

I. EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN COMO PUNTO DE PARTIDA

Para el desarrollo de la investigación se parte de un proyecto del cual se presentan a continuación los elementos fundamentales que son: la justificación, el planteamiento del problema, los objetivos y el planteamiento metodológico.

A. JUSTIFICACIÓN

La Declaración Conjunta de Comercio Electrónico, firmada entre Colombia y Estados Unidos, formula el siguiente pronóstico: “El comercio electrónico mejorará la vida de los ciudadanos en los Estados Unidos y la República de Colombia, así como el resto del globo, creando oportunidades y trabajos nuevos y bien remunerados. En particular, las empresas pequeñas y medianas se beneficiarán de las oportunidades de vender sus productos en el mercado mundial. Igualmente los consumidores se beneficiarán de la mayor variedad de escogencias que posibilita el comercio electrónico, lo cual conducirá también a precios más bajos” (2001:1). Esto muestra la importancia del comercio electrónico y la forma como implica a todos los sectores de la sociedad y del intercambio comercial. Las implicaciones para la perspectiva jurídica se plantean en la misma

Declaración, más adelante, cuando dice: “Conviene que los gobiernos eviten regulaciones o restricciones gubernamentales (*sic*) innecesarias para el comercio electrónico y busquen fomentar su desarrollo y, al tiempo, que las acciones gubernamentales sean transparentes, congruentes, no discriminatorias y predecibles para el sector privado” (2001:1). La importancia de la discusión sobre si las normas que regulan actualmente el comercio electrónico en nuestro país facilitan o dificultan el intercambio virtual salta a la vista. No solo por la cantidad de involucrados entre comerciantes y consumidores, sino por la relación del comercio electrónico con un comercio globalizado.

Sería ingenuo pensar que el comercio electrónico se reduce a su potencial económico, y pasar por alto las implicaciones sociales y culturales del mismo. Sería más ingenuo aún pensar que esas implicaciones no tienen nada que ver con la regulación normativa de las relaciones comerciales mediadas por la *World Wide Web*. El cambio en los sistemas de vida generado a partir de la comunicación virtual es un hecho sobre el cual se dispone de reflexiones incipientes y de pocas investigaciones reales. La opinión prima sobre

la investigación sistemática del fenómeno. Estamos todavía más lejos, entonces, de conocer los cambios que se generan en las relaciones comerciales ligadas a la dimensión virtual imperante. Esta investigación no pretende llenar vacíos tan profundos, pero sí mostrar la importancia y las dimensiones, en nuestro país, de la problemática de la relación entre normatividad y desarrollo del comercio electrónico.

B. PROBLEMA

El problema del cual parte la investigación es exploratorio por la cantidad de información que se produce a diario sobre el tema y por ser esta una investigación inicial en la línea. El problema se enuncia de la siguiente manera:

¿Cuáles son los elementos sociales, económicos y tecnológicos actuales en los cuales se encuentra sustentada la problemática del comercio electrónico en lo relativo a transacciones, actos, contratos y documentos? Dado esto es necesario preguntarse, desde la perspectiva normativa, por la posibilidad de llevar a cabo eficientemente y efectivamente transacciones de comercio electrónico en nuestro país, y si las normas facilitan o interfieren negativamente en esta efectividad y eficiencia.

C. OBJETIVOS

Para establecer los límites en el análisis del problema se formulan los siguientes objetivos:

– Identificar y analizar desde los planteamientos teóricos, tanto en el nivel social y económico como en el jurídico, las relaciones y problemáticas principales que involucra el desarrollo del comercio electrónico.

– Determinar y establecer en un marco conceptual la relación práctica que existe entre las definiciones de elementos técnicos, sociojurídicos y de seguridad que son relevantes en el desarrollo del comercio electrónico.

– Identificar y analizar las principales formas comerciales mediante las cuales se lleva a cabo el *e-commerce*.

– Contrastar el marco legal existente en nuestro país con las formas comerciales identificadas, a fin de establecer las ambigüedades legales y formular los aportes correspondientes.

D. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

El planteamiento metodológico se divide en dos partes: el enfoque metodológico de la investigación, y una descripción de las estrategias de investigación utilizadas.

I. ENFOQUE

La metodología seguida se basa en la investigación-acción y es de orden cualitativo. Se trata de una investigación sociojurídica que orienta sobre los elementos básicos de un conjunto de normas que actúan como un sistema jurídico en la realidad compleja del comercio electrónico. Desde la perspectiva metodológica la investigación se desarrolla en dos momentos. En un primer momento se parte de un análisis documental, que nos lleva a plantearnos las cuatro preguntas que se han formulado en la presentación.

El segundo momento lleva al trabajo de campo, que se basa en estudios de caso cuyo referente son organizaciones que desarrollan procesos de comercio

electrónico, seleccionadas de acuerdo a las cuatro preguntas derivadas del análisis documental. En los casos se realiza primero una caracterización general de la organización, seguida de un análisis de las líneas de comercio electrónico. Luego se selecciona una de las líneas, de la cual se realiza un análisis más detallado. Esto se hace mediante entrevistas con personas a cargo del comercio electrónico y una diagramación de la línea seleccionada que finaliza con una interpretación en relación con las preguntas. El esfuerzo ha sido intenso y satisfactorio. De la primera fase de análisis documental se presentan como producto un conjunto de conceptos básicos de interés tanto para conocedores como para principiantes en el tema. De la segunda parte se derivan una serie de análisis que apuntan a comprender mejor la situación jurídica tanto en sus alcances como en sus limitaciones.

Estos alcances y limitaciones son de orden sociojurídico y, aunque plantean algunas posiciones derivadas de los análisis, no pretenden presentar posiciones taxativas, sino dejar las preguntas abiertas para una discusión cualificada del tema a fin de generar opciones más acertadas. Los estudios de caso ayudan a interpretar la norma desde casos específicos que no pretenden mostrar generalidades sino ilustrar la forma como puede estar comportándose la norma sobre organizaciones y transacciones electrónicas de diferente orden. La pregunta, más bien, es si la ley es o no demasiado general con respecto a las transacciones de “*e-commerce*”. A continuación se presenta el proyecto como punto de partida que sirve para mostrar el contexto y el desarrollo del proceso.

2. ESTRATEGIAS

a. *Análisis documental*

La técnica de análisis documental permite organizar la información escrita en categorías, en función de los objetivos propuestos. En primer lugar, se requiere ubicar las categorías, las cuales en este caso no es posible determinarlas *a priori*, razón por la cual se va construyendo un mapa que permita ubicar el comercio electrónico dentro de un conjunto de categorías que permita su conceptualización, clasificación y desarrollo. Para el análisis documental se tomaron fuentes de diversos tipos, tales como la documentación a la que pudimos acceder, proveniente de todas las latitudes, de todos los sectores, de todas las tendencias, documentos escritos, documentos electrónicos, *web sites* especializados, jurídicos, técnicos y hasta triviales y frívolos, si se quiere. Así mismo, los investigadores asistimos a todos los seminarios, charlas, coloquios, paneles y todo lo que pudiera tratar el tema del comercio electrónico. Nos nutrimos de todo lo que se nos colocó enfrente y que pudiera tener involucrada la expresión o el símbolo @ como parte de su contexto.

Para ello se parte del análisis bibliográfico y se encuentra que la producción de escritos sobre el tema es variada y permanente. Se ha acudido al análisis de documentos escritos y de documentos electrónicos. En primer lugar acudimos a los textos legales, doctrinales, jurisprudenciales; luego, a los textos técnicos; posteriormente a las cifras y proyecciones que en torno al tema presentan publicaciones seriadas. Este proceso da como resultado un conjunto de conceptos básicos, unos antecedentes sobre el desarrollo del

comercio electrónico, una clasificación, y, por último, a la formulación de los cuatro problemas.

También se ha revisado y reseñado en su conjunto la legislación positiva aplicable, partiendo de las normas tipo sobre comercio electrónico plateadas por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) aprobada en 1996 por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas-ONU, las normas de UNIDROIT, pasando por la legislación Comunitaria de la Unión Europea y la legislación nacional de algunos países que ha regulado el tema, llegando a la legislación colombiana consignada en la Ley 527 de 1999, el Decreto Reglamentario 1747 de 2000, la Resolución 26930 de 2000 y la Ley 588 de 2000.

La brecha existente entre lo jurídico y lo tecnológico relacionado con la informática, la telemática, lo digital, lo virtual y en general las nuevas tecnologías busca ser colmada en un esfuerzo por involucrar ambos aspectos, cuidando las precisiones conceptuales necesarias.

b. Trabajo de campo

b.1. Estudio de caso

Para la realización del trabajo de campo se han utilizado estrategias conversacionales básicas que se han integrado a estudios de caso. Un caso lo constituye una organización que utiliza el comercio electrónico, al menos en parte, para su intercambio de servicios y productos. En primer lugar se han hecho los diseños de preguntas para constituir una batería que permita adaptarse a los diversos casos estudiados. Los estudios tienen el valor de aportar

elementos de funcionamiento de la norma en casos concretos, así como también, en el otro sentido, mostrar realidades que escapan a los conceptos manejados o a la forma establecida por la norma. No se trata de producir generalizaciones porque esta no es la finalidad de los estudios de caso, sino de mostrar la aplicación concreta de comercio electrónico a la luz de los problemas formulados.

El estudio de casos se realizó gracias a la colaboración que obtuvimos de estamentos privados y públicos. En el estudio del caso tuvimos la oportunidad de compartir de cerca con entidades como Conavi, donde fuimos recibidos por un equipo de profesionales de alta calidad humana, técnica y profesional que nos mostraron el porqué son líderes en el sector de los servicios financieros en red y porqué su sitio *web* y su sucursal virtual fueron reconocidos como un paradigma de este fenómeno.

Legis Editores S. A., empresa líder en el sector del recaudo, tratamiento, sistematización y análisis de contenidos y de información de tipo jurídico no solo en Colombia sino en la Comunidad Andina de Naciones y en los países del Grupo de los tres (G-3), fue un gran aliado al momento de conocer cómo se planea una estrategia para migrar de los sistemas tradicionales de información a los nueve portales de tipo vertical que en la actualidad posee, junto con una comunidad jurídica ya en funcionamiento.

Así mismo, Legis Editores S. A. posee su propia tienda virtual para la compra y venta de libros y textos, denominada *liberlegis*, donde se ofrecen la mayor cantidad de textos jurídicos en español, a la cual se puede acceder desde el portal institucional ([www.liberlegis.com]).

La Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL fue otro de los nichos donde pudimos ver, desde su óptica de empresa industrial y comercial del Estado, cómo sus procesos han ido tornándose en modelos perfectos de las relaciones negocio a consumidor y consumidor a gobierno.

Microsoft Colombia S. A. también hizo parte del selecto grupo de empresas que se caracterizaron y estudiaron como un caso especial, donde se hizo énfasis en las distintas herramientas que presentan las casas productoras de software para afrontar el tema del *e-commerce* y del *e-business*.

Cisco Systems, la cual ofrece una amplia gama de productos, equipos y herramientas que pueden ser cotizados, armados, requeridos y solicitados a través de su página *web*. Para todas estas organizaciones y sus personas encargadas del comercio electrónico nuestro profundo agradecimiento.

Los estudios de caso se estructuran a partir de caracterizaciones de las organizaciones mencionadas. Luego, se realiza un análisis de la oferta que se realiza por comercio electrónico, que permita seleccionar una línea de servicio de la cual se hace un análisis mediante diagrama con comentario. Por último, esa línea de servicio que se realiza por comercio electrónico se interpreta a la luz de los problemas formulados. Se plantea la existencia de un problema o de una situación que está evidenciándose en un determinado sector, luego se localiza el exponente más representativo del mismo, para entrar a contactarlo.

b.2. Entrevista semi estructurada

Se realizan entrevistas a expertos y entrevistas dentro de los estudios de caso. Las entrevistas a expertos se diseñan según

el énfasis del tema a ser abordado, de acuerdo con el perfil del experto y los problemas relacionados. En algunos casos, los entrevistados son expertos internacionales que visitan nuestro país en el marco de un evento. Allí se diseñan entrevistas rápidas que permitan aprovechar la oportunidad de mayor información.

La entrevista que se hace dentro del estudio de caso se diseña con antelación de acuerdo al equipo que conforma la oficina o la dependencia organizacional encargada del comercio electrónico. En algunos casos está constituida por un equipo y en otros es una sola persona. En algunas organizaciones esto es más complejo porque se trabaja dentro de diferentes regímenes comerciales. Las diferencias también se encuentran en función del sector económico al que pertenecen. Esto ejerce una influencia notable en la forma como se realiza el comercio electrónico, sus posibilidades y limitaciones. El diseño de la entrevista se realiza desde la batería de preguntas. Luego se aplica la entrevista, se graba y se transcribe. La entrevista aporta información sobre los servicios que se prestan mediante comercio electrónico. Es necesario aclarar que se seleccionan sólo servicios que forman parte del negocio de la empresa y se excluyen procedimientos de aplicación interna o dirigidos al cliente interno.

Una vez identificados estos servicios se selecciona uno, el cual se grafica utilizando símbolos convencionales de diagramas de flujo, para luego ser interpretado a la luz de los conceptos de comercio electrónico sistematizados a partir del análisis documental. A continuación se presenta el tratamiento de la información derivada de las técnicas aplicadas para el estudio de caso.

b.3. Análisis cualitativo

La información que se trabaja es de orden cualitativo. Aunque se utilizan estadísticas para ilustrar situaciones, dichas estadísticas no son producidas por los investigadores sino recolectadas en el análisis documental y por lo tanto tienen validez interpretativa. El tratamiento de la información se desarrolla en tres niveles. En un primer nivel se trata de organizar la información derivada de cada una de las técnicas utilizadas. En un segundo nivel se trata de sistematizar la información en función de los problemas formulados y que son resultado de la organización de la información. En el tercer nivel se interpreta la información en relación con los objetivos propuestos y el problema de conocimiento planteado en el proyecto. Los resultados de los dos últimos niveles son los que constituyen el documento de informe de investigación

c. Legislación comparada

Partiendo de la legislación colombiana sobre comercio electrónico se elaboraron unos cuadros comparativos y explicativos de los diferentes textos legales y proyectos

de ley que existen actualmente en los países de la Comunidad Andina de Naciones, MERCOSUR, el Grupo de los tres (G-3) y los países que conforman el Tratado de Libre Comercio para las Américas (TLC).

Teniendo en cuenta que Colombia fue un país pionero en la expedición de su normatividad sobre comercio electrónico, se puede valorar cómo nos encontramos frente a este contexto regional. Sin embargo es pertinente decir que nuestras legislaciones y proyectos de ley presentan muchos elementos en común, pues gran número de ellas se basan en el mismo texto tipo del derecho uniforme (Ley tipo de la CNUDMI-UNCITRAL). Esta información se presenta en cuadros anexos según una categorización que permite organizar la información en una secuencia válida para todas las legislaciones consultadas.

Lo anterior nos lleva a concluir que existe la necesidad, por lo menos en el ámbito regional andino (CAN), de empezar a estudiar la posibilidad de una reglamentación comunitaria sobre comercio electrónico, como ya lo hizo la Unión Europea, que culmine con la expedición de una decisión andina que cree un régimen común para los cinco países de la subregión.