

TITULO IV

NORMAS TRANSITORIAS

ARTICULO 103°: **Normas tributarias.** Serán de aplicación a los actos jurídicos celebrados mediante los medios digitales previstos en la presente ley todas las normas fiscales, tributarias y previsionales vigentes, hasta tanto se dicten normas específicas.

ARTICULO 104°: **Implementación.** El Poder Ejecutivo Nacional, el Honorable Congreso de la Nación y el Poder Judicial de la Nación establecerán, cada uno en el ámbito de su competencia, dentro del plazo de 180 días de reglamentada la presente ley, un Plan de implementación del documento y la firma digital.

ARTICULO 105°: **Ejecución.** El plazo de ejecución del Plan establecido según las previsiones del artículo anterior no podrá ser superior a 5 (cinco) años a partir de su aprobación.

ARTICULO 106°: **Comisión Bicameral.** Créase en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación una Comisión Bicameral integrada por seis miembros de cada una de las Cámaras que lo componen, para que en el plazo de 360 días corridos a partir de la reglamentación de la presente ley proponga los proyectos legislativos necesarios para la plena incorporación del formato digital al sistema jurídico.

ARTICULO 107°: **Reglamentación. Plazo.** El Poder Ejecutivo Nacional deberá reglamentar la presente ley dentro de un plazo de 180 (ciento ochenta) días contados desde su promulgación.

ARTICULO 108°: **Vigencia.** La presente ley entrará en vigencia desde la fecha de publicación de su decreto reglamentario en el Boletín Oficial de la Nación.

ARTICULO 109°: **De forma.** Comuníquese al PODER EJECUTIVO NACIONAL.

ANEXO No 4
LEGISLACIÓN CHILENA

REPÚBLICA DE CHILE

PROYECTO DE LEY SOBRE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

Índice General

TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

 Párrafo 1º Del Ámbito de Aplicación

 Párrafo 2º De las Definiciones

TÍTULO II. DE LOS REQUISITOS LEGALES APLICADOS A LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

 Párrafo 1º Del Requisito de la Escrituración

 Párrafo 2º Del Requisito de la Firma

 Párrafo 3º Del Requisito del Original

 Párrafo 4º Del Requisito del Archivo

 Párrafo 5º Del Requisito de la Escritura Pública

 Párrafo 6º De las Funciones de los Notarios

 Párrafo 7º De las Funciones de los Conservadores y Archiveros

Judiciales

 Párrafo 8º Del Cumplimiento de las Normas de este Título

TÍTULO III. DE LOS CONTRATOS DE INTERCAMBIO DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

Párrafo 1º	Normas Supletorias
Párrafo 2º	Del Originador de un Documento Electrónico
Párrafo 4º	Del Acuse de Recibo
Párrafo 5º	De la Formación de Contratos
Párrafo 6º	De la Oportunidad de Despacho y Recepción del Documento Electrónico
Párrafo 7º	Del Lugar de Despacho y Recepción del Documento Electrónico
TÍTULO IV.	DE LA AUTORIDAD CERTIFICADORA
TÍTULO V.	DE LOS INTERMEDIARIOS
TÍTULO VI.	DgEL ORGANISMO NORMALIZADOR
TÍTULO VII.	DEL VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO
TÍTULO FINAL	DE LA RESPONSABILIDAD

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Párrafo 1º

Del Ámbito de Aplicación

Artículo 1º.- Las normas de la presente ley se aplicarán a los actos jurídicos que se otorguen o celebren a través de cualquier clase de intercambio electrónico de datos y que, como consecuencia de dicho intercambio, den origen a documentos electrónicos.

Párrafo 2º

De las Definiciones

Artículo 2º. - Para todos los efectos legales se entenderá por:

1º *Acuse de recibo*: Es el procedimiento mediante el cual se revisa, al momento de su recepción por parte del destinatario, la integridad, la autenticidad, la sintaxis y la semántica de un documento electrónico, y un aviso de recepción del documento es enviado por el destinatario del documento.

2º *Archivos o registros electrónicos*: Toda información archivada por medios electrónicos, ópticos u otros análogos.

3º *Autenticación*: Medio o procedimiento a través de la cual es posible verificar la identidad de un originador o destinatario de documentos electrónicos.

4º *Certificación Electrónica*: Procedimiento informático en virtud del cual la autoridad certificadora genera un código único e inalterable, adjunto a la llave pública de una persona natural o jurídica, cuya función es garantizar que los datos contenidos en la llave están vigentes, son auténticos, están inalterados y corresponden a dicha persona natural.

5º *Destinatario*: Persona natural o jurídica a la cual el originador dirige el documento electrónico, excluido cualquier intermediario de dicho documento electrónico.

6º *Documento Electrónico*: Toda información generada, transferida, comunicada o archivada, por medios electrónicos, ópticos u otros análogos.

7º *Estándares o Formatos Normalizadores*: Las reglas para el intercambio electrónico de datos para administración, comercio y transporte, que comprenden una serie de formatos, directorios, instrucciones y códigos calificadores para el intercambio electrónico estructurado de datos, y en especial, para el intercambio vinculado al comercio de bienes y servicios, entre sistemas de información, tales como las UN/EDIFACT (United Nations/Electronic Data Interchange For

Administration, Commerce and Transport), u otras que apruebe un organismo competente o acuerden las partes involucradas en el intercambio.

8º *Firma Digital o Electrónica*: Código informático producto del procesamiento de datos contenidos tanto en la llave privada del originador de un documento electrónico como en éste último, y que en base a la aplicación de la llave pública del originador, permite identificarlo y autenticarlo, y a la vez, validar la integridad de los datos contenidos en el documento electrónico correspondiente.

9º *Identificación*: Medio o procedimiento a través del cual un originador o destinatario de documentos electrónicos manifiesta su identidad.

10º *Intercambio Electrónico de Datos (EDI)*: Cualquier transferencia electrónica de información, efectuada de computador a computador, mediante estándares o formatos normalizados por algún organismo competente o acordados previamente por las partes.

11º *Intermediario o red de valor agregado*: Persona natural o jurídica que, en representación o por cuenta de otra persona natural o jurídica, recibe, transmite o archiva documentos electrónicos o provee otros servicios respecto de tales documentos.

12º *Llave Privada*: Conjunto de datos únicos e inalterables generados en base a un procedimiento informático que garantiza su irreproducibilidad y confidencialidad, asignado a una persona natural o jurídica por una autoridad certificadora, y que está contenido electrónicamente en un medio físico, tal como una tarjeta inteligente u otros análogos.

13º *Llave Pública*: Conjunto de datos únicos e inalterables generados en forma simultánea con la llave privada, que se corresponden unívocamente a los datos

contenidos en esta última, asignado por la autoridad certificadora a la misma persona natural o jurídica titular de la llave privada, y que es mantenida en un archivo electrónico identificable con el rol único tributario del titular.

14° *Originador*: Persona Natural o jurídica a la cual se le atribuye la generación, comunicación o archivo de un documento electrónico, excluido cualquier intermediario de dicho documento electrónico.

15° *Sello Electrónico*: Firma digital o electrónica de una persona jurídica que permite garantizar la integridad de un documento electrónico y que, adicionalmente, permite garantizar su confidencialidad mediante la criptografía.

16° *Sistema de Información*: Sistema que permite generar, procesar, transmitir, recibir o archivar documentos electrónicos.

17° *Validación de Integridad*: Medio o procedimiento a través del cual un originador o destinatario de documentos electrónicos verifica que el documento está completo y no ha sufrido alteraciones.

TÍTULO II

DE LOS REQUISITOS LEGALES APLICADOS A LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

Párrafo 1°

Del Requisito de la Escrituración

Artículo 3°.- Si para cualquier efecto legal se exige que una información deba constar por escrito o deba ser presentada por escrito, o bien se prevé la existencia de consecuencias jurídicas para el evento de que la información no conste por

escrito, se entenderá que un documento electrónico cumple con el requisito de escrituración, si la información contenida en el mismo es legible, y está íntegra y disponible para ser usada o solicitada en cualquier momento.

Párrafo 2º

Del Requisito de la Firma

Artículo 4º.- Si para cualquier efecto legal se exige la firma de una persona natural o jurídica, o bien se prevé la existencia de consecuencias jurídicas para el evento de que falte la firma, se entenderá que un documento electrónico cumple con esa exigencia, si se satisfacen las siguientes condiciones copulativas:

1º Que se haya utilizado un método o procedimiento que permita autenticar al originador del documento electrónico y para indicar que la información contenida en el mismo cuenta con su aprobación, y

2º Que el método o procedimiento utilizado sea confiable y apropiado para los fines para los cuales se generó o envió el documento electrónico, considerando todas las circunstancias aplicables al caso, incluyendo los acuerdos que puedan existir entre el originador y el destinatario del documento electrónico.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable al endoso de documentos mercantiles, tales como facturas, letras de cambio, pagarés, pólizas de seguro, documentos de embarque y cualquier otro documento que sea representativo de valores transables.

Párrafo 3º

Del Requisito del Original

Artículo 5º.- Si para cualquier efecto legal se exige que una información sea presentada o archivada en su forma original, o bien se prevé la existencia de consecuencias jurídicas para el evento de que no lo sea, se entenderá que un documento electrónico cumple dicha exigencia si se satisfacen los siguientes requisitos copulativos:

1º Si existe una razonable seguridad de que la información se ha mantenido íntegra, desde el momento en que fue generada en su forma definitiva, sea como documento electrónico o de otra forma, y

2º Que la información sea capaz de ser presentada a la persona pertinente, si ello es requerido.

Para los efectos de evaluar la integridad de la información presentada o archivada, se deberán calificar las siguientes condiciones:

1º Si la información ha permanecido completa e inalterada, con exclusión de aquellos cambios que sean la necesaria consecuencia de la comunicación, archivo, recuperación o presentación de la información, y

2º Si la información ha sido mantenida con niveles de seguridad acordes con los propósitos para los cuales la información fue generada y con las circunstancias del caso.

Párrafo 4º

Del Requisito del Archivo

Artículo 6º.- Si para cualquier efecto legal se exige que ciertos documentos, registros, datos o información sean mantenidos archivados, se entenderá que se cumple con dicha exigencia si se satisfacen los siguientes requisitos copulativos:

1º Que la información sea accesible y esté disponible de manera que pueda ser utilizada en todo momento;

2º Que la información se haya mantenido en el formato en que fue generada, transmitida o recibida o en una forma en que se pueda demostrar que representa de manera precisa e inequívoca la información generada, transmitida o recibida, y

3º Que la información se mantenga de modo que sea posible identificar y autenticar el origen y el destino del documento electrónico y la fecha y hora de su transmisión o recepción.

La obligación de mantener información archivada en los términos y para los efectos previstos en el inciso anterior, no comprende la obligación de archivar aquella información cuya única finalidad sea permitir la transmisión o recepción del documento electrónico.

Párrafo 5º

Del Requisito de la Escritura Pública

Artículo 7º.- Si para cualquier efecto legal se exige la existencia o el otorgamiento de una escritura pública, o bien se prevé la existencia de consecuencias jurídicas para el evento de que falte dicha solemnidad, se entenderá que un documento electrónico cumple con esa exigencia si se satisfacen las siguientes condiciones copulativas:

1º Que se haya utilizado un método o procedimiento que permita identificar a las partes comparecientes en el documento electrónico, para indicar que su contenido cuenta con la aprobación de aquellas, y que permita que las partes lo firmen en forma electrónica y un notario o ministro de fe lo rubrique y le imponga un sello electrónico, y

2º Que el método o procedimiento utilizado permita dar cabal cumplimiento al artículo 405 del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 8º.- El libro de protocolo previsto en el artículo 429 del Código Orgánico de Tribunales podrá ser un archivo electrónico de las escrituras públicas otorgadas en soporte electrónico, así como de los documentos que deban protocolizarse de conformidad con el artículo 415 y siguientes del citado Código y que también consten en soporte electrónico. Para los efectos anteriores, el protocolo electrónico deberá cumplir los siguientes requisitos copulativos:

1º Los indicados en el artículo 6º de esta ley, y

2º Que permita al Notario cumplir con las exigencias del artículo 429 del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 9º.- El libro de repertorio y el de índice público, a que se refieren los artículos 430 y 431 del Código Orgánico de Tribunales, podrán ser llevados en forma electrónica siempre que se garantice el cumplimiento de las funciones previstas en las disposiciones legales citadas y demás que sean aplicables.

Artículo 10º.- Serán aplicables a las escrituras públicas, protocolos y demás libros que los notarios lleven en forma electrónica, las disposiciones de los Párrafos 2), 3), 4), 5), 6) y 7) del Título XI del Código Orgánico de Tribunales, en lo que fuere procedente de acuerdo a la naturaleza de los documentos y archivos electrónicos de que se trata.

Párrafo 6º

De las Funciones de los Notarios

Artículo 11.- Todas las funciones de los notarios señaladas en el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales, a excepción de las indicadas en los números 2 y 5, podrán ser realizadas mediante documentos electrónicos.

Párrafo 7º

De las Funciones de los Conservadores y Archiveros Judiciales

Artículo 12º.- Todas las funciones de los conservadores y archiveros judiciales previstas en los párrafos 8 y 9 del Título XI del Código Orgánico de Tribunales, podrán ser realizadas mediante documentos electrónicos.

Para los efectos anteriores, los registros conservatorios y los archivos judiciales electrónicos deberán cumplir con los requisitos del artículo 6º de esta ley y llevar la firma y el sello electrónico del conservador o del archivero según corresponda.

Párrafo 8º

Del Cumplimiento de las Normas de este Título

Artículo 13.- Para dar cumplimiento a lo dispuesto en este Título, se podrán utilizar los servicios de un intermediario, siempre que tales servicios cumplan con los requisitos indicados en el Título V de esta ley.

TÍTULO III

DE LOS CONTRATOS DE INTERCAMBIO DE DOCUMENTOS ELECTRONICOS

Párrafo 1º

Normas Supletorias

Artículo 14.- Las disposiciones de este Título suplen la voluntad de las partes en los contratos, escritos o no, que traten sobre la generación, comunicación, recepción, archivo o cualquier otro acto de procesamiento de documentos electrónicos.

Estas disposiciones podrán ser modificadas por acuerdo de las partes, salvo que en esta ley se disponga expresamente lo contrario.

Párrafo 2º

Del Originador de un Documento Electrónico

Artículo 15.- Se presume de derecho que un documento electrónico corresponde a un originador, cuando es firmado electrónicamente y enviado por él mismo. Lo dispuesto en este artículo no podrá ser modificado por las partes.

Artículo 16.- Para los efectos de las relaciones entre un originador y un destinatario, se presume que el documento electrónico proviene del originador si

éste fue comunicado por alguien autorizado y con poder suficiente para actuar en representación del originador respecto de ese documento electrónico.

Artículo 17.- Para los efectos de las relaciones entre un originador y un destinatario, un destinatario podrá presumir, y actuar en consecuencia, que un documento electrónico corresponde a un determinado originador, si se cumple alguna de las siguientes condiciones:

1º Si el destinatario aplicó en forma apropiada, un procedimiento destinado a establecer la identidad del originador que:

- a. Haya sido previamente acordado con el originador, o
- b. Sea razonable de acuerdo a las circunstancias, tales como las relaciones existentes entre las partes, los documentos intercambiados con anterioridad, la existencia de un contrato, etc., o

2º Si el documento electrónico recibido por el destinatario es el resultado de los actos de una persona cuya relación con el originador o con cualquier representante del originador, autorizaba a esa persona a tener acceso a un método usado por el originador para identificar documentos electrónicos como propios.

Artículo 18.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el originador podrá dar aviso al destinatario de que el documento electrónico no fue originado por él, dentro de un plazo de 24 horas contado desde que el originador tuvo conocimiento del envío del documento electrónico.

En este evento, el originador será responsable de todos aquellos perjuicios que se hayan originado durante el período de tiempo en que el documento electrónico se suponía de su procedencia.

Artículo 19.- En ningún evento tendrá aplicación lo previsto en el inciso primero del artículo 17, cuando tratándose de los casos previstos en el número 1º, letra b, o en el número 2º de dicho artículo, el destinatario tenía conocimiento o debía haber tomado conocimiento, de haber tomado precauciones razonables o aplicado un procedimiento previamente convenido, que el documento electrónico no pertenecía al originador.

Artículo 20.- Para los efectos de las relaciones entre un originador y un destinatario, si un documento electrónico es o se presume que es del originador, o bien un destinatario puede actuar bajo ese supuesto de acuerdo con los artículos precedentes, el destinatario podrá presumir, y actuar en consecuencia, que el contenido del documento electrónico recibido es aquel que el originador quiere y pretende transmitir.

No tendrá aplicación lo previsto en el inciso anterior, si el destinatario tenía conocimiento o debía haber tomado conocimiento, de haber adoptado precauciones razonables o aplicado un procedimiento previamente convenido, que el documento electrónico tal como fue recibido contenía errores.

Artículo 21.- El destinatario podrá presumir que cada documento electrónico es un documento separado e independiente y podrá actuar bajo ese supuesto, salvo que el nuevo documento electrónico repita el contenido de otro y el destinatario tenía conocimiento o debía haber tomado conocimiento, de haber adoptado precauciones razonables o aplicado un procedimiento previamente convenido, que la repetición era una duplicación y no la trasmisión de un nuevo documento.

Párrafo 4º

Del Acuse de Recibo

Artículo 22.- Cada vez que el originador de un documento electrónico exija un acuse de recibo del mismo, sea con anterioridad o con motivo de su envío, o

mediante el mismo documento electrónico enviado, se aplicarán las siguientes reglas:

1º Si el originador no ha solicitado que el acuse de recibo se efectúe de determinada forma, se entenderá que ha sido otorgado cuando el destinatario ponga en conocimiento del originador, mediante cualquier acto o comunicación suficiente al efecto, que el documento se recibió.

2º Si el originador de un documento electrónico ha puesto como condición para la validez de un documento electrónico, la recepción del correspondiente acuse de recibo, dicho documento electrónico no tendrá efecto legal alguno hasta que se otorgue el acuse de recibo.

3º Si el originador de un documento electrónico no ha puesto como condición para su validez la recepción del correspondiente acuse de recibo, y éste no ha sido recibido dentro de un plazo determinado o previamente acordado, el originador podrá avisar al destinatario la falta del acuse de recibo y podrá establecer un plazo, el que deberá ser razonable, para tal efecto. En el evento de que el acuse de recibo no sea recibido dentro en el nuevo plazo especificado, el originador podrá considerar que el documento electrónico nunca fue transmitido, dando aviso al destinatario, y ejercer los derechos que le correspondan.

4º Si el originador recibe un acuse de recibo, se presume que el correspondiente documento electrónico fue recibido por el destinatario. Asimismo, si el acuse de recibo establece que el documento electrónico cumplió con los requisitos técnicos, sea que hayan sido acordados por las partes o establecidos mediante estándares o formatos aplicables al caso, se presumirá que tales requisitos se cumplieron.

Párrafo 5º

De la Formación de Contratos

Artículo 23.- Todo acto jurídico podrá ser otorgado o celebrado mediante documentos electrónicos. Cuando en la formación de un contrato se utilicen documentos electrónicos, no podrá negarse la validez o la exigibilidad del contrato, por la sola circunstancia de que se utilizaron documentos electrónicos para dicho efecto.

La formación del consentimiento en los actos jurídicos se producirá cuando el originador reciba la aceptación del destinatario, mediante el envío del correspondiente mensaje o documento electrónico.

Lo previsto en este artículo no podrá ser modificado por las partes.

Artículo 24.- Se presumirá que la firma digital o electrónica utilizada en un documento electrónico, es una manifestación de voluntad del originador del documento, respecto de la intención de enviarlo, del destinatario al cual va dirigido y del contenido, oportunidad y lugar de despacho del documento electrónico.

Párrafo 6º

De la Oportunidad de Despacho y Recepción del Documento Electrónico

Artículo 25.- Salvo acuerdo en contrario entre el originador y el destinatario de un documento electrónico, se entiende que el envío del documento electrónico tiene lugar cuando el documento entra en un sistema de información que está fuera del control del originador.

Artículo 26.- Salvo acuerdo en contrario entre el originador y el destinatario de un documento electrónico, el momento de recepción del documento electrónico se establecerá de acuerdo a las siguientes reglas:

1º Si el destinatario ha indicado el sistema de información que deberá recibir el documento electrónico, se entiende que la recepción del mismo tiene lugar en el momento en que el documento entra en dicho sistema de información. Pero si el documento electrónico es enviado a un sistema de información que no corresponde al indicado por el destinatario, se entiende que la recepción del mismo tiene lugar en el momento en que el destinatario recupera el documento.

2º Si el destinatario no ha indicado el sistema de información que deberá recibir el documento electrónico, se entiende que la recepción del mismo tiene lugar en el momento en que el documento entra en cualquier sistema de información del destinatario.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará aún cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto al lugar en que el documento electrónico se presume recibido, de conformidad con el artículo siguiente.

Párrafo 7º

Del Lugar de Despacho y Recepción del Documento Electrónico

Artículo 27.- Salvo acuerdo en contrario entre el originador y el destinatario de un documento electrónico, se presume que un documento electrónico es recibido en las oficinas del destinatario y que ha sido despachado a ese domicilio.

Artículo 28.- Si el originador o el destinatario tienen más de un domicilio, se tendrá como tal aquel que corresponda a su oficina principal, y si el originador o el destinatario no tiene oficina, se tendrá como domicilio su lugar habitual de residencia.

Artículo 29.- Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para determinar el lugar de recepción o despacho de un documento electrónico, cuando se trate de la aplicación de leyes administrativas, penales o de protección de datos.

TÍTULO IV DE LA AUTORIDAD CERTIFICADORA

Artículo 30.- Los notarios públicos y quienes de acuerdo con la ley hagan sus veces, serán los únicos autorizados para actuar como autoridad certificadora para los efectos previstos en la presente ley.

Artículo 31.- Corresponderán a la autoridad certificadora las siguientes funciones:

1º Generación de pares de llave privada y pública para ser asignadas a las personas naturales o jurídicas que lo soliciten.

2º Autenticación de las personas a las que se les asignen los pares de llaves, a cuyo efecto deberán verificar y establecer fehacientemente la identidad de la persona y de los representantes legales cuando corresponda.

3º Asignación de los pares de llave privada y pública generadas a las personas naturales o jurídicas, debiendo corresponder cada par a una sola persona, quien será el titular del par de llaves.

4º Registro en archivos electrónicos de las llaves públicas de los titulares.

5º Certificar electrónicamente la vigencia de las llaves públicas que hayan generado así como la identidad de los respectivos titulares.

6º Invalidación de los pares de llaves públicas cuando corresponda, revocando los certificados electrónicos.

Artículo 32.- El par de llaves pública y privada para ser utilizada válidamente, deberá contar en forma adjunta con un certificado electrónico emitido por la autoridad certificadora, que acredite que los datos contenidos en la llave están vigentes, son auténticos, están inalterados, corresponden a una determinada persona natural o jurídica, y que certifique las demás circunstancias que se estipulen expresamente.

Las certificaciones electrónicas de vigencia de las llaves públicas durarán el período que solicite el titular del par de llaves, vigencia que podrá ser renovada cuantas veces se requiera.

Artículo 33.- La llave privada se registrará electrónicamente en un medio físico, tal como una tarjeta inteligente u otro análogo, el que será entregado por la autoridad certificadora a la persona, o a su representante legal, titular del par de llaves correspondiente. La llave pública será registrada en un archivo electrónico que deberá llevar la autoridad certificadora para tales efectos, archivo que deberá ser identificable con el rol único tributario del titular.

Artículo 34.- Para los efectos de invalidar un par de llaves, la autoridad certificadora deberá emitir un certificado electrónico que declare que la llave pública de que se trate, es inválida. La autoridad certificadora deberá invalidar un par de llaves por las siguientes causales:

1º Por muerte o disolución del titular, según corresponda;

2º Por incapacidad sobreviviente del titular;

3º Por quiebra del titular;

4º Por solicitud del titular o de persona o autoridad legalmente facultada para ello.

Artículo 35.- Para dar cumplimiento a lo dispuesto en este Título, se podrán utilizar los servicios de un intermediario, siempre que tales servicios cumplan con los requisitos indicados en el Título V de esta ley.

TÍTULO V DE LOS INTERMEDIARIOS

Artículo 36.- Las personas naturales o jurídicas interesadas en actuar como intermediarios para el intercambio electrónico de datos y que den servicios destinados a generar, transferir, comunicar o archivar información por medios electrónicos, ópticos u otros análogos, deberán inscribirse en el registro a que se refiere el artículo 1º del decreto con fuerza de ley N° 4, de 1991, del Ministerio de Justicia.

Artículo 37.- Para tales efectos deberán reunir los siguientes requisitos:

1º Ser mayor de edad y libre disponedor de sus bienes y no haber sido condenado o encontrarse procesado por crimen o simple delito.

2º Si se tratare de personas jurídicas, deberán ser sociedades de persona o sociedades anónimas. Los socios y administradores de las sociedades de personas y los directores y gerentes de las sociedades anónimas deberán cumplir con lo dispuesto en el número anterior.

3º El capital pagado del intermediario destinado a prestar los servicios de intermediación no podrá ser inferior a 4.000 unidades tributarias mensuales.

4º Disponer de un sistema de información adecuados para generar, transferir, comunicar y archivar documentos electrónicos y para identificar y autenticar los documentos y a sus originadores y destinatarios, de conformidad con lo previsto en el Título II de esta ley.

5º Cumplir con las exigencias técnicas adecuadas para mantener archivos de los documentos electrónicos intercambiados por su intermedio, por los períodos exigidos por las leyes, garantizando la integridad y confiabilidad de la información en los términos señalados en el Título II de esta ley.

6º Tener las instalaciones del sistema de información ubicadas en el territorio nacional continental.

Artículo 38.- La pérdida de uno cualquiera de los requisitos indicados en el artículo precedente, será causal de eliminación del registro indicado, la que se producirá por el solo mérito de una resolución fundada del Conservador del Archivo Nacional. El interesado podrá solicitar nuevamente su inscripción en el registro cuando acredite el cumplimiento de los requisitos indicados en el artículo anterior.

Artículo 39.- No obstante lo dispuesto en el artículo 37 de esta ley, los órganos del Estado competentes podrán establecer, en forma fundada, exigencias adicionales a los intermediarios interesados en prestar sus servicios en aquellas áreas o actividades sometidas a su fiscalización o supervigilancia.

En este evento, los requisitos adicionales deberán ser comunicados al Conservador del Archivo Nacional quien, a petición de la autoridad competente, podrá cancelar la inscripción del intermediario en el registro, basado en el incumplimiento de uno cualquiera de tales requisitos adicionales. El interesado podrá solicitar nuevamente su inscripción en el registro cuando acredite el cumplimiento de los requisitos adicionales exigidos por la autoridad competente.

Artículo 40.- El Conservador del Archivo Nacional o la autoridad que corresponda del órgano del Estado de que se trate, o el personal en quien éstos deleguen estas funciones, podrán efectuar las inspecciones que estimen necesarias, en forma conjunta o separada, para verificar el cumplimiento de las exigencias que establece esta ley y aquellas adicionales, y para fiscalizar las condiciones de funcionamiento del intermediario.

Artículo 41.- Serán aplicables a los intermediarios los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del decreto con fuerza de ley N° 4, de 1991, del Ministerio de Justicia, en lo que fuere procedente.

TÍTULO VI

DEL ORGANISMO NORMALIZADOR

Artículo 42.- El Instituto Nacional de Normalización (INN) será el organismo competente en Chile para adaptar, reconocer y aprobar los estándares, formatos, instrucciones y códigos calificadoros para los documentos electrónicos destinados al intercambio electrónico de datos (EDI), de conformidad con las normas que rigen a dicho organismo, de manera que sean uniformes y compatibles entre sí.

Artículo 43.- El Instituto Nacional del Normalización (INN) queda facultado para delegar las funciones señaladas en el artículo anterior en personas naturales o jurídicas privadas, pero el reconocimiento oficial de los estándares y formatos deberá hacerse siempre por resolución del INN, la cual deberá publicarse en el Diario Oficial.

Artículo 44.- Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar al INN la adaptación, reconocimiento o aprobación de estándares o formatos para documentos electrónicos destinados al intercambio electrónico de datos (EDI).

Para tales efectos deberá acompañar todos los antecedentes que sean necesarios y aquellos que estime indispensables el INN. Los gastos en que incurra el INN y que demande la oficialización de tales estándares, serán de cargo del interesado.

Artículo 45.- El Instituto Nacional de Normalización podrá cobrar un derecho por cada estándar o formato que entregue para el uso del público. En el caso del artículo anterior, el derecho será compartido por iguales partes con el interesado.

El monto de los derechos que podrá cobrar el INN será fijado por decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el cual deberá contar con la aprobación del Ministerio de Hacienda. Los derechos se establecerán en unidades tributarias mensuales o fracción de ellas y deberán ser publicados en el Diario Oficial.

Artículo 46.- No obstante lo dispuesto en este Título, las partes involucradas en el intercambio electrónico de datos podrán convenir sus propios estándares y formatos para tal efecto, los que serán válidos para todos los efectos legales a que haya lugar entre ellas.

TÍTULO VII

DEL VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Artículo 47.- El documento electrónico será considerado un medio probatorio de la información contenida en el mismo, en los juicios a que haya lugar, y tendrá el valor probatorio que le corresponda según su naturaleza.

Artículo 48.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el documento electrónico provisto de firma digital o electrónica en los términos previstos en el artículo 4º de esta ley, o no rechazado por la parte contra la cual se hace valer, tendrá el mismo valor probatorio de un instrumento privado.

Artículo 49.- Si no se tratare de alguno de los instrumentos previstos en los artículos anteriores, el tribunal apreciará el valor probatorio del documento electrónico de conformidad con las reglas de la sana crítica. Para tales efectos, el tribunal deberá tomar en consideración la confiabilidad y seguridad de la forma en que el documento electrónico de que se trate fue generado, archivado y comunicado, la seguridad sobre la integridad de la información que ofrece el sistema bajo el cual se mantuvo archivado el documento electrónico, la forma en que se identificó al originador del documento y cualquier otro factor que sea relevante para resolver el caso sometido a conocimiento del tribunal.

Artículo 50.- En los procesos judiciales a que haya lugar no serán aplicables las normas reguladoras de la prueba para los efectos de discutir la admisibilidad de los documentos electrónicos, en los siguientes casos:

1º Si el fundamento de la inadmisibilidad es únicamente la circunstancia de que se trata de un documento electrónico, o

2º Si el fundamento de la inadmisibilidad radica exclusivamente en que la evidencia no puede ser presentada en su forma original, cuando sea la mejor prueba posible que pueda razonablemente obtener la parte que la presenta.

Artículo 51.- Se presume que el archivo de los datos de un acto jurídico otorgado mediante documentos electrónicos presenta garantías de confiabilidad y seguridad

suficientes, cuando se efectúa en conformidad a lo dispuesto en los artículos 5º o 6º de esta ley, según corresponda.

Artículo 52.- La reproducción en papel de información contenida en documentos electrónicos que se extraiga de los registros o archivos electrónicos del intermediario que haya participado en el intercambio electrónico de datos, hará plena prueba respecto de las partes en cuanto a su existencia, a la fecha y hora de su envío y recepción, su contenido, así como respecto de la identidad del originador y destinatario del documento, y podrá hacerse valer en juicio, siempre que la señalada reproducción sea certificada por el representante legal del intermediario.

Artículo 53.- El documento que reproduzca los datos de un acto jurídico otorgado o archivado en la forma de documento electrónico, podrá ser objetado por todos los medios que establece la ley.

TÍTULO FINAL DE LA RESPONSABILIDAD

Artículo 54.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 de esta ley, la responsabilidad civil derivada de actos o hechos maliciosos o culposos, efectuados mediante documentos electrónicos, se regirá por las normas generales.

Artículo 55.- El que maliciosamente destruya o inutilice una red o un sistema de información o sus partes o componentes, o impida, obstaculice o modifique su funcionamiento, sufrirá la pena de prisión menor en su grado medio o máximo.

Si como consecuencia de estas conducta se afectaren los datos contenidos en la red o en el sistema, se aplicará la pena señalada en el inciso anterior, en su grado máximo.

Artículo 56.- El que con el ánimo de apoderarse, usar o conocer indebidamente de documentos o mensajes electrónicos contenidos en una red o en un sistema de información, lo intercepte, interfiera o acceda a esa red o sistema de información, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio.

Artículo 57.- El que maliciosamente altere, dañe o destruya los documentos o mensajes electrónicos contenidos en una red o en un sistema de tratamiento de información, será castigado con presidio menor en su grado medio.

Artículo 58.- El que maliciosamente revele o difunda los documentos o mensajes electrónicos contenidos en un sistema de información, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurre en estas conductas es el responsable de la red o del sistema de información, la pena se aumentará en un grado"

Artículo 59.- Serán competentes para conocer las causas que se originen con motivo de la presente ley, los tribunales que correspondan de acuerdo a la naturaleza del acto contenido en el documento electrónico, las que se sustanciarán también de conformidad con las normas procesales aplicables a dichos actos.

Artículo 60.- La prescripción se regirá por las normas que sean aplicables según la naturaleza del acto contenido en el documento electrónico.

