



REVISTA LEGEM
ISSN Online 2346-2787

Retos actuales del derecho real de dominio en Colombia

The current challenges of domain law in Colombia

Ronald Javier Vásquez García
Universidad del Norte
rj.vg@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.15648/legem.1.2023.3732>



Como citar: Vásquez García, R. J. (2023). Retos actuales del derecho real de dominio en Colombia. *Legem*, 9(1), 75-88. <https://doi.org/10.15648/legem.1.2023.3732>

RESUMEN

Desde muy temprano en las facultades de derecho y ciencias jurídicas en Colombia, se educa a los estudiantes sobre conceptos relativos a la asignatura de bienes: referentes a los derechos reales y derechos personales. Incluso, la primera categoría se enseña la vinculación o relación jurídica de un sujeto con un objeto determinado, creando así ciertas facultades potestativas sobre la cosa. En este sentido, existe una clasificación de derechos reales entre los que se encuentran: el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. Así las cosas, a través del presente artículo de reflexión, se realizará un análisis sobre el derecho real de dominio definido en el artículo 669 del código civil colombiano. En donde primero, se exponen aspectos conceptuales, doctrinales y jurisprudenciales del derecho de dominio; segundo, se realiza una descripción de las nuevas tecnologías y su auge en la actualidad y, tercero, se describen los nuevos retos que enfrenta Colombia respecto de este derecho.

PALABRAS CLAVE: derechos reales, derecho de dominio, usos, limitaciones y retos.

ABSTRACT

From a very early stage in law and legal sciences faculties in Colombia, students are educated on concepts related to property law, specifically real and personal property rights. In fact, the first category teaches the legal relationship between a subject and a particular object, creating certain powers over the thing. In this sense, there is a classification of real property rights that include: ownership, inheritance, usufruct, use or habitation, active easements, pledge, and mortgage. Therefore, through this reflective article, an analysis will be conducted on the real property right of ownership as defined in Article 669 of the Colombian Civil Code. First, conceptual, doctrinal, and jurisprudential aspects of ownership rights are presented. Second, a description of new technologies and their current boom is provided. Finally, the new challenges faced by Colombia regarding this right are described. The language used is appropriate.

KEYWORDS: real rights, right of ownership, uses, limitations and challenges.

I. Introducción

Por derecho real se entiende, según el artículo 665 del Código civil, aquel que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona o, en otras palabras, aquel que supone una relación jurídica de un sujeto con un objeto específico. Los derechos reales permiten a una persona ejercer el poder sobre una cosa, ya sea en forma exclusiva o compartida, y que se pueden hacer valer frente a terceros.

Es de importancia manifiesta mencionar que, en Colombia, el derecho real es una herramienta necesariamente indispensable para el desarrollo de los principios económicos presentados en su Carta Magna, ya que permite la evidente transferencia de bienes y la creación de garantías para el cumplimiento de obligaciones. Por lo tanto, es esencial comprender su funcionamiento y el trasfondo legal que estos mismos conllevan.

Respecto a una visión de la teoría clásica, se tiene presente que los derechos reales son aquellos que establecen una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona, a cuya potestad está sujeta de forma más o menos completa (Vodanovic, 1957). Como resultado, es probable que se utilicen no solo contra un sujeto específico sino también en razón de los intervinientes.

Mientras que, desde una perspectiva moderna (Rodríguez, 1996) se pueden definir como aquella conexión legal entre un sujeto y un objeto determinado, o la autoridad que uno tiene sobre algo sin respeto a otra persona para usarlo, disfrutarlo y disponer de él. Además, son derechos absolutos por ostentar como fuente la ley, al igual de tener un su mayor alcance, lo que redundará en consecuencias erga omnes.

Sobre las nociones citadas abstraemos que, el derecho real se refiere a una relación jurídica inmediata y directa entre una persona y una cosa. Entendido lo anterior, en el mismo artículo 665 se clasifican como derechos reales: el de dominio, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre activa, la prenda y la hipoteca. Sin embargo, la doctrina¹ aduce a los derechos reales el derecho de participación de un copropietario, el derecho de retención, el derecho de superficie, y el derecho aportado por el acreedor la anticresis formada por escritura pública.

Así las cosas, debido a la necesidad de estudiar la actualidad jurídica que representa el derecho real de dominio, a través del presente artículo decidimos analizar los retos que enfrenta en nuestro país; sobre todo ante los avances de la sociedad en materia tecnológica y digital.

El derecho de dominio o propiedad está definido en el artículo 669 y subsiguientes del código civil como aquel derecho real que tiene una persona sobre cosas corporales, la propiedad intelectual y sobre formas incorporales, para usar, gozar, disponer y reivindicar de ellas, sin que ello fuere contrario a la ley o contra un derecho ajeno. Esto significa que el titular tiene un control total sobre el bien, pudiendo utilizarlo para cualquier fin lícito, disfrutarlo de la manera que desee, venderlo o cederlo a otra persona, y reivindicarlo en caso de que alguien lo haya tomado sin su consentimiento o el ministerio de la ley.

Algunos ejemplos del derecho de dominio pueden resumirse así: (I) el que recae sobre bienes corporales, como el propietario(a), que es dueño de su casa, y por lo tanto puede gozar y disponer de ella, ya sea vendiéndola, arrendándola o donándola; (II) el que recae sobre cosas incorporales, como aquella propiedad frente a un negocio, del cual ostenta su derecho a gozar del usufructo que este mismo le propicia, o (III) aquellos que recaen sobre las producciones del ingenio, como una obra de arte creada por la autoría del artista, la cual le da la potestad al propietario tener de usarlo, distribuirlo y vender su creación intelectual.

¹ Algunos de los autores que adicionan esta clasificación son Caycedo & Lara. 2000, en su libro "Derecho Civil Bienes – Derechos Reales Investigación Profesorada Dirigida" de la Universidad de la Sabana.

A pesar de ser situaciones que se presentan en la vida cotidiana y de las cuales pueden no tenerse duda alguna, existen en la actualidad algunas novedades en la tipología de los bienes, las cuales pueden considerarse no estar regulados, ni acobijados bajo ningunas situaciones previstas por el código civil, nos referimos a la categoría de bienes intangibles tecnológicos como: las páginas web, Software, bases de datos, criptomonedas, NFT's, billeteras digitales, por ejemplo. Por ello es relevante determinar **¿Cuáles son los retos que enfrenta en la actualidad el derecho real de dominio en Colombia?**

II. Metodología

Debido a que dentro de este tipo de investigaciones se integra el análisis documental, jurídico y/o dialéctico, para el desarrollo del presente artículo se utiliza un método cualitativo (Sampieri, Collado y Lucio, 2004, p. 17). Con un nivel analítico descriptivo para comprender el problema y reflexionar sobre los retos actuales que merecen ser abordados por el derecho real de dominio en Colombia.

Se aplica, además, un método interpretativo-analítico, ya que a través de dicho análisis se propone un resultado a la pregunta inicial, utilizando un conjunto de métodos y técnicas de investigación destinados a facilitar la descripción e interpretación sistemática de los componentes, al igual que la formulación de inferencias válidas sobre los datos recolectados (Krippendorff, 1990), para llegar a las conclusiones a través del análisis de los resultados.

De este modo, con el propósito de dar respuesta al interrogante, se exponen aspectos conceptuales, doctrinales y jurisprudenciales del derecho de dominio; segundo, se realiza una descripción de las nuevas tecnologías y su auge en la actualidad y; tercero, se describen los nuevos retos que enfrenta Colombia respecto de este derecho.

III. Discusión

I. El derecho real de dominio: Aspectos conceptuales, doctrinales y jurisprudenciales.

El dominio es un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo: es absoluto porque es el único derecho real pleno, lo que significa que, si se ejerce debidamente, excluye la participación de cualquier otra persona; es exclusivo en el sentido de que cualquiera que trate de impedir que el propietario ejerza derecho, puede repetir contra él. También es perpetuo ya que, salvo remoción del propietario o incumplimiento de su función social, permanecerá siempre a la cabeza del objeto.

Estas características particulares hacen del derecho de dominio el más completo, importante y trascendental dentro de la clasificación de los derechos reales e incluso, dentro de la sociedad. Por esta razón, es válido que existan numerosas definiciones de estudiosos del derecho, sociólogos e incluso de propios economistas.

Según Rodríguez (1960) la posición tradicional del derecho romano define el dominio como el derecho a usar y usufructuar de los bienes propios, en la medida en que la disposición normativa de la ley lo permita. Es tan importante que, según Rodríguez (1973), un autor clásico del derecho civil colombiano, señala que este derecho se compone de tres factores: su uso —*ius utendi*—, su goce —*ius fruendi*— y disposición —*ius abutendi*—, que en conjunto componen lo que se conoce como propiedad absoluta del objeto.

Como las anteriores encontramos que la mayoría de definiciones entienden el derecho de dominio desde sus elementos, e incluso, el mismo código civil en el artículo 669 lo define como *“el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”* (Código Civil Colombiano, 1873, art artículo 669). Entonces, para construir un concepto partiendo de las definiciones anteriores, tenemos que fijarnos en su contenido y objeto.

Así, desde nuestra definición, el derecho de dominio es aquel derecho que nace de la relación jurídica entre un sujeto y una cosa corporal —o incorporal—, el cual faculta a aquel, dueño del mismo, para usar, gozar y disponer de esta, ejerciendo el más amplio poder de señoría; esto, en razón a la ley y los intereses sociales.

Para tener el dominio sobre una cosa, falta describir entonces, cuáles son los modos que permiten hacernos titulares, conocidos en la doctrina como modos de adquirir el dominio y contenidos en el artículo 673 del código civil. Estos son: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

De manera conceptual, a través de la ocupación, se adquieren cosas que no tienen dueño y cuyo aprovechamiento no está prohibido, así, por ejemplo, cuando una persona que se encuentra caminando por una zona rural y visualiza un árbol frutal, del cual no pertenece a un terreno privado y ostenta de dueño aparente; si la persona recoge sus frutos y los lleva consigo para consumirlos o realizar otra actividad en relación, entonces habría adquirido la propiedad de los frutos por ocupación. Seguidamente, en la accesión, el propietario del objeto se convierte, en forma proporcional, en lo que este mismo produce, o cuando se adhiere en parte de ello, así, el ejemplo más claro, es cuando se ejecutan cambios estructurales en una casa.

Otro modo de adquirir el dominio es la tradición, mediante la cual, el dueño de una cosa la entrega a otra persona, teniendo la facultad e intención de transferirla; la transferencia puede ser entregando físicamente el objeto en cuestión o, en su defecto, mediante otros medios legales, como la escritura pública. Por otro lado, la sucesión por causa de muerte ocurre cuando los bienes de dicha masa sucesora, una vez el causante ha cesado en sus actuaciones vitales, los legítimos interesados son llamados a recibir los bienes por heredar.

Y, finalmente, a través de la prescripción se pueden adquirir cosas ajenas por el paso del tiempo, sobre las cuales se ejercía posesión; así, si una persona usa una cosa sin oposición y de forma ininterrumpida durante un tiempo determinado, puede adquirir la propiedad de la cosa por prescripción.

Ahora bien, el desarrollo jurisprudencial que ha tenido esta categoría jurídica lo analizaremos a través del siguiente cuadro ilustrativo:

CUADRO 1. LÍNEA DEL DERECHO REAL DE DOMINIO EN COLOMBIA.

Corporación	Identificación de la Sentencia	Discusión
Corte Constitucional	C-595 de 1999	<p>En esta Sentencia se demandó la inconstitucionalidad del último aparte del Artículo 669 del Código Civil.</p> <p>Aquí se estableció que la Constitución de 1886 no contenía una referencia clara a la propiedad; En consecuencia, este derecho, que se basaba en la forma absoluta de una cosa e incluso permitía a su propietario actuar arbitrariamente, se fue moderando progresivamente; hasta que, en la reforma constitucional de 1936, se predicó que cumplía una finalidad social.</p> <p>Sin embargo, no fue sino hasta la Constitución de 1991 que la idea de propiedad comenzó a tener un impacto social significativo, ya que ahora se le reconoce como un derecho y, en los términos del Artículo 58, también se le adjudica una función social que incluye responsabilidades.</p> <p>En razón de lo anterior, se declara inexecutable únicamente el adverbio “arbitrariamente” contenido en la disposición demandada.</p>
Corte Constitucional	C-598 de 1999	<p>En esta sentencia se demanda la inconstitucionalidad el mismo aparte del artículo 669 del Código Civil. Por lo tanto, se determina que existe cosa juzgada y se sujeta a lo resuelto en la sentencia C-595 de 1999.</p>
Corte Constitucional	C-204 de 2001	<p>A través de esta Sentencia se reafirma la obligación de reconocer un contenido social de la propiedad, con su inherente función ecológica; y que, mediante una profesión y fortalecimiento las formas asociativas, no puede olvidarse el carácter de la propiedad reconocido en el Estado Social de Derecho, positivado en la Constitución de 1991.</p>
Corte Constitucional	C-544 de 2007	<p>En esta sentencia se hace alusión a las servidumbres como una limitación válida al derecho de dominio y se definen sus principales tipologías y características.</p>
Corte Constitucional	C-133 de 2009	<p>Según la presente sentencia, el ejercicio del derecho de dominio de una propiedad implica el uso, goce y disposición de la misma; únicamente, siempre que no se viole la Constitución, la ley o los derechos de los demás.</p> <p>Según este concepto, se asegura la propiedad como una de las expresiones esenciales de un sistema de libertades, particularmente para asegurar la convivencia pacífica y la existencia de un orden justo (Constitución Política, 1991, art 2).</p> <p>A la consideración del interés público o social deben seguir las restricciones que el legislador impone a la propiedad.</p>

Corte Constitucional	T-348 de 2016	Como ya se mencionó, el Artículo 669 del Código Civil Colombiano reconoce el derecho de dominio como el derecho real de poseer, usar y disponer de un objeto corporal. Esta decisión, sin embargo, reitera el argumento a favor de la servidumbre de tránsito lícita como un impuesto que debe aplicarse teniendo en cuenta las circunstancias únicas, que incluyen, no solo las condiciones de ubicación y explotación, sino también los derechos que están en conflicto entre sí.
Consejo de Estado	Fallo 04080 de 2019	En este fallo se sigue resumiendo que el derecho de propiedad no es absoluto, y se fundamenta en muchos principios que la Corte ha decantado como resultado de la interpretación del Artículo 58 de la Carta Magna. Así: Forma la propiedad; reconoce el carácter limitativo de la propiedad; establece las circunstancias en que el interés público o social prevalece sobre el interés privado; asigna a la propiedad una función social y ecológica; y precisa las modalidades, al igual que los requisitos, de la expropiación.

Fuente. Elaboración del autor.

Como es de notar, el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el derecho de dominio ha sido más limitativo-explicativo. Es decir, en él se concretan algunas preguntas que surgen respecto a lo ya conocido del tema. Sin embargo, no se establecen modificaciones o adiciones sustanciales, que permitan estar a la vanguardia con nuevos paradigmas jurídicos-sociales.

Así, una vez abordado el derecho de dominio desde su naturaleza y desarrollo jurisprudencial, pasaremos a destacar el paralelo de la actualidad jurídica y las nuevas tecnologías, con el fin de analizar, finalmente, los retos a los que se enfrenta esta categoría jurídica.

2. Actualidad jurídica y nuevas tecnologías.

Con el tiempo, se han logrado determinados avances en el campo social, cultural, legal, científico y, por supuesto, tecnológico. En la medida en que permiten un acceso rápido, sencillo y ágil a la información, así como a los espacios sobre no se tenía entrada del conocimiento, estos últimos han tenido una mayor influencia en la sociedad.

Desde los preceptos evolutivos —en razón histórica— se presenta que, mientras más se complemente la libre circulación de la información, de igual forma se desvela la democratización o, en virtud de conceptos contemporáneos, se da una globalización del conocimiento; esto, a raíz de un alcance más primitivo a las diferentes estructuras de la sociedad. Desde las posturas Luteranas/Calvinista que disponían en contra de la formación ortodoxa de la iglesia católica en el siglo XVI, la aparición de la imprenta como medio de reproducción física de la información y, por supuesto, con la creación de la World Wide Web (Web), se institucionaliza, burocratiza y expande los debates, conocimientos científicos e información general, que da paso a una nueva era de la información.

La evolución tecnológica como las demás se fue dando paulatinamente, en etapas plenamente demarcadas que reconocemos con la existencia de cuatro periodos sucesivos de Revolución Industrial. En este punto, según Corvalán (2019), menciona que lo brindado por la reciente revolución industrial es que la tecnología reemplaza, complementa y/o mejora lo que solo podíamos lograr con nuestras habilidades psicológicas

y sociales; tan disruptiva es el actuar de la tecnología que, a raíz de su aplicabilidad, cambiará nuestra especie y los aspectos que permean toda la sociedad de los anales contemporáneos.

Lo anterior no es ajeno al ciudadano moderno, pues el viaje histórico, en ideas de Corvalán, nos confrontan con una realidad digital ineludible en un mundo interconectado, donde la proximidad física carece de relevancia manifiesta a la hora de comunicar.

Siendo así, es precisamente en este panorama de la conectividad, la inteligencia artificial y el uso de tecnologías en el que las normativas, al igual que los abogados, deben arriesgarse para no quedarse en su aplicabilidad. La intensificación del rol que cumple el abogado —o cualquier operador judicial— desvela una realidad congruente: las repercusiones de esta transformación no deben vulnerar los derechos básicos de las personas, y que esta misma interacción este armonizada con la Ley.

En palabras de Acciari (2019), un abogado del cual se dedique a laborar en el entorno tecnológico, debe ser un profesional en disposición a utilizar su conocimiento limitado para agregar valor a esta nueva forma de acceso tecnológico. También, de manera acertada, Corrales, Fenwick, & Haapio (2019) expresan que las innovaciones tecnológicas ya están haciendo cambiar la industria, aumentando la eficacia y el proceso de producción de los servicios legales tradicionales, o reemplazándolos por completo a estas formas disruptivas del mercado.

A razón de brindar un ejemplo claro respecto a la existencia de un 'ordenamiento legal' y los avances tecnológicos de la última centuria, está el proporcionado por la autora Shoshana Zuboff (2019) en su libro "La era del capitalismo de la vigilancia", destacando el caso de la regulación europea en el manejo de datos personales, particularmente en la implementación del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de mayo del 2018.

Según Zuboff, el RGPD es un importante avance en la regulación de las prácticas de recopilación y uso de datos personales, refiriéndose a la aplicabilidad de los datos conductuales —al igual que su excedente—, que se generan a raíz de un seguimiento y análisis sobre el usuario. Los datos proporcionados por dicho excedente conductual son, en su definición, altamente valiosos para la publicidad dirigida y otros fines del mercado; empero a ello, plantean serios riesgos para la privacidad y la autonomía de elección que ostentan las personas.

El RGPD argumenta algunas pautas en miras de mejorar el trato de los datos personales, incluyendo un consentimiento explícito del usuario, la transparencia en la recopilación y uso del excedente conductual, la obligación de cualquier entidad comercial en reportar faltas en su sistema de seguridad cibernética, entre otros aspectos que antes vulneraban derechos de los consumidores. Además, la normativa plantea fuertes sanciones para aquellos que no cumplan con estas normas.

Según la autora antes citada, la implementación del RGPD ha llevado a un cambio en la visión empresarial en el viejo continente, donde los oferentes del mercado —en especial, aquellas empresas con fines netamente pecuniarios— están comenzando practicar una verdadera protección sobre los datos personales de quien consume sus productos.

Sin embargo, y a pesar de aquel avance señalado, es menester mencionar el sin fin de desafíos por enfrentar, en razón de la regulación legal y el avance de la tecnología.

Como se demostró en el ejemplo, y siguiendo una perspectiva objetiva, el Derecho no puede desligarse de la innovación y mucho menos en la presente era digital en la que vivimos, pues los productos que ofrece

el mercado actual son, en su mayoría, una realidad que todo el mundo consume: ya sean videos, música, E-books, cursos virtuales, entre otros ejemplos.

No obstante, existen otro grupo de productos digitales, que, aun cuando ocupan más terreno en el patrimonio del individuo, no han sido alcanzados —de manera amplia y suficiente— por la esfera legal, llegando a constituir un reto para el Derecho y en especial para el derecho de dominio en Colombia: Así es el caso de los NFT's. La regulación sobre estos llega a ser muy precaria, y no satisface la demanda que de ella se estima.

De acuerdo con la legislación colombiana, los tókenes no fungibles, más conocidos por sus siglas (NFT's), son considerados activos intangibles que representan beneficios económicos futuros para su titular en caso de ser comercializados, aun cuando no tengan una existencia física sino únicamente digital. Siguiendo con la idea anterior, la Superintendencia de Sociedades, en su Oficio 100-237890, ha aclarado que los criptoactivos, entre los que se incluyen los NFT's, no son monedas de curso legal ni tampoco dinero, tal como se indica en dicho documento:

“– En la medida que los Criptoactivos: i) No son moneda, en tanto la única unidad monetaria y de cuenta que constituye medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado, es el peso emitido por el Banco de la República (billetes y monedas), ii) no son dinero para efectos legales, iii) no son una divisa, iv) no son efectivo ni equivalente a efectivo, v) no existe obligación alguna para recibirlos como medio de pago, vi) no son activos financieros y, vii) no son un valor en los términos de la Ley 964 de 2005 (...)”
(Superintendencia de Sociedades, Oficio 100-237890).

En virtud de su naturaleza, los NFT's son considerados activos intangibles. Por esta razón, cualquier transacción en la que se seda la propiedad de estos tokens se considera legalmente como una permuta, en lugar de una compraventa (Diego Guzmán, 2022).

Aun a pesar de que la regulación de los NFT's es menguada dentro del alcance a las normas generales sobre los criptoactivos, hasta el momento, no existe una noción legal específica de los mismos. Al no dar paso a una regulación específica de los NFTs en Colombia, su uso y comercialización se rige por las mismas normas —generalizadas— que regulan los activos digitales en el país, como, por ejemplo, el Oficio de la Superintendencia de Sociedades antes señalado, o también la Ley 527 de 1999, que establece los principios guías en la realización de actividades económicas en línea.

La insuficiencia de la ley, las autoridades estatales correspondiente y demás participantes —como entidades especializadas— en legislar un marco normativo sobre la materia en cuestión, que individualice el problema y lo concrete con políticas claras, impide, a la vez, abarcar diversas problemáticas que contraigan los mismo, como su derecho al dominio.

La regulación, aparte de ser imperativa para los Estados modernos de los presentes anales de la historia jurídica, también estos tienden a ser representativo al problema coyuntural y acorde a los tiempos presentes, ya que toda vez: I) generan una seguridad en la terminación empleada; II) sintetizan la incongruencia de la información que no está institucionalizada y III) abren un camino desligado a la clandestinidad.

3. Los retos que deben ser abordados desde el derecho de dominio.

La propiedad de dichos criptoactivos es, sin duda, una de las dificultades actuales a las que se enfrenta el derecho de dominio. Esto significa que se deben establecer controles estrictos para evitar, por ejemplo, su uso como herramienta en actividades ilícitas.

Una visión de lo anterior es el papel del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que se caracteriza como organismo intergubernamental de ciertos Estados, con el objetivo de combatir la financiación del terrorismo a nivel mundial o el blanqueo de divisas. Vigilan, entre sus acciones, la utilización de los criptoactivos en vista de que este, al no tener atención permanente o eficaz por algunos Estados —como si lo ostenta cualquier divisa de libre circulación— a falta de normatividad legal, se emplea para dichos fines inescrupulosos.

El GAFI, en razón de un multilateralismo contra las acciones ilícitas que pueden promoverse a partir de los criptoactivos —no en función de su existencia, sino en su falta completa de su regulación—, amplía en Colombia la validez de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), del cual se refiere a una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargada de prevenir y combatir las ilicitudes antes mencionadas en territorio colombiano (Rodríguez, J, *et al*, 2020). La UIAF de Colombia adquiere competencias en cuanto a los criptoactivos —tales como las criptomonedas—, debido a que son activos digitales propensos a transacciones financieras relacionadas con la financiación del terrorismo o el blanqueo de capital, por su —ya descrita— falta amplia de regulación legal en el Estado colombiano.

Empero de ello, según Calle & Coy (2022), teniendo una visión de derecho comparado —referente a la problemática de México—, hay poco conocimiento sobre el tema a pesar de

haberse presentado varias iniciativas de ley, en las que se solicita la posibilidad de perseguir estos bienes. Por esta razón, es necesario ampliar la capacitación y los conocimientos frente a esta materia y así poder implementar proyectos y tecnologías que permitan estas acciones.

En este mismo sentido, otro de los retos que enfrenta el derecho de dominio en la actualidad es ampliar regulación normativa y jurisprudencial sobre los sectores tecnológicos y el surgimiento de nuevas tecnologías que permitan a los usuarios de los mismos garantizar la materialización de sus derechos fundamentales: así es el caso de las criptomonedas en Colombia. Como lo descrito por los autores Calle & Coy en relación a México, en Colombia han existido contadas iniciativas legislativas, de las cuales: I) o no llegasen a prosperar; II) realizan un trabajo de forma, pero no de fondo; III) no responden a las necesidades del momento; IV) son inconclusas respecto a regulaciones internacionales o de otros países del centro o V) no llegasen a ser compatibles con otras disposiciones legales de la misma índole.

Según el informe titulado “Nueva regulación de activos virtuales (criptoactivos)” del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia (AMV), fechado para el 10 de noviembre de 2022, afirman que países como Canadá, mediante su Administración de Valores Canadienses, emiten una guía que proporciona orientación sobre los aspectos de ley aplicable sobre las plataformas virtuales que proporcionan este tipo bienes intangibles. La guía hace alusión a que, tanto las plataformas que intercambian activos digitales como las que otorgan derechos contractuales —el ejemplo más evidente es el Bitcoin—, están sujetas a esta legislación.

El informe también utiliza a los Estados Unidos como ejemplo, que mediante la Commodity Futures Trading Commission ha designado algunos activos virtuales como "mercancías", ya que se consideran representaciones digitales que pueden utilizarse como reserva de valor o como método de intercambio. Por otro lado, si estos activos virtuales cumplen con las condiciones establecidas por la ley norteamericana, la Securities and Exchange Commission establece frente a esto que pueden —alguna de ellas— ser considerados como valores y, como resultado, estar sujetos a registro ante tales autoridades.

En contrario sensu, sigue señalando el estudio de la AMV que, en razón de la legislación colombiana, autoridades estatales correspondientes se han pronunciado al respecto de algunas nociones en razón del tratamiento o definición de aquellos activos virtuales:

- Banco de la República: Reconoce a los criptoactivos como activos digitales que pueden ser comprados, almacenados y transferidos electrónicamente. Estos mismos tiene el sentido de ser emitidos por agentes privados, por lo que su valor nominal, en aras de la función administrativa y económica del Estado, no devenga sobre ella;
- Superintendencia Financiera de Colombia: publicó en 2022 un proyecto de circular externa con orientaciones para las firmas supervisadas que prestan servicios financieros a proveedores de servicios de activos virtuales (PSAV);
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN): Con Oficio 901303 del 2021 se menciona nuevamente a los criptoactivos y su calidad, activos intangibles que pueden ser valorizados en razón de nociones internacionales o su uso electrónico; además podrán tener impactos tributarios.

Empero a la conjetura inicial sobre una ‘amplia regulación’, la AMV sustenta, dentro del mismo escrito, algunas preocupaciones referentes a las actuaciones del Estado como ente regulador y que, también se han presentado a lo largo del presente escrito:

“ (...)

[1] Es necesario que el regulador continúe evaluando algunos aspectos en relación con las disposiciones normativas de los activos virtuales. En primer lugar, se destaca la necesidad de contar con una regulación homogénea y complementaria entre autoridades.

(...)

[2] Es importante que (...) el Gobierno Nacional evalúen la posibilidad de establecer una supervisión especial o particular sobre los PSAV por parte de alguna autoridad que defina: i) los requerimientos mínimos de información que dichos agentes deben brindar a los consumidores y; ii) las condiciones mínimas de sostenibilidad y capacidad financiera de estos agentes (...)

(...)

[3] Contemplar un ente que ejerza las funciones de inspección, vigilancia y control contribuye a la promoción de la protección a los inversionistas y del mercado en general, así como de conservar una homogeneidad en los requerimientos y exigencias en las actividades que implican una captación masiva de recursos del público.

(...)

[4] Podrían generarse unas condiciones diferentes en relación con los participantes de los mercados financieros, de valores y divisas, los cuales cuentan con una serie de exigencias o requisitos para operar. Esta situación, generaría un desincentivo tanto para los inversionistas como para los participantes de los mercados regulados, teniendo en cuenta que en estos mercados se exigen mayores requisitos normativos, técnicos, de administración de riesgos y financieros para poder operar

(...). (Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, 2022, p.18)

Finalmente, a ello, un reto conocido, pero poco puesto en práctica, es la rapidez de adaptación de leyes y normativa interna de los países de acuerdo al surgimiento de nuevas tecnologías, bienes y otros elementos que deban ser protegidos con el propósito de no caer en la conflagración de algunos derechos que determinan a una persona como propietaria. Aunque bien es cierto, como la historia misma lo demuestra,

que la positivización de los actos viene después, en vista de una consecuencia² grave o altamente notoria para los gobernantes y gobernados, también es cierto que el Derecho debe acoplarse a la transformación que propicia el siglo XXI. No podemos justificar la inoperancia de los Estados en razón de marcar la responsabilidad del mismo en efectuar mecanismos legales a los inconvenientes que se presentan en el entorno.

IV. Conclusiones

Específicamente en Colombia, la funcionalidad del Derecho tiene que ver con la dinámica social, producida por la Constitución de 1991. La tendencia lineal de las tecnologías disruptivas es inminente: se debe aceptar que vivimos en una era dinámica, que evoluciona rápidamente y, de esta forma, también debe evolucionar el Derecho.

Así las cosas, el derecho se convierten en un elemento más de la estructura social; es decir, es un subsistema perteneciente a un sistema más amplio, el conjunto social, por lo tanto, debe equipararse a la vanguardia de la actividad tecnológica.

No obstante, como se analizó a lo largo del presente artículo, el desarrollo conceptual, doctrinal y jurisprudencial que ha tenido el derecho de dominio es limitado y se caracteriza por ser principalmente explicativo, es decir, en él se concretan algunas preguntas que surgen respecto a lo ya conocido del tema. Sin embargo, no se establecen modificaciones o adiciones sustanciales, que permitan estar al día con nuevos paradigmas jurídicos-sociales.

En razón de lo anterior, los retos que afronta el derecho de dominio son bien conocidos por los juristas y doctrinantes, pues incluso como se demostró con la evolución del concepto de dominio antes y después de la Constitución de 1991. Así, los conceptos son cambiantes en el tiempo y dependen del contexto.

Se debe, entonces, realizar normativas correspondientes a las nuevas tecnologías y su relación con el derecho de dominio, ayudando a llenar aquellos vacíos jurídicos que, hasta entonces, el Estado colombiano ha hecho visible. La importancia de esto, no es más que pasar sobre el anonimato de las interacciones sobre el dominio del bien tecnológico, a la institucionalización del sector —completa y acorde con las necesidades del entorno—.

Siendo entonces necesario para los legisladores, juristas y en general, los operadores jurídicos en Colombia: (I) comprender el auge de los avances tecnológicos; (II) entender la realidad que opera en el entorno de los productos tecnológicos intangibles; (III) reconocer y regular este tipo de bienes en el marco normativo del país, y (IV) abordar un análisis jurisprudencial respecto a la protección, usos y limitaciones de su propiedad.

V. Referencias

Acciarri, Hugo. (2019). Smart Contracts, Criptomonedas Y Derecho, La Ley, <https://idcar.com.ar/wp-content/uploads/2020/08/Barotto-Sergio-y-Apcarian-Ricardo-La-CSJN-y-el-buen-uso-del-precedente-La-Ley-2-05-2019.pdf>

Angarita Gómez, Jorge. (2004). *Lecciones De Derecho Civil*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.

Arteaga Carvajal, Jaime. (1999). *De Los Bienes Y Su Dominio*. Editorial Facultad De Derecho. Segunda edición.

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). Constitución Política De 1991. Bogotá, D.C.: Imprenta Nacional de Colombia.

² Así se evidencia, por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que, aun a pesar de redactarse a mitad del siglo XX, no ha de significar que de ellos nacieran allí, sino que surge de una consecuencia manifiesta.

- Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia (AMV). (2022). Nueva regulación de activos virtuales (criptoactivos). Extraído de: <file:///C:/Users/Samuel%20Salcedo/OneDrive/Esitorio/Nota-de-Analisis-Nueva-regulacion-activos-virtuales.pdf>
- Barragán, Alfonso M. (1971). *Derechos Reales*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.
- Bonivento Fernández, José Alejandro. (2017). *Los Principales Contratos Civiles Y Comerciales*. Ediciones Librería Del Profesional.
- Calle & Coy. (2022). *La Extinción del Derecho de Dominio en los Criptoactivos*. <https://Cms.Law/Es/Col/Publication/La-Extincion-Del-Derecho-De-Dominio-En-LosCriptoactivos>
- Congreso de la República de Colombia. (16 de agosto de 1999). Ley 527 de 1999, Por la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.660. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html
- Congreso de la República de Colombia. (22 de mayo de 1873). Código Civil Colombiano. Gaceta Oficial, No. 1. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr001.html
- Consejo de Estado, Fallo 04080 de 2019.
- Corrales Marcelo, Fenwick Marck, Haapio Helena. (2019). *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain*. Kyushu University, Springer.
- Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 2009.
- Corte Constitucional, Sentencia C-204 de 2001.
- Corte Constitucional, Sentencia C-544 de 2007.
- Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 1999.
- Corte Constitucional, Sentencia C-598 de 1999.
- Corte Constitucional, Sentencia T-348 de 2016.
- Corvalán, Juan Gustavo. (2019). *Promotea, Inteligencia Artificial Para Transformar*
- Diego Guzmán. (2022, 16 abril). Aspectos legales de los NFT's en Colombia. Universidad Externado de Colombia. <https://propintel.uexternado.edu.co/aspectoslegales-de-los-nfts-en-colombia/>
- Krippendorff, K. (1990). *Metodología De Análisis De Contenido*. Paidós. <Http://Www.Media3turdera.Com.Ar/Mediosyrealidad/Klaus-Krippendorff.Pdf>
- López Medina, Diego Eduardo. (2004). *Teoría Impura Del Derecho*. Editorial Legis. Bogotá, Colombia.
- Mantilla Espinosa, F & Terner Barrios. F (2009). *Los Contratos En El Derecho Privado*. Editorial Legis. Segunda Reimpresión.
- Organizaciones Públicas*. Editorial Astrea SRL, Buenos Aires. Recuperado de: https://dpicuantico.com/libros/prometea_oea.pdf
- Rodríguez Fonnegra, J. (1960). *Del Contrato De Compraventa Y Materias Aledañas*. Ediciones Lerner. Bogotá, Colombia.
- Rodríguez Piñeres, E (1973). *Derecho Usual*. Editorial Liberia Americana. P, 70.
- Rodríguez, J. P., Castro, R. M., & Hernández, H. A. (2020). Evaluación del modelo de Colombia sobre el riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo. *HA Hernández Quintero, La eficacia de las normas de prevención, detección y sanción del lavado de activos en Colombia (págs. 91-105). Ibagué, Colombia: Ediciones Unibagué. doi, 10(978958754330804*

- Sampieri, R., Collado, C., & Lucio, P. (2004). *Metodología De La Investigación*. McGraw-HILL/Interamericana Editores S.A.
- Superintendencia de sociedades. Oficio 100-237890 (14 de diciembre de 2020). Asunto: Criptoactivos – Su utilización en actos de comercio – Aporte en especie al capital de una sociedad. Citado por: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-089315 del 1 julio de 2021. Asunto: objeto social – criptoactivos
- Valencia Zea, A Y Ortiz Monsalve, A. (2001) *Derecho Civil: Derechos Reales*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.
- Valencia Zea, Arturo. (1982). *Origen, desarrollo y crítica de La propiedad privada*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.
- Vodanovic, Antonio. (1957). *De Los Bienes*. Editorial Nacimiento. Santiago De Chile. Segunda Edición.
- Zuboff, S. (2019). *La era del capitalismo de la vigilancia*. Madrid: Editorial Paidós.