

Ramiro Cubillos Velandia - Erick Rincón Cardenas

**INTRODUCCIÓN JURÍDICA AL
COMERCIO ELECTRÓNICO**



Ediciones Jurídicas
GUSTAVO IBAÑEZ

INDICE

PARTE 1 NOCIONES PRELIMINARES PÁG

A.	INTRODUCCIÓN.....	21
	a) Antecedentes y expansión del comercio electrónico mundial	24
B.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO	21
1.	Equivalencia funcional de los actos electrónicos	22
2.	La neutralidad tecnológica	23
3.	Buena fe	24
4.	La libertad contractual	24
C.	BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA LEY 527 DE 1999 COLOMBIANA.	26
D.	IMPLICACIONES ECONÓMICAS	29
E.	IMPLICACIONES SOCIALES:	31
F.	IMPLICACIONES JURÍDICAS	32
	1. Generales	32
	2. Específicas	33
G.	EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO VIRTUAL: LOS SITIOS <i>WEB</i>	37

PARTE 2 LA PROPIEDAD INTELECTUAL

CAPÍTULO I LA PROPIEDAD INTELECTUAL, LOS NOMBRES DE DOMINIO Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO

A.	LA PROPIEDAD INTELECTUAL	
1.	Acercamiento a los conceptos básicos	44
	a) Patentes	45
	b) Marcas comerciales	48
	c) Diseños industriales	48
	d) Secretos industriales	48
	e) Derechos de autor	49
2.	La Protección de la propiedad intelectual en el entorno del comercio electrónico	51
3.	Los desarrollos de la propiedad intelectual en el comercio electrónico ...	53
	a) Digitalización de obras	54
	b) Acceso a las obras a través de internet	54

	PÁG
c) Proveedores de contenidos	54
d) La situación de los usuarios	56
e) Propiedad intelectual o derechos de autor sobre las páginas <i>web</i> ...	57
4. Las páginas de internet y el derecho de autor en el derecho colombiano	59
a) La información que es susceptible de protección	60
b) La información noticiosa que no es susceptible de protección	62
5. La posición de la OMPI respecto de la propiedad intelectual	64
a) Derechos de autor y derechos conexos	64
b) Responsabilidad civil del proveedor de servicios en línea	67
c) En relación con las marcas y la competencia desleal	68

CAPITULO II DE LOS NOMBRES DE DOMINIO

A. LOS NOMBRES DE DOMINIO	71
1. Definición de los nombres de dominio	71
2. El sistema de nombres de dominio	72
3. El proceso para la reorganización de la gestión del sistema de nombres de dominio: la evolución de esta materia	73
4. Las prácticas para los órganos de registro	75
5. Medidas para tratar la información inexacta o no fiable. Parámetros	77
6. La solución de controversias en materia de nombres de dominio	78
a) Criterios de la OMPI	79
b) El recurso a los tribunales	81
c) Alternativa de solución a controversias. Principios	82
d) Procedimiento administrativo obligatorio para los registros abusivos	84
e) Utilización de mala fe de un nombre de dominio. Circunstancias	84
f) Consecuencias de los fallos dentro del procedimiento	86
g) La utilización de servicios en línea para realizar el procedimiento ...	87
h) El arbitraje del carácter voluntario	88
i) La función de la mediación (conciliación Colombia)	91
j) La protección internacional de las marcas famosas	91
y notoriamente conocidas: “el problema de la notoriedad	91
k) La aplicación de la protección a las marcas famosas	93
y notoriamente conocidas en el espacio cibernético	93

PARTE 3

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN INTERNET

A.	PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	97
1.	Antecedentes a la problemática	97
2.	¿Cómo se puede brindar seguridad al consumidor?	100
3.	¿Cómo proteger los derechos del consumidor en internet?	101
	a) Aspectos relacionados con la intimidad, la protección de la identidad y la seguridad en las relaciones comerciales	102
	b) Protección al derecho a la intimidad	103
	c) El derecho a la intimidad y el marketing electrónico	106
	d) ¿Qué otros derechos deben quedar comprendidos en la necesaria protección de las personas?	109
4.	Principales recomendaciones con relación al derecho a la intimidad y el <i>habeas data</i>	111
5.	Sobre la idoneidad y calidad del bien o servicio prestado; las garantías y la responsabilidad de los productores en razón a las marcas, a las leyendas y en general a la propaganda comercial	113

PARTE 4

EL FENÓMENO TRIBUTARIO EN INTERNET

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL FENÓMENO TRIBUTARIO DEL INTERNET

A.	Introducción	117
B.	Nociones Básicas	118
1.	El derecho tributario.	118
2.	Principios del sistema del derecho tributario:	118
3.	El poder tributario:	119
4.	Derecho internacional tributario:	120
5.	Obligación tributaria:	121
6.	Sujeto activo	121
7.	Sujeto pasivo	121
C.	Problemas de la tributación en Internet	121
1.	Problemas de índole técnica	121
2.	Problemas de índole jurídica	122

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL PARA EL COMERCIO ELECTRÓNICO

A.	RÉGIMEN TRIBUTARIO	129
1.	“El establecimiento permanente”	131
2.	Implicaciones del concepto de establecimiento permanente para la imposición fiscal al comercio electrónico.	133
	a) Noción	133
	b) Función del servidor a efectos de determinar la presencia de un establecimiento permanente	135
3.	Aplicación del criterio de residencia a efectos de la imposición a la renta	136
	a) Carencia de establecimiento permanente - Opinión de la Cámara de Comercio Internacional.	137
4.	Cómo se han desarrollado las dos tendencias:	138
B.	SÍNTESIS DE LOS PROBLEMAS DESDE LA PERSPECTIVA FISCAL	141
C.	EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD.	143

CAPÍTULO III

LAS REGLAS DE LOS IMPUESTOS EN INTERNET

1.	Aplicaciones para el caso colombiano	147
----	--	-----

PARTE 5

LA CONTRATACIÓN TELEMÁTICA

CAPÍTULO I

LA CONTRATACION ELECTRONICA

A.	INTRODUCCIÓN	151
B.	LA <i>LEX MERCATORIA</i>	155
C.	EL CONSENTIMIENTO ELECTRÓNICO	159
1.	De la oferta y la aceptación	160
	a) Concepto de oferta	161
	b) Condiciones de validez de la oferta en el sistema de ventas en internet	166
	c) Concepto de aceptación	169
D.	LA EFICACIA JURÍDICA DE UNA TRANSACCIÓN ELECTRÓNICA.	173

CAPÍTULO II LOS CONTRATOS COMO TAL

A.	LOS CONTRATOS	175
1.	Los contratos sobre vínculos	177
2.	El principio de equivalencia funcional en el comercio electrónico, el antecedente en la Ley Modelo de la UNCITRAL, la validez de los contratos y transacciones a través de internet.	178
3.	El contrato perfeccionado por medios electrónicos	180
4.	La aplicación de las condiciones generales en la contratación electrónica	182
5.	Tipicidad o atipicidad de los contratos de comercio electrónico	184
B.	LA SITUACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	186

CAPÍTULO III LA PRÁCTICA DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

A.	LA DENOMINADA VENTA <i>ON LINE</i>	191
1.	El caso de la contratación a través de Edi	191
2.	Características de la venta on line	192
3.	Proceso de la venta electrónica	193
	a) Servicios pre-venta	193
	b) Proceso de selección/pedido	193
	c) Procesamiento del pago	194
	d) Recepción de datos de pago.	194
	e) Entrega	196
	f) Servicios post-venta	196
4.	Algunos puntos importantes para tener en cuenta, en la venta on line y que inciden en la contratación electrónica	196
	a) El idioma:	197
	b) Determinación clara de las expresiones:	198
	c) La ley aplicable:	198
	d) La cláusula multifuncional:	198

CAPÍTULO IV OTROS TIPOS DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS O INFORMÁTICOS

A.	CONTRATOS SOBRE EL SOFTWARE	201
1.	Contrato de consultoría de software	202
2.	Contrato de desarrollo de software	203

	PÁG
3. Contrato de licencia de distribución de software	203
4. Contrato de licencia de uso de software	203
5. Contrato de leasing sobre el software	203
6. Contrato de escrow	204
7. Contrato llave en mano	204
8. Contratos sobre bases de datos	204

PARTE 6 DE LAS FIRMAS

A. LAS FIRMAS	207
1. Nociones previas	208
a) ¿Qué es criptografía?	208
b) Antecedentes históricos de la criptografía	209
B. IMPORTANCIA DEL TEMA	212
C. DE LA FIRMA PROPIAMENTE DICHA	215
a) Noción	215
b) Diferentes posturas a nivel internacional:	215
D. LA FIRMA ELECTRÓNICA EN COLOMBIA	219

CAPÍTULO I EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

A. El mensaje de datos:	223
B. El valor probatorio del documento electrónico con base en la firma digital	224
C. Principios rectores en la interpretación de los documentos electrónicos	229
1. Principio de los equivalentes funcionales	229
2. El principio de integridad	229
3. El principio de la inalterabilidad	230
4. El principio de autenticidad	230
5. El principio del no repudio	230
D. EFECTOS JURÍDICOS DEL MENSAJE DE DATOS	231
E. EL MENSAJE DE DATOS EN LAS COMUNICACIONES ESTATALES	232
F. OTROS SISTEMAS DE IDENTIFICACION	234

PARTE 7
DE LOS CERTIFICADOS DIGITALES

A.	DE LOS CERTIFICADOS	235
1.	Definición	235
2.	Acercamientos a la naturaleza del certificado:	236
3.	Requisitos	237
4.	De la aceptación y la revocación del certificado.	239
a)	De la aceptación	239
c)	La revocación del certificado.	240
c)	Sujetos activos calificados para iniciar la revocación	240
5.	De la conservación de los registros	242
6.	Valor probatorio	243

PARTE 8
DE LOS SUSCRIPTORES

A.	LOS SUSCRIPTORES	247
1.	Introducción	247
2.	Noción de suscriptor	248
3.	Requisitos	248
4.	Derechos	249
5.	Deberes	249
6.	Responsabilidad	251

PARTE 9
DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN

CAPÍTULO I
DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN

A.	INTRODUCCIÓN	253
B.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	255
C.	IMPORTANCIA DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN	257
D.	NOCIÓN DE ENTIDAD DE CERTIFICACIÓN	258
E.	CLASES DE ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN	259
1.	Públicas o privadas	259
2.	Por su origen nacional o extranjero	259
3.	Persona jurídica común o Cámara de Comercio	259
4.	Notarios y consules.	261

	PÁG
5. Entidades de certificación abiertas y cerradas:	262
F. ACERCAMIENTOS A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DE CERTIFICACIÓN	264
G. RESPECTO A LA FE PÚBLICA	272
1. Principios que gobiernan la fe pública	276
H. REQUISITOS DE LA ENTIDAD DE CERTIFICACIÓN	278
1. Requisitos generales	278
2. Requisitos especiales	279
I. Deberes de las entidades de certificación	286
J. Derechos de las entidades de certificación	291
K. Valor probatorio de sus actos	292
L. Características de los contratos de certificación	293
1. Estrecha relación con la estructura técnica.	293
2. Carácter personalísimo	294
3. Buena fe	294
4. Adhesivos	294

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN

A. De la responsabilidad extracontractual	295
B. De la responsabilidad contractual	296
1 El caso del contenido de las prestaciones fijadas en el contrato	296
2. El caso de las cláusulas exonerativas de responsabilidad	297
C. Algunos aspectos importantes para tener en cuenta	298

PARTE 10

DE LAS AUDITORIAS PARA LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN

CAPÍTULO I

AUDITORIA PARA LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN

A. Introducción	301
B. ¿Qué es una auditoría?	303
C. ¿Por qué se necesita efectuar auditorías a las entidades de certificación?	304
1. Fundamentos infraestructurales del Estado	306
2. Fundamentos económicos	307

	PÁG
3. Fundamentos jurídicos	310
4. La importancia de la auditoría como motor de seguridad del sistema económico	312
D. ¿CÓMO SE DEBEN HACER LAS AUDITORIAS A LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN?	314
1. Parámetros técnicos	318
2. Respecto al software	319
3. Con respecto al hardware	319
4. Parámetros legales	321
E. LA REGLAMENTACIÓN DE LAS AUDITORÍAS EN COLOMBIA	323
F. FIRMAS AUDITORAS DE ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN	327

PARTE 11

DE LOS DELITOS DE INTERNET

A. DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS:	329
1. Introducción	329
2. ¿Qué es el delito informático?	330
3. La aplicación de los delitos convencionales al comercio electrónico	336
a) Espionaje	336
b) Terrorismo	337
c) Otro tipo de delitos	337
4. Términos de frecuente uso en materia de delitos informáticos	337
a) <i>Hacking</i>	337
b) <i>Cracking</i>	338
c) <i>Phreaking</i>	338
5. Las pruebas de los delitos	338
a) De las pruebas digitales	338
b) Sistemas de identificación	339
c) Los obstáculos para definir una política sobre el tema	340
6. De los tipos penales colombianos que se pueden llegar a desarrollar a través del comercio electrónico	341
7. Comentarios a los tipos penales colombianos:	344
a) Conductas punibles relativas a publicidad o propaganda:	344
b) Conductas punibles contra la honra	346
c) Conductas punibles relativas al uso indebido de los medios	346

	PÁG
d) Conductas Punibles contra el sistema empresarial	346
8. El tratamiento en el derecho comparado	347
a) Reflexiones preliminares	348
b) La Comunidad Europea	354
c). España	356
d) México	358
e) Chile	360
f) Perú	360
g) Argentina	361
h) Estados Unidos	363
i) Alemania	364
j) Austria	365
k) Gran Bretaña	365
l) Holanda	365
m) Francia	366
n) Breves comentarios sobre el delincuente informático	366
o) Consideraciones finales	368

APENDICE

Glosario básico de términos utilizados en Internet	371
--	-----

ANEXOS

ANTOLOGÍA DE LAS NORMAS QUE VERSAN SOBRE INTERNET

Decreto 1747 de 2000	385
Ley 590 de 2000	403
Decreto 1151 de 2000	404
Decreto 1932 de 1999	405
Decreto 876 de 2000	407
Decreto 266 de 2000	411
BIBLIOGRAFÍA	417
BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL	431