

BIENES DE USO PÚBLICO EN EL CIBERESPACIO COLOMBIANO.

MIGUEL ANGEL LIZARAZO PUERTO

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO
DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
TUNJA
2021

BIENES DE USO PÚBLICO EN EL CIBERESPACIO COLOMBIANO.

.

MIGUEL ANGEL LIZARAZO PUERTO

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGISTER EN
DERECHO ADMINISTRATIVO

Director.

Dr. JUAN CARLOS BERNAL PUERTO

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO
DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
TUNJA
2021

Nota de Aceptación

Firma Decano

Firma Primer Jurado

Firma Segundo Jurado

Tunja, fecha

DEDICATORIA.

Dedico esta obra en primer lugar a Dios, el gestor de sueños más grande que existe sea cual sea la percepción que de él se tiene, a la señora Cleotilde Camargo quien desde el plano espiritual acompaña cada una de mis acciones y a su señor esposo que me guía en todo momento.

A mis padres por su apoyo y comprensión, a mis hijos por su interés constante en acompañar el aprendizaje de su padre y a mi compañera de vida Sheila Vargas por enseñarme que la dedicación y la constancia puestas en el trabajo son el único camino para lograr resultados positivos.

AGRADECIMIENTOS

Agradecer a Dios, por brindarme las habilidades suficientes para lograr el presente trabajo, a la Universidad Santo Tomas por la oferta académica recibida, y a mi director el Dr. Juan Carlos Bernal, quien mas que un docente de las mas amplias capacidades y virtudes, ha actuado en todos mis procesos de formación como un padre que guía cuidadosamente mis acciones para lograr el mejor de los resultados, en especial por dedicar su tiempo, y conocimientos para que fuese posible culminar con éxito este proyecto.

RESUMEN: Debido al desarrollo tecnológico y las nuevas formas de mercado virtual que permiten acceder a una serie de productos intangibles contenidos en servidores físicos, es necesario analizar desde el derecho administrativo las diferentes formas de catalogar y delimitar las características de los bienes que pueden ser adquiridos en el mundo paralelo (Gibson W, 1983) de “la red”, y de la misma manera encontrar la forma de protección de dichos bienes y su susceptibilidad de hacer parte del patrimonio de la nación, toda vez que el capital que para su adquisición, se invierte hace parte del erario y su eventual detrimento degenera en desatención de servicios públicos esenciales cuyo acceso se brinda a través de la red.

En el presente trabajo se van a desarrollar cuatro temas principales que, pretenden sentar las bases de una adecuada categorización de los bienes de uso público en el ciberespacio colombiano, ellos son: la construcción del concepto de bienes en el ciberespacio y su analogía al concepto de bienes en el derecho clásico. Determinar el concepto, clasificación de bienes de uso privado y público conforme a al ordenamiento jurídico colombiano; establecer la contextualización del entorno virtual y aplicación de concepciones jurídicas del mundo físico en el ciberespacio; determinar la clasificación de los bienes de uso público y su relación con el ciberespacio, e identificar el papel del Estado en la clasificación de los bienes de uso público y su relación con entorno virtual y ciberespacio.

PALABRAS CLAVE: Cosa, Bien, Derechos reales, Bienes de uso Publico, Dominio, Ciberespacio.

ABSTRACT: Due to the technological development and the new forms of virtual market that allow access to a series of intangible products contained in physical servers, it is necessary to analyze from the administrative right the different ways of cataloging and delimiting the characteristics of the goods that can be acquired in the parallel world of “the network”, and in the same way find the way of protection of said

goods and their susceptibility to be part of the nation's heritage, since the capital that is invested is part of the treasury and its acquisition eventual detriment degenerates into neglect of essential public services whose access is provided through the network.

In the present work I am going to develop four main themes that are intended to lay the foundations for an adequate categorization of goods for public use in Colombian cyberspace, they are: the construction of the concept of goods in cyberspace and its analogy to the concept of goods in classical law, Determine the Concept, classification of goods for private and public use in accordance with the Colombian legal system, Establish the contextualization of the virtual environment and application of legal conceptions of the physical world in cyberspace, Determine the classification of goods for public use and its relationship with cyberspace, and Identify the role of the State in the classification of goods for public use and its relationship with the virtual environment and cyberspace.

KEYWORDS: thing, good, real rights, public goods, cyberspace.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de tecnología, y la constante expansión de interacciones cotidianas realizadas a través de internet, han hecho mutar muchas de las concepciones preestablecidas a conceptos contruidos desde las bases mismas del derecho tales como la propiedad, las normas civiles que definen los bienes en el mundo físico, y las nuevas formas de amparo sobre las mismas, la normatividad civil y administrativa tienen el deber de ponerse al tanto de los avances tecnológicos y buscar la forma de definir sus conceptos básicos en el mundo virtual.

Para un adecuado estudio de la materia a tratar es necesario observar que el derecho se puede entender en dos sentidos, un sentido objetivo el cual se define como las normas que regulan la sociedad, las cuales tienen su fuente en la ley, la jurisprudencia y la costumbre, y que vincula y obliga al ser humano a adoptarlo y regir sus actuaciones e interacciones bajo el amparo del mismo, como lo señala Gustav Radbruch:

“El concepto del individuo a que apunta tanto del Liberalismo como la Democracia debe, por ende, estar en el punto medio entre la individualidad empírica y la personalidad moral. Es el individuo natural, en cuanto puede llegar a ser personalidad moral, el conjunto personificado de la capacidad para la moral: la libertad personificada¹”,

De la misma forma, el derecho y su aplicación sobre las cosas implica en un sentido subjetivo del mismo, el cual busca dar atribuciones, facultades o poderes a las personas para satisfacer las necesidades que se van generando a medida que una sociedad avanza en la construcción de las normas que la rigen, todo lo que existe a excepción del ser humano son “cosas” ,y aquellas que son útiles y apropiables,

¹ RADBRUCH, Gustav. Filosofía del Derecho. Trad. J. Medina Echevarría. Cuarta Edición. Estudio Preliminar de José Luis Monereo Pérez. Editorial Comares S.L. Granada. 1999. Pág. 78

corporales e incorporeales, y susceptibles de entrar a un patrimonio o tener un valor económico se les denomina como bienes.

“La concepción de un orden jurídico determinado del hombre es fácilmente perceptible si se dirige la atención sobre lo que éste ha conformado en lo que concierne al derecho subjetivo, y al deber jurídico ²”

Desde el punto de vista objetivo, es necesario entender que la primera y más fuerte de las normas sobre las que se sustenta el derecho real de propiedad y se dan las bases del derecho administrativo es el código civil, el cual pese a definir una concepción clásica sobre los bienes existentes en el ordenamiento jurídico, carece de una adecuada actualización respecto de las nuevas conductas adoptadas por el ser humano y sus nuevas formas de interacción y adquisición del dominio sobre las cosas, y a su vez, las nuevas tendencias de interacción con su entorno.

La primera categorización de los bienes prevista por el código civil, habla de que estos pueden ser corporales o incorporeales³, siendo los corporales aquellos caracterizados por ser percibidos por los sentidos y tener un ser real, por otro lado, los bienes incorporeales se definen por el código como “meros derechos” tales como los créditos y las servidumbres.

Dada la antigüedad del código civil colombiano y que para la época en la cual entro en vigencia ciertos avances de tipo tecnológico eran inconcebibles para su construcción, no se faculto al legislador para que el tema del desarrollo de las tecnologías de la información a nivel global permitiesen tener una clara clasificación de las diversas formas en las cuales la creación de un espacio de almacenamiento informático virtual pudieran constituir per se una fuente de derecho ejercida sobre bienes que por su naturaleza no pueden ser categorizados totalmente por las formas

² RADBRUCH, Gustav. “El Hombre en el Derecho” en Op. Cit. Pág. 18.

³ Código Civil Colombiano, ley 57 de 1887. Art. 653. Mayo 26 de 1873.

de clasificación previstas por el derecho clásico, y que requieren un desarrollo especial desde la fuente misma del derecho administrativo, sobre todo frente al ejercicio de derechos sobre los dominios de internet de acceso público, que a efectos prácticos configuran la presencia virtual del estado en el ciberespacios y faculta al administrado para un acceso adecuado a su administración pública, e idealmente concede a los asociados del estado derechos de carácter sustancial frente al acceso y preservación de los bienes de uso público en el ciberespacio colombiano.

Es entonces cuando se hace necesario desarrollar un recorrido por las diferentes concepciones, normativas, jurisprudenciales y doctrinales para entender cómo funciona el derecho sobre un bien virtual, específicamente sobre los servidores y dominios de uso público; en qué punto pueden llegar a ser estos bienes considerados como un derecho real de dominio en cabeza del estado y determinar qué papel juega el derecho administrativo en la consolidación de un concepto claro que permita determinar hasta donde tiene que asumir el estado una postura garante frente al patrimonio virtual del estado.

Para un adecuado estudio de la materia a tratar es necesario observar que el derecho se puede entender en dos sentidos, un sentido objetivo el cual se define como las normas que regulan la sociedad, las cuales tienen su fuente en la ley, la jurisprudencia y la costumbre, y un sentido subjetivo del mismo, el cual busca dar atribuciones, facultades o poderes a las personas para satisfacer las necesidades que se van generando a medida que una sociedad avanza en la construcción de las normas que la rigen; en este sentido, se presenta la antinomia que para Radbruch⁴ representa el derecho, el cual estriba en primer lugar, desde lo objetivo, “en servir a la justicia” cuya “patrón de justicia recae en una ordenación ideal de la sociedad”; y en segundo lugar, desde lo subjetivo “concepción ética de la seguridad”. Todo lo

⁴ Radbruch, G. (1974). Introducción a la Filosofía del Derecho (4ta ed.). Trad. Wenceslao Roces. España, Madrid: Fondo de Cultura Económica, p. 39-41.

que existe a excepción del ser humano son “cosas” y aquellas que son útiles y apropiables, corporales e incorpóreas, y susceptibles de entrar a un patrimonio o tener un valor económico se les denomina como bienes.

De tal forma inicia este recorrido a través de un terreno poco explorado, que pretende consolidar de forma práctica un paralelo entre los conceptos construidos en el derecho clásico sobre los bienes, sus formas y características, y aterrizarlos a la realidad actual frente a los bienes de uso público en el ciberespacio colombiano.

Problema Jurídico

En primera instancia, vale la pena comentar que la legislación civil aplicable en Colombia, fue concebida desde sus orígenes de forma tal que muchas de sus concepciones inicialmente adoptadas hoy en día resultan inaplicables u obsoletas. Esto tiene relación con el enunciado de ciertos principios rectores que le ofrecen una mayor apertura al derecho civil, en especial el derecho sobre los bienes y la forma en la cual se suscitan las relaciones que sobre los mismos se dan. De tal forma es necesario centrar el objeto material de estudio del presente documento en determinar ¿Cuáles son los bienes de uso público en el ciberespacio colombiano?, buscando dentro del desarrollo del mismo Establecer una categorización de bienes de uso público en el ciberespacio colombiano, de tal forma se procederá a Determinar el concepto, clasificación de bienes de uso privado y público conforme al ordenamiento jurídico colombiano. Describir la contextualización del entorno virtual y aplicación de concepciones jurídicas del mundo físico en el ciberespacio. Especificar la clasificación de los bienes de uso público y su relación con el ciberespacio. Y por último Identificar el papel del Estado en la categorización de los bienes Virtuales de uso público.

Objetivo General

Establecer una definición y concepto de bienes de uso público en el ciberespacio colombiano.

Objetivos Específicos

1. Determinar el concepto, clasificación de bienes de uso privado y público conforme al ordenamiento jurídico colombiano.
2. Describir la contextualización del entorno virtual y aplicación de concepciones jurídicas del mundo físico en el ciberespacio.
3. Especificar la clasificación de los bienes de uso público y su relación con el ciberespacio.
4. Identificar el papel del Estado en la clasificación de los bienes de uso público y su relación con entorno virtual y ciberespacio.

Tipo de Estudio.

El enfoque que será utilizado para llevar a cabo el desarrollo del presente artículo es de tipo cualitativo⁵, que pretende realizar un análisis de la normatividad existentes, describiendo desde el punto de vista del autor la aplicación de las teorías y escuelas doctrinales más importantes en materia de bienes y ciberespacio, describiendo la aplicación de conceptos emanados del ordenamiento legal y conceptos técnicos encaminados al amparo del derecho de bienes y representaciones de los mismos en el ordenamiento jurídico, aplicando una investigación de descriptivo, en tal sentido el presente documento:

⁵ Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2012). Metodología de la investigación. (6ta ed.). Distrito Federal, México: Interamericana Editores, p. 7.

“Busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan éstas”⁶.

Siendo el presente un documento con enfoque cualitativo, que busca la posibilidad de llevar el estudio de una situación ideológica en concreto, desde lo general a lo particular, encuadrando una descripción del derecho de bienes en el ciberespacio colombiano, hasta su aplicación a la categoría de bienes de uso público, demostrando la necesidad latente de crear una clasificación especial que ampare este tipo de bienes pagados con cargo al erario, y buscando dejar en el lector un análisis sobre una nueva forma de visualizar el mundo virtual a la luz del derecho clásico.

⁶ Ibidem.

Tabla de contenido

CAPÍTULO I	17
CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE BIENES DE USO PRIVADO Y PÚBLICO CONFORME AL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	17
1.1. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL EN COLOMBIA.	18
1.2. DERECHO	23
1.2.1. DERECHO DE LOS BIENES.	27
1.2.2. BIENES DE DERECHO PÚBLICO EN COLOMBIA.	29
1.3. LA PROPIEDAD DE LOS BIENES VIRTUALES	40
1.3.1. LA PROPIEDAD DE LOS BIENES EN EL CIBERESPACIO COLOMBIANO	43
A. FRENTE AL CARÁCTER EXCLUSIVO DE LA PROPIEDAD.	48
CAPITULO II.	50
LOS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD APLICADOS A LOS BIENES DEL CIBERESPACIO.	50
2.1. DERECHO DE LOS BIENES Y LOS BIENES VIRTUALES	52
2.2. CATEGORIZACION DE LOS BIENES VIRTUALES DE USO PUBLICO EN EL CIBERESPACIO COLOMBIANO.	55
CAPITULO III	78
CONTEXTUALIZACIÓN DEL ENTORNO VIRTUAL Y APLICACIÓN DE CONCEPCIONES JURÍDICAS DEL MUNDO FÍSICO EN EL CIBERESPACIO.	78
3.1. PRINCIPIOS DEL INTERNET.	78
3.2. EL CIBERESPACIO.	81
3.3. EVOLUCIÓN DE LA REALIDAD VIRTUAL Y EL CIBERESPACIO.	83
3.4. EL DOMINIO DE INTERNET (HOSTING) Y EL DOMINIO COMO DERECHO REAL DE PROPIEDAD. 86	
3.5. EL DOMINIO COMO DERECHO REAL.	93
3.6. DERECHOS PERSONALES EN EL CIBERESPACIO.	95
CAPITULO IV	98
ANTECEDENTES JURIDICOS DEL DERECHO DE LOS BIENES Y CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO CIVIL EN COLOMBIA	98
4.1. BIENES DE USO PÚBLICO EN EL CIBERESPACIO.	102
4.2. CONCEPCIÓN EMANADA DEL ORDENAMIENTO LEGAL DE LOS BIENES VIRTUALES.	103
CAPITULO V.	107
PAPEL DEL ESTADO COLOMBIANO EN LA CATEGORIZACIÓN DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO Y SU RELACIÓN CON ENTORNO VIRTUAL Y CIBERESPACIO.	107

5.1. LAS SEDES ELECTRÓNICAS DEL ESTADO COMO BIENES INMUEBLES DE USO PÚBLICO EN EL CIBERESPACIO COLOMBIANO.	111
CAPITULO VI.	113
CONCLUSIONES.	113
REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA.	116

CAPÍTULO I

Concepto Y Clasificación De Bienes De Uso Privado Y Público Conforme Al Ordenamiento Jurídico Colombiano

Para poder iniciar un adecuado recorrido sobre el “deber ser” de la categorización de los bienes virtuales de uso publico en el ciberespacio colombiano, es necesario desarrollar en primer lugar el concepto de este espacio o lugar transaccional en el que se va a desenvolver el objeto del presente estudio, de tal forma es necesario entender primero que todo que el ciberespacio como constructo de un escenario donde diversas relaciones interpersonales se desarrollan a diario, sus diversos orígenes, fuentes y ubicaciones, y el contexto de interacción social existente para su estudio y análisis, de tal forma en primer lugar tenemos que el ciberespacio nace en el internet, pero ¿Qué es el internet?, para Ruiz Rodriguez (2014) La palabra Internet, proviene de "interconneted networks" ("redes interconectadas"), es una red de redes, de alcance mundial que permite la interconexión de múltiples computadoras de plataformas mixtas, a través de medios que pueden ser telefónicos, satelital, cable entre otros, convirtiéndose en una herramienta de comunicación indispensable a nivel global a través de navegadores que permiten la conexión en tiempo real o diferido a diversos sitios y fuentes de información”

De tal forma para efectos que faciliten el entendimiento del presente documento, el internet es el plano existencial sobre el que se soporta el ciberespacio, es decir, el plano inmaterial que soporta la existencia del mundo en el que se desarrollan los bienes objeto de estudio. en palabras propias del autor del presente y haciendo una semejanza al mundo físico, el internet es la capa de tierra sobre la cual se pueden edificar construcciones, o crear las autopistas, tiendas, entidades y demás elementos propios del ciberespacio, pese al limitado

desarrollo normativo por parte de los diferentes estados en el mundo, la comunidad naciente dentro del internet, sentó sus bases en el desarrollo de principios que ampararan garantías básicas dentro del mismo, de tal forma tenemos los principios del internet .⁷

1.1. Constitucionalización del derecho Civil en Colombia.

El derecho Civil Colombiano enmarca de forma general el concepto de las relaciones entre personas, y cosas en el estado Colombiano, siendo estos la piedra angular sobre la que se construye el derecho privado en Colombia⁸, su existencia data del año 1873, sin embargo fue sancionado por la ley 57 de 1886, en un contexto histórico, para su promulgación el estado colombiano hacia tránsito de un estado federal a una república centralizada y unitaria, iniciando la aplicación de la constitución política de 1886, la cual le daba al poder central intervención en la economía, acabando con el libre comercio, dividiendo el poder en tres ramas: ejecutiva, legislativa y Judicial, de la misma forma se abolieron las libertades de prensa y asociación.⁹

Dado el contexto histórico, se puede evidenciar que el desarrollo del código civil colombiano en sus orígenes, contemplaba una dinámica de relaciones entre los

⁷ La carta de derechos humanos y principios en internet fue desarrollada por la coalición dinámica sobre derechos y principios en internet (Dynamic Coalition on Internet Rights and Principles, IRPC), basada en la declaración de principios de ginebra y la agenda de túnez para la sociedad de la información, ambas reconocen que la información y la comunicación (tic) presentan grandes oportunidades para que personas, comunidades y pueblos puedan desarrollar su pleno potencial, promover su desarrollo sostenible y mejorar su calidad de vida. al igual que la declaración de la cumbre mundial de la sociedad de la información (cmsi), la carta tiene por objeto la construcción de una sociedad de la información centrada en las personas, que respeta y defiende los derechos humanos fundamentales, consagrados en la declaración universal de los derechos humanos (dudh) (Internet Rights & Principles Coalition, 2020).

⁸ MARTINEZ CARDENAS, Betty y TAPIAS ROCHA, Hernando. La transformación del derecho privado en Colombia [en línea]. En Revista de Derecho. Universidad del Norte. Facultad de Ciencias Jurídicas. Revista de Derecho, 2016. 34 p. [Consultado: 11 de octubre de 2020]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.45.7970f>

⁹ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1886** (05, agosto, 1886). [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C [Consultado: octubre 11 de 2020]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153>

ciudadanos colombianos muy distinta a la existente en la actualidad, partiendo de que para sus orígenes, el estado colombiano como lo conocemos, se encontraba en proceso de construcción,

“En 1873 el Código Civil fue promulgado en todos los territorios de la Unión colombiana que no estuvieran comprendidos dentro de los límites de los Estados soberanos, y al ser reemplazada la Constitución federal de 1863 por la de 1886. Es en este momento que el Código de Comercio de Chile se introdujo en la legislación colombiana como acompañante del régimen civil. Así, el artículo 1° de la Constitución de 1886 declaró que “Colombia se reconstituye en forma de República Unitaria”, y fueron expedidos los códigos de la nación mediante la Ley 57 de 1887, que dispuso: “Regirán en Colombia, noventa días después de la promulgación de la presente ley, los siguientes Códigos: a) el Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873. 2°. El de Comercio del extinguido Estado de Panamá...”¹⁰.

Conceptos tales como las garantías constitucionales fundamentales, bloque de constitucionalidad y amparos del estado social de derecho aplicable en la actualidad, eran inconcebibles para la fecha de promulgación de la ley civil colombiana.

El desarrollo legislativo del código civil en principio se vio permeado de una dinámica de inestabilidad jurídica, siendo confrontado por doctrinas opuestas, de tal forma el artículo 5.º de la Ley 57 del 15 de abril declaró: *“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”*. Pero al poco tiempo, en el mismo año, el artículo 6.º de la Ley 153 del 24 de agosto sentó el principio

¹⁰ Ibidem 11.

contrario: *“Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución”*¹¹.

La constitución política de 1991 en su artículo primero introdujo el concepto de *“un estado social de derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada (...)”* dando un cambio radical frente a la forma de las relaciones públicas y privadas. De tal forma:

*“ (...) se promulgó en Colombia una nueva Carta Política, que operó el tránsito de un Estado de Derecho clásico a un Estado social y democrático de derecho, pluralista y participativo, fundado en la dignidad humana, y que no solo regula la forma de Estado, su organización y fines específicos, sino que además consagra un gran catálogo de derechos, como aquellos clásicos de libertad e igualdad, y los denominados económicos, sociales y culturales; garantizando la protección y efectividad de todos aquellos principios, derechos y deberes que le sirven de fundamento, otorgándole de tal manera fuerza vinculante a todas sus disposiciones y frente a todos los poderes del Estado”*¹²

implementando un cambio social trascendental en la forma de relaciones entre particulares, y entre el estado y sus instituciones frente a sus asociados. Abriendo las puertas a la internacionalización del ordenamiento jurídico colombiano

¹¹ VARGAS HERNANDEZ, Clara Ines. La incidencia de la Constitución de 1991 sobre el Código Civil colombiano. En: Revista de Derecho Privado [en línea]. Universidad Externado de Colombia. No. 86. Bogotá D.C. 2005.

¹² Ídem.

vinculando el bloque de constitucional consagrado en el artículo 93 de la carta magna.

Las reformas más importantes en materia civil a la fecha, se han dado sobre aspectos cambiantes frente a la dinámica relacional de la sociedad y la el cambio de sus costumbres, de tal manera y por resaltar las modificaciones más importantes implementadas al código civil de 1873, como lo señala CLARA INES VARGAS, en su citado texto:

Ley 28 de 1932: consagró la libre administración y disposición de los bienes de cada uno de los cónyuges

Decreto 1260 de 1970: eliminó la obligación para la mujer de llevar el apellido del esposo

Decreto 2820 de 1974: acabó con la potestad marital

Ley 54 de 1900: suprimió la diferencia existente respecto de las causales de divorcio

Ley 45 de 1936: daba protección al hijo extramatrimonial

Ley 75 de 1968: sobre investigación de la paternidad natural

Ley 29 de 1982: igualdad de los derechos herenciales para todos los hijos, ya legítimos, naturales o adoptivos.

Desde la promulgación de la constitución política del 1991, el código civil ha recibido modificaciones de carácter jurisprudencial, continua la citada autora señalando:

“Así las cosas, el propio legislador ya venía acercando anticipadamente el Código Civil a ciertos principios y valores que posteriormente consagraría la Carta de 1991, como el de la dignidad humana y la igualdad de derechos para todas las personas. La prueba de tal afirmación se encuentra en que, de aproximadamente 50 sentencias que ha proferido hasta la fecha la Corte Constitucional en relación con el Código Civil, en virtud del control de constitucionalidad que le corresponde ejercer al resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad que contra sus disposiciones se instauren, solo en 13 ocasiones ha tenido que declarar la inexequibilidad de alguna de sus normas¹³”

Siendo estas modificaciones enfocadas a: obligaciones¹⁴, contratos presunción de buena fe¹⁵, existencia legal de las personas¹⁶, sucesiones¹⁷, capacidad de las personas¹⁸, y demás que no son objeto del presente estudio, no obstante se puede evidenciar que el título correspondiente a los bienes, no ha sido objeto de actualización normativa o análisis jurisprudencial, desconociendo la necesidad de

¹³ Ibidem (6)

¹⁴ Sentencias C-367 de 1995, C-485 de 1995, C-252 de 1998 y C-364 de 2000

¹⁵ Sentencia C-540 de 1995

¹⁶ Sentencia C-591 de 1995.

¹⁷ Sentencia C-226 de 1994

¹⁸ Sentencia C-983 de 2002.

regular y categorizar cosas susceptibles de ser apropiadas y negociadas en el tránsito de las relaciones jurídicas de las personas.

Igualmente, al no existir desarrollo del ordenamiento legal de los bienes de carácter civil, los bienes de uso público corren la misma suerte, de tal forma quedan sometidos a un vacío jurídico que eventualmente puede degenerar en un detrimento de esta categoría de bienes a cargo del estado.

1.2.Derecho

Toda sociedad que pretenda organizarse debe partir de la iniciativa de fijar una reglamentación que delimite o ponga un alcance a sus distintas interacciones, siendo esta concepción tan importante para el ser humano que desde sus inicios siempre ha propendido por generar ciertas normas que cumplan con materializar la efectividad de las garantías que representa acogerse a determinado grupo poblacional, como lo señala Zuleta en su obra “ la palabra “derecho” equivale a “rectitud de conducta” y entonces el derecho nos ubica en el campo axiológico, donde los actos humanos se valoran por lo que deben ser. Derecho = lo que debe ser” (p.32) , en tal sentido según el mismo autor el termino “derecho” “puede estar significando una de las siguientes realidades – un poder o facultad moral que tiene la persona (derecho subjetivo-humano) – derecho como ciencia – un conjunto de disposiciones, escritas o no (este es el derecho objetivo, el cual puede ser: derecho positivo contenido en los códigos; derecho natural contenido en unos principios ínsitos conocibles por la razón; derecho consuetudinario constituido por las costumbres)

Se puede entrever entonces que el derecho como unidad reguladora de condiciones sociales tiene diversas implicaciones en la relación social de los

individuos de una sociedad, sin importar el territorio en que esta se forme, la misma debe atender a una necesidad de satisfacción de intereses comunes a los integrantes que la conforman.

A efectos de materializar los derechos existen una diversa clase de componentes normativos que hacen parte del derecho objetivo, en el entendido de regular de diversas formas todas las prerrogativas que componen la materialización de las garantías brindadas por la materialización de los diversos derechos existentes, de tal forma y para el estudio a desarrollar, nuestra atención se centrara en el estudio del derecho civil colombiano, siendo este abordado como una de las fuentes normativas del derecho administrativo en Colombia, y siendo este el aplicable por analogía de la norma para complementar o llenar aquellos vacíos desatendidos por el legislador ante situaciones cambiantes, siendo esta fuente quien delimita los conceptos y lenguaje aplicable a los criterios de interpretación normativa en Colombia, y la cual nos puede dar luces desde su preámbulo y su capítulo de Bienes, de la intención del legislador al desarrollar la norma, y como las deconstrucciones y evolución poblacional han hecho que dichos conceptos ya se encuentren oxidados y que existan en la actualidad vacíos normativos frente al alcance de la norma en relación con la existencia de nuevas necesidades de construcción de derechos.

Para el presente estudio es necesario evaluar cada uno de los componentes que genera facultades de exigibilidad para los sujetos de la relación jurídica a desarrollar, para ello es necesario abordar el concepto de derecho, para Perzineto y Castro (2010) “La palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiende por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial”

Siendo tomada esta concepción vaga de la palabra, para enmarcar la necesidad de intervención del legislador en las actividades desarrolladas en el ciberespacio, y de esta forma no “apartarse del buen camino” y darles un amparo efectivo y solidez a las relaciones que en este plano se suscitan.

Al respecto Perzineto y Castro (1992) señalan que: “El Derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia”

El desarrollo conceptual del derecho tiene diversas posturas filosóficas y teleológicas, las cuales no son objeto del presente estudio, no obstante, se enuncian sus características generales para contextualizar la idea a desarrollar. Frente a su clasificación, la doctrina ha tomado diversas posturas, enmarcando escuelas del pensamiento encaminadas catalogar de diversas formas las interacciones sociales encaminadas a una sociedad justa, no siendo este el objeto del estudio a desarrollar, el concepto inicialmente desarrollado de la palabra tiene un sustento frente al desarrollo de los deberes y facultades que las nuevas sociedades constituidas en la virtualidad tienen enmarcadas para el sano desarrollo de las relaciones que de las mismas se susciten.

De tal forma las relaciones jurídicas emanadas de la interacción social en cualquiera de sus formas deben estar sujeta a los fines del derecho¹⁹:

Seguridad: El ordenamiento responde a la ineludible necesidad de un régimen estable, a la eliminación de cuanto signifique arbitrariedad. Normas bien determinadas y cumplimiento cabalmente garantizado. La certeza debe basarse en la seguridad: “garantía dada al individuo, de que su persona, sus bienes y

¹⁹ Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Guanajuato, Boletín No. 52, pp. 55 y 56.

sus derechos no serán objetos de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación”.

Justicia: Es la adaptación de la conducta del hombre a las exigencias de su naturaleza social. Como virtud, la justicia es – según explica Santo Tomas-, el hábito según el cual, alguien, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno de su derecho. Y se entiende por “suyo” en relación con otro todo lo que le esta subordinando.

Bien Común: Es el conjunto organizado de las condiciones sociales gracias al cual la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual. Es la forma de ser del ser humano en cuanto el hombre vive en comunidad. Abundancia necesaria para le mantenimiento y desenvolvimiento de nuestra vida corporal, paz, virtud para el alma son fines que ha de cumplir la acción gubernamental para realizar el bien común.²⁰

El desarrollo conceptual del derecho tiene diversas posturas filosóficas y teleológicas, las cuales no son objeto del presente estudio, no obstante, se enuncian sus características generales para contextualizar la idea a desarrollar.

Frente a su clasificación, la doctrina ha tomado diversas posturas, enmarcando escuelas del pensamiento encaminadas catalogar de diversas formas las interacciones sociales encaminadas a una sociedad justa.

²⁰ ibid.

1.2.1. Derecho de los Bienes.

Los Bienes son todas las cosas susceptibles de ser valuadas patrimonialmente, “únicamente la cosa que está dentro del patrimonio de un sujeto de derechos, y que además tiene características pecuniarias y económicas, merece el calificativo de bien”²¹, de tal forma la expresión “Bien Virtual” implica una inversión pecuniaria adquirida mediante una sustracción de capital del patrimonio real, para su adquisición en el mundo virtual, y en tal sentido la afectación del patrimonio de quien lo adquiere en cuanto al ingreso de dicho bien como parte de su pecunio.

Básicamente los bienes virtuales, son todas las cosas que podemos comprar en el mundo virtual que son utilizadas dentro del mismo y que son susceptibles de ser valoradas económicamente bien sea por valores virtuales intercambiables o por dinero real. Al respecto no existe una amplia construcción doctrinal del concepto, Fernando Villaseñor Rodríguez, los define como “representaciones abstractas que existen, al menos en el contexto que descubrí, para dar una ventaja comparativa o un simple gusto al “usuario” en una comunidad, juego o servicio electrónico.”²², concepto que dista de la realidad ya que dentro del ciberespacio dichos bienes no obedecen a un “simple gusto” y aun si así fuera, la propiedad sobre estos bienes, merece la misma atención que la que debe recibir el propietario en el mundo físico, sin importar lo recreativas o inútiles que sean sus bienes.

Los Bienes son todas las cosas susceptibles de ser valuadas patrimonialmente, para Velázquez Jaramillo (1957) “únicamente la cosa que está dentro del patrimonio de un sujeto de derechos, y que además tiene características pecuniarias y económicas, merece el calificativo de bien” (pg.2) , de tal forma

²¹ VELASQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo, “Bienes” Editorial Temis, Bogotá, Duodécima Edición, pág. 2

²² Fernando Villaseñor Rodríguez, Valor y Representación: La Regulación de los Bienes Virtuales

la expresión “Bien Virtual” implica una inversión pecuniaria adquirida mediante una sustracción de capital del patrimonio real, para su adquisición en el mundo virtual, y en tal sentido la afectación del patrimonio de quien lo adquiere en cuanto al ingreso de dicho bien como parte de su peculio.

Básicamente los bienes virtuales, son todas las cosas que podemos adquirir en el mundo virtual que son utilizadas dentro del mismo y que son susceptibles de ser valoradas económicamente bien sea por valores virtuales intercambiables o por dinero real.

Al respecto no existe una amplia construcción doctrinal del concepto, Fernando Villaseñor Rodríguez (2010) , los define como “representaciones abstractas que existen, al menos en el contexto que descubrí, para dar una ventaja comparativa o un simple gusto al “usuario” en una comunidad, juego o servicio electrónico.” , concepto que dista de la realidad ya que dentro del ciberespacio dichos bienes no obedecen a un “simple gusto” y aun si así fuera, la propiedad sobre estos bienes, merece la misma atención que la que debe recibir el propietario en el mundo físico, sin importar lo recreativos o inútiles que sean sus bienes. De otro lado el citado concepto desconoce las nuevas tendencias sobre intercambio de bienes y servicios aplicados al mundo digital, tales como el comercio de cripto monedas y las nuevas tasas de cambio y representación de valores que dichos bienes componen de tal forma que hasta las representaciones de moneda de los juegos disponibles en el ciberespacio hoy en día son susceptibles de ser materializados en patrimonio o dinero real en el mundo físico, llegando a representar dichos valores patrimonio adjunto al capital social de diversas empresas y a aumentar su valor bursátil en las bolsas de valores del mundo, un claro ejemplo de esta situación es la compra y venta de arte digital, según Forbes (2021) “Christie’s vendió por 70 millones de dólares la obra Everyday: The First 5000 Days de Beeple, uno de los artistas del momento. Lo llamativo no es solo la cifra, sino que se trata de una obra de arte puramente digital. (...)”

El arte digital, ahora denominado criptoarte, comenzó a dar que hablar en los sesenta, pero lo que ha apuntalado el inmenso interés del último año por el trabajo de Beeple y otros autores digitales son los NFT (Nonfungible token o token criptográfico), un sistema que verifica la autenticidad y la propiedad de un archivo digital gracias al blockchain -el adn de bitcoin y otras criptodivisas” , citado lo anterior para definir que a efectos del concepto de propiedad y de bienes virtuales la doctrina y la ley aun no definen de forma clara sus alcances y potencial, dejando en el limbo del vacío jurídico las diferentes posibilidades que estos ofrecen.

Igualmente y dada la crisis global generada por la pandemia del COVID-19 a nivel global, las interacciones sociales desarrolladas en el ciberespacio incrementaron de forma exponencial, haciendo que las acciones de las plataformas de acceso a interacción en escenarios virtuales se dispararan en cuanto a su valor y uso, de tal forma se pudo evidenciar como las sucursales virtuales de acceso a las comunidades se convirtieron en el único medio de contacto entre la administración publica y sus administrados frente a la atención de diversos bienes y servicios públicos, situación que será desarrollada mas adelante en el presente articulo, no obstante dicho hecho jurídico se encontró con un estado obsoleto y una regulación nula frente a los mismos, situación que conlleva a cuestionarse sobre los diferentes mecanismos de entender las cosas susceptibles de apropiación tanto en el ámbito del derecho publico como en el ámbito del derecho privado.

1.2.2. Bienes de Derecho Público en Colombia.

De acuerdo con ordenamiento jurídico colombiano, la Constitución Política de Colombia²³, señala en su **Artículo 63**, que: *“Los bienes de uso público. Los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”* y en su **Artículo 102**: *“El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”*. Los artículos 72, 82, 102 y 332 de la Constitución deducen que, se consideran bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o los que están afectados al uso común.

Según el ordenamiento jurídico, específicamente el artículo 674 del Código Civil expone que los bienes públicos se clasifican en dos grandes categorías.

La primera categoría son los bienes de uso público, que son aquellos cuyo *“uso pertenece a todos los habitantes de un territorio”*, y los bienes fiscales cuyo uso *“no pertenece generalmente a los habitantes”*²⁴.

Por otra parte, en el Decreto Ley 2424 de 1984, se declaran como bienes de uso público según su **Artículo 166**:

“Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público; por tanto, intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto²⁵”

En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo.

²³ Congreso de la República de Colombia. Constitución Política De Colombia. (20 de julio de 1991) publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

²⁴ Art. 674. Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>

²⁵ Congreso de la República de Colombia. Decreto ley 2324 de 1984. Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima. Recuperado de <https://www.dimar.mil.co/node/620>

Ante lo expuesto, se puede alegar que: “Los bienes públicos son los medios materiales de realización de las actividades administrativas, por ello buscan cumplir, directa o indirectamente, algún cometido de interés general”²⁶.

La segunda categoría es la propiedad privada, la cual es definida de la siguiente forma: “El dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella (arbitrariamente), no siendo contra ley o contra derecho ajeno”²⁷. Al respecto, se puede señalar que:

Así, podemos apreciar que la propiedad otorga tres facultades al dueño y señor y de la cosa: en primer lugar, la de usar el bien según su destinación; en segundo, la de gozar de la misma, es decir, habilitar al propietario para apropiarse de los frutos y productos que la cosa produce, y en tercero, la de disponer de ésta, de la cual se desprenden dos situaciones: la primera, es la de la actividad material que se traduce en habilitar al propietario a destruir, modificar o cambiar la cosa, y la segunda, la actividad jurídica que permite que el dueño enajene la misma²⁸.

Los Bienes de uso público en el ciberespacio son definidos clásicamente por la Ley como “aquellos que están en cabeza de la nación o de otros entes estatales y cuyo uso pertenece a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos” (C.C., Art 674, Inc 2º) notándose en dicha definición que el asunto a tratar en el presente artículo, aún no se encuentra definido ni contemplado por el ordenamiento jurídico, excluyendo de dicha clasificación a los bienes existentes en el ciberespacio que comparten características con la definición civil de bienes de uso público. De tal forma, no se contemplan aquellos que permiten acceso a la administración

²⁶ Pimiento Echeverri. J. A. (2011) Reflexiones en torno a la división de los bienes públicos en el Código Civil. *Revista de Derecho Privado*, (21), 207 a 232. f

²⁷ Art. 669. Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>

²⁸ Hernández Velásquez, D. (s/f) El desarrollo de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano. Recuperado de (p. 90). repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/45126/5.pdf?sequence=2&isAllowed=y

pública que, igualmente pertenecen a todos los habitantes del territorio nacional y que en un sentido figurado representan parte del patrimonio de la nación, dejando ver que una construcción conceptual de los mismos, no solamente es necesaria, sino que además es imperativa frente a la defensa del erario y su destinación a la manutención de los mismos.

Ante lo expuesto y como lo ha señalado la Ley, dos criterios sirven para clasificar un bien como de uso público como lo señala La corte suprema de justicia, en sentencia del 15 de mayo de 1961 indica que dentro de sus características están: “a) Que pertenezca a una entidad de derecho público y b) Que sean destinados al uso común de los habitantes. Al respecto ha afirmado la corte suprema de justicia: las calles, plazas, puentes y caminos son bienes de uso público según lo prescribe el art. 674 del C.C. esta calidad depende de dos factores: que sean construidos en terrenos pertenecientes a una entidad de derecho público y que sean destinados al uso común de los habitantes (C.C., arts. 674 y 676)”.

Nótese entonces que, frente a la concepción clásica de dichos bienes no se contemplan a la fecha, la existencia de una clasificación específica que defina las propiedades pertenecientes a entidades de derecho público, destinadas al uso común de sus habitantes; pero, que su existencia nazca y permanezca en el ciberespacio colombiano, siendo hasta ahora un descuido por parte del legislador frente a la naturaleza de tales bienes, por ejemplo; las 1.023 alcaldías municipales, 32 gobernaciones; y demás entidades públicas de la nación, cuentan con dominios independientes y plenamente identificados que permiten a los habitantes de dichas entidades territoriales, tener un acceso inmediato y remoto a las edificaciones físicas de las mismas, y eventualmente que garantiza el acceso instantáneo a ciertos servicios del estado, tales como acceso a la información de la entidad, su estructura, recepción y envío de peticiones, quejas y reclamaciones a través de estas sucursales intangibles.

De acuerdo con ordenamiento jurídico colombiano, la Constitución Política de Colombia, señala en su Artículo 63, que: “Los bienes de uso público. Los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables” y en su Artículo 102: “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”. Los artículos 72, 82, 102 y 332 de la Constitución deducen que, se consideran bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o los que están afectados al uso común.

Según el ordenamiento jurídico, específicamente el artículo 674 del Código Civil expone que los bienes públicos se clasifican en dos grandes categorías. La primera categoría son los bienes de uso público, que son aquellos cuyo "uso pertenece a todos los habitantes de un territorio", y los bienes fiscales cuyo uso "no pertenece generalmente a los habitantes". Por otra parte, en el Decreto Ley 2424 de 1984, se declaran como bienes de uso público según su Artículo 166: “Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público; por tanto, intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto ” En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo.

Ante lo expuesto, para Pimiento Echeverri (2011) “Los bienes públicos son los medios materiales de realización de las actividades administrativas, por ello buscan cumplir, directa o indirectamente, algún cometido de interés general”. de tal forma dicha categorización debe ser aplicada a los bienes virtuales de uso publico, bajo el

entendido que los mismos son aquellos que se prestan para ejercer actividades propias de la administración.

Así las cosas tenemos que el derecho administrativo como regulador de las relaciones entre particulares y el estado y el correcto uso y disposición de los bienes y servicios ofrecidos por el estado, nace de las relaciones contempladas por el código civil, de tal forma como lo señala en su obra Libardo Rodríguez (2015) “la autonomía del derecho administrativo esta limitada especialmente por las aplicaciones que hace del derecho civil, pues a pesar de que aquel busca crear normas y principios especiales para la administración, la especialidad de esas normas y principios esta dada por su diferencia con los aplicables a los particulares, que son fundamentalmente los de aquella rama jurídica, sin que en muchas ocasiones logre realmente descartar las soluciones privadas. Es así como en materia de responsabilidad del estado, hasta no hace mucho tiempo la jurisprudencia administrativa colombiana venia aplicando las normas que consagra el código civil para la responsabilidad de los particulares y solo desde hace algún tiempo ha comenzado a aplicar los principios propios del derecho publico.” , de tal forma se puede evidenciar que pese a tener una normatividad que desarrolla de forma taxativa las relaciones entre el estado y sus asociados, la administración publica y el derecho público tienen sus raíces en las relaciones civiles, de tal forma los bienes en el derecho publico colombiano han tenido un desarrollo precario que los define frente a su posibilidad de enajenación y vida útil, Libardo Rodriguez (2015) desarrolla en su obra la clasificación que el código civil da a los bienes públicos categorizando estos como:

- Bienes de uso público: los cuales son aquellos que se encuentran en cabeza de la nación o de otros entes estatales y cuyo uso pertenece a todos los habitantes, tales como las calles, plazas, puentes o caminos (c.c., art674, inc.2) los cuales dependen de dos factores, el primero es ser construidos en terrenos pertenecientes

a una entidad de derecho público, y el segundo es estar destinados al uso común de los habitantes”

De lo cual a efectos del presente estudio, es pertinente hacer la semejanza de los bienes de uso publico aplicable a los espacios de interacción en titularidad del estado existentes en el ciberespacio colombiano, como lo puede ser el caso de cualquier sede virtual de las entidades adscritas al estado colombiano.

Es menester del presente estudio señalar que la nación dispone parte del erario al mantenimiento, adecuación, actualización y desarrollo de las diversas paginas institucionales dispuestas para el desarrollo de su actividad, como se señalo anteriormente en el presente articulo, las oficinas virtuales del estado han tomado una relevancia absoluta con base en la emergencia económica, ecológica, y social generada por el COVID-19, teniendo la necesidad imperativa de migrar su atención a la ciudadanía a escenarios virtuales dispuestos en las sedes estatales ubicadas en el ciberespacio, de tal forma todas las actividades de los diversos poderes del estado se vieron limitadas frente al acceso de los bienes de uso publico (edificios administrativos, juzgados, entidades de control y vigilancia, centros educativos, etc.) teniendo que acudir en muchos de los escenarios a plataformas privadas tales como whatsapp, Facebook, zoom, google meets,etc) para brindar acceso a la ciudadanía a los servicios públicos esenciales como educación, atención en sistemas de salud, y demás a cargo del estado directa o indirectamente.

Ante la inminente e intempestiva realidad social adyacente, la forma de acceso a la administración publica cambio de una forma abismal e imprevista, bloqueando a las comunidades mas alejadas o menos preparadas tecnológicamente de un idóneo acceso a su administración, configurando de tal forma en muchos sentidos una falla en el servicio que aun no ha permitido ver sus consecuencias jurídicas.

De esta primera categorización de los bienes de uso publico se desprenden unas sub categorías, tales como los bienes de uso público marítimo (decreto ley 2811 de

1974, art. 164), bienes de uso público terrestre (C.C., arts. 674,676), bienes de uso público fluvial y lacustre (decreto ley 2811 de 1974, art 80.), los humedales (C.C., art 677), bienes de uso público aéreo (código de comercio, arts. 1777 y 1778), frente a estos últimos define la doctrina “hay bienes como el espacio en el cual se presentan fenómenos como las ondas telegráficas,. La energía solar, las ondas de televisión y en general las comunicaciones a través de ondas. El artículo 75 de la constitución política se refiere al espectro electromagnético o rango de frecuencias dentro del cual se mueve cualquier sistema de comunicaciones, como un bien publico inajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del estado.

Este apartado, se aborda desde tres partes fundamentales: en primer lugar, se parte de la concepción del bien virtual (tratado en el apartado 1.4 Derechos Personales y Derechos Reales en la propiedad virtual) frente a los conceptos construidos en el derecho clásico sobre los bienes; en segundo lugar, el papel que ha desempeñado el derecho en la era de la virtualidad; y en tercer y último lugar, las diferentes concepciones, normativas, jurisprudenciales y doctrinales para entender cómo funciona el derecho sobre un bien virtual, especialmente frente a los bienes de uso público en el ciberespacio colombiano.

Entendido el bien virtual como un objeto que tienen existencia aparente y por lo tanto, no real y que puede ser comprado e intercambiado en la web, tal y como lo señala Lévy (1999) al exponer que la virtualización “no es una des realización –la transformación de una realidad en un conjunto de posibles–, sino una mutación de identidad, un desplazamiento del centro de gravedad ontológico del objeto considerado”, en este sentido, a pesar de no ser tangible es una realidad existe e intrínseca a los usuario de la web; por tanto, frente bien material, que según la concepción clásicas de todo aquello que ofrece o da utilidad al hombre, siendo dentro del campo jurídico “todo aquello merecedor de protección por parte del sistema jurídico; ejemplo: la vida, salud, familia, patrimonio, etc”. Y en el sentido patrimonial, bien como todo aquello susceptible de apropiación particular, se puede

apreciar que ambos guardan relación en concepto de pertenencia, pero no de tangibilidad; por tanto, lo virtual media entre lo material y lo intelectual, dado que como lo contempla León Robayo (2006) “Se involucran elementos intelectuales que son perceptibles por los sentidos, especialmente la vista y, en algunos casos, a través de comandos de voz, en la medida en que los elementos informáticos son puestos en funcionamiento por la interacción que el individuo ejerce directa o indirectamente sobre ellos” (p.36) De allí que, se pueden retomar las siguientes interrogantes propuestas por Carreño Dueñas (2012) : “¿Cómo afecta el pluriverso virtual las consideraciones, los fundamentos y las instituciones jurídicas mismas? ¿Cuáles son los bienes jurídicos emergentes objeto de definición y tutela? Por otro lado, ¿será que el destino que le espera al derecho (a la propiedad, los contratos, los delitos) es la transformación en su condición de virtualizado y globalizado, como consecuencia de las tendencias actuales? ¿Cómo logrará el derecho regular manifestaciones de la virtualidad en espacios y tiempos más allá del aquí y del ahora? ¿Estaremos ante la presencia de ciberjueces, cibernotarios encargados de los controles en el mundo global y virtual? ¿Es necesario reenfocar el concepto de Estado, territorialidad y ciudadanía, cuando el territorio está en las redes y en otros mundos paralelos y espacios posibles?” (p.253) Ante estas interrogantes, la intervención del derecho con respecto al internet se enfoca en la descripción de las categorías jurídicas afectadas por un nuevo medio, ejemplo de ello la actuación ante la propiedad intelectual en el internet, contratos on line, elementos jurídicos de la banca virtual, aspectos probatorios de las firmas digitales, siendo ya este un campo de acción común de la ciencia jurídica, pues como bienes inmateriales “pueden considerarse absolutos, guardando una evidente similitud con los clásicos derechos reales, revistiendo frente a los otros unas características especiales, debido a las condiciones específicas que genera el objeto sobre el que recaen, como lo son las cosas incorporeales” León (Ob. Cit.), p. 91.

Ahora bien, en Colombia las diferentes concepciones, normativas, jurisprudenciales y doctrinales para entender cómo funciona el derecho sobre un bien virtual, posee un respaldo jurídico, que va desde el dominio co, hasta lo reglamentado las siguientes leyes con respecto a derechos de Propiedad Intelectual:

- Resolución 244 de 30 de julio de 2009, por la cual se establece el Sistema de Información Automático de Registro de Obras, Fonogramas y Contratos, en la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, y se determinan las condiciones de uso de dicho sistema. (Diario Oficial nº 47.446 de 19 de agosto de 2009).
- Decreto 1162 del 13 de abril de 2010, por el cual se organiza el Sistema Administrativo Nacional de Propiedad Intelectual y se crea la Comisión Intersectorial de Propiedad Intelectual.
- Ley 1403 de 19 julio 2010, por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o “Ley Fanny Mikey”
- Ley 1437 de 18 de enero de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Diario Oficial nº 47.956 de 18 de enero de 2011).
- Ley 1712 de 6 de marzo de 2014, por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. (Diario Oficial nº 49.084 de 6 de marzo de 2014).
- Resolución 670 de 14 de diciembre de 2017, de la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual se adopta el manual de políticas y procedimientos para la protección de datos personales.

- Ley 1915 de 12 de julio de 2018, por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos.
- Ley 1928 de 24 de julio de 2018, por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre la Ciberdelincuencia”, adoptado el 23 de noviembre de 2001, en Budapest.
- Proyecto de Ley 300 de 2020, de 11 de marzo de 2020, por medio de la cual se dictan disposiciones generales para el fortalecimiento de la protección de datos personales, con relación al reconocimiento de las garantías de los derechos digitales, y se dictan otras disposiciones.
- Ley 2080 del 25 de enero de 2021 “por el cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo – ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en lo procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

Como se puede apreciar existen distintas Leyes por medios de los cuales funciona el derecho sobre un bien virtual Frente a los bienes inmateriales presentes en internet haciendo uso del derecho patrimonial que este bien lleva consigo.

Con respecto al uso de bienes público en el ciberespacio colombiano, el tema es abordado de forma ambigua en la ley 2080 del 25 de enero de 2021 en la cual por primera vez se reconoce que la sede virtual de una entidad publica es equivalente a la sede física de la misma, instando a las entidades a prestarle atención especial a su adecuado funcionamiento, no obstante el desarrollo normativo frente al funcionamiento, mantenimiento, cuidado y adecuado funcionamiento de las mismas es nulo, de tal forma no se encuentra un adecuado desarrollo normativo que permita

proteger estos bienes inmateriales pese a que todos los organismos públicos tienen presencia en el ciberespacio.

1.3.La Propiedad de los bienes virtuales

Con fundamento en el análisis desarrollado en el anterior numeral, se establece que, al hablar del dominio de internet, en efecto hablamos de una forma de propiedad, la cual se da sobre un escenario coexistente al mundo físico, cuyas bases operan en el mismo y pueden someterse a normas similares a las concebidas por el derecho clásico. La inexistencia de normatividad, doctrina o jurisprudencia que permita incluir dentro de la definición de propiedad virtual la adquisición del dominio de internet, implica que se deba desarrollar dicho concepto desde dos puntos de vista:

Dentro del desarrollo del tema, los estudios adelantados en la materia, solo han contemplado el desarrollo de la propiedad intelectual de contenidos, diseños y formas del mundo virtual, mas no de la apropiación de su espacio representativo, también se ha desarrollado el tema de la adquisición de artículos de personalización de avatares, considerando las posturas sobre los derechos de uso y la protección respecto de la propiedad intelectual de su diseño, atendiendo básicamente al concepto de la virtualización como función de construcción de espacios de hábitat tridimensional o bidimensional de interacción²⁹:

“Los académicos del derecho están divididos respecto al tema de la propiedad virtual. Mientras unos aceptan la existencia de bienes y derechos en mundos virtuales, basándose en raciocinios y teorías sobre el derecho de propiedad”,³⁰.

Es necesario hacer un análisis etimológico de las palabras que componen el concepto a proyectar, de tal forma tenemos que la Real academia de la Lengua

²⁹ Cfr. CARRIER & LASTOWKA, against cyberproperty... cit, pag. 1485-1488

³⁰ Varela Pezzano Eduardo, la justificación de la propiedad intelectual en los mundos virtuales. Revista e-mercatoria, volumen 9, número 1, 2010,pg 5

española, define la palabra Virtual como “*algo que tiene existencia aparente y no real*”³¹, por otro lado el concepto de propiedad, desarrollado anteriormente, permite entender que al unir estos dos conceptos en un contexto de descripción situacional se puede entender la propiedad virtual como: el derecho real que se tiene por excelencia sobre un dominio de internet, sobre diversos bienes que ofrecen cierto tipo de servicios y compras que requieran una inversión patrimonial real para su adquisición, que faculta a su propietario para usar, gozar y disponer del mismo, conforme a las condiciones establecidas por el proveedor del servicio, bajo el entendido de que lo que se adquiere es el servicio, y funcionalidad que estos le puedan prestar dentro del mundo donde se crearon.

El concepto propuesto busca limitar en cierta forma al titular de los derechos de propiedad virtual, en el sentido de que ha de entenderse que los diseños, marcas, y contenidos que se adquieren en el mundo virtual, están sujetos a las leyes de propiedad intelectual del mundo físico, las cuales operan también en el ciberespacio. Es decir que quien adquiere bienes virtuales, se hace propietario respecto de su carácter funcional, explotación económica dentro del mundo virtual y sus reglas de negociabilidad, de la misma forma cuando se ostenta la calidad de propietario en el mundo virtual, se entiende que la propiedad se limita al espacio en el que se adquirió, sin que esto implique que de alguna forma se hace dueño de los servidores, derechos patrimoniales de autor, o cualquier otro tipo de bienes del mundo físico que permiten la construcción de los escenarios virtuales³².

con base en el análisis de los escenarios de construcción del espacio representativo y figurativo de una locación o dirección dentro de los servidores de información, y la internet, que permiten ubicar dentro en la red el almacenamiento de datos con fines de marcar una posesión material de un sitio susceptible de apropiación, aunque intangible o determinable en el mundo físico, que concede a quien accede al

³¹ <http://dle.rae.es/?id=buDJhh3>

³² Ibid.

servicio de dominio de internet una forma similar de acceso a la propiedad existente en la normatividad civil y constitucional colombiana, con las características propias de mantener un carácter absoluto, ser perpetuo, y exclusivo, es preciso afirmar que para los autores del presente documento el dominio virtual (Hosting) es una clase de dominio similar a la contemplada por las leyes civiles del mundo físico, revestida de las características y facultades propias del derecho real de propiedad.

Los derechos reales, se pueden definir como la relación que tienen las personas con las cosas, siendo la propiedad el más importante de estos amparos, en palabras de la Corte Constitucional “Puede definirse a la propiedad privada como el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporeal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias.”³³, los romanos concibieron la propiedad como una estructura sagrada, absoluta e inviolable ³⁴, el cual se encontraba por encima del derecho a la libertad o a la vida misma, “no operaron en principio con el concepto de derecho de propiedad, sino que lo confundían con la cosa misma”. Al concepto de propiedad como derecho real se llegó después de amplios esfuerzos conceptuales de los juristas romanos, tomando como base la realidad, sobre todo aquellas cosas respecto de las cuales el propietario tenía facultades dominicales. En principio el que reclamaba algo no decía que la cosa era de su propiedad, sino simplemente que era suya; se confundía el concepto abstracto de propiedad con la tenencia de la cosa misma. Además, en la terminología jurídica romana el término *dominium* aparece solo en proximidades del siglo I A.C.”³⁵; de forma tal que, si se analiza desde las bases del derecho civil continental europeo cualquier tipo de relación de las personas y las cosas,

³³ Corte Constitucional Sentencia C-189 (15 de marzo de 2006). MP.: Dr. Rodrigo Escobar Gil

³⁴ Petit, Eugéne. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. 9º Edición. Ediciones jurídicas. Buenos Aires, p. 229 y subsiguientes.

³⁵ Torrent, A. (1995). *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, p. 247. en concordancia Scialoja, V. (1928). *Teoría della proprietà nel Diritto romano*, I, p. 255, ss.

materiales o inmateriales, puede constituir un derecho real, amparado bajo las características que estos tienen, con la protección legal y Constitucional³⁶.

1.3.1. La propiedad de los bienes en el ciberespacio colombiano

El derecho real de propiedad, tiene aspectos propios que resaltan su importancia y jerarquía respecto de los demás derechos reales, ya que su fundamento conceptual contiene un desarrollo histórico más amplio que cualquier otro y lo revisten de un carácter expícito respecto de su contenido, el propósito es determinar si el dominio de internet tiene características que se puedan armonizar a la esencia del derecho real de propiedad.

El derecho real de propiedad es aquel que otorga a una persona, las facultades de uso, goce y disposición de una cosa material o inmaterial, siempre que la propiedad de la misma no atente contra la ley o derecho ajeno; ahora respecto del dominio virtual, una vez se designa la identificación del mismo, el titular del derecho de dominio de internet, quien accede al servicio de almacenamiento en servidores del mundo físico, este tipo de relaciones se desarrollan bajo la figura de un contrato de adhesión el cual a efectos explicativos puede resumirse en un contrato bajo el cual solo una de las partes pone las condiciones de su ejecución y la otra parte las acepta con la mera aceptación del mismo, suscrito por regla general bajo la modalidad de prestación de servicios de Hosting, suscrito entre el propietario de los servidores, u operador de los mismos, pagando una suma de dinero que garantiza la disponibilidad del nombre y cantidad de almacenamiento disponible en el servidor para el ejercicio de la

³⁶ Congreso de Colombia. Constitución Política de Colombia, artículo 58, modificado por el Acto Legislativo 01 de 1999: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

actividad que pretenda desempeñar en el ciberespacio, al otorgar una dirección e identificación ideológica dentro del escenario digital, en efecto le otorga a quien suscribe el contrato y acepta los términos y condiciones de uso, goce y disposición inherentes al derecho real sobre una cosa incorporal, y reviste a su titular de las facultades del pleno propietario en el derecho clásico, en otras palabras concede las facultades del derecho real de propiedad de un inmueble en el mundo físico aplicadas a una representación ideológica de almacenamiento en el ciberespacio, de tal forma se pueden equiparar las facultades del derecho real de propiedad de la siguiente forma:

Frente a la facultad de uso de la cosa: bajo el entendido que el dominio y espacio de almacenamiento puede ser utilizado discrecionalmente por el titular del dominio como mejor le parezca, según las indicaciones de uso que le dio al operador cuando contrato el servicio y la funcionalidad que señalo que tendría el dominio, es decir que el titular del derecho puede utilizar este espacio ideológico para edificar sobre el mismo cualquier tipo de información inherente a la actividad a desarrollar, para el caso de las sedes administrativas oficiales en el ciberespacio, es el mismo quien a través de sus diversas plataformas puede destinar el uso que le va a dar a las mismas, es así como tenemos portales especializados en la actividad contractual del estado (SECOP I, Y SECOP II), dominios especializados en brindar información de las diferentes entidades del estado por ejemplo las paginas institucionales de los ministerios, comisiones reguladoras, superintendencias, departamentos y municipios, y a su vez subdominios enfocados en acceso a servicios de la administración, tales como las paginas de administración de justicia, o de gestión de peticiones, quejas y reclamaciones.

En síntesis, quien adquiere el dominio de internet, pese a que su origen se da de una relación jurídica de carácter personal como lo es el contrato que da acceso a los servidores, adquiere ideológicamente el derecho real de propiedad de un bien inmueble en el ciberespacio.

Frente a la Facultad de Goce del Bien: el goce se puede entender como la facultad del dueño del dominio de disponer libremente sobre los contenidos a publicar, información que desea almacenar y compartir, y la celebración de distintos contratos de publicidad, recopilación de datos y estudios de patrones de conducta de sus visitantes que llegare a efectuar dentro del ejercicio de gozar de su dominio., a efectos prácticos del tema a desarrollar quien adquiere un dominio en el ciberespacio, se ve revestido de la facultad de disponer del contenido dispuesto en dicho espacio, es decir de gozar su dominio para los fines que disponga en su calidad de propietario.

Frente a la Facultad de disposición del Bien: comprendida esta como la posibilidad que tiene el titular del dominio de internet de enajenar su sitio web como mejor le parezca, y fijar un precio para cederlo atendiendo a las condiciones de valorización del mismo, en el caso de los bienes virtuales de uso publico, al igual que en el mundo físico, estos tienen limitaciones frente a la facultad de disposición en cuanto a la inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad de los mismos, al respecto como ha señalado Velásquez Jaramillo sobre los bienes de uso publico “son inalienables. Una calle, una carretera, una plaza no pueden venderse, permutarse, donarse, hipotecarse ni darse en usufructo ni constituir servidumbres pasivas en favor de particulares (...) son inembargables. Su no comercialización y la perturbación que puede ocasionar en un servicio publico impiden su embargo o secuestro. (...) Son

imprescriptibles. Sobre los bienes de uso publico no se admite la posesión pues con ello se paraliza o interfiere un servicio publico” (pgs. 71, 72, 77). De tal forma sobre el dominio de internet en titularidad del estado, se puede evidenciar una vez mas que la a la facultad de disposición que opera para los bienes de uso publico en el mundo físico, le son aplicables los conceptos del derecho clásico igualmente en el ciberespacio, ya que las paginas web institucionales, igualmente no pueden ser embargadas, ni vendidas, e igualmente el derecho sobre las mismas no prescribe.

Debido a la necesidad de identificación plena e independiente de cada uno de los Hosting existentes, el proceso de registro de dominio requiere especial atención, ya que del mismo depende la duplicidad de sitios de internet y garantiza la exclusividad del mismo, la organización mundial de propiedad intelectual, ha manifestado “ Al examinar la manera en que se pueden tratar los conflictos inherentes entre los nombres de dominio y otras formas reconocidas de identificadores protegidos por la propiedad intelectual, la gran mayoría de los autores de comentarios en el Proceso de la OMPI han considerado que el punto de partida debía ser prevenir, en vez de resolver, dichos conflictos. Dentro de lo posible, debe hacerse un esfuerzo por evitar la coexistencia de dos sistemas autónomos que se ignoren mutuamente: el Domain Name System (Sistema de nombres de Dominio), en el espacio cibernético y el sistema de propiedad intelectual de identificadores que fueron creados antes de que surgiera Internet.”, de tal forma al igual que en la propiedad de inmuebles en el mundo físico, la dirección otorgada por el sistema de dominios, tiene un control que evita que coexistan dominios con el mismo nombre, evidenciando la individualización del dominio de internet, característica equiparable a la propiedad sobre bienes físicos, específicamente los bienes inmuebles.

De tal forma se puede extraer que existen dos sistemas de identificación de la propiedad en el ciberespacio frente a los dominios, las políticas establecidas de la OMPI, y el sistema DNS al respecto el gobierno de la india, dio una aproximación al estado del arte sobre el tema indicando que “Parece evidente que hasta ahora los dos sistemas han funcionado sin prestarse mucha atención mutua. Hasta la fecha del presente Informe, en los dominios de nivel superior genéricos abiertos, los usuarios pueden contar con un proceso de registro de un nombre de dominio sencillo, rápido y relativamente económico sobre la base del orden de presentación. No existe el requisito de que el solicitante justifique la utilización de un nombre particular; no se verifica ninguno de los datos de contacto que se proporcionan; no existen disposiciones para resolver controversias cuando surjan y no se exige el pago confirmado antes de que el detentor del nombre de dominio comience a utilizarlo. Estas prácticas han llevado a casos de registros que podrían considerarse abusivos”

La conclusión es que, respecto del dominio de internet, en efecto podemos hablar de la existencia de características semejantes a las que se definen para el derecho real de propiedad, sin embargo, antes de tomar una postura concreta es necesario analizar la equivalencia a las características del derecho real de propiedad y su concordancia con el dominio de internet.

De tal forma, y para entender mas a fondo, se hace imperativo analizar la concepción clásica del derecho real de propiedad aplicado al dominio de internet como derecho real de propiedad en el ciberespacio, de tal forma, se hará alusión a cada uno de los mismos, es decir, enfocando su estudio a las diversas aplicaciones que tendría en el ciberespacio colombiano.

El derecho real de propiedad es de carácter absoluto, exclusivo, y perpetuo, ahora bien, frente a estas características en el tema a desarrollar tenemos que:

a. Frente al carácter absoluto de la propiedad:

Como lo ha desarrollado Velásquez Jaramillo (2010) “En cuanto a la propiedad se habla de que es un derecho absoluto ya que permite a su titular tener un poderío total e ilimitado respecto del ejercicio de su derecho , aunque este carácter absoluto se limita a los presupuestos legales y al “derecho ajeno”, frente a lo cual Claro Solar (1930), señala que cuando se habla de que se es absoluto contra derecho ajeno, dicha expresión refiere a los derechos de otra persona en sus bienes que el propietario pudiera dañar al ejercitar su derecho real frente a las facultades de uso, goce y disposición de forma arbitraria “No se trata, evidentemente, del caso de una propiedad imperfecta por estar sujeta a condición resolutoria, ni del caso de la existencia de otros derechos reales en la cosa que el propietario está obligado a respetar, porque la ley se ha referido, dado su tenor, a la propiedad absoluta y plena de que el propietario puede gozar y disponer arbitrariamente; y es esta la que se halla limitada por el derecho ajeno, se trata de un conflicto, o más bien oposición de dos derechos iguales” , es decir que tiene restricciones contemplados en diversas normas jurídicas que en algún momento pueden privar al particular del ejercicio de sus facultades plenas.

Siendo entonces delimitado que el carácter absoluto de la propiedad en cuanto a su capacidad de ejercicio aplicable plenamente al dominio de internet, el cual es oponible ante terceros de forma absoluta, siempre y cuando el mismo no afecte el derecho ajeno.

a. Frente al carácter exclusivo de la propiedad.

Velásquez (2010) en su obra nuevamente nos da luces sobre la definición clásica del carácter absoluto de la propiedad al Respecto del derecho real de propiedad, “el titular del derecho puede oponerse a que un tercero interfiera con el ejercicio pleno de su derecho”, por otra parte la corte constitucional en sentencia C-595 de 1999, indico que “solo esta facultado para usar, gozar y

disponer de la cosa, un propietario no tiene que soportar a nadie, sea quien sea". Siendo entonces la propiedad derecho de carácter excluyente, situación que nuevamente en paralelo con el dominio de internet nos pone en frente de una característica en la que en cualquiera de los casos los derechos otorgados por el hosting, contrato de internet, dominio de internet, sitio web u sede virtual de la administración publica brindan exclusividad a su titular frente a la disposición del mismo y su operación en los servidores.

Respecto del dominio de internet, quien lo adquiere se somete a las condiciones de uso señaladas por el proveedor del servicio de dominio, en tanto que se encuentra sometido a cláusulas de adhesión y por ello quien puede limitar la exclusividad del derecho, ya que eventualmente permite que servicios de gestión informática accedan a sus respectivos archivos para extraer datos del titular del derecho, funcionamiento de la página, tendencias de consumo de sus visitantes, y patrones de comportamiento del sitio web, con la finalidad de alimentar la gran base de datos de almacenamiento del ciberespacio (big data), y proteger al titular respecto de las adquisiciones realizadas a través de medios electrónicos, existen como tal, elementos propios del derecho real de propiedad, ya que en cualquier tipo de adquisición de mercancías digitales o bienes virtuales, se hace un aporte patrimonial para obtener como contraprestación un producto que reposa en el ciberespacio.

Lastowka & Hunter (2004) han señalado que "La concepción del mundo físico coexistiendo a la par con un mundo ideológico que se sustenta en labores de programación y codificación, representa una bifurcación del concepto estructural de la materia, se debe entonces respetar la noción de propiedad en el mundo virtual con base a las mismas reglas establecidas por el mundo físico dejando de lado la realidad existente de que los mundos y escenarios virtuales son la producción de compañías y corporaciones de derecho privado. Son estas, en efecto, las que establecen la posibilidad de que los usuarios puedan crear e

intercambiar propiedades” , lo anterior claramente limitado conforme a las licencias de uso del mundo virtual llamadas End user License Agreements (EULA) o terms of service (TOS) .

De forma distinta al hablar de los mundos virtuales, es necesario precisar que la concepción del espacio generado en el ciberespacio y pese a su origen privado, debido a la naturaleza del mismo, debe sujetarse el concepto de la propiedad a ciertas normas operantes en el mundo físico, respecto de los derechos reales, toda vez que la propiedad como derecho real de dominio y la susceptibilidad de las adquisiciones virtuales de ingresar al patrimonio de quien las compra, requiere no solo una protección fundamentada en las partes que contraen obligaciones en los contratos de licencia de usuario final, ni en los términos de uso, también tienen características de exigibilidad respecto cualquier tipo de persona, programa o entidad que vulnere dicho derecho.

CAPITULO II.

LOS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD APLICADOS A LOS BIENES DEL CIBERESPACIO.

Frente a los derechos reales el origen a la luz del artículo 673 del Código Civil Colombiano, la ley no da un concepto de lo que entiende por modos de adquirir, sino que solo los enumera taxativamente. Estos son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva. En aplicación del concepto emanado del derecho clásico, a manera de aporte se analizan los diferentes modos de adquirir el dominio enfocado a la propiedad virtual, de tal forma tenemos que :

Frente a la Prescripción adquisitiva: definida por el articulo 2512 del código civil como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o

derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales” , este modo de adquirir el dominio, no sería aplicable frente a al concepto del Hosting, toda vez que el mismo surge de una relación contractual que ha de mantenerse vigente sujeto a términos y condiciones establecidas entre el proveedor de servicios y quien accede a los mismos.

De la misma forma, no se puede ejercer la posesión sobre los un dominio de internet, ya que este esta sujeto al usuario que lo solicito y lo registro, de tal forma no existe la prescripción adquisitiva de dominio aplicable para el dominio como derecho real de propiedad en el ciberespacio.

frente a la Accesión: definida esta de acuerdo con el artículo 714 del código civil como “ modo de adquirir el dominio por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella”, definición de la cual debido a la delimitación lógica inherente a la propiedad virtual, limitada por códigos de acceso previamente programados por el proveedor de servicios, la accesión no sería aplicable a la propiedad en el ciberespacio.

frente a la Ocupación: es definido este modo por el artículo 685 del código civil así “por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional”, siendo este modo aplicable de forma esencial a los bienes muebles, a efectos de los bienes virtuales o los que se ubican en el ciberespacio, se puede evidenciar la existencia de este modo en algunas clases de bienes virtuales como los equipos, armaduras , y objetos de plataformas de interacción

virtual, algunos usuarios desocupan sus inventarios, arrojando al suelo del entorno elementos que posteriormente abandonan, caso en el cual se pueden adquirir por ocupación, pasando a ser según Velásquez (2010) “ ” res nullius” o cosa de nadie que se puede adquirir mediante su aprehensión material con el animo de adquirirlas y siempre y cuando la ley permita su apropiación”, la aplicabilidad de la misma a manera de aporte del autor del presente, se puede inferir de la observación sobre lo que a este tipo de bienes suscita, toda vez que no existen registros sobre adquisición por este modo de propiedad en el ciberespacio.

Frente a la Tradición: definida por el artículo 740 del código civil “ es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que dicho dueño de ellas hace a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio y por otra parte la capacidad e intención de adquirirlo”, por regla general y bajo el entendido de la falta de regulación o construcción del concepto aplicado a los bienes virtuales, es la forma de hacerse propietario en el mundo virtual, ya una vez se perfecciona el título con el proveedor del servicio, este transfiere el dominio a utilizar por el propietario del mismo, esto en aplicación de los términos de uso y el contrato suscrito con el proveedor de servicios.

Frente a la Sucesión por causa de muerte: aunque la normatividad actual no contemple la posibilidad de adquirir el dominio de un bien virtual por este modo, ha de tenerse en cuenta que, al ser susceptible de afectación patrimonial y valorización, es necesario que a futuro el legislativo atienda la necesidad de vincular el patrimonio virtual a la masa sucesoral

2.1. DERECHO DE LOS BIENES Y LOS BIENES VIRTUALES

Los Bienes son todas las cosas susceptibles de ser valuadas patrimonialmente, para Velázquez Jaramillo (1957) “únicamente la cosa que está dentro del patrimonio de un sujeto de derechos, y que además tiene características pecuniarias y económicas, merece el calificativo de bien” (pg.2) , de tal forma la expresión “Bien Virtual” implica una inversión pecuniaria adquirida mediante una sustracción de capital del patrimonio real, para su adquisición en el mundo virtual, y en tal sentido la afectación del patrimonio de quien lo adquiere en cuanto al ingreso de dicho bien como parte de su peculio.

Básicamente los bienes virtuales, son todas las cosas que podemos adquirir en el mundo virtual que son utilizadas dentro del mismo y que son susceptibles de ser valoradas económicamente bien sea por valores virtuales intercambiables o por dinero real.

Al respecto no existe una amplia construcción doctrinal del concepto, Fernando Villaseñor Rodríguez (2010) , los define como “representaciones abstractas que existen, al menos en el contexto que descubrí, para dar una ventaja comparativa o un simple gusto al “usuario” en una comunidad, juego o servicio electrónico.” , concepto que dista de la realidad ya que dentro del ciberespacio dichos bienes no obedecen a un “simple gusto” y aun si así fuera, la propiedad sobre estos bienes, merece la misma atención que la que debe recibir el propietario en el mundo físico, sin importar lo recreativos o inútiles que sean sus bienes. De otro lado el citado concepto desconoce las nuevas tendencias sobre intercambio de bienes y servicios aplicados al mundo digital, tales como el comercio de cripto monedas y las nuevas tasas de cambio y representación de valores que dichos bienes componen de tal forma que hasta las representaciones de moneda de los juegos disponibles en el ciberespacio hoy en día son susceptibles de ser materializados en patrimonio o dinero real en el mundo físico, llegando a representar dichos valores patrimonio adjunto al capital social de diversas empresas y a aumentar su valor bursátil en las bolsas de valores del mundo, un

claro ejemplo de esta situación es la compra y venta de arte digital, según Forbes (2021) “Christie’s vendió por 70 millones de dólares la obra Everydays: The First 5000 Days de Beeple, uno de los artistas del momento. Lo llamativo no es solo la cifra, sino que se trata de una obra de arte puramente digital. (...) El arte digital, ahora denominado criptoarte, comenzó a dar que hablar en los sesenta, pero lo que ha apuntalado el inmenso interés del último año por el trabajo de Beeple y otros autores digitales son los NFT (Nonfungible token o token criptográfico), un sistema que verifica la autenticidad y la propiedad de un archivo digital gracias al blockchain -el adn de bitcoin y otras criptodivisas” , citado lo anterior para definir que a efectos del concepto de propiedad y de bienes virtuales la doctrina y la ley aun no definen de forma clara sus alcances y potencial, dejando en el limbo del vacío jurídico las diferentes posibilidades que estos ofrecen.

Igualmente y dada la crisis global generada por la pandemia del COVID-19 a nivel global, las interacciones sociales desarrolladas en el ciberespacio incrementaron de forma exponencial, haciendo que las acciones de las plataformas de acceso a interacción en escenarios virtuales se dispararan en cuanto a su valor y uso, de tal forma se pudo evidenciar como las sucursales virtuales de acceso a las comunidades se convirtieron en el único medio de contacto entre la administración publica y sus administrados frente a la atención de diversos bienes y servicios públicos, situación que será desarrollada mas adelante en el presente articulo, no obstante dicho hecho jurídico se encontró con un estado obsoleto y una regulación nula frente a los mismos, situación que conlleva a cuestionarse sobre los diferentes mecanismos de entender las cosas susceptibles de apropiación tanto en el ámbito del derecho publico como en el ámbito del derecho privado.

2.2. CATEGORIZACION DE LOS BIENES VIRTUALES DE USO PUBLICO EN EL CIBERESPACIO COLOMBIANO.

la categorización de los bienes fue una de las primeras necesidades desarrolladas por la legislación civil en general, la clasificación de las cosas tuvo su origen en las institutas del jurista romano Gayo y fue acogida por el corpus juris civile de Justiniano, Velásquez (2010), a su vez Alejandro Guzman Brito (1995) define la primera categorización de los bienes señalando “ por lo demás, algunas cosas son corporales y algunas incorporeales. Corporales, las que pueden ser tocadas, como un fundo, un esclavo, la vestimenta, el oro, la plata, y en fin, otras innumerables. Son incorporeales las que no pueden ser tocadas, las cuales son aquellas que tienen su fundamento en el derecho, como la herencia, el usufructo y las obligaciones contraídas de cualquier manera” (p.31), no obstante se puede evidenciar en este concepto clásico, que a la fecha de su construcción, nunca se contemplo la existencia de un plano de interacción diferente al mundo físico, de tal forma una vez mas se puede cotejar que la longevidad de la ley civil fue superada por las conductas y evolución de la interacción social humana.

Con base en lo previamente expuesto, se puede evidenciar que en efecto a la luz de la aplicación normativa del derecho clásico contenida en el código civil colombiano, lo bienes virtuales tienen una clara existencia como bienes de carácter inmaterial, no obstante los avances tecnológicos de la ultima década han permitido que frente a la percepción de estos bienes, los mismos puedan ser percibidos tanto en el mundo físico como en el ciberespacio como si de cosas corporales se tratara, a efectos prácticos, en julio de 2020, el ministerio de la tecnologías de la información y las comunicaciones, en adelante mintic, elaboro la guía técnica de integración de sedes electrónicas al portal único del estado colombiano, la cual dentro de sus definiciones contemplo la sede electrónica de

las entidades estatales como “Sede electrónica: es el sitio oficial en internet de cada autoridad, al que se accede a través de una dirección electrónica en la que se dispone información, trámites, servicios y demás elementos ofertados por la autoridad y cuya titularidad, administración y gestión le corresponde”. Siendo esta una primera noción de percepción física de una edificación electrónica del estado, sumado a esto, los bienes del ciberespacio en la actualidad tienen una clara percepción de los mismos en el mundo físico, presentando a criterio propio del autor del presente documento una mixtura frente a su naturaleza y primera categorización, toda vez que si bien su existencia no puede ser percibida por los sentidos en un plano físico, su percepción a través de diversos dispositivos les brinda una corporalidad presunta, de tal forma las categorías aplicables a los bienes corporales, por extensión le deben ser aplicadas a esta clase de bienes de naturaleza incorporeal, ya que en criterio propio estos gozan de una corporalidad relativa, de tal forma frente a la categorización clásica de los bienes físicos, tenemos que los bienes del ciberespacio pueden ser clasificados de la siguiente forma:

2.2.1. BIENES MUEBLES DEL CIBERESPACIO.

El artículo 655 **del** código civil define los bienes muebles como “los bienes que pueden transportarse de un lugar a otro, bien sea por si mismo (semovientes) o porque alguna fuerza externa los impulsa (inanimados)”, de tal forma y debido a la inexistencia de doctrina o jurisprudencia en la materia, la construcción de dicho concepto propuesta por el autor del presente artículo, los define como las cosas que dentro del ciberespacio se pueden mover de un lugar a otro, adquiriendo la característica de desplazamiento por su facultad de mutar los códigos de programación que definen la titularidad de la propiedad del mismo;

es decir, se pueden mover fácilmente en el ciberespacio sin perder su valor o naturaleza (por ejemplo, las mercancías adquiridas dentro de los servidores de los juegos) igualmente, dentro de este tipo de plano espacial, existen monturas, o mascotas compradas con dinero del mundo físico que prestan alguna utilidad en cuanto a los objetivos a desarrollar por quien accede al mundo virtual y tienen movilidad propia pre programada, siendo estos los semovientes virtuales, es decir; su movilidad es autónoma y pese a que son apropiables por los usuarios, los mismos no controlan su movimiento o actividad.

Otra percepción de movilidad en el mundo virtual, es la que se refuta a los vehículos que permiten desplazamientos en los mundos virtuales, los cuales en algunos casos son evaluables y adquiribles patrimonialmente, y se vinculan directamente con las cuentas e información aportadas por el usuario, siendo estos conceptos un análisis propio del autor del presente documento, la categoría de movilidad frente a los bienes del ciberespacio, requiere necesariamente un desarrollo normativo adecuado, no obstante a la fecha no han existido pleitos de carácter judicial sobre los mismos, de tal forma la doctrina y la jurisprudencia no le han brindado un desarrollo contextual adecuado para ser propuesto a un análisis interpretativo.

2.2.2. BIENES INMUEBLES DEL CIBERESPACIO

Como lo cita Velásquez (2010) en su obra “ Los artículos 656, 657, y 658 del código civil señala que son “ bienes inmuebles los bienes que no pueden trasladarse de un lugar a otro, como las tierras y las minas, o que pudiéndose trasladar, por una ficción jurídica se consideran como tales a pesar de ser muebles por naturaleza”, en una construcción conceptual propuesta por el autor del presente documento, pudiéramos señalar que por la naturaleza de

identificación de acceso y su ubicación, se puede decir que los inmuebles virtuales, son aquellos que tienen una ubicación específica en los códigos de programación del ciberespacio, que los vinculan directamente con el usuario que es titular del derecho real de dominio,(por ejemplo: el dominio de internet, ya que vincula la dirección IP, datos del usuario, y denominación específica de acceso a sus contenidos), esta clase de inmuebles están revestidos de percepción sensorial y ubicación fija en el mundo que los contiene, además están arraigados al dominio que se les asigno y de trasladarse o mutar el dominio perdería su valoración y esencia.

A efectos del presente estudio, ha de entenderse que el dominio de internet es el único bien inmueble del ciberespacio, Como primer análisis del dominio de internet, se puede apreciar que este se refiere al nombre que permite encontrar el contenido al que el usuario pretende ubicar dentro del ciberespacio, es decir que a pesar de conservar cierta semejanza respecto de la determinación y facultad de apropiación de un espacio determinado contemplada como derecho real de dominio, también deja claro que en lo que al ciberespacio solo constituye caracteres netamente informativos, es decir que en este punto no representa la constitución de un derecho, sino una denominación de identificación.

Como lo señala en su artículo el servidor DNS y la resolución de nombres de internet, How,K (2019) “El DNS, asigna el sistema de nominación de las IP, mediante una combinación de caracteres formados por el nombre del Host, y el dominio al que pertenecen o extensión, separados por un punto. La extensión o denominación de dominio, pretende brindar información sobre la localización o la funcionalidad, bienes o servicios del servidor al que se pretende acceder” ; esto permite la gestión descentralizada de la información de los dominios.

De tal forma, el dominio de internet se compone de varios elementos, que permiten determinar su ubicación ideológica, y su plano existencial en el ciberespacio, este concepto es parte de los aportes pretendidos por el autor en el presente estudio, para señalar un ejemplo, se utilizara la pagina web de la rama judicial colombiana, sitio en el cual operan las oficinas virtuales de la justicia en Colombia, el primer acercamiento con lo que seria un bien de uso publico del estado colombiano en el ciberespacio, aplicado este concepto al de bien inmueble en el ciberespacio podemos a manera de ejemplo desglosar frente a sus características inamovibles de sede electrónica, la pagina de la rama judicial colombiana, el dominio de internet registrado para la rama judicial colombiana es:

- <https://www.ramajudicial.gov.co/>

del cual se pueden abstraer los siguientes elementos:

a. Siglas de protocolo: las cuales indican el protocolo para la transmisión de datos, es decir el hipertexto bajo el cual se programó la información a la que se pretende acceder, existen dos tipos comunes de siglas de protocolo:

Las siglas de protocolo también son conocidas como URL o (universal resource locator): localizador universal de recursos: que es la denominación de ubicación que lleva al usuario a encontrar una página web.

Para el ejemplo propuesto las siglas de protocolo son las palabras ubicadas al inicio de la dirección :

- HTTP (hypertext transfer protocol, protocolo de transferencia de hipertexto) como regla general la mayoría de los dominios se protocolizaron a través de esta sigla de protocolo

b. Nombre del Dominio o del Servidor: Indica cual es el ordenador que se va a visitar, o donde se va a obtener la información que el usuario va a utilizar, si se entendiera el ciberespacio como una ubicación ideológica real, el nombre del dominio indicaría la dirección que se quiere seguir para visitar un lugar determinado y de interés de acceso.

c. Ruta en el servidor: Señala la ruta dentro del dominio o espacio de almacenamiento del sitio visitado, se separa mediante una barra (/), como teoría propuesta por el autor del presente, en concordancia con el mundo físico serían las oficinas de la entidad de acuerdo a la actividad que se quiera buscar.

d. Extensiones de localización: las extensiones de localización indican el país de origen del dominio de internet, por ejemplo:

- .es: España
- .co: Colombia
- .ve: Venezuela
- .ar: Argentina

e. Extensiones de tipo de actividad: indica la actividad desarrollada por el dominio en mención, de tal forma se tienen:

- .com: comercial
- .net: tecnológicas
- .edu: educación

f. Extensiones de tipo de organización: indican el tipo de actividad desarrollada por la página a acceder, de tal forma tenemos que:

- Gov: gubernamental
- org: ONG
- .info: Noticias.

A la luz de la deconstrucción de estos elementos aplicados al ejemplo propuesto, y conforme a lo señalado por Castaño (2016) en su obra titulada comercio electrónico, En el ejemplo propuesto tenemos que la sede virtual de la rama judicial colombiana se trata de un dominio escrito en la plataforma HTTP, nombrado como: “ramajudicial” que desarrolla una actividad gubernamental, ubicado en Colombia., de la misma forma dados sus arraigos y parámetros, de ser movida una sola de sus características de identificación, la naturaleza de la

sede en relación con el servicio que presta y la delimitación territorial de la misma perdería su esencia y facultades para las que fue creada, de tal modo, el dominio de internet es claramente un bien de carácter inmueble ubicado en el ciberespacio.

No obstante, es necesario apuntar que los conceptos señalados en el artículo anteriormente citado, se puede observar una abismal diferencia entre los conceptos de dominio de internet y dominio como derecho real; ya que, el primero hace referencia a la ubicación espacial de almacenamiento de bienes inmateriales (información); mientras que, la definición civil contempla el dominio como la apropiación de los bienes existentes en el mundo físico (una cosa corporal, para usar, gozar y disponer de ella). Al respecto Raffino (2020) en desarrollo de un estudio enfocado a la parte técnica señalo “Sin embargo, dentro del presente estudio surge la necesidad de establecer si respecto del dominio de internet se puede hacer una interpretación más amplia, que permita establecer que la expresión “dominio” como nombre único con el que se identifica un sitio web.”, siendo claramente necesario establecer que la palabra “dominio” aplicada al ciberespacio tiene una connotación enfocada tanto a la propiedad, como a la ubicación y la esencia de este tipo de bienes.

2.2.3. BIENES CONSUMIBLES Y NO CONSUMIBLES DEL CIBERESPACIO.

Como lo señala Velásquez Jaramillo “la cosa es consumible cuando se desaparece por el primer uso que se haga de ella, como los alimentos. Es inconsumible en el caso contrario, como un carro, un paraguas, un vestido” (p.50), aplicando dicho concepto a los bienes del ciberespacio, la consumibilidad

de los bienes del ciberespacio se puede equiparar a aquellos que se adquieren para obtener un beneficio temporal dentro del uso de una licencia o plataforma en la red, es el caso de las membresías Premium (game pass, Play station Pluss, Accesos a eventos virtuales a determinada hora en determinado espacio) las cuales una vez se activan tienen un tiempo o límite de funcionamiento determinado, las pociones en determinados juegos que conceden facultades de adquirir experiencia o mejores beneficios por determinado lapso de tiempo, de la misma forma y en desarrollo del concepto propuesto por el presente documento, puede dársele la atribución o categoría de inconsumible a los que se da un uso natural continuado, es decir que se habilitan para un uso continuado dentro del ciberespacio sin que con su uso se agote la posibilidad de usar, gozar y disponer de la cosa, se da esencialmente en mercaderías con licencia de uso ilimitada, adquiridas en la web, a los dominios de internet, los certificados comprados en línea y todos aquellos que al ser pagados una única vez permiten un acceso permanente al producto adquirido, para el autor del presente artículo, el mejor ejemplo de bien inconsumible en el ciberespacio son los certificados de libertad y tradición comprados a través de la sede virtual de la superintendencia de notariado y registro, los cuales se pagan una única vez, y abren un acceso a un bien que perdura en el servidor en el que fue adquirido.

2.2.4. BIENES DIVISIBLES E INDIVISIBLES DEL CIBERESPACIO.

Según Velásquez (2010) señala que las cosas corporales admiten en términos generales una división material física la divisibilidad de las cosas puede ser material, intelectual y de pago: material, cuando la división de la cosa no implica que sus porciones se reduzcan o fracciones con detrimento del todo (Un rollo de

tela), En otras palabras es cuando el bien se puede dividir en detrimento del bien que lo origino, la división es Intelectual o imaginaria cuando la cosa admite una división intelectual, es decir que, pese a no admitir físicamente un fraccionamiento, su se puede dividir intelectualmente, el ejemplo del autor versa sobre un caballo, el cual pese a ser indivisible físicamente, si puede ser dividido intelectualmente y comprado entre dos o mas partes, siendo estos dueños de una cuota del mismo. (p.56).

Con base en el concepto clásico propuesto para esta categoría de bienes, Ha de entenderse la divisibilidad de los bienes del ciberespacio, como la disposición de algunos de los mismos de ser divididos dentro de su plano existencial sin alterar la esencia de los mismos, un ejemplo propuesto por el desarrollo de la presente investigación para el mismo, puede ser el de los Bitcoin o cripto monedas, las cuales se crean como una unidad que puede ser adquirida en el plano físico, con moneda oficial y a su vez se puede fragmentar para formalizar su uso en el ciberespacio, esto frente a los bienes divisibles, y frente a los indivisibles, podemos hablar de aquellos que al dividirse pierden su valor o su utilidad dentro del ciberespacio, un ejemplo pudiera ser cualquier sede electrónica de una entidad estatal, la cual al dividir o fraccionar sus dependencias en diferentes espacios o servidores perdería la unidad de propósito por la que fue creada, la aplicación del presente concepto es netamente ideológica y aun no tiene connotación en el sistema normativo o doctrinal ya que existe un nulo desarrollo de este concepto desde este particular punto de vista.

2.2.5. BIENES FUNGIBLES E INFUNGIBLES DEL CIBERESPACIO.

Como lo cita Velásquez (2010) en su obra, citado de Enneccerus “son fungibles las cosas que en el comercio jurídico suelen determinarse según su número, medida o peso, y que por regla general son sustituibles; esto es, se toman en cuenta solo su medida y calidad, pero no individualmente como el dinero, los granos, el vino, los libros en rústica”, de tal forma frente a la fungibilidad de los bienes virtuales a manera de propuesta conceptual del autor del presente artículo, se puede inferir que Respecto de los bienes virtuales, que la carencia de individualidad propia, y la facultad de ser intercambiados por otros del mismo género, que suele darse en bienes que manejan un valor representativo respecto del conjunto que los compone, tal como es el caso de las cuentas de usuario y los inventarios que las componen dentro de los juegos de interacción en línea, podemos evidenciar la existencia de los bienes fungibles, es decir aquellos que tienen valor en un todo conglomerado y no un valor de carácter individual

A su vez, para el caso de los bienes virtuales el carácter de no fungible, es una constante debido a la personalización de los bienes del ciberespacio; ya que, en muchos sentidos debido a la dedicación y construcción que, sobre los diferentes bienes citados hace que no puedan ser comparados con otros, ni se tengan equivalencias entre sí, básicamente todas tienen características especiales y diferenciables que las distinguen de todas las demás, Esto con base a una extensión del concepto emanado por el derecho clásico, al tenor del cual la no fungibilidad de los bienes, Según Velazquez (2010) “es infungibles la que tiene mas características especiales que la hacen diferenciable de las demás, si la Sharp produce en serie un millón de calculadoras en 1993, en referencia EL8020, dichas calculadoras son Fungibles entre si. Si de esa serie se reserva

la primera y la ultima con el fin de incorporarlas al mostrario de ventas de la compañía, y las identifica como tales, dichas calculadoras son infungibles”, dicho ejemplo equiparado al los bienes virtuales, puede ser claramente visualizado poniéndolo frente al concepto del cripto arte, de tal forma en el ciberespacio existen miles de imágenes, y a diario se producen millones de imágenes (fungibles), no obstante existen ciertas imágenes que como lo expone la artista digital Daniella Attfield en el artículo Cripto arte: ecosistema que lleva el arte a un nuevo nivel, escrito por Por Jesse McGraw el 3 Noviembre 2020 “El cripto arte es básicamente arte (no siempre digital), que recibe una firma única en el blockchain que confirma que es original y limitada en cantidad, al igual que las obras de arte originales y las impresiones fotográficas que han sido firmadas. Después se vende o subasta por criptomonedas y luego se transfiere al comprador, por lo que posee una obra de arte original totalmente única y verificada”. (...) Además, a menudo los compradores compran obras de artes (sic) porque algunas de ellas aumentarán de valor en comparación con las monedas normales, que generalmente pierden valor con el tiempo. En conclusión, es una buena inversión. Esta es también la razón por la que las cripto ilustraciones se denominan tokens no fungibles. Representan un elemento digital único a diferencia de los tokens fungibles, que representan un valor establecido y se puede intercambiar”, siendo este el mejor ejemplo que sobre esta categorización se puede traer en desarrollo del presente artículo.

2.2.6. BIENES SINGULARES Y UNIVERSALES DEL CIBERESPACIO.

De acuerdo con la concepción clásica del derecho, un bien singular según Valencia Zea & Ortiz Monsalve (2002) se trata de “aquella que esta reducida a

la unidad, una piedra, un carro, un cuadro ”, respecto de los bienes virtuales se puede tomar como un bien singular aquellas cosas que permiten dar un uso determinado de una facultad respecto del ciberespacio, es el caso por ejemplo de las monturas compradas en los juegos, las cuales tienen un código de programación que permiten su uso al usuario que las adquiere de forma individual, y sus componentes y códigos de programación no permiten ser aislados ni separar el todo que lo compone, es decir; de dicha montura no se puede obtener de forma independiente los componentes que integran su morfología o utilidad ya que a pesar de ser compuestas por un conjunto de Bytes , .

Ahora bien, frente a las cosas universales, en concepto de Velásquez (2010) “Las cosas universales son aquellas compuestas por un conjunto o agrupación de cosas singulares” (p.59) , lo cual para los bienes virtuales, puede entenderse como aquellos que dentro de la construcción de un entorno virtual habitable, componen un sistema de interacción integrado por cosas virtuales singulares, por ejemplo; dentro de la construcción de un dominio de internet, puede existir la posibilidad de integrar iconos adquiridos individualmente, que permiten un entrelazado acceso entre los distintos aplicativos de acceso informático que se permiten en la plataforma, muchos iconos y artículos programados singularmente que construyen una universalidad compleja de interacción. Dicha universalidad puede darse desde su programación inicial, donde el programador construye previamente el entorno con base en la programación desde la singularidad al conjunto universal que los compone, o desde el imaginario del usuario, quien adquiere cada uno de los bienes singulares y los utiliza dentro de la construcción de su propio entorno universal de bienes singulares, síntesis que se desarrolla con base en el ejercicio del presente estudio.

2.2.7. BIENES VIRTUALES PRIVADOS Y BIENES PUBLICOS PUBLICO EN EL CIBERESPACIO COLOMBIANO.

Frente a la titularidad o propiedad de los bienes el código civil colombiano ha contemplado que la misma versa sobre bienes privados y públicos, siendo los primeros aquellos cuya titularidad recae sobre los particulares, y siendo los segundos cuya titularidad es de toda la comunidad, de los cuales la representación de su titularidad esta en cabeza del estado, siendo necesario un desarrollo mas profundo sobre cada una de estas categorías.

2.2.8. LOS BIENES VIRTUALES EN CATEGORIA DE PRIVADOS.

Los bienes virtuales en una definición propia del autor del presente escrito: son aquellas cosas susceptibles de ser apropiadas, intercambiadas y enajenadas en el ciberespacio, representadas por bienes tangibles o intangibles ubicados dentro del mundo digital con capacidad de incrementar o disminuir el patrimonio físico o virtual de quien las adquiere o enajena, puede decirse que a efectos prácticos cualquier tipo de bien comprado en el ciberespacio u obtenido por cualquiera de los modos de adquirir la propiedad de una persona natural o jurídica tiene intrínseca la definición de bien virtual, dicha postura debe ser confrontada con el derecho real que recae sobre los bienes físicos, los cuales tienen características particulares dependiendo de sus características que emanan del derecho civil clásico.

En el derecho privado que regula las relaciones entre las personas de derecho privado y los bienes la facultad de negociación de los mismos y las relaciones jurídicas que ellos generan, son la piedra angular de su existencia y necesidad de regulación, situación que se extiende a aquellos bienes que figuran en el espectro electromagnético conocido como ciberespacio, de tal forma para efectos del presente estudio ha de entenderse el concepto de bien virtual de derecho privado como aquellos negociados en el ciberespacio entre personas de derecho privado susceptibles de ser valuadas patrimonialmente, es decir el comercio o enajenación de bienes virtuales que tienen efectos jurídicos en el mundo físico.

2.2.9. LOS BIENES VIRTUALES PUBLICOS EN EL CIBERESPACIO COLOMBIANO.

Los Bienes de uso público son definidos clásicamente por la Ley como “aquellos que están en cabeza de la nación o de otros entes estatales y cuyo uso pertenece a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos” (C.C., Art 674, Inc 2º) notándose en dicha definición que el asunto a tratar en el presente artículo, aún no se encuentra definido ni contemplado por el ordenamiento jurídico, excluyendo de dicha clasificación a los bienes existentes en el ciberespacio que comparten características con la definición civil de bienes de uso público. De tal forma, no se contemplan aquellos que permiten acceso a la administración pública que, igualmente pertenecen a todos los habitantes del territorio nacional y que en un sentido figurado representan parte del patrimonio de la nación, dejando ver que una construcción conceptual de los mismos, no solamente es necesaria, sino que además es imperativa frente a la defensa del erario y su destinación a la manutención de los mismos.

Ante lo expuesto y como lo ha señalado la Ley, dos criterios sirven para clasificar un bien como de uso público como lo señala La corte suprema de justicia, en sentencia del 15 de mayo de 1961 indica que dentro de sus características están: “a) Que pertenezca a una entidad de derecho público y b) Que sean destinados al uso común de los habitantes. Al respecto ha afirmado la corte suprema de justicia: las calles, plazas, puentes y caminos son bienes de uso público según lo prescribe el art. 674 del C.C. esta calidad depende de dos factores: que sean construidos en terrenos pertenecientes a una entidad de derecho público y que sean destinados al uso común de los habitantes (C.C., arts. 674 y 676)”.

Nótese entonces que, frente a la concepción clásica de dichos bienes no se contemplan a la fecha, la existencia de una clasificación específica que defina las propiedades pertenecientes a entidades de derecho público, destinadas al uso común de sus habitantes; pero, que su existencia nazca y permanezca en el ciberespacio colombiano, siendo hasta ahora un descuido por parte del legislador frente a la naturaleza de tales bienes, por ejemplo; las 1.023 alcaldías municipales, 32 gobernaciones; y demás entidades públicas de la nación, cuentan con dominios independientes y plenamente identificados que permiten a los habitantes de dichas entidades territoriales, tener un acceso inmediato y remoto a las edificaciones físicas de las mismas, y eventualmente que garantiza el acceso instantáneo a ciertos servicios del estado, tales como acceso a la información de la entidad, su estructura, recepción y envío de peticiones, quejas y reclamaciones a través de estas sucursales intangibles.

De acuerdo con ordenamiento jurídico colombiano, la Constitución Política de Colombia , señala en su Artículo 63, que: “Los bienes de uso público. Los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables” y en su

Artículo 102: “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”. Los artículos 72, 82, 102 y 332 de la Constitución deducen que, se consideran bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o los que están afectados al uso común.

Según el ordenamiento jurídico, específicamente el artículo 674 del Código Civil expone que los bienes públicos se clasifican en dos grandes categorías. La primera categoría son los bienes de uso público, que son aquellos cuyo "uso pertenece a todos los habitantes de un territorio", y los bienes fiscales cuyo uso "no pertenece generalmente a los habitantes" . Por otra parte, en el Decreto Ley 2424 de 1984, se declaran como bienes de uso público según su Artículo 166: “Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público; por tanto, intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto ” En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo.

Ante lo expuesto, para Pimiento Echeverri (2011) “Los bienes públicos son los medios materiales de realización de las actividades administrativas, por ello buscan cumplir, directa o indirectamente, algún cometido de interés general” . de tal forma dicha categorización debe ser aplicada a los bienes virtuales de uso público, bajo el entendido que los mismos son aquellos que se prestan para ejercer actividades propias de la administración.

Así las cosas tenemos que el derecho administrativo como regulador de las relaciones entre particulares y el estado y el correcto uso y disposición de los bienes y servicios ofrecidos por el estado, nace de las relaciones contempladas por el código civil, de tal forma como lo señala en su obra Libardo Rodríguez (2015) “la autonomía del derecho administrativo esta limitada especialmente por

las aplicaciones que hace del derecho civil, pues a pesar de que aquel busca crear normas y principios especiales para la administración, la especialidad de esas normas y principios esta dada por su diferencia con los aplicables a los particulares, que son fundamentalmente los de aquella rama jurídica, sin que en muchas ocasiones logre realmente descartar las soluciones privadas. Es así como en materia de responsabilidad del estado, hasta no hace mucho tiempo la jurisprudencia administrativa colombiana venia aplicando las normas que consagra el código civil para la responsabilidad de los particulares y solo desde hace algún tiempo ha comenzado a aplicar los principios propios del derecho publico.” , de tal forma se puede evidenciar que pese a tener una normatividad que desarrolla de forma taxativa las relaciones entre el estado y sus asociados, la administración publica y el derecho público tienen sus raíces en las relaciones civiles, de tal forma los bienes en el derecho publico colombiano han tenido un desarrollo precario que los define frente a su posibilidad de enajenación y vida útil, Libardo Rodriguez (2015) desarrolla en su obra la clasificación que el código civil da a los bienes públicos categorizando estos como:

- Bienes de uso público: los cuales son aquellos que se encuentran en cabeza de la nación o de otros entes estatales y cuyo uso pertenece a todos los habitantes, tales como las calles, plazas, puentes o caminos (c.c., art674, inc.2) los cuales dependen de dos factores, el primero es ser construidos en terrenos pertenecientes a una entidad de derecho público, y el segundo es estar destinados al uso común de los habitantes”

De lo cual a efectos del presente estudio, es pertinente hacer la semejanza de los bienes de uso publico aplicable a los espacios de interacción en titularidad del estado existentes en el ciberespacio colombiano, como lo puede ser el caso de cualquier sede virtual de las entidades adscritas al estado colombiano.

Es menester del presente estudio señalar que la nación dispone parte del erario al mantenimiento, adecuación, actualización y desarrollo de las diversas paginas institucionales dispuestas para el desarrollo de su actividad, como se señalo anteriormente en el presente articulo, las oficinas virtuales del estado han tomado una relevancia absoluta con base en la emergencia económica, ecológica, y social generada por el COVID-19, teniendo la necesidad imperativa de migrar su atención a la ciudadanía a escenarios virtuales dispuestos en las sedes estatales ubicadas en el ciberespacio, de tal forma todas las actividades de los diversos poderes del estado se vieron limitadas frente al acceso de los bienes de uso publico (edificios administrativos, juzgados, entidades de control y vigilancia, centros educativos, etc.) teniendo que acudir en muchos de los escenarios a plataformas privadas tales como whatsapp, Facebook, zoom, google meets,etc) para brindar acceso a la ciudadanía a los servicios públicos esenciales como educación, atención en sistemas de salud, y demás a cargo del estado directa o indirectamente.

Ante la inminente e intempestiva realidad social adyacente, la forma de acceso a la administración publica cambio de una forma abismal e imprevista, bloqueando a las comunidades mas alejadas o menos preparadas tecnológicamente de un idóneo acceso a su administración, configurando de tal forma en muchos sentidos una falla en el servicio que aun no ha permitido ver sus consecuencias jurídicas.

De esta primera categorización de los bienes de uso publico se desprenden unas sub categorías, tales como los bienes de uso público marítimo (decreto ley 2811 de 1974, art. 164), bienes de uso público terrestre (C.C., arts. 674,676), bienes de uso público fluvial y lacustre (decreto ley 2811 de 1974, art 80.), los humedales (C.C., art 677), bienes de uso público aéreo (código de comercio, arts. 1777 y 1778), frente a estos últimos define la doctrina “hay bienes como el espacio en el cual se presentan fenómenos como las ondas telegráficas,. La

energía solar, las ondas de televisión y en general las comunicaciones a través de ondas. El artículo 75 de la constitución política se refiere al espectro electromagnético o rango de frecuencias dentro del cual se mueve cualquier sistema de comunicaciones, como un bien público inajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del estado.

Este apartado, se aborda desde tres partes fundamentales: en primer lugar, se parte de la concepción del bien virtual (tratado en el apartado 1.4 Derechos Personales y Derechos Reales en la propiedad virtual) frente a los conceptos contruidos en el derecho clásico sobre los bienes; en segundo lugar, el papel que ha desempeñado el derecho en la era de la virtualidad; y en tercer y último lugar, las diferentes concepciones, normativas, jurisprudenciales y doctrinales para entender cómo funciona el derecho sobre un bien virtual, especialmente frente a los bienes de uso público en el ciberespacio colombiano.

Entendido el bien virtual como un objeto que tienen existencia aparente y por lo tanto, no real y que puede ser comprado e intercambiado en la web, tal y como lo señala Lévy (1999) al exponer que la virtualización “no es una desrealización –la transformación de una realidad en un conjunto de posibles–, sino una mutación de identidad, un desplazamiento del centro de gravedad ontológico del objeto considerado”, en este sentido, a pesar de no ser tangible es una realidad que existe e intrínseca a los usuarios de la web; por tanto, frente al bien material, que según la concepción clásica de todo aquello que ofrece o da utilidad al hombre, siendo dentro del campo jurídico “todo aquello merecedor de protección por parte del sistema jurídico; ejemplo: la vida, salud, familia, patrimonio, etc”. Y en el sentido patrimonial, bien como todo aquello susceptible de apropiación particular, se puede apreciar que ambos guardan relación en concepto de pertenencia, pero no de tangibilidad; por tanto, lo virtual media entre lo material y lo intelectual, dado que como lo contempla León Robayo (2006) “Se involucran elementos intelectuales que son perceptibles por los sentidos, especialmente la

vista y, en algunos casos, a través de comandos de voz, en la medida en que los elementos informáticos son puestos en funcionamiento por la interacción que el individuo ejerce directa o indirectamente sobre ellos” (p.36) De allí que, se pueden retomar las siguientes interrogantes propuestas por Carreño Dueñas (2012) : “¿Cómo afecta el pluriverso virtual las consideraciones, los fundamentos y las instituciones jurídicas mismas? ¿Cuáles son los bienes jurídicos emergentes objeto de definición y tutela? Por otro lado, ¿será que el destino que le espera al derecho (a la propiedad, los contratos, los delitos) es la transformación en su condición de virtualizado y globalizado, como consecuencia de las tendencias actuales? ¿Cómo logrará el derecho regular manifestaciones de la virtualidad en espacios y tiempos más allá del aquí y del ahora? ¿Estaremos ante la presencia de ciberjueces, cibernotarios encargados de los controles en el mundo global y virtual? ¿Es necesario reenfocar el concepto de Estado, territorialidad y ciudadanía, cuando el territorio está en las redes y en otros mundos paralelos y espacios posibles?” (p.253) Ante estas interrogantes, la intervención del derecho con respecto al internet se enfoca en la descripción de las categorías jurídicas afectadas por un nuevo medio, ejemplo de ello la actuación ante la propiedad intelectual en el internet, contratos on line, elementos jurídicos de la banca virtual, aspectos probatorios de las firmas digitales, siendo ya este un campo de acción común de la ciencia jurídica, pues como bienes inmateriales “pueden considerarse absolutos, guardando una evidente similitud con los clásicos derechos reales, revistiendo frente a los otros unas características especiales, debido a las condiciones específicas que genera el objeto sobre el que recaen, como lo son las cosas incorpóreas” León (Ob. Cit.), p. 91.

Ahora bien, en Colombia las diferentes concepciones, normativas, jurisprudenciales y doctrinales para entender cómo funciona el derecho sobre

un bien virtual, posee un respaldo jurídico, que va desde el dominio co, hasta lo reglamentado las siguientes leyes con respecto a derechos de Propiedad Intelectual:

Resolución 244 de 30 de julio de 2009, por la cual se establece el Sistema de Información Automático de Registro de Obras, Fonogramas y Contratos, en la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, y se determinan las condiciones de uso de dicho sistema. (Diario Oficial nº 47.446 de 19 de agosto de 2009).

Decreto 1162 del 13 de abril de 2010, por el cual se organiza el Sistema Administrativo Nacional de Propiedad Intelectual y se crea la Comisión Intersectorial de Propiedad Intelectual.

Ley 1403 de 19 julio 2010, por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o “Ley Fanny Mikey”

Ley 1437 de 18 de enero de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Diario Oficial nº 47.956 de 18 de enero de 2011).

Ley 1712 de 6 de marzo de 2014, por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. (Diario Oficial nº 49.084 de 6 de marzo de 2014).

Resolución 670 de 14 de diciembre de 2017, de la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual se adopta el manual de políticas y procedimientos para la protección de datos personales.

Ley 1915 de 12 de julio de 2018, por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Ley 1928 de 24 de julio de 2018, por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre la Ciberdelincuencia”, adoptado el 23 de noviembre de 2001, en Budapest.

Proyecto de Ley 300 de 2020, de 11 de marzo de 2020, por medio de la cual se dictan disposiciones generales para el fortalecimiento de la protección de datos personales, con relación al reconocimiento de las garantías de los derechos digitales, y se dictan otras disposiciones.

Ley 2080 del 25 de enero de 2021 “por el cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo – ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en lo procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

Como se puede apreciar existen distintas Leyes por medios de los cuales funciona el derecho sobre un bien virtual Frente a los bienes inmateriales presentes en internet haciendo uso del derecho patrimonial que este bien lleva consigo.

Con respecto al uso de bienes público en el ciberespacio colombiano, el tema es abordado de forma ambigua en la ley 2080 del 25 de enero de 2021 en la cual por primera vez se reconoce que la sede virtual de una entidad publica es equivalente a la sede física de la misma, instando a las entidades a prestarle atención especial a su adecuado funcionamiento, no obstante el desarrollo normativo frente al funcionamiento, mantenimiento, cuidado y adecuado funcionamiento de las mismas es nulo, de tal forma no se encuentra un

adecuado desarrollo normativo que permita proteger estos bienes inmateriales pese a que todos los organismos públicos tienen presencia en el ciberespacio.

CAPITULO III

Contextualización del entorno virtual y aplicación de concepciones jurídicas del mundo físico en el ciberespacio.

La palabra Internet, proviene de "interconnected networks" ("redes interconectadas"), es una red de redes, de alcance mundial que permite la interconexión de múltiples computadoras de plataformas mixtas, a través de medios que pueden ser telefónicos, satelital, cable entre otros, convirtiéndose en una herramienta de comunicación indispensable a nivel global a través de navegadores que permiten la conexión en tiempo real o diferido a diversos sitios y fuentes de información³⁷.

De tal forma para efectos que faciliten el entendimiento del presente documento, el internet es el plano existencial sobre el que se soporta el ciberespacio, es decir, el plano inmaterial que soporta la existencia del mundo en el que se desarrollan los bienes objeto de estudio.

3.1. Principios del internet.

Los principios se basan en las normas internacionales sobre Derechos Humanos y se derivan de la Carta de la Coalición sobre los Derechos y los Principios Humanos para Internet³⁸ (IRCP), entre los cuales cuentan:

³⁷ Ruiz Rodríguez, A. R (2014). Principios básicos de internet (p. 1).

³⁸ La carta de derechos humanos y principios en internet fue desarrollada por la coalición dinámica sobre derechos y principios en internet (Dynamic Coalition on Internet Rights and Principles, IRPC), basada en la declaración de principios de ginebra y la agenda de túnez para la sociedad de la información, ambas reconocen que la información y la comunicación (tic) presentan grandes oportunidades para que personas, comunidades y pueblos puedan desarrollar su pleno potencial, promover su desarrollo sostenible y mejorar su calidad de vida. al igual que la declaración de la cumbre mundial de la sociedad de la información (cmsi), la carta tiene por objeto la construcción de una sociedad de la información centrada en las personas, que respeta y defiende los

- *Universalidad e igualdad:* Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, que deben ser respetados, protegidos y cumplidos en el entorno online.
- *Derechos y Justicia Social:* Internet es un espacio para la promoción, protección y cumplimiento de los Derechos Humanos y el avance de la justicia social. Toda persona tiene el deber de respetar los derechos de los demás en el entorno online.
- *Accesibilidad:* Toda persona tiene igual derecho a acceder y utilizar Internet de forma segura y libre.
- *Expresión y asociación:* Toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir información libremente en Internet sin censura ni interferencias. Todo el mundo tiene derecho a asociarse libremente a través de Internet, con fines sociales, políticos, culturales o de otro tipo.
- *Confidencialidad y protección de datos:* Toda persona tiene derecho a la privacidad online. Esto incluye el no ser vigilado, el derecho a utilizar cifrado y el derecho al anonimato. Todo el mundo tiene derecho a la protección de datos, incluyendo el control sobre la recolección, retención, transformación, eliminación y divulgación de sus datos personales.

- *Vida, la libertad y seguridad:* Deben ser respetados, protegidos y cumplidos en Internet. Estos derechos no deben ser infringidos o utilizados para infringir los derechos de otros.
- *La diversidad cultural y lingüística en internet:* Debe ser promovida, la innovación técnica y política deben alentar y facilitar la pluralidad de expresión.
- *Igualdad:* Todo el mundo tendrá acceso universal y abierto a los contenidos de Internet, libre de priorizaciones discriminatorias, filtrado o control de tráfico por razones comerciales, políticas o de otro.
- *Normas y reglamento:* La arquitectura de Internet, los sistemas de comunicación y los formatos de documentos y datos, se deben basar en estándares abiertos que garanticen la interoperabilidad completa, la inclusión y la igualdad de oportunidades para todos.
- *Gobierno:* Los Derechos Humanos y la Justicia Social deben ser la base jurídica y normativa sobre la que operar en Internet. Esto sucederá de manera transparente y multilateral, con un Internet basado en los principios de la participación inclusiva y la rendición de cuentas³⁹.

³⁹ Internet Rights & Principles Coalition, (2020). Carta de Derechos Humanos y Principios de Internet. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Argentina. Recuperado de <https://www.palermo.edu/cele/pdf/Carta-DDHH-&-Internet-Espanol.pdf>

De tal forma y como se puede observar, una sociedad naciente ubicada en un espacio coexistente al mundo real, genera unos principios como base normativa de los derechos a exigir dentro de este ámbito espectral, sin embargo una vez propuesto el escenario en el cual se desarrollan las relaciones aquí descritas, es necesario ahondar en la construcción de este mundo virtual, partiendo de la generalidad para llegar al ámbito nacional.

3.2. El Ciberespacio.

El concepto de ciberespacio, fue propuesto por Gibson, en 1984, en la novela de ciencia ficción *Neuromancer*, se puede considerar una matriz electrónica de interconexión mundial de bases de datos digitales en red⁴⁰. Es un emergente tejido social, que descansa en las redes (internet, freenet u otras), produciendo diálogos flexibles entre los seres humanos, cambiando percepciones, espacios públicos, porque se han modificado interacciones sociales tradicionales por otras que brotan de las pantallas, de las virtualidades y no de realidades.

La característica fundamental del ciberespacio es que los sucesos, no son reales, no vienen de la experiencia, de la tradición filosófica empirista como tampoco de la racionalista, ya que toda representación de la realidad brota de símbolos, códigos, e imágenes instantáneas⁴¹

World wide web (www): (en español Red Global) son las páginas que permiten el acceso la información contenida en internet a través de un sistema de navegación, se puede concebir también como el sistema de direcciones que permite ubicarse en

⁴⁰ Guevara Díaz, J. M. (2003). Ciber espacio, nuevos lugares, nuevas posiciones. *Estudios Geográficos*, LXIV, p. 115.

⁴¹ Merejo, (Ob. cit.).

el ciberespacio, en un sentido más figurativo; el sistema de direcciones, calles, coordenadas y sistemas de navegación del mundo virtual⁴².

Planteada la formulación de los conceptos básicos del mundo virtual y someramente su evolución histórica, se puede inferir que ideológicamente el ser humano creo un universo alterno con concepciones de la propiedad y el intercambio de productos del mundo físico que permiten obtener bienes y servicios en lo público y lo privado, desde un plano alterno: el ciberespacio⁴³

Para Duart (2008) observa que: *“los nuevos significados que genera la realidad de los entornos virtuales nos conduce a entender la virtualidad como un espacio creativo (en Levy, 1999), como algo que genera situaciones distintas que hasta ahora no existían. Lo que cambia en la virtualidad es sobre todo el potencial comunicativo, la interacción. La virtualidad establece una nueva forma de relación entre el uso de las coordenadas de espacio y de tiempo. La virtualidad supera las barreras espacio temporales y configura un entorno en el que la información y la comunicación se nos muestran asequibles desde perspectivas hasta ahora desconocidas al menos en cuanto a su volumen y posibilidades⁴⁴”*

El mundo actual y las nuevas dinámicas de desarrollo social formalizan un gran numero de relaciones o interacciones en el plano intangible denominado ciberespacio, los conceptos del mismo aun no han sido desarrollados por los doctrinantes del derecho, o la jurisprudencia, el concepto del mismo ha sido abarcado desde la filosofía y la antropología como un concepto ideal, para el antropólogo de la universidad de Barcelona Faura Homedes, refiriéndose a la palabra ciberespacio señala:

⁴² A Short History of Internet Protocols at CERN

⁴³ Sáez Soro, E. (s.f). Acción comunicativa en el Ciberespacio: el análisis de las páginas web personales.

⁴⁴ Duart, Josep. [en línea]. Consultado 12 de octubre de 2010 a traves del enlace: <http://www.uoc.edu/dt/20173/index.html> consultada el 20 de junio de 2008.

“A pesar de todo, una palabra da nombre a un nuevo escenario, un acontecimiento nuevo e irresistible en la elaboración de la cultura y el día a día del hombre bajo el signo de la tecnología. Un universo nuevo, universo paralelo creado y sustentado por las computadoras y las líneas de comunicación del mundo. Un mundo en el que el tráfico global de conocimientos, secretos, medidas, indicadores, entretenimientos y la identidad alter humana adquieren forma, imágenes, sonidos, presencias nunca vistas en la superficie de la tierra floreciendo en una vasta noche electrónica”.

El presente estudio al ser de contenido jurídico no adelantara de fondo el concepto existente sobre las diversas posturas filosóficas, antropológicas y técnicas inherentes a lo que representa para las diversas fuentes del pensamiento el concepto de ciberespacio, no obstante como lo señalo SAENZ:

“El Ciberespacio sugiere una metáfora de enormes dimensiones. Es un término que intenta representar lo irrepresentable, es una idea que reside como tal en nuestras mentes”⁴⁵. en donde un objeto de aprendizaje como el correo electrónico se convierte en la promesa más significativa de ampliación de no sólo los medios, sino también los espacios de comunicación que ofrece la comunicación mediada por computadoras”⁴⁶.

Como cualquier espacio global habitado o sujeto de interacción social, el desarrollo normativo del mundo ideal objeto de estudio es prácticamente nulo, en el cual los estados ejercen presencia, pero no ha desglosado los conceptos básicos primarios que rigen cualquier sociedad.

3.3. Evolución de la Realidad Virtual y el Ciberespacio.

⁴⁵ Sáez Soro, Emilio. Acción comunicativa en el Ciberespacio: el análisis de las páginas web personales. <http://www.bocc.ubi.pt/pag/saez-soro-emiliociberespacio.pdf> consultado el 15 de junio de 2013

⁴⁶ Villanueva Mansilla, Eduardo (1997). El ciberespacio y sus desafíos éticos: una revisión preliminar. http://macareo.pucp.edu.pe/evillan/Eduardo%20Villanueva%20Mansilla/Es_critos_files/evm-etica1997.pdf. Perú.

El tiempo como unidad de medida del paso de los días impone en el ser humano la necesidad de adecuar su entorno en búsqueda de la satisfacción de necesidades contingentes y la evolución social, de forma tal que las barreras del espacio, y las distancias que separan a las sociedades del mundo se han venido convirtiendo en solo un concepto ambiguo y arcaico que ha mutado por la ruptura de dichas limitantes de las barreras para la comunicación .

En tan solo un siglo de avances tecnológicos, el ser humano ha roto los esquemas impuestos por el espacio entendido como la distancia que permite conectar el conocimiento de dos o más culturas coexistentes y pasadas. Grandes desastres Informáticos como la gran quema de libros por los nazis, la cual determino la pérdida irrecuperable de contenidos literarios, y conocimientos científicos, y tecnológicos, así como la dificultad de comunicar información y ordenes de vital importancia para el desarrollo de conflictos globales, y el desconocimiento colectivo de las culturas y civilizaciones coexistentes, fueron algunas de las causas que llevaron a buscar canales de información que facilitaran almacenar, y compartir información a grandes distancias sin perjuicio de las imposibilidades técnicas que representa el desplazamiento a través la geografía global.

El ciberespacio como plano alterno a la realidad, nace mucho antes de la existencia de las redes de comunicación, y surge en principio como una solución a la búsqueda del ser humano de una forma técnica de crear realidades perceptibles a través de los sentidos, distintas al mundo físico y en cierto sentido maravillosas, donde pudiese escapar del mundo real, “el estereoscopio ” sienta la base del diseño de los primeros visores de realidad virtual, es decir que a efectos de un entorno visual creado, dicho objeto concebido en 1965 de manos de Iván Sutherland , obtenía dos fotografías casi idénticas que se diferenciaban ligeramente por el punto de la toma, estas se observaban por cada ojo y el

cerebro mezcla en una sola imagen tridimensional creando una realidad visual alterna más allá de las barreras y limitaciones visuales del mundo físico.

La curiosidad como fuente primaria de los avances tecnológicos del ser humano, buscó la forma de transmitir y grabar el sonido; es decir, incorporar una realidad auditiva diferente al plano de escucha del mundo real, de forma tal que, al adaptarse al sistema de comunicación adecuado, este mundo de segundo plano sonara real, compilara los momentos y las experiencias auditivas del mundo físico y permitiera implementarlas en universo que se empezaba a gestar, un nuevo lugar de experiencias programables que permitiese la construcción de experiencias simuladas y se ajustaran de diversas formas a esos paisajes y emociones solo concebibles por la imaginación del hombre. Hernansanz (2013).

Tal como lo señalan los citados autores, en principio se busco un espacio que alterara la percepción visual, acto seguido la humanidad encontró la forma de generar, preservar y conservar sonidos distintos a los que naturalmente podían ser percibidos en el entorno natural del mismo, y posteriormente procedió a interconectar transistores de forma tal que la información o los impulsos electrónicos generados para alterar la percepción de los sentidos trascendiera a tener una intercomunicación entre ellos, así surgen los primeros vestigios de programación, dándole facultad a una máquina de ejecutar una orden emitida por el hombre y dar una respuesta lógica coherente con sus lenguajes de programación, según Rivero Espinoza (2010) “Los lenguajes de programación son el medio de comunicación entre el hombre y la máquina, por lo tanto son una forma de representación del conocimiento.”, sentadas las bases, los espacios seguían generándose en favor de concebir dentro de los avances tecnológicos la posibilidad de generar un entorno semi habitable alterno con unas reglas distintas a las que maneja el ser humano en su cotidianidad.

Es así como nace el ciberespacio definido por Bustamante Donas (2007) como una realidad alterna carente de una ubicación en el espacio físico geográfico, que abarca los datos contenidos en la red de información, las identidades creadas, datos consignados, chats, correos electrónicos, y que permite un acceso a un entorno envolvente y fácil de utilizar, que permite acceder a formas de promoción de servicios y mercados, construcción de entornos virtuales pre diseñados, cambios de monedas, música, textos, ideas, posturas; y demás, formas de emisión instantánea de información que se retrasmite a través de este mundo paralelo, que brinda a sus usuarios posibilidades de tener varias existencias dentro del mismo, de lucir con la apariencia que mejor le parezca, y de acceder a productos cuya forma de adquisición y uso es exclusivamente virtual.

3.4. El Dominio de internet (Hosting) y el Dominio como Derecho Real de Propiedad.

El derecho real de propiedad, tiene aspectos propios que resaltan su importancia y jerarquía respecto de los demás derechos reales, ya que su fundamento conceptual contiene un desarrollo histórico más amplio que cualquier otro y lo revisten de un carácter expícito respecto de su contenido, el propósito es determinar si el dominio de internet tiene características que se puedan armonizar a la esencia del derecho real de propiedad.

El derecho real de propiedad es aquel que otorga a una persona, las facultades de uso, goce y disposición de una cosa material o inmaterial, siempre que la propiedad de la misma no atente contra la ley o derecho ajeno; ahora respecto del dominio virtual, una vez se designa la identificación del mismo, el titular del derecho de dominio de internet, quien accede al servicio de almacenamiento en servidores del mundo físico, este tipo de relaciones se desarrollan bajo la figura

de un contrato de adhesión el cual a efectos explicativos puede resumirse en un contrato bajo el cual solo una de las partes pone las condiciones de su ejecución y la otra parte las acepta con la mera aceptación del mismo, suscrito por regla general bajo la modalidad de prestación de servicios de Hosting, suscrito entre el propietario de los servidores, u operador de los mismos, pagando una suma de dinero que garantiza la disponibilidad del nombre y cantidad de almacenamiento disponible en el servidor para el ejercicio de la actividad que pretenda desempeñar en el ciberespacio, al otorgar una dirección e identificación ideológica dentro del escenario digital, en efecto le otorga a quien suscribe el contrato y acepta los términos y condiciones de uso, goce y disposición inherentes al derecho real sobre una cosa incorporal, y reviste a su titular de las facultades del pleno propietario en el derecho clásico, en otras palabras concede las facultades del derecho real de propiedad de un inmueble en el mundo físico aplicadas a una representación ideológica de almacenamiento en el ciberespacio, de tal forma se pueden equiparar las facultades del derecho real de propiedad de la siguiente forma:

Frente a la facultad de uso de la cosa: bajo el entendido que el dominio y espacio de almacenamiento puede ser utilizado discrecionalmente por el titular del dominio como mejor le parezca, según las indicaciones de uso que le dio al operador cuando contrato el servicio y la funcionalidad que señalo que tendría el dominio, es decir que el titular del derecho puede utilizar este espacio ideológico para edificar sobre el mismo cualquier tipo de información inherente a la actividad a desarrollar, para el caso de las sedes administrativas oficiales en el ciberespacio, es el mismo quien a través de sus diversas plataformas puede destinar el uso que le va a dar a las mismas, es así como tenemos portales especializados en la actividad contractual del estado (SECOP I, Y SECOP II), dominios especializados en brindar información de las diferentes entidades del estado por ejemplo las paginas institucionales de los ministerios,

comisiones reguladoras, superintendencias, departamentos y municipios, y a su vez subdominios enfocados en acceso a servicios de la administración, tales como las paginas de administración de justicia, o de gestión de peticiones, quejas y reclamaciones.

En síntesis, quien adquiere el dominio de internet, pese a que su origen se da de una relación jurídica de carácter personal como lo es el contrato que da acceso a los servidores, adquiere ideológicamente el derecho real de propiedad de un bien inmueble en el ciberespacio.

Frente a la Facultad de Goce del Bien: el goce se puede entender como la facultad del dueño del dominio de disponer libremente sobre los contenidos a publicar, información que desea almacenar y compartir, y la celebración de distintos contratos de publicidad, recopilación de datos y estudios de patrones de conducta de sus visitantes que llegare a efectuar dentro del ejercicio de gozar de su dominio., a efectos prácticos del tema a desarrollar quien adquiere un dominio en el ciberespacio, se ve revestido de la facultad de disponer del contenido dispuesto en dicho espacio, es decir de gozar su dominio para los fines que disponga en su calidad de propietario.

Frente a la Facultad de disposición del Bien: comprendida esta como la posibilidad que tiene el titular del dominio de internet de enajenar su sitio web como mejor le parezca, y fijar un precio para cederlo atendiendo a las condiciones de valorización del mismo, en el caso de los bienes virtuales de uso publico, al igual que en el mundo físico, estos tienen limitaciones frente a la facultad de disposición en cuanto a la inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad de los mismos, al respecto como ha señalado Velásquez Jaramillo sobre los bienes de uso publico “son inalienables. Una calle, una

carretera, una plaza no pueden venderse, permutarse, donarse, hipotecarse ni darse en usufructo ni constituir servidumbres pasivas en favor de particulares (...) son inembargables. Su no comercialización y la perturbación que puede ocasionar en un servicio publico impiden su embargo o secuestro. (...) Son imprescriptibles. Sobre los bienes de uso publico no se admite la posesión pues con ello se paraliza o interfiere un servicio publico” (pgs. 71, 72, 77). De tal forma sobre el dominio de internet en titularidad del estado, se puede evidenciar una vez mas que la a la facultad de disposición que opera para los bienes de uso publico en el mundo físico, le son aplicables los conceptos del derecho clásico igualmente en el ciberespacio, ya que las paginas web institucionales, igualmente no pueden ser embargadas, ni vendidas, e igualmente el derecho sobre las mismas no prescribe.

Debido a la necesidad de identificación plena e independiente de cada uno de los Hosting existentes, el proceso de registro de dominio requiere especial atención, ya que del mismo depende la duplicidad de sitios de internet y garantiza la exclusividad del mismo, la organización mundial de propiedad intelectual, ha manifestado “ Al examinar la manera en que se pueden tratar los conflictos inherentes entre los nombres de dominio y otras formas reconocidas de identificadores protegidos por la propiedad intelectual, la gran mayoría de los autores de comentarios en el Proceso de la OMPI han considerado que el punto de partida debía ser prevenir, en vez de resolver, dichos conflictos. Dentro de lo posible, debe hacerse un esfuerzo por evitar la coexistencia de dos sistemas autónomos que se ignoren mutuamente: el Domain Name System (Sistema de nombres de Dominio), en el espacio cibernético y el sistema de propiedad intelectual de identificadores que fueron creados antes de que surgiera Internet.”, de tal forma al igual que en la propiedad de inmuebles en el mundo físico, la dirección otorgada por el sistema de dominios, tiene un control que

evita que coexistan dominios con el mismo nombre, evidenciando la individualización del dominio de internet, característica equiparable a la propiedad sobre bienes físicos, específicamente los bienes inmuebles.

De tal forma se puede extraer que existen dos sistemas de identificación de la propiedad en el ciberespacio frente a los dominios, las políticas establecidas de la OMPI, y el sistema DNS al respecto el gobierno de la india, dio una aproximación al estado del arte sobre el tema indicando que “Parece evidente que hasta ahora los dos sistemas han funcionado sin prestarse mucha atención mutua. Hasta la fecha del presente Informe, en los dominios de nivel superior genéricos abiertos, los usuarios pueden contar con un proceso de registro de un nombre de dominio sencillo, rápido y relativamente económico sobre la base del orden de presentación. No existe el requisito de que el solicitante justifique la utilización de un nombre particular; no se verifica ninguno de los datos de contacto que se proporcionan; no existen disposiciones para resolver controversias cuando surjan y no se exige el pago confirmado antes de que el detentor del nombre de dominio comience a utilizarlo. Estas prácticas han llevado a casos de registros que podrían considerarse abusivos”

La conclusión es que, respecto del dominio de internet, en efecto podemos hablar de la existencia de características semejantes a las que se definen para el derecho real de propiedad, sin embargo, antes de tomar una postura concreta es necesario analizar la equivalencia a las características del derecho real de propiedad y su concordancia con el dominio de internet.

De tal forma, y para entender mas a fondo, se hace imperativo analizar la concepción clásica del derecho real de propiedad aplicado al dominio de internet como derecho real de propiedad en el ciberespacio, de tal forma, se hará alusión a cada uno de los mismos, es decir, enfocando su estudio a las diversas aplicaciones que tendría en el ciberespacio colombiano.

El derecho real de propiedad es de carácter absoluto, exclusivo, y perpetuo, ahora bien, frente a estas características en el tema a desarrollar tenemos que:

a. Frente al carácter absoluto de la propiedad:

Como lo ha desarrollado Velásquez Jaramillo (2010) “En cuanto a la propiedad se habla de que es un derecho absoluto ya que permite a su titular tener un poderío total e ilimitado respecto del ejercicio de su derecho , aunque este carácter absoluto se limita a los presupuestos legales y al “derecho ajeno”, frente a lo cual Claro Solar (1930), señala que cuando se habla de que se es absoluto contra derecho ajeno, dicha expresión refiere a los derechos de otra persona en sus bienes que el propietario pudiera dañar al ejercitar su derecho real frente a las facultades de uso, goce y disposición de forma arbitraria “No se trata, evidentemente, del caso de una propiedad imperfecta por estar sujeta a condición resolutoria, ni del caso de la existencia de otros derechos reales en la cosa que el propietario está obligado a respetar, porque la ley se ha referido, dado su tenor, a la propiedad absoluta y plena de que el propietario puede gozar y disponer arbitrariamente; y es esta la que se halla limitada por el derecho ajeno, se trata de un conflicto, o más bien oposición de dos derechos iguales” , es decir que tiene restricciones contemplados en diversas normas jurídicas que en algún momento pueden privar al particular del ejercicio de sus facultades plenas.

Siendo entonces delimitado que el carácter absoluto de la propiedad en cuanto a su capacidad de ejercicio aplicable plenamente al dominio de internet, el cual es oponible ante terceros de forma absoluta, siempre y cuando el mismo no afecte el derecho ajeno.

b. Frente al carácter exclusivo de la propiedad.

Velásquez (2010) en su obra nuevamente nos da luces sobre la definición clásica del carácter absoluto de la propiedad al Respecto del derecho real de

propiedad, “el titular del derecho puede oponerse a que un tercero interfiera con el ejercicio pleno de su derecho”, por otra parte la corte constitucional en sentencia C-595 de 1999, indico que “solo esta facultado para usar, gozar y disponer de la cosa, un propietario no tiene que soportar a nadie, sea quien sea”. Siendo entonces la propiedad derecho de carácter excluyente, situación que nuevamente en paralelo con el dominio de internet nos pone en frente de una característica en la que en cualquiera de los casos los derechos otorgados por el hosting, contrato de internet, dominio de internet, sitio web u sede virtual de la administración publica brindan exclusividad a su titular frente a la disposición del mismo y su operación en los servidores.

Respecto del dominio de internet, quien lo adquiere se somete a las condiciones de uso señaladas por el proveedor del servicio de dominio, en tanto que se encuentra sometido a cláusulas de adhesión y por ello quien puede limitar la exclusividad del derecho, ya que eventualmente permite que servicios de gestión informática accedan a sus respectivos archivos para extraer datos del titular del derecho, funcionamiento de la página, tendencias de consumo de sus visitantes, y patrones de comportamiento del sitio web, con la finalidad de alimentar la gran base de datos de almacenamiento del ciberespacio (big data), y proteger al titular respecto de las adquisiciones realizadas a través de medios electrónicos, existen como tal, elementos propios del derecho real de propiedad, ya que en cualquier tipo de adquisición de mercancías digitales o bienes virtuales, se hace un aporte patrimonial para obtener como contraprestación un producto que reposa en el ciberespacio.

Lastowka & Hunter (2004) han señalado que “La concepción del mundo físico coexistiendo a la par con un mundo ideológico que se sustenta en labores de programación y codificación, representa una bifurcación del concepto estructural de la materia, se debe entonces respetar la noción de propiedad en el mundo virtual con base a las mismas reglas establecidas por el mundo físico dejando

de lado la realidad existente de que los mundos y escenarios virtuales son la producción de compañías y corporaciones de derecho privado. Son estas, en efecto, las que establecen la posibilidad de que los usuarios puedan crear e intercambiar propiedades” , lo anterior claramente limitado conforme a las licencias de uso del mundo virtual llamadas End user License Agreements (EULA) o therms of service (TOS) .

De forma distinta al hablar de los mundos virtuales, es necesario precisar que la concepción del espacio generado en el ciberespacio y pese a su origen privado, debido a la naturaleza del mismo, debe sujetarse el concepto de la propiedad a ciertas normas operantes en el mundo físico, respecto de los derechos reales, toda vez que la propiedad como derecho real de dominio y la susceptibilidad de las adquisiciones virtuales de ingresar al patrimonio de quien las compra, requiere no solo una protección fundamentada en las partes que contraen obligaciones en los contratos de licencia de usuario final, ni en los términos de uso, también tienen características de exigibilidad respecto cualquier tipo de persona, programa o entidad que vulnere dicho derecho.

3.5. El Dominio Como Derecho Real.

El artículo 669 del código civil afirma que el dominio “es el derecho de una cosa corporal, para gozar, y disponer de ella no siendo contra ley o contra derecho ajeno”, esta definición no contempla la posibilidad de ejercer el derecho real de dominio en el ciberespacio; ya que, habla de una “cosa corporal”, sin embargo el artículo 670 del C.C. señala que “sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad”, aunque la definición más completa la brinda la Corte Constitucional señalando que “Puede definirse a la propiedad privada como el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporeal, que faculta a su titular

para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias”⁴⁷.

Con base en el citado artículo, se puede encontrar una similitud semántica en ambos conceptos debido a que ambos convergen en establecer el derecho y el ejercicio de la facultad de uso y disposición de la propiedad; en consecuencia, de aquí en adelante la palabra “dominio” en cuanto a normas civiles, será cambiada por la palabra “propiedad” toda vez de poder dar más claridad respecto de las ideas Y no generar disyuntivas, paradojas, confusión del término dominio referente al derecho real de propiedad y el término dominio con la identificación del sitio web.

No obstante, es necesario apuntar que los conceptos señalados en el artículo anteriormente citado, se puede observar una abismal diferencia entre los conceptos de dominio de internet y dominio como derecho real; ya que, el primero hace referencia a la ubicación espacial de almacenamiento de bienes inmateriales (información); mientras que, la definición civil contempla el dominio como la apropiación de los bienes existentes en el mundo físico (una cosa corporal, para usar, gozar y disponer de ella). Sin embargo, dentro del presente estudio surge la necesidad de establecer si respecto del dominio de internet se puede hacer una interpretación más amplia, que permita establecer que la expresión “dominio” como nombre único con el que se identifica un sitio web⁴⁸.

Para determinar la aplicación del concepto de derechos reales respecto de la propiedad virtual, es necesario abordar las características diferenciales que existen entre los derechos frente a los derechos reales, el concepto clásico emanado del código civil, nos habla de la relación jurídica entre una persona y una cosa corporal

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-189 (15 de marzo de 2006). MP.: Dr. Rodrigo Escobar Gil

⁴⁸ Raffino, M. E. (2020). Dominio en internet. *Concepto.de*. <https://concepto.de/dominio-en-internet/>. Consultado: 07 de septiembre de 2020.

determinada en forma exclusiva o absoluta y perpetua⁴⁹. En criterio del autor del presente documento en el entorno de la propiedad virtual, puede ser entendido como la relación que otorga el dominio (hosting) y facultades del derecho de propietario sobre los bienes virtuales a su titular.

3.6. Derechos Personales en el Ciberespacio.

Es la facultad que tiene una persona denominada acreedor, para exigir de otro denominado deudor, el cumplimiento de una prestación que puede ser de dar, hacer o no hacer. Respecto de la propiedad virtual, se propone en el presente texto, entenderlo como el negocio jurídico, mediante el cual se brinda al usuario el acceso al mundo virtual y sus respectivos bienes apropiables.

Comparación entre sujetos de relación jurídica reales y personales aplicados a la propiedad virtual. Los principios propuestos para el internet citados anteriormente, introducen el concepto de las prerrogativas amparadas para los usuarios que acceden a derechos y obligaciones en el ciberespacio, de tal forma tenemos que para los titulares de la relación jurídica enfocada a la propiedad virtual, bajo el entendido propuesto en el principio de *“Derechos y Justicia Social: Internet es un espacio para la promoción, protección y cumplimiento de los Derechos Humanos y el avance de la justicia social. Toda persona tiene el deber de respetar los derechos de los demás en el entorno online.”*⁵⁰

El sujeto pasivo real a nivel jurídico es, universal integrado por todas las personas obligadas a respetar el ejercicio del mismo, con excepción de las limitaciones y

⁴⁹ Velázquez Jaramillo, L. G. (2010). Bienes. (11a ed.). Bogotá: Temis, p. 109.

⁵⁰ Internet Rights & Principles Coalition, (2020). Carta de Derechos Humanos y Principios de Internet. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Argentina. Recuperado de <https://www.palermo.edu/cele/pdf/Carta-DDHH-&-Internet-Espanol.pdf>

condiciones del contrato suscrito con el operador de la infraestructura física de funcionamiento. Mientras que el sujeto pasivo a nivel personal desde la perspectiva virtual, es aquel usuario de hace uso de los servicios.

El derecho real de propiedad tiene una serie de sub clasificaciones contempladas frente a las obligaciones surgidas del nacimiento del vínculo jurídico entre las partes, las cuales han sido desarrolladas en el código civil colombiano y estudiadas en el presente de la siguiente forma:

En cuanto a los derechos personales, tienen su origen en las fuentes de las obligaciones:

Negocio jurídico: la relación personal surge del negocio jurídico celebrado entre el usuario y el proveedor el cual puede darse mediante prestación de servicios de hosting, alquiler del sitio o de los servidores para almacenar información.

Contrato de alquiler de entornos o espacios virtuales : la relación que vincula al usuario a entrar como propietario de cualquier tipo de bien virtual, nace de la aceptación de los End user License Agreements (EULA) o therms of service (TOS). Una forma especial de contrato de adhesión que da inicio a la relación entre el proveedor de la infraestructura y quien busca acceso a las mercaderías del sistema.⁵¹

Ley: los servidores que contienen la información y dominios de las páginas gubernamentales, manejan se originan en normas jurídicas emanadas del gobierno nacional a través del ministerio de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones.⁵²

⁵¹ MADRID PARRA, Agustín, “LA CONTRATACIÓN DEL CLOUD COMPUTING”. Universidad pablo de Olavide. Facultad de derecho. Sevilla, España. 2018 (en línea) consultado el 13 de octubre de 2020 en: <https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/6320/dominguez-garcia-tesis-18-19.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁵² Ley 1341 de 2010

A nivel de derechos reales, están enunciados en la ley y solo ella puede crearlos. A niveles personales, son tantos como obligaciones se constituyan diariamente, rige en ellos el principio de la autonomía de la voluntad siempre que no atenten contra el orden público y las buenas costumbres

A nivel real, los derechos reales producen consecuencias erga omnes, es decir se hace valer contra o en relación a todo el mundo, es decir que tienen un carácter absoluto, con las excepciones planteadas para la propiedad virtual su dependencia de las condiciones del contrato que permite acceso al ciberespacio en calidad de propietario. A niveles personales, solo se hace valer por el respectivo titular frente al obligado, es decir que su connotación es relativa.

A nivel de los derechos reales , teniendo en cuenta que hablamos de una cosa determinada y presente, y que dicha característica no se aplica a los bienes virtuales, ya que esos pueden ser futuros e indeterminados, un ejemplo es la venta de acceso a zonas Premium en el caso de los juegos. A niveles personales, la prestación puede ser determinada individualmente y futura.

En cuanto a las acciones disponibles para el amparo de los derechos reales, Se otorga a su titular los atributos de persecución y preferencia, los cuales le permiten al interesado perseguir la cosa en manos de quien este y excluir frente al derecho a personas que detenten o posean diferentes de su titular.

En el caso de la propiedad virtual, hablando específicamente del dominio de internet, existe una cláusula de preferencia en el contrato que otorga el sitio web, el cual en caso tal de reasignación del dominio, lo retira de manos de quien lo obtuvo y lo devuelve a quien lo adquirió inicialmente

CAPITULO IV

ANTECEDENTES JURIDICOS DEL DERECHO DE LOS BIENES Y CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO CIVIL EN COLOMBIA

Como punto de origen hay que tener en cuenta que el concepto de las cosas susceptibles de apropiación y vinculación al patrimonio de las personas, han cambiado constantemente con la evolución de la sociedad colombiana desde la expedición del código civil colombiano en 1886, no obstante para el legislador no ha sido materia de desarrollo las nuevas formas de adquisición de propiedad sobre los denominados bienes virtuales, haciendo que a la fecha la categorización y naturaleza de los mismos se encuentren en un limbo jurídico que impide tener claridad sobre las distintas formas de amparar la titularidad de los derechos reales que sobre los mismos recaen, en principio se hace necesario abarcar la evolución del derecho civil colombiano frente a los bienes y sus modos de adquisición frente a las nuevas tendencias sociales existentes.

Según Martínez y Tapias (2016) El derecho Civil Colombiano enmarca de forma específica el concepto de las relaciones entre personas de derecho privado, y algunos de los bienes en titularidad del estado Colombiano, siendo estos la piedra angular sobre la que se construye el derecho privado en Colombia , por otro lado el código de administrativo y de lo contencioso administrativo centra su articulado en las formas y procedimientos para dirimir conflictos entre los particulares y la administración pública; frente al código civil colombiano su existencia data del año 1873, sin embargo fue sancionado por la ley 57 de 1886, en un contexto histórico y social completamente diferente al existente en la actualidad, conforme a los cambios introducidos por la constitución política de Colombia de 1886 (05, agosto, 1886). al momento de su promulgación el estado colombiano hacia tránsito de un estado federal a una república centralizada y unitaria, iniciando la aplicación de la constitución política de 1886, la cual le daba al poder central intervención en la

economía, acabando con el libre comercio, dividiendo el poder en tres ramas: ejecutiva, legislativa y Judicial, de la misma forma se abolieron las libertades de prensa y asociación.

Dado el contexto histórico, se puede evidenciar que el desarrollo del código civil colombiano en sus orígenes, contemplaba una dinámica de relaciones entre los ciudadanos colombianos muy distinta a la existente en la actualidad, partiendo de esta situación se puede evidenciar que al momento de concebir la ley civil el estado colombiano como lo conocemos se encontraba en proceso de construcción, señalan Martínez y Tapias (2016) “En 1873 el Código Civil fue promulgado en todos los territorios de la Unión colombiana que no estuvieran comprendidos dentro de los límites de los Estados soberanos, y al ser reemplazada la Constitución federal de 1863 por la de 1886. Es en este momento que el Código de Comercio de Chile se introdujo en la legislación colombiana como acompañante del régimen civil. Así, el artículo 1° de la Constitución de 1886 declaró que “Colombia se reconstituye en forma de República Unitaria”, y fueron expedidos los códigos de la nación mediante la Ley 57 de 1887, que dispuso: “Regirán en Colombia, noventa días después de la promulgación de la presente ley, los siguientes Códigos: a) el Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873. 2º. El de Comercio del extinguido Estado de Panamá...” Conceptos tales como las garantías constitucionales fundamentales, bloque de constitucionalidad y amparos del estado social de derecho aplicable en la actualidad, eran inconcebibles para la fecha de promulgación del código civil colombiano.

El desarrollo legislativo del código civil en principio se vio permeado de una dinámica de inestabilidad jurídica, siendo confrontado por doctrinas opuestas, de tal forma el artículo 5.º de la Ley 57 del 15 de abril declaró: “Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”. Pero al poco tiempo, en el mismo año, el artículo 6.º de la Ley 153 del 24 de agosto sentó el principio contrario según Vargas Hernández (2005) “Una disposición expresa de ley posterior

a la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución”

La constitución política de 1991 en su artículo primero introdujo el concepto de “un estado social de derecho organizado en forma de republica unitaria, descentralizada (...)” dando un cambio abrupto frente a la forma de las relaciones públicas y privadas. De tal forma y como lo continua señalando Vargas Hernández (2005) “ (...) se promulgó en Colombia una nueva Carta Política, que operó el tránsito de un Estado de Derecho clásico a un Estado social y democrático de derecho, pluralista y participativo, fundado en la dignidad humana, y que no solo regula la forma de Estado, su organización y fines específicos, sino que además consagra un gran catálogo de derechos, como aquellos clásicos de libertad e igualdad, y los denominados económicos, sociales y culturales; garantizando la protección y efectividad de todos aquellos principios, derechos y deberes que le sirven de fundamento, otorgándole de tal manera fuerza vinculante a todas sus disposiciones y frente a todos los poderes del Estado” implementando un cambio social trascendental en la forma de relaciones entre particulares, y entre el estado y sus instituciones frente a sus asociados. Abriendo las puertas a la internacionalización del ordenamiento jurídico colombiano vinculando el bloque de constitucional consagrado en el artículo 93 de la carta magna.

Las reformas más importantes en materia civil a la fecha, se han dado sobre aspectos cambiantes frente a la dinámica relacional de la sociedad y la el cambio de sus costumbres, de tal manera y por resaltar las modificaciones más importantes implementadas al código civil de 1873, como lo señala CLARA INES VARGAS, en su citado texto:

- Ley 28 de 1932: consagró la libre administración y disposición de los bienes de cada uno de los cónyuges

- Decreto 1260 de 1970: eliminó la obligación para la mujer de llevar el apellido del esposo
- Decreto 2820 de 1974: acabó con la potestad marital
- Ley 54 de 1900: suprimió la diferencia existente respecto de las causales de divorcio
- Ley 45 de 1936: daba protección al hijo extramatrimonial
- Ley 75 de 1968: sobre investigación de la paternidad natural
- Ley 29 de 1982: igualdad de los derechos herenciales para todos los hijos, ya legítimos, naturales o adoptivos.

Desde la promulgación de la constitución política del 1991, el código civil ha recibido modificaciones de carácter jurisprudencial, continua la citada autora señalando: “Así las cosas, el propio legislador ya venía acercando anticipadamente el Código Civil a ciertos principios y valores que posteriormente consagraría la Carta de 1991, como el de la dignidad humana y la igualdad de derechos para todas las personas. La prueba de tal afirmación se encuentra en que, de aproximadamente 50 sentencias que ha proferido hasta la fecha la Corte Constitucional en relación con el Código Civil, en virtud del control de constitucionalidad que le corresponde ejercer al resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad que contra sus disposiciones se instauren, solo en 13 ocasiones ha tenido que declarar la inexequibilidad de alguna de sus normas.

Siendo estas modificaciones enfocadas a: Sentencias C-367 de 1995, C-485 de 1995, C-252 de 1998 y C-364 de 2000: obligaciones , Sentencia C-540 de 1995: contratos presunción de buena fe , Sentencia C-591 de 1995: existencia legal de las personas , Sentencia C-226 de 1994: sucesiones , y Sentencia C-983 de 2002.: frente a la capacidad de las personas , y demás que no son objeto del presente estudio, no obstante se puede evidenciar que el título correspondiente a los bienes,

no ha sido objeto de actualización normativa o análisis jurisprudencial, desconociendo la necesidad de regular y categorizar cosas susceptibles de ser apropiadas y negociadas en el tránsito de las relaciones jurídicas de las personas

4.1. Bienes de uso público en el ciberespacio.

Los Bienes de uso público en el ciberespacio son definidos clásicamente por la Ley como “aquellos que están en cabeza de la nación o de otros entes estatales y cuyo uso pertenece a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos” (C.C., Art 674, Inc 2°) notándose en dicha definición que el asunto a tratar en el presente artículo, aún no se encuentra definido ni contemplado por el ordenamiento jurídico, excluyendo de dicha clasificación a los bienes existentes en el ciberespacio que comparten características con la definición civil de bienes de uso público. De tal forma, no se contemplan aquellos que permiten acceso a la administración pública que, igualmente pertenecen a todos los habitantes del territorio nacional y que en un sentido figurado representan parte del patrimonio de la nación, dejando ver que una construcción conceptual de los mismos, no solamente es necesaria, sino que además es imperativa frente a la defensa del erario y su destinación a la manutención de los mismos.

Ante lo expuesto y como lo ha señalado la Ley, dos criterios sirven para clasificar un bien como de uso público como lo señala Velázquez (2010):

a) Que pertenezca a una entidad de derecho público y b) Que sean destinados al uso común de los habitantes. Al respecto ha afirmado la corte suprema de justicia: las calles, plazas, puentes y caminos son bienes de uso público según lo prescribe el art. 674 del C.C. esta calidad depende de dos factores: que sean construidos en

terrenos pertenecientes a una entidad de derecho público y que sean destinados al uso común de los habitantes (C.C., arts. 674 y 676)⁵³.

Nótese entonces que, frente a la concepción clásica de dichos bienes no se contemplan a la fecha, la existencia de una clasificación específica que defina las propiedades pertenecientes a entidades de derecho público, destinadas al uso común de sus habitantes; pero, que su existencia nazca y permanezca en el ciberespacio colombiano, siendo hasta ahora un descuido por parte del legislador frente a la naturaleza de tales bienes, por ejemplo; las 1.023 alcaldías municipales, 32 gobernaciones; y demás entidades públicas de la nación, cuentan con dominios independientes y plenamente identificados que permiten a los habitantes de dichas entidades territoriales, tener un acceso inmediato y remoto a las edificaciones físicas de las mismas, y eventualmente que garantiza el acceso instantáneo a ciertos servicios del estado, tales como acceso a la información de la entidad, su estructura, recepción y envío de peticiones, quejas y reclamaciones a través de estas sucursales intangibles.

4.2. Concepción Emanada del Ordenamiento Legal de Los Bienes Virtuales.

Este apartado, se aborda desde tres partes fundamentales: en primer lugar, se parte de la concepción del bien virtual (tratado en el apartado 1.4 Derechos Personales y Derechos Reales en la propiedad virtual) frente a los conceptos construidos en el derecho clásico sobre los bienes; en segundo lugar, el papel que ha desempeñado el derecho en la era de la virtualidad; y en tercer y último lugar, las diferentes concepciones, normativas, jurisprudenciales y doctrinales para entender cómo

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 15 del 31 de mayo de 1961. M.P. José J. Gómez R., G.J., T. XCV, p. 923

funciona el derecho sobre un bien virtual, especialmente frente a los bienes de uso público en el ciberespacio colombiano.

Entendido el bien virtual como un objeto que tienen existencia aparente y por lo tanto, no real y que puede ser comprado e intercambiado en la web, tal y como lo señala Lévy⁵⁴ al exponer que la virtualización “no es una desrealización –la transformación de una realidad en un conjunto de posibles–, sino una mutación de identidad, un desplazamiento del centro de gravedad ontológico del objeto considerado”, en este sentido, a pesar de no ser tangible es una realidad que existe e intrínseca a los usuarios de la web; por tanto, frente a *bien* material, que según la concepción clásica de todo aquello que ofrece o da utilidad al hombre, siendo dentro del campo jurídico “todo aquello merecedor de protección por parte del sistema jurídico; ejemplo: la vida, salud, familia, patrimonio, etc”. Y en el sentido patrimonial, *bien* como todo aquello susceptible de apropiación particular, se puede apreciar que ambos guardan relación en concepto de pertenencia, pero no de tangibilidad; por tanto, lo virtual media entre lo material y lo intelectual, dado que: “Se involucran elementos intelectuales que son perceptibles por los sentidos, especialmente la vista y, en algunos casos, a través de comandos de voz, en la medida en que los elementos informáticos son puestos en funcionamiento por la interacción que el individuo ejerce directa o indirectamente sobre ellos”⁵⁵

De allí que, se pueden retomar las siguientes interrogantes:

¿Cómo afecta el pluriverso virtual las consideraciones, los fundamentos y las instituciones jurídicas mismas? ¿Cuáles son los bienes jurídicos emergentes objeto de definición y tutela? Por otro lado, ¿será que el destino que le espera al derecho (a la propiedad, los contratos, los delitos) es la transformación en su condición de virtualizado y globalizado, como consecuencia de las tendencias actuales? ¿Cómo

⁵⁴ Lévy, P. (1999). ¿Qué es lo virtual? Barcelona, España: Paidós, p. 141.

⁵⁵ León Robayo, E. I. (2006). La posesión de los bienes inmateriales. Revista de Derecho Privado, (36), p. 80. <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033184002.pdf>

*logrará el derecho regular manifestaciones de la virtualidad en espacios y tiempos más allá del aquí y del ahora? ¿Estaremos ante la presencia de ciberjueces, cibernotarios encargados de los controles en el mundo global y virtual? ¿Es necesario reenfocar el concepto de Estado, territorialidad y ciudadanía, cuando el territorio está en las redes y en otros mundos paralelos y espacios posibles?*⁵⁶

Ante estas interrogantes, la intervención del derecho con respecto al internet se enfoca en la descripción de las categorías jurídicas afectadas por un nuevo medio, ejemplo de ello la actuación ante la propiedad intelectual en el internet, contratos on line, elementos jurídicos de la banca virtual, aspectos probatorios de las firmas digitales, siendo ya este un campo de acción común de la ciencia jurídica, pues como bienes inmateriales “pueden considerarse absolutos, guardando una evidente similitud con los clásicos derechos reales, revistiendo frente a los otros unas características especiales, debido a las condiciones específicas que genera el objeto sobre el que recaen, como lo son las cosas incorporeales”⁵⁷.

Ahora bien, en Colombia las diferentes concepciones, normativas, jurisprudenciales y doctrinales para entender cómo funciona el derecho sobre un bien virtual, posee un respaldo jurídico, que va desde el dominio co, hasta lo reglamentado las siguientes leyes con respecto a derechos de Propiedad Intelectual:

Resolución 244 de 30 de julio de 2009, por la cual se establece el Sistema de Información Automático de Registro de Obras, Fonogramas y Contratos, en la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, y se determinan las condiciones de uso de dicho sistema. (Diario Oficial nº 47.446 de 19 de agosto de 2009).

⁵⁶ Carreño Dueñas, D (2012). El derecho en la era de la virtualidad. Nuevas realidades, nuevo derecho virtual. Conferencia presentada en el ciclo Dialogando desde el Sur, enero 11 2012, Universidad de Buenos Aires, Argentina, p. 253.

⁵⁷ León (Ob. Cit.), p. 91.

Decreto 1162 del 13 de abril de 2010, por el cual se organiza el Sistema Administrativo Nacional de Propiedad Intelectual y se crea la Comisión Intersectorial de Propiedad Intelectual.

Ley 1403 de 19 julio 2010, por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o “Ley Fanny Mikey”

Ley 1437 de 18 de enero de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Diario Oficial nº 47.956 de 18 de enero de 2011).

Ley 1712 de 6 de marzo de 2014, por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. (Diario Oficial nº 49.084 de 6 de marzo de 2014).

Resolución 670 de 14 de diciembre de 2017, de la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual se adopta el manual de políticas y procedimientos para la protección de datos personales.

Ley 1915 de 12 de julio de 2018, por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Ley 1928 de 24 de julio de 2018, por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre la Ciberdelincuencia”, adoptado el 23 de noviembre de 2001, en Budapest.

Proyecto de Ley 300 de 2020, de 11 de marzo de 2020, por medio de la cual se dictan disposiciones generales para el fortalecimiento de la protección de datos personales, con relación al reconocimiento de las garantías de los derechos digitales, y se dictan otras disposiciones.

Ley 2080 del 25 de enero de 2021 “por el cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo – ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en lo procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

Como se puede apreciar existen distintas Leyes por medios de los cuales funciona el derecho sobre un bien virtual Frente a los bienes inmateriales presentes en internet haciendo uso del derecho patrimonial que este bien lleva consigo.

Con respecto al uso de bienes público en el ciberespacio colombiano, el tema es abordado de forma ambigua en la ley 2080 del 25 de enero de 2021 en la cual por primera vez se reconoce que la sede virtual de una entidad publica es equivalente a la sede física de la misma, instando a las entidades a prestarle atención especial a su adecuado funcionamiento, no obstante el desarrollo normativo frente a funcionamiento, mantenimiento, cuidado y adecuado funcionamiento de las mismas es nulo, de tal forma no se encuentra un adecuado desarrollo normativo que permita proteger estos bienes inmateriales pese a que todos los organismos públicos tienen presencia en el ciberespacio.

CAPITULO V.

Papel del Estado colombiano en la Categorización de los bienes de uso público y su relación con entorno virtual y ciberespacio.

Dada la normativa Constitucional en la cual se deduce que se consideran bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o los que están afectados al uso común, tal y como también lo establece el Código Civil colombiano, en cuyo artículo 674 al referir que los bienes de uso público son aquellos cuyo "uso pertenece a todos los habitantes de un territorio", no es ajeno a la presencia que estos tienen dentro del entorno virtual y ciberespacio. Sin embargo, parece existir un vacío jurídico de estos dentro y por

tanto es necesario generar una legislación que actualice el código civil frente a la naturaleza y reglamentación de uso de los diferentes bienes de uso público existentes en el ciberespacio colombiano.

La antinomia entre lo material e inmaterial o corporales e incorporeales, cuya discusión para el derecho reviste gran importancia, pues bajo lo virtual el bien se trata como incorporal o inmaterial, como lo señala Carreño (2012) “En un mundo virtual, surge la demanda por un derecho ampliado, incluyente y participativo, pues las redes y las interconexiones dejan expuesto el orden estatal y legal a un clic de distancia. Los ciber-ciudadanos, gracias a la interconexión en redes se constituyen en intérpretes y participantes activos en la vida del Estado y de la Constitución, es una sociedad abierta, transparente y ante todo participativa”, Ante lo expuesto, se debe aclarar que en la doctrina y la jurisprudencia colombiana como lo señalan Pimiento y Santella (2015) “El dominio público como una categoría jurídica no fue acogido por el ordenamiento jurídico nacional... pese a esta falta de arraigo y de desarrollo conceptual, la noción de dominio público no ha sido del todo ajena a la jurisprudencia, la doctrina, ni al Derecho positivo en Colombia... Nuestro derecho conoce la propiedad pública [...] reconoce la posibilidad de su uso directo por parte del público [...] bienes que tienen el carácter de inalienables, inembargables e imprescriptibles. Tampoco es ajeno al servicio público” Sin embargo esta categoría de bien de uso público dentro del ciber espacio, no ha sido reconocida como dominio público ni como sinónimo de bien fiscal.” La afirmación anterior denota un lastimoso y limitado manejo desde el punto de vista jurídico de los bienes de uso público dentro del ciberespacio, siendo que estos bienes son comunes en todo el territorio colombiano y están direccionados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de todos los habitantes en forma permanente.

En ese mismo orden de ideas, los códigos civiles dejan de lado el estudio de las cosas incorporeales, debido a que para el momento en que fueron puestos en vigencia, se desconocía la importancia y el contenido patrimonial que tienen estos

bienes en la actualidad. No obstante, esa falencia normativa ha sido disimulada como lo señala Robayo (2006) “por la ley al señalar que las cosas incorpóreas son análogas a las corporales y, por lo tanto, las relaciones jurídicas que se pueden generar respecto de ellas tienen las mismas consecuencias y gozan de calidades y principios similares; por tal razón, los derechos, su ejercicio y la regulación de esta clase de bienes debería tener un contenido propio, que no solamente les facilite su operatividad en el mundo jurídico, sino que también les permita evolucionar con precisión”

En ese sentido como lo señala Galvani (2003), se debe señalar que, como consecuencia del surgimiento del computador en la década del 60 y con ello la posterior evolución y desarrollo de la multimedia e internet concebido actualmente como la tecnología en informática y mediante su utilización donde sus operarios interactúan en el denominado "ciberespacio", a través de un sistema computacional. Se trata de un universo paralelo en el cual las personas se encuentran, realizan negocios, adquieren bienes, reciben información, crean comunidades, construyen ciudades e, incluso, manifiestan sus sentimientos, por consiguiente, pueden presentarse de tres formas o maneras de decir y establecer este hecho, como lo señalan Barfield, W.; Sheridan, T.; Zeltzer, D. y Slater, M (2005) en su tesis: :

“ a) Física o material. Corresponde a las cosas que se encuentran ubicadas en la tercera dimensión y que son perceptibles por los sentidos.

b) Intelectual. Se trata de las ideas, las cuales son creadas y percibidas por la razón humana. Estas aparecen en virtud de un proceso cognoscitivo de creación y pueden estar o no basadas en la realidad.

c) Virtual. Es una categoría intermedia entre las dos anteriores, pero con características propias. En ella se involucran elementos intelectuales que son perceptibles por los sentidos, especialmente la vista y, en algunos casos, a través de comandos de voz, en la medida en que los elementos informáticos son puestos

en funcionamiento por la interacción que el individuo ejerce directa o indirectamente sobre ellos”

En este sentido el derecho administrativo colombiano, y una de sus fuentes por analógica contemplada en el código civil, han sido desatendidos por parte del legislador para contemplar la necesidad de presentar oficialmente una categorización que permita de forma idónea salvaguardar el patrimonio virtual del estado entendido bajo cualquiera de las concepciones que sobre el mismo se tengan, en aras de abandonar el criterio netamente interpretativo o investigativo sobre el tema y dándole un desarrollo adecuado al ordenamiento jurídico que permita delimitar dichas nociones aplicándolas a la normatividad nacional.

De tal forma y como lo señala la constitución política, los fines del estado establecen dentro de su desarrollo la obligación por parte del mismo “promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación (...)” , para tales fines dentro de la estructura propuesta para el funcionamiento del estado colombiano, a la luz del artículo 150 dispone : “corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas se ejercen las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar, y derogar las leyes.
2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones (...)”

Citado lo anterior para determinar que el órgano legislativo del poder público tiene la responsabilidad de asumir una postura y presentar un proyecto de ley que brinde una actualización compleja concordante con las nuevas tecnologías existentes y predominantes en la sociedad actual, de tal forma deben integrarse al articulado del mismo, diversas modificaciones que integren de forma expresa el contenido de la carta de derechos humanos y los principios en el internet, teniendo en cuenta que

dicho documento se basa en la Declaración de Principios de Ginebra y la Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información, ambas reconocen que la información y la comunicación (TIC) presentan grandes oportunidades para que personas, comunidades y pueblos puedan desarrollar su pleno potencial, promover su desarrollo sostenible y mejorar su calidad de vida. Al igual que la Declaración de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI), la presente Carta tiene por objeto la construcción de una sociedad de la información centrada en las personas, que respeta y defiende los Derechos Humanos fundamentales, consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) tal como lo señala el documento en mención.

De tal forma es imperativo legislar frente a la condición de propiedad y normas civiles que amparen la misma, su categorización, fuentes y efectos jurídicos, para que desde la concepción civil se establezcan las respectivas regulaciones necesarias para establecer la preservación, defensa y utilidad de los bienes que reposan en el ciberespacio pero son sostenidos a través de recursos del erario, y cuyo fin es brindar a la comunidad un amparo efectivo y una presencia estatal efectiva en el mundo digital, pese a que la competencia de reformar la normatividad

El estado juega un papel vital frente a la necesidad de regular los bienes que posee en el ciberespacio colombiano a fin de tener claridad frente a las garantías que la presencia del mismo en este contexto pretende garantizar, de forma tal que su utilidad sea efectiva y consiga lograr avanzar en la materialización de los fines propuestos por la carta magna frente a sus asociados.

5.1. Las Sedes Electrónicas del Estado Como Bienes Inmuebles de Uso Público en el Ciberespacio Colombiano.

la categorización de los bienes fue una de las primeras necesidades desarrolladas por la legislación civil en general, la clasificación de las cosas tuvo su origen en las institutas del jurista romano Gayo y fue acogida por el corpus

juris civile de Justiniano, Velásquez (2010), a su vez Alejandro Guzman Brito (1995) define la primera categorización de los bienes señalando “ por lo demás, algunas cosas son corporales y algunas incorporeales. Corporales, las que pueden ser tocadas, como un fundo, un esclavo, la vestimenta, el oro, la plata, y en fin, otras innumerables. Son incorporeales las que no pueden ser tocadas, las cuales son aquellas que tienen su fundamento en el derecho, como la herencia, el usufructo y las obligaciones contraídas de cualquier manera” (p.31), no obstante se puede evidenciar en este concepto clásico, que a la fecha de su construcción, nunca se contemplo la existencia de un plano de interacción diferente al mundo físico, de tal forma una vez mas se puede cotejar que la longevidad de la ley civil fue superada por las conductas y evolución de la interacción social humana.

Con base en lo previamente expuesto, se puede evidenciar que en efecto a la luz de la aplicación normativa del derecho clásico contenida en el código civil colombiano, los bienes virtuales tienen una clara existencia como bienes de carácter inmaterial, no obstante los avances tecnológicos de la ultima década han permitido que frente a la percepción de estos bienes, los mismos puedan ser percibidos tanto en el mundo físico como en el ciberespacio como si de cosas corporales se tratara, a efectos prácticos, en julio de 2020, el ministerio de la tecnologías de la información y las comunicaciones, en adelante mintic, elaboro la guía técnica de integración de sedes electrónicas al portal único del estado colombiano, la cual dentro de sus definiciones contemplo la sede electrónica de las entidades estatales como “Sede electrónica: es el sitio oficial en internet de cada autoridad, al que se accede a través de una dirección electrónica en la que se dispone información, trámites, servicios y demás elementos ofertados por la autoridad y cuya titularidad, administración y gestión le corresponde”. Siendo esta una primera noción de percepción física de una edificación electrónica del estado, sumado a esto, los bienes del ciberespacio en la actualidad tienen una

clara percepción de los mismos en el mundo físico, presentando a criterio propio del autor del presente documento una mixtura frente a su naturaleza y primera categorización, toda vez que si bien su existencia no puede ser percibida por los sentidos en un plano físico, su percepción a través de diversos dispositivos les brinda una corporalidad presunta, de tal forma las categorías aplicables a los bienes corporales, por extensión le deben ser aplicadas a esta clase de bienes de naturaleza incorporeal, ya que en criterio propio estos gozan de una corporalidad relativa, de tal forma frente a la categorización clásica de los bienes físicos

CAPITULO VI.

Conclusiones.

Respecto del tema desarrollado en el presente artículo pudimos evidenciar en primera instancia que el ciberespacio obedece a una realidad existente, en la cual día a día se desarrollan infinidad de relaciones surgidas de diversas formas entre particulares y el estado, particulares y particulares, estatales nacionales con internacionales y particulares y entidades públicas y privadas a nivel nacional e internacional, de la misma forma, pese a que la normatividad avanza en sectores específicos, aun el ciberespacio no ha sido contemplado como un todo o un universo que merece definiciones específicas emanadas de la actualización normativa y que se encuentran en mora por parte del estado, situación que eventualmente tiende a degenerar en conflictos suscitados de dichas relaciones que no van a contar con una solución nacida desde la ley en aras de generar un soporte a la interacción humana.

En principio, la legislación civil vigente en el país, tiene una clara obsolescencia frente a sus conceptos y disposiciones, ya que hablamos de una ley con mas de

100 años de antigüedad, la cual ha desarrollado temas particulares del mundo físico, desconociendo completamente la situación jurídica naciente de un espacio coexistente al mundo real, es imperativo que el legislador ahonde el tema de la necesidad de un ordenamiento jurídico en el ciberespacio colombiano tendiente a adoptar categorías aplicables a los bienes virtuales tanto de uso privado como de uso publico, en aras de poder determinar en los casos que se requiera la responsabilidad de los privados frente a este tipo de bienes, y la responsabilidad de los servidores públicos y administradores públicos frente a la inoperancia, fallas en el servicio y falta de acceso a las sedes electrónicas de la administración publica.

Sin lugar a duda, la categorización propuesta para los bienes virtuales en el presente artículo, muestra que las concepciones emanadas del derecho clásico, aplicadas a este nuevo tipo de bienes, es concordante con las características de los mismos, de tal forma una eventual categorización propuesta por el estado colombiano puede brindar una forma idónea de concepción, tratamiento y enajenación de los mismos, brindando seguridad jurídica a las transacciones que sobre el ciberespacio colombiano se susciten de dichas relaciones.

De la misma forma, y una vez categorizados los bienes virtuales del ciberespacio colombiano, es imperativo adelantar por parte de la entidad competente un inventario completo de los bienes virtuales de uso publico y adecuar una política publica que permita establecer la ruta y mecanismos de protección, amparo, protección y facilidad de acceso de los mismos, los servicios de la administración publica depositados en los bienes virtuales de que es titular el estado presentan fallas constantes por su falta de actualización, de expansión y de soporte, todas estas situaciones expuestas de forma expresa en desarrollo de la pandemia propiciada por el COVID-19, situación que oblige a virtualizar una gran cantidad de servicios públicos a cargo del estado tales como la salud, la educación, y el adecuado acceso a los servicios de la administración publica,

estamos en evidencia, el estado en sus sedes ciber espaciales falla de forma flagrante, en gran parte por falencias tecnológicas del país, y en otra parte por la falta de conceptos jurídicos sólidos que construyan un concepto claro de lo que estos bienes y su categorización representan.

Referencias y Bibliografía.

- Agres, C. y Edberg, D. & Igbaria, M. (2006). Transformation to virtual societies: forces and issues. *Journal information society*, 14 (2), 71-82. Recuperado de <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/019722498128881>
- Andrews, S. (2010). FastQC: una herramienta de control de calidad para datos de secuencia de alto rendimiento. Recuperado de <http://www.bioinformatics.babraham.ac.uk>
- Augen, J. (2004). *Bioinformatics in the post-genomic era: Genome, transcriptome, proteome, and information-based medicine*. Addison-Wesley Professional.
- Barlow, J, P. (1996,). *A Declaration of the Independence of Cyberspace*. Recuperado de <http://www.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.
- Barragán, A. M. (1979). *Derechos Reales*. (2da ed.) Bogotá: Temis.
- Berners Lee, T. (2000). *Tejiendo la red: el inventor del World Wide Web nos descubre su origen*. Madrid, España: Siglo XXI.
- Blankenberg, D., Kuster, G. V., Coraor, N., Ananda, G., Lazarus, R., Mangan, M. & Taylor, J. (2010). Galaxy: a web-based genome analysis tool for experimentalists. *Current protocols in molecular biology*, 19-10.
- Bolger, A. & Giorgi, F. (2014). Trimmomatic: A Flexible Read Trimming Tool for Illumina NGS Data. Recuperado de <http://www.usadellab.Org/cms/index.Php>.
- Carreño Dueñas, D (2012). *El derecho en la era de la virtualidad. Nuevas realidades, nuevo derecho virtual*. Conferencia presentada en el ciclo Dialogando desde el Sur, enero 11 2012, Universidad de Buenos Aires, Argentina, pp. 251-273.
- Castells, M. (2001). *La Galaxia Internet*. Madrid: Areté.
- Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>

Congreso de la República Colombia. Constitución Política De Colombia. (20 de julio de 1991) publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Congreso de la República de Colombia. Decreto ley 2324 de 1984. Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima. Recuperado de <https://www.dimar.mil.co/node/620>

Congreso de la República de Colombia. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Recuperado de <https://secretariageneral.gov.co/transparencia/marco-legal/normatividad/ley-1564-2012#:~:text=Descripci%C3%B3n%3A,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones>.

Comscore. (2009). Global Internet Audience Surpasses 1 billion Visitors, According to comScore. Recuperado de <http://www.comscore.com/press/release.asp?press=2698>.

Correa, C. (2000). Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries: The TRIPS Agreement and Policy Options. London: Zeed Books.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 15 del 31 de mayo de 1961. M.P. José J. Gómez R., G.J., T. XCV, p. 923

Enciclopedia jurídica. (2020). Dominio público y privado. Recuperado de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/dominio-privado/dominio-privado.htm>

Expediente D. 10113 (Corte Constitucional 10 de septiembre de 2014). Silva, J. F. (27 de mayo de 2015).

Giardine, B., Riemer, C., Hardison, R. C., Burhans, R., Elnitski, L., Shah, P. & Nekrutenko, A. (2005). Galaxy: a platform for interactive large-scale genome analysis. *Genome research*, 15(10), 1451-1455.

Gómez, M. E. (2012). Código General Del Proceso Estudio de la Normatividad con Vigencia Anticipada de Inmediata Aplicación. Bogotá: Ediciones Jurídica radar.

- González, A. T. (2010). Código General Del Proceso comentado por Miguel Enrique Rojas Gomez. Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica ESAJU.
- Guerra Díaz, J. M. (2003). Ciberespacio, nuevos lugares, nuevas posiciones. Estudios Geográficos, (LXIV), 112-120. Recuperado de <http://estudiosgeograficos.revistas.csic.es>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2012). Metodología de la investigación. (6ta ed.). Distrito Federal, México: Interamericana Editores
- Hernández Velásquez, D. () El desarrollo de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano. Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/45126/5.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- How, K. (2019). El servidor DNS y la resolución de nombres en Internet. Recuperado de <https://www.ionos.es/digitalguide/servidores/know-how/que-es-el-servidor-dns-y-como-funciona/>
- Internet Rights & Principles Coalition (2020). 10 Derechos y Principios para Internet. Recuperado de https://internetrightsandprinciples.org/wp-content/uploads/2020/03/10Principles_spanish.pdf
- IONOS Digital Guides (2019) . Compraventa de dominios: cómo ganar dinero con las direcciones web. <https://www.ionos.es/digitalguide/dominios/noticias-sobre-dominios/la-compra-venta-de-dominios-en-internet-y-su-rentabilidad/>
- Lapeire, J. (2018). Aclarar el término "entorno virtual". Recuperado de <https://www.linkedin.com/pulse/aclarar-el-t%C3%A9rmino-entorno-virtual-juan-lapeyre>
- Ledo Hernansanz, A. (2013). Tecnología de registro y reproducción sonora para entornos de realidad virtual. (Proyecto de grado). Universidad Politécnica de Madrid. Recuperado de http://oa.upm.es/21315/1/PFC_MARIO_LED0_HERNANSANZ.pdf

- León Robayo, E. I. (2006). La posesión de los bienes inmateriales. Revista de Derecho Privado (36), p. 77-116. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033184002.pdf>
- Ley 1273 de 2009 “por medio de la cual se modifica el Código Penal y se crea un nuevo bien jurídico tutelado denominado “de la protección de la información y los datos” y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones.
- Merejo, A. (2009). El Ciberespacio como entresijo virtual. Eikasía, Revista de Filosofía (IV). Recuperado de <http://www.revistadefilosofia.org>
- MDN web docs. (2005) HTLM: básico. https://developer.mozilla.org/es/docs/Learn/Getting_started_with_the_web/HTML_basics
- Pimiento Echeverri. J. A. (2011) Reflexiones en torno a la división de los bienes públicos en el Código Civil. Revista de Derecho Privado, (21), 207-232. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n21/n21a10.pdf>
- Pimiento, J. & Santaella, H. (2015). Estado actual del “dominio público” en el derecho colombiano. En El dominio público en Europa y América Latina, p. 514. Lima: Círculo de Derecho Administrativo En: Chemas Vélez, S. (2016). El Dominio Público Y Los Bienes Públicos: Europa y América Latina. ¿El Hijo Sigue Mirando Al Padre? Revista Digital de Derecho Administrativo (14), pp. 223-236.
- Radbruch, G. (1974). Introducción a la Filosofía del Derecho (4ta ed.). Trad. Wenceslao Roces. España, Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Radbruch, G. (2007). Filosofía del derecho. Madrid, España: Reus, S. A.
- Ramírez Plasencia, D. (2008). Internet y su Regulación: el fenómeno de la concurrencia normativa en el ciberespacio. Alfa-Redi Revista de Derecho Informático, (115).
- Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Espasa, 22' ed., t II, Madrid: 2002, b pp. 1264, 1 279 y 1288.

- Robayo, E. I. L. (2006). La posesión de los bienes inmateriales. *Revista de Derecho Privado*, (36), 77-116. <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033184002.pdf>
- Roberto, S. F. (2007). *Derecho de Sucesiones*. Bogotá D.C.: Temis. Sentencia C 683 de 2014,
- Rodríguez, B. & Rodrigo, B. (2019). *Manual de Propiedad Intelectual* (9na ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Ruiz Rodríguez, A. R (2014). Principios básicos de internet. Recuperado de <https://issuu.com/anthonyrafaelruizrodriguez/docs/principio>
- Ruiz Serramalera, R. (1982). *Derecho Civil- Derechos reales I – Parte general, La Posesión y la propiedad*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho.
- Sáez Soro, E. (s.f). Acción comunicativa en el Ciberespacio: el análisis de las páginas web personales. Recuperado de <http://www.bocc.ubi.pt/pag/saez-soro-emilio-ciberespacio.pdf>
- Tejada, H. C. (2014). La Partición Del Patrimonio en Vida. Recuperado de <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/La-particion-del-patrimonio-en-vida.asp>
- Tanenbaum, A. S. (2003). *Redes de computadoras*. (4ª ed.). México: Pearson. p. 330-331. https://books.google.fm/books?id=WWD-4oF9hjEC&printsec=copyright&source=gbs_pub_info_r#v=onepage&q&f=false
- Teresa, M. M. (1995). *El Proceso civil a Partir Del Código General Del Proceso*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Valencia Zea, A., Ortiz Monsalve, A. (2002) *Derecho Civil, Tomo I. Parte general y personas* (15ta ed.). Bogotá: Temis.
- Velázquez Jaramillo, L. G. (2010). *Bienes*. (11a ed.). Bogotá: Temis.
- Villaseñor Rodríguez, F. (2010). Valor y representación: la regulación de los bienes virtuales. *Escuela Libre de Derecho*. Recuperado de <http://www.works.bepress.com>

