

El Desconocimiento de la Ley de Comercio Electrónico Como Impedimento Para Ejercer Derechos y Contraer Obligaciones

Héctor Xavier ALVAREZ RAMOS

Facultad de Jurisprudencia
Universidad Tecnológica Indoamérica
Bolívar 20-35 y Quito, Ambato, Ecuador
hectoralvarez@uti.edu.ec

RESUMEN

El presente trabajo es el resultado de un proceso de consulta, análisis y recopilación de información en las diversas Judicaturas de la Corte Provincial de Justicia, el Ministerio Público de Tungurahua y entre los estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica. Se pretende analizar los problemas que plantea el comercio electrónico desde una perspectiva jurídica, y determinar las causas de la falta de aplicación de la "Ley de Comercio Electrónico" en la solución de controversias de carácter comercial y en su aplicación penal. La intención última es familiarizar a los destinatarios con las variables que componen ese marco legal y, en particular, con los elementos que le hacen diferente de otros medios de celebración y cumplimiento de intercambios de bienes y servicios. Ante esta problemática, se dan recomendaciones y sugerencias, las mismas que al implementarse en el cuerpo legal contribuirán a mejorar la actividad de los operadores de justicia. Estos, asistidos por expertos en el área, coadyuvarán en la no impunidad de esta clase de delitos y en la solución de las controversias que se derivan de esta clase de contratos.

PALABRAS CLAVE

Aplicación penal, controversias de carácter comercial, falta de aplicación de la ley, Ley de Comercio Electrónico, perspectiva jurídica, solución de controversias.

ABSTRACT

This work is the result of a process of consultation, "analysis, and data" collection in various Judiciaries of the Provincial Court of Justice, the public prosecutor's office of Tungurahua, and among students of Law at Universidad Tecnológica Indoamérica. The aim of this paper is to analyze the issues raised by electronic commerce from a legal perspective and to determine the causes of the lack of enforcement of the law of electronic commerce in solving commercial disputes. Our ultimate aim is to familiarize the recipient with the variables that make up the legal framework and in particular, with the elements that make it different from other means of execution and performance of trade in goods and services. This work intends to provide recommendations and suggestions that help improve the activity of judicial officers. These, assisted by experts in the field, will achieve the non-impunity this type of crime and provide solutions to disputes arising from such contracts.

KEYWORDS

Criminal enforcement, commercial controversies, lack of enforcement, E-Commerce Law, legal perspective, settlement of disputes.



Introducción

El interés por el comercio electrónico en el Ecuador es bastante elevado, ya que abre las puertas a alternativas comerciales para negociar productos en la mayor vitrina del mundo. Este fenómeno se ha dado a pesar de la relativa inseguridad jurídica y económica que puede traer el negociar productos y servicios desde lugares físicos o con proveedores de servicios de Internet fuera de las fronteras nacionales. Con este primer gran paso cumplido, surge la necesidad de que el Estado también impulse el desarrollo de las tecnologías y promueva masivamente el uso de los nuevos medios para comercializar productos y servicios, con el fin de impulsar la economía ecuatoriana.

En este nuevo panorama, la fundación de la Corporación Ecuatoriana de Comercio Electrónico CORPECE, impulsó la creación de un marco jurídico conocido como proyecto de "Ley de Comercio Electrónico, Firma electrónica y Mensaje de datos" [1]. Para la elaboración y estructura de esta ley, se invitó a una amplia base de sectores involucrados y se contó con la participación de importantes empresas del medio [1]. El proyecto partió de la legislación ecuatoriana y se apoyó en proyectos de leyes como: la Ley modelo UNCITRAL [2]; diversas propuestas de la Organización de las Naciones Unidas; directivas europeas sobre comercio electrónico y firma digital; proyectos y anteproyectos de leyes de países como Italia, España, Alemania, Luxemburgo; el acta de UTAH [3], de los Estados Unidos de América (EEUU); estudios y proyectos de Chile, Argentina, Uruguay, Colombia y Perú; así como investigaciones y publicaciones sobre el derecho de las nuevas tecnologías, principalmente de universidades.

El sentido jurídico de este proyecto, hoy convertido en ley, fue el incluir dentro del comercio electrónico las diversas relaciones que se pueden dar en un mundo de tecnología, sea en los negocios como en la vida diaria. El propósito es enmarcar las diversas actividades jurídico-tecnológicas en los conceptos técnicos que se exponen y así proteger tanto al empresario como al usuario de estos servicios.

A pesar de la importancia de este instrumento legal, más del 80% de las personas consultadas

en diferentes ciudades del Ecuador (como Quito, Guayaquil y Cuenca), desconocen el contenido de la Ley [4]. Esto ya sea por falta de difusión o, tal vez, por falta de conceptos claros sobre ciertos temas que para muchas personas son solo tecnicismos. Sin embargo, más allá de los tecnicismos, se hace necesario el conocimiento de algunos conceptos básicos referentes a la materia. El propósito de este artículo no es incrementar el léxico relacionado al comercio electrónico, sino motivar la investigación de términos que dentro de la red se tornan básicos, aun cuando existan ciertas limitantes idiomáticas. La terminología es de especial importancia cuando de esta dependen la seguridad las empresas y su información.

Antecedentes históricos

Uno de los primeros intentos de creación de un marco legal apropiado para los contratos electrónicos, fue el realizado por la Comisión de las Naciones Unidas para una ley Comercial Internacional (UNCITRAL), la cual, en el año 1996, finalizó un modelo de Ley para el Comercio Electrónico [2]. En él estableció que "un número creciente de transacciones en negocios internacionales son llevadas a través del intercambio de datos electrónicos y otras formas de comunicación" [2]. UNCITRAL señaló que la Comisión de las Naciones Unidas para la Redacción de una Ley Comercial Internacional, había tomado como responsabilidad la creación de un modelo de Ley de Comercio Electrónico. Esto se debía a que en los países donde existe legislación concerniente a la comunicación y recepción de información, esta es inadecuada o caduca, ya que no contempla el uso del comercio electrónico.

Por otro lado, el 5 de diciembre de 1997, los EEUU y la Unión Europea firmaron una Declaración sobre el Comercio Electrónico, en cuyo Punto 3 se acuerda "trabajar para el desarrollo de un mercado global donde la competencia y la capacidad de elección del consumidor dirijan la actividad económica" [2]. Estos principios sirvieron también anteriormente de base para la celebración, en junio de 1997, La Conferencia de La Haya sobre Derecho Privado Internacional. En dicha reunión, se creó una comisión especial para dirigir la jurisdicción internacional y los efectos de las sentencias extranjeras en las cuestiones civiles y

comerciales. Adicionalmente, se trató el asunto del "espacio virtual" como una problemática actual del derecho internacional privado. Fruto de esta conferencia, la Comisión presentó meses después un "Borrador Preliminar sobre la Jurisdicción y las Sentencias Judiciales en los Asuntos Civiles y Comerciales" [5].

En relación a sus dos vecinos inmediatos, Perú y Colombia, Ecuador es el último que ha aprobado una legislación en materia de comercio electrónico. Colombia expidió, el 18 de agosto de 1999, la Ley No. 527, llamada Ley de Comercio Electrónico [1], y Perú lo hizo el 26 de mayo del 2000, con la Ley No. 27269, llamada Ley de Firmas y Certificados Digitales [6].

En Ecuador, la Ley de Comercio Electrónico fue aprobada por el Congreso Nacional, y publicada en el Registro Oficial No 557-S del 17 de abril del 2002 [7]. Esta ley es la primera que regula la contratación virtual y la protección de los mensajes de datos, en el país. Se enmarca en una tendencia global del derecho privado a ajustarse a las nuevas tendencias de la comunicación e intercambio comercial a través de la red.

El objetivo del presente trabajo es analizar los problemas que plantea el comercio electrónico desde una perspectiva jurídica, haciendo un escrutinio breve de la Ley y los delitos electrónicos, así como un análisis del conocimiento de la Ley por parte de jueces, fiscales y estudiantes de derecho.

La intención última es familiarizar a los destinatarios con las variables que componen ese marco legal y, en particular, con los elementos que le hacen diferente de otros medios de celebración y cumplimiento de los intercambios de bienes y servicios. Esto se debe a que la alta competitividad en el mundo globalizado, hace del comercio electrónico una herramienta muy poderosa para mejorar las actividades comerciales en Ecuador.

Metodología

La metodología de esta investigación constó de tres partes. En primer lugar, se realizó una revisión bibliográfica de documentos legales proporcionados por Dirección del Consejo de la Judicatura de Tungurahua y de la propia "Ley de

Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos".

En segundo lugar, se formuló un cuestionario dirigido a los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, fiscales del Ministerio Fiscal de Tungurahua y otro dirigido a los estudiantes de la Carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica. Finalmente, se realizaron observaciones directas en las oficinas de la Dirección del Consejo de la judicatura, Juzgados y Fiscalías. Esto permitió obtener información de los procesos en los que se aplicaba la Ley de Comercio Electrónico, tanto en el área civil como en la penal.

Resultados y Discusión

Breve análisis de la Ley de Comercio Electrónico Ecuatoriana

Analizando nuestra Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, que protege (entre otras cosas) las relaciones comerciales efectuadas a través del internet, se puede afirmar que la misma, permite:

- Que los contratos que se generen en Ecuador por medios electrónicos (ya sea comprando en sitios web o a través del intercambio de mensajes de datos), sean válidos y de efectos civiles, comerciales y penales, idénticos a los actuales contratos por escrito.
- Que las firmas electrónicas (que no son un escaneo de una firma o una foto digital de una firma, sino un conjunto de algoritmos matemáticos complejos que cumplen con ciertos requisitos legales establecidos en la Ley), se consideren con igual validez jurídica que las firmas manuscritas.
- Establecer la validez del documento electrónico. Esto permite emitir documentos como ofertas, documentos legales, facturas, recibos, etc., en forma electrónica. De esta forma se facilita el intercambio de información y se permite efectuar transacciones electrónicas, facturar por medios electrónicos, pagar impuestos por internet u otros medios, convocar a licitaciones públicas por Internet, etc.

- Establecer la figura del Certificado Digital que garantiza las transacciones en la red, identificando de forma única a un proveedor de servicios o bienes. Esto es importante en un medio donde no se ve físicamente al vendedor y en el cual por tanto es necesario contar con una manera de identificarlo y de asegurar su idoneidad.

- Precautelar los derechos de los usuarios que hacen negocios en Internet, normando la publicidad en línea, fortaleciendo el derecho a la privacidad de los usuarios y otros temas de protección al consumidor.

- Modificaciones al Código Penal para incluir sanciones por los denominados delitos informáticos que comprenden el fraude electrónico, la interceptación de mensajes de datos, el ingreso no autorizado a información o a sitios privados, entre otros.

Los delitos informáticos

Se conoce como delito informático toda acción típica, antijurídica y culpable que recae sobre la información atentando contra su integridad, confidencialidad o disponibilidad en sistemas informáticos de cualquier índole [8]. En estos casos el ser humano es el único responsable de realizar estas acciones ilícitas, utilizando como medio o instrumento a la computadora [8].

El problema que se advierte por parte de las instituciones llamadas a perseguir las llamadas infracciones informáticas, es la falta de preparación en el orden técnico, tanto de la Fiscalía como de la Policía Judicial. Esto sucede en razón de la falta de infraestructura necesaria, como centros de vigilancia computarizada, modernas herramientas de *software* y todos los demás implementos tecnológicos necesarios para la persecución de los llamados delitos Informáticos. Otra gran limitación es la falta de suficiente formación, tanto de los fiscales que dirigirán la investigación, como del cuerpo policial que lo auxiliará en dicha tarea. Esto se debe a que no existe hasta ahora una unidad especializada, como existe en otros países como en Estados Unidos (donde el FBI cuenta con el Computer Crime Unit), o en España (donde la Guardia Civil cuenta con un departamento especializado en esta clase de infracciones).

Como manifiesta Phil Williams [4] Profesor de Estudios de Seguridad Internacional, Universidad de Pittsburgh, es necesario contar no solo con leyes e instrumentos eficaces y compatibles que permitan una cooperación idónea entre los estados para luchar contra la delincuencia informática, sino también con la infraestructura técnica y el recurso humano calificado para hacerle frente a este nuevo tipo de delitos transnacionales [5].

En la Función Judicial falta la suficiente preparación por parte de jueces y fiscales en estos temas. De hecho, en algunas ocasiones, los llamados a impartir justicia se ven confundidos con la especial particularidad de estos delitos y los confunden con delitos tradicionales, que por su estructura típica son incapaces de subsumir a estas nuevas conductas delictivas en el ámbito informático.

Tipos de delitos informáticos existentes en la legislación Ecuatoriana

Los delitos que aquí constan se encuentran como reforma al Código Penal [6] por parte de la Ley de Comercio Electrónico, Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicadas en la Ley No. 67. del Registro Oficial, Suplemento 557 de 17 de abril del 2002. Estos, son:

- Delitos contra la inviolabilidad del secreto, mediante el empleo de cualquier medio electrónico, informático o afín.
- Obtención y utilización no autorizada de información.
- Violación de los deberes de funcionarios públicos, usurpación de atribuciones y abusos de autoridad. Estos recaen sobre todo empleado público y toda persona encargada de un servicio público, que hubiere maliciosamente y fraudulentamente, destruido o suprimido documentos, títulos, programas, datos, bases de datos, información o cualquier mensaje de datos.
- Delitos contra la seguridad pública utilizando cualquier método destruya, altere, inutilice, suprima o dañe de forma temporal o definitiva programas, datos, bases de datos, información o cualquier mensaje de datos contenido en un sistema de información o red.

- Cuando dolosamente, de cualquier modo o utilizando cualquier método, destruya, altere, inutilice, suprima o dañe, de forma temporal o definitiva, programas o datos.

- Utilización fraudulenta de sistemas de información o redes electrónicas.

- Utilización fraudulenta de sistemas de información o redes electrónicas, para facilitar la apropiación de un bien ajeno, o transferencia no consentida de bienes, valores o derechos de una persona.

- Delitos de explotación sexual, atribuibles a quien produjere, publicare o comercializare imágenes pornográficas, materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato.

Es necesario mencionar que son los operadores de justicia y los profesionales de la informática, los llamados a combatir los delitos tecnológicos. Esto se debe a que los primeros saben cómo piensa el delincuente y su *modus operandi*, mientras los otros conocen el funcionamiento de los equipos y las redes informáticas. Unidos los dos conforman. La llave para combatir efectivamente esta clase de infracciones.

Conocimiento de las leyes

Las encuestas sobre conocimiento de las leyes que regulan el comercio electrónico fueron aplicadas a 10 fiscales y 14 jueces de la Corte Provincial de Tungurahua, y a 120 estudiantes de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica. Se presentan solo los resultados más relevantes.

Entre el universo de estudiantes encuestados (Fig. 1), el 67% desconoce que existen leyes que protegen el comercio electrónico. En caso de suscitarse un problema al momento de realizar su compra, el 87% de los alumnos encuestados no sabe a qué autoridad acudir para poner su reclamo. El 80% no conoce la existencia de las leyes sobre las compras realizadas por internet. Finalmente, el 93% de los estudiantes encuestados desconoce los derechos que protege la ley de comercio electrónico.

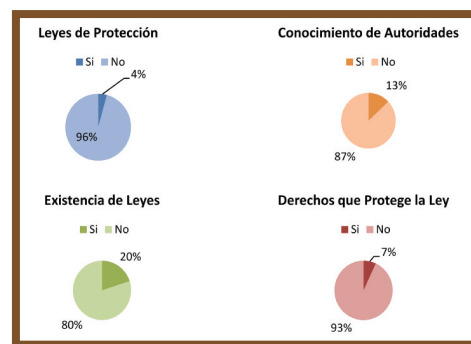


Figura. 1. Resultados de la encuesta aplicada a los estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica.

En resumen, los estudiantes muestran un desconocimiento considerable sobre la existencia de leyes de comercio electrónico, las autoridades a las que acudir en caso de problemas, las leyes sobre compras electrónicas y los derechos que protege la ley de comercio electrónico.

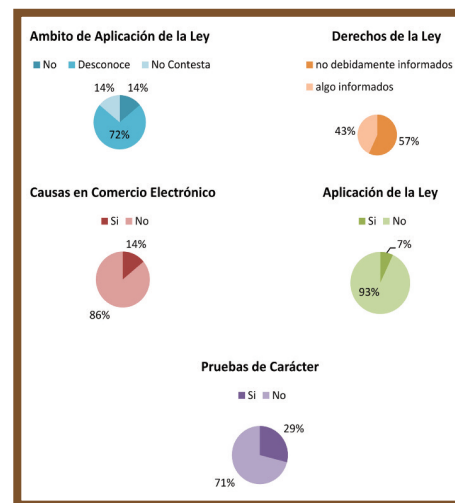


Figura. 2. Resultados de la encuesta aplicada a fiscales y jueces de la Corte Provincial de Tungurahua

Por otro lado, entre los jueces y fiscales encuestados (Fig. 2) el 72% desconoce el ámbito de aplicación de la Ley de Comercio Electrónico. El 57% considera que no están debidamente informados acerca de los derechos consagrados en la Ley. El 86% no ha resuelto ninguna causa relacionada con la aplicación de la Ley. El 93% manifiesta que no existe una adecuada aplicación de la Ley de comercio electrónico en nuestro país. Finalmente, el 71% de los jueces y fiscales encuestados no han introducido en los términos probatorios respectivos medios de prueba de carácter electrónico.

En resumen, la mayoría de los jueces y fiscales encuestados desconocen el ámbito de aplicación de la Ley de Comercio Electrónico, consideran que no están debidamente informados acerca de los derechos allí consagrados, no han resuelto ninguna causa relacionada con la aplicación de la ley, piensan que no existe una adecuada aplicación de la ley de comercio electrónico en nuestro país y no se han introducido en los términos probatorios respectivos medios de prueba de carácter electrónico.

Además, el problema que se advierte por parte de las instituciones llamadas a perseguir las llamadas infracciones informáticas (la Fiscalía y la Policía Judicial), es la falta de preparación en el orden técnico. Más aún, a pesar de la gravedad de este tipo de delitos, no existe una unidad especializada en los mismos en el Ministerio Fiscal de Tungurahua.

Recomendaciones

Ante la gravedad de los riesgos del comercio electrónico y la relativa novedad que supone Internet para la mayor parte de los ciudadanos, deberían hacerse campañas informativas a nivel local, regional y nacional a través de todos los medios de comunicación. Estas deberían tener una especial incidencia en los centros de educación.

Al mismo tiempo, deben seguir desarrollándose legislaciones que regulen el uso de Internet y las medidas policiales dirigidas a la captura de los delincuentes del ciberespacio. También es esencial que se formen unidades investigativas, tanto policiales como de la Fiscalía, especializadas en abordar cuestiones de la delincuencia informática transnacional y nacional.

Finalmente, no es suficiente contar con leyes e instrumentos eficaces y compatibles que permitan una cooperación idónea entre los estados para luchar contra la delincuencia informática. Es necesario también contar con la infraestructura técnica y el recurso humano calificado, para hacerle frente a este nuevo tipo de delitos transnacionales.

Agradecimientos

Se agradece de manera especial a la Universidad Indoamérica por las facilidades y financiamiento otorgados para la consecución del proyecto "El Desconocimiento de la Ley de Comercio Electrónico como Impedimento para ejercer Derechos y Contraer

Obligaciones". De igual forma se agradece al Doctor Francisco Rivera, en ese entonces Delegado del Consejo de la Judicatura de Tungurahua, por la ayuda brindada tanto para la encuesta realizada a los señores Jueces de la Corte Provincial, así como por la información proporcionada para el presente trabajo.

Referencias

[1] Naranjo, R. y L. Suárez Zambrano. 2013. Tecnologías para la Administración y Generación de Firmas Digitales. Tesis, Facultad de Ingeniería en Ciencias Aplicadas, Ing. en Sistemas Computacionales. Universidad Técnica del Norte, Ibarra, Ecuador.

[2] Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Comercial Internacional. 2006. Naciones Unidas ISBN 978-92-1-333392-1.

[3] Bienvenu, P. Cambios en el Marco Regulatorio de México en el Comercio Electrónico. Presentación publicada en línea.

[4] Barzallo, J. L. 2000. El Comercio Electrónico en el Ecuador, Desafío frente al Nuevo Siglo. REDI Revista Electrónica de Derecho Informático 18.

[5] Sosa Mesa, J. 2005. Aspectos generales y comparados de la Ley de Comercio Electrónico. Derecho Judicial Ecuador. Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoinformatico/2005/11/24/aspectos-generales-y-comparados-de-la-ley-de-comercio-electroacutenico>.

[6] Guzmán Cobeñas, M. P. 2002. Comentario a la Ley de firm@s y certific@dos digit@les. Revista Jurídica Cajamarca 8. Disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/rjc/revista8/comercio.htm>

[7] Congreso Nacional de Ecuador. 2002. Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos. Quito, Ecuador. (Registro Oficial 557-S, 17-IV-2002).

[8] Mosquera Vizuete, D., S. J. Delgado Reyes y Guachizaca Sarango, L. A. Sin fecha. Análisis de la influencia de los delitos informáticos e implementación de políticas para su prevención en la red y las plataformas de la Universidad Técnica Particular de Loja. Disponible en: <http://search.4shared.com/postDownload/vUYn2pkZ/analisis-de-la-influencia-de-l.html>