

LAS APLICACIONES DEL COMERCIO ELECTRONICO EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE

Por Manuel Guillermo Sarmiento García*

I. NATURALEZA Y ALCANCE DEL COMERCIO ELECTRONICO

Como punto de partida de este artículo, considero importante precisar la naturaleza y el alcance de la expresión “comercio electrónico”, a la luz de las normas contenidas en la Ley 527 de 1999, con la finalidad de darle claridad a las distintas implicaciones que ésta tiene en la formación y ejecución de un contrato de transporte.

Debemos destacar en primer lugar que la regulación normativa del comercio electrónico contenida en la Ley 527 de 1999, constituye una respuesta audaz del derecho a las nuevas tecnologías de comunicación, cuestión ésta que no resulta muy común, ya que tradicionalmente se ha considerado que el derecho es una “ciencia estática”, que debe mantener inalterables sus estructuras formales, con el fin de otorgarle seguridad jurídica a los ciudadanos y muy renuente a incorporar y regular nuevos hechos sociales. Frente a esta concepción formalista del derecho se opone la tendencia sociológica, que ve al derecho como una ciencia dinámica, que refleja en forma inmediata los hechos sociales, políticos, económicos, religiosos y tecnológicos que se presentan al interior de la sociedad, es el llamado derecho vivo, que nace, crece y se transforma en virtud de la fuerza dinámica de los hechos sociales, que nutren de contenido vivencial a las normas jurídicas; parodiando a la doctrina francesa del siglo pasado, cuando se refería a la revolución de los hechos contra el Código Civil de Napoleón, hoy podemos decir que con la expedición de la Ley 527 de 1999, nos encontramos frente a la revolución de la tecnología contra las estructuras tradicionales de las relaciones contractuales.

A diferencia de la ley modelo sobre comercio electrónico, elaborada en 1996 por la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL), como una guía para su incorporación al derecho interno de cada uno de los países, la Ley 527 de 1999, sí trae una definición de la figura “comercio electrónico”, y no obstante que el artículo 2º de la ley la menciona dentro de otras definiciones, como el mensaje de datos y el intercambio electrónico de datos, considero para mayor claridad que el concepto fundamental en esta materia debe ser el de Comercio electrónico, entendido tal como lo define la ley, como toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar, los cuales comprenden las informaciones generadas, enviadas, recibidas, almacenadas o comunicadas por medios electrónicos, ópticos o similares, como es el caso del intercambio electrónico de datos (EDI), el Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el fax, de tal manera que en este caso el término genérico es el mensaje de

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Profesor investigador de la Universidad Externado de Colombia. Director del Centro de Estudios en Derecho del Transporte Universidad Externado de Colombia.

datos, que comprende las demás formas de comunicación electrónica que hoy se conocen y las que surjan en el futuro.

El otro aspecto importante de la definición de comercio electrónico consagrada en el artículo 2º de la ley, es el referente al alcance que tienen las relaciones de índole comercial que constituyen el objeto de la información electrónica, las cuales comprenden todos los actos de naturaleza comercial sean o no de carácter contractual, precisando la norma algunos de ellos, pero sin limitarlos, como es el caso de las modalidades de transporte terrestre, marítimo, aéreo y férreo, tanto de mercancías como de pasajeros, para lo cual habría que recurrir a la definición y descripción de los actos mercantiles, contenida en los artículos 20 a 22 del Código de Comercio, que igualmente es descriptiva y no taxativa, quedando excluidos de la regulación del comercio electrónico solo los actos de naturaleza esencialmente civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del estatuto mercantil.

II. PRINCIPIOS GENERALES DE LA LEY 527 DE 1999 EN MATERIA DE CONTRATO DE TRANSPORTE

Como lo establece el literal b) del artículo 2º de la ley, la regulación del comercio electrónico resulta aplicable a todas las modalidades de transporte tanto de pasajeros como de carga, incluyendo al transporte multimodal, que es omitido en este literal, pero que sería completamente absurdo excluirlo, sin embargo la segunda parte de la Ley 527 de 1999 se refiere en forma específica a las aplicaciones del comercio electrónico en materia de transporte de mercancías, que comprende igualmente las modalidades terrestre, marítima, aérea, férrea y multimodal.

1. ANALISIS DE LA EXCEPCION CONSAGRADA EN EL LITERAL a), ARTICULO 1º DE LA LEY 527 DE 1999.

El primer aspecto de importancia que surge de la ley en relación con el contrato de transporte es la excepción consagrada en el literal a) del artículo 1º, que al establecer el ámbito de aplicación, excluye del mismo “las obligaciones contraídas por el Estado Colombiano en virtud de convenios o tratados internacionales”, cuestión esta que en materia de transporte resulta relevante, ya que Colombia es signataria de numerosos convenios internacionales de carácter multilateral sobre el contrato de transporte en sus diversas modalidades, que no admiten la sustitución de los documentos de transporte por medios o sistemas electrónicos de mensaje de datos, como es el caso del Convenio de Varsovia que regula el transporte aéreo internacional de pasajeros y mercancías, que le exige al transportador la expedición del billete o boleto de pasaje para el transporte de personas y una carta de porte aéreo para el transporte de mercancías en un formato escrito, bajo la sanción de no poder acogerse a los límites de indemnización previstos en el convenio, no obstante que el Convenio de Varsovia fue sustituido recientemente en Montreal durante la conferencia diplomática de la OACI celebrada en el mes de mayo del presente año, autorizando la elaboración de los documentos de transporte aéreo por otros medios distintos al escrito, este nuevo convenio no tiene aún vigencia internacional y no es obligatorio para Colombia, que sigue vinculado al Convenio de Varsovia de 1929 y sus protocolos modificativos, que no admiten la aplicación del comercio electrónico a los documentos de transporte.

2. LA NATURALEZA CONSENSUAL DEL CONTRATO DE TRANSPORTE FRENTE A LAS DIVERSAS MODALIDADES DE MENSAJES DE DATOS

Desde el punto de vista de su formación el contrato de transporte en sus diversas modalidades es un contrato de carácter consensual que se perfecciona por el simple acuerdo de las partes, sin necesidad de ninguna solemnidad o formalidad constitutiva, cumpliendo los documentos de transporte una función “at probationem” y no “ad-solemnitatem”.

Bajo esta óptica las diversas modalidades de mensajes de datos, ya sea el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el Internet, el télex o el fax, tienen una función probatoria y no constitutiva del contrato de transporte, función probatoria esta que debe estudiarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, que establece en forma clara que “ 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, sesión tercera, libro segundo del Código de Procedimiento Civil”.

De esta forma los diversos documentos de transporte contemplados en el Código de Comercio, como la remesa terrestre de carga, la carta de porte aéreo y el conocimiento de embarque que se utiliza para el transporte terrestre, aéreo y marítimo de mercancías, respectivamente, podrían ser sustituidos por las diversas modalidades de mensajes de datos, teniendo en cuenta los principios previstos en el capítulo II de la Ley 527/99, especialmente en lo relacionado con la forma, integridad, admisibilidad, fuerza probatoria, conservación y archivo de los mensajes de datos y para los efectos previstos en los artículos 26 y 27 de la mencionada ley, con excepción de lo dispuesto en los literales f) y g) del artículo 26 que analizaremos más adelante.

La sustitución de los documentos de transporte por mensajes de datos, también es aplicable al transporte multimodal y al transporte de pasajeros en sus diversas modalidades, de tal manera que tanto el documento de transporte multimodal, previsto en el artículo 3º de la Decisión de 331 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, como el billete o el boleto de pasaje en el transporte terrestre, aéreo, marítimo o férreo de pasajeros, que cumplen funciones probatorias se pueden sustituir por las diferentes modalidades de mensajes de datos, sin que se afecte la constitución, desarrollo y ejecución del contrato de transporte.

3. EFECTOS Y RIESGOS DEL COMERCIO ELECTRONICO RESPECTO DE LOS DOCUMENTOS DE TRANSPORTE.

Una de las críticas más comunes que se han hecho a las aplicaciones del correo electrónico en el campo contractual, han sido la de que esta tecnología de comunicación afecta los principios de seguridad y privacidad que se consideran esenciales en toda relación jurídica de carácter particular, especialmente por la dificultad que puede existir para identificar con claridad a las diferentes partes de un contrato que se perfecciona a través de cualquiera de las modalidades de mensajes de datos, o los riesgos de que dicha relación jurídica escape del ámbito privado y confidencial que las partes desean darle y trascienda a terceros, debido a las características propias que tienen estas formas de comunicación electrónica.

La Ley 527 de 1999 ha previsto en su capítulo segundo una serie de normas tendiendo a proteger los principios de seguridad y privacidad en las comunicaciones, estableciendo requisitos que deben cumplir tanto el iniciador como el destinatario de un mensaje de datos, con el objeto de asegurar la autenticidad de éstos y proteger a las partes contratantes de eventuales fraudes que afecten sus relaciones, en este sentido los artículos 15 a 25 de la ley consagran una serie de reglas relativas a éstos aspectos, como las presunciones de origen y recepción de un mensaje de datos, la concordancia entre el mensaje de datos enviado con el mensaje de datos recibido, el acuso de recibo, que buscan asegurar los principios de la seguridad y privacidad, que igualmente resultan protegidos con la creación de las llamadas entidades de certificación, reguladas en la parte III de la ley, entre cuyas funciones y deberes se encuentran la de emitir certificados relacionados con la alteración entre el envío y recepción del mensaje de datos, garantizando la protección, confidencialidad y debido uso de la información suministrada por el suscriptor.

En materia de documentos de transporte encontramos que el principio de la seguridad jurídica podría verse afectado, especialmente en lo relacionado con el endoso de estos documentos que implica la transferencia de las mercancías que están amparadas por estos; así tenemos que los literales f) y g) del artículo 26 describen dentro de los actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías susceptibles de ser perfeccionados mediante un mensaje de datos, los relativos a la concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías y la adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato, de igual manera el artículo 27 consagra una serie de requisitos para que estas transferencias de derechos se realicen utilizando métodos confiables, negándole validez a cualquier documento emitido en papel para llevar a cabo estas transferencias, lo cual puede presentar dificultades ya que algunos documentos de transporte de mercancías, como es el caso de la carta de porte y el conocimiento de embarque tienen en la legislación comercial colombiana la calidad de títulos valores representativos de mercancías, los cuales por esencia deben constar en documentos escritos y la transferencia de mercancías se efectúa mediante el endoso y entrega de los mismos al adquirente, de tal manera que en estos casos existiría la duda de si estos títulos-valores representativos de mercancías y su transferencia pueden ser sustituidas por un mensaje de datos, de conformidad con el principio contenido en el artículo 27 de la Ley 527 de 1999, desconociéndose el principio fundamental que rigen los títulos valores, como es su carácter cartular y documentario.

Finalmente resulta controvertible la función asignada a las entidades de certificación en relación con el endoso y transferencia de los documentos de transporte, en el sentido de emitir certificados en relación con la persona que posea un derecho y obligación respecto de estos documentos, ya que esta es una función privativa de las autoridades jurisdiccionales y no de los particulares.