

PUBLICADO EN DPI – DERECHO PARA INNOVAR

<https://dpicuantico.com/2016/11/09/diario-dpi-suplemento-derecho-y-tecnologias-nro-28-09-11-2016/>

Herramientas digitales en el comercio.

Por Ricardo I. Kennedy

La intromisión de las herramientas digitales en nuestra vida, es un hecho que se desarrolla cada vez con mayor velocidad y complejidad. Palabras estas ya reiteradas hasta el cansancio, pero no queda otra manera de describirlo.

Nuestros celulares se ocupan, sin que lo pidamos, de detectar en las fotos que sacamos, quiénes son las personas que aparecen, cuándo fueron tomadas y dónde. A partir de ello, con música que solemos escuchar y ritmos sincronizados, nos preparan un muy lindo video sobre un viaje familiar. Extraordinario desde el punto de vista tecnológico, pero no deja de producir algunas dudas desde el punto de vista de la privacidad.

Hay vinculaciones como Android / Gmail, que por arte de magia nos solucionan la vida, a cambio de poseer toda la información sobre nosotros.

Pero son los signos de los tiempos, no podemos cuestionarlo, sino emplearlo para nuestro desarrollo, y sacarle todo el provecho.

Así, el comercio digital ha abierto fronteras y acercado distancias que redundan en mayores beneficios a mucha gente. Si todo funciona bien, desde cualquier lugar del mundo puedo comprar y vender casi sin necesitar auxilio de corredores ni organizaciones. También la información viaja. Y rápido. Y accesible. Esto también es un beneficio, si sabemos dosificarlo. Sabemos que no hay mejor manera para desinformar, que llenar de información.

En este contexto, ¿cómo reacciona el derecho? Y la pregunta tiene una primera respuesta, no necesariamente tiene que reaccionar de alguna manera en particular. Veamos:

En la contratación digital, tenemos un contrato celebrado entre ausentes (tan ausentes como a lo largo de la historia del derecho). Por ese lado tenemos un primer encuadre.

Por otra parte, se caracteriza por la informalidad de los acuerdos, algo que ya recogía la Lex Mercatoria hace tiempo. Aquí tenemos, tal vez, la primera duda en cuanto a la forma e instrumento que prueba el contrato. Los acuerdos telemáticos no existen ni en papel, ni en registro. Lo que yo veo en la pantalla de mi celular, tablet o PC, es lo que me devuelve el dispositivo. Pero lo que escribo, en realidad, es algo que se registra en un código determinado, que yo no veo ni ve el destinatario, que luego se decodifica. Entonces, nos intercambiamos información codificada, de la que solo vemos la decodificación. Existe un umbral de desconocimiento entre las partes sobre el

material utilizado para reflejar las voluntades de las partes que, además, se encuentra accesible desde muchos lugares del mundo, fijado físicamente en algún server que sí tiene estado físico en un espacio determinado. Ahora bien, estamos hablando de información a la que accedemos, no por el lugar físico sino por una autorización, es decir, es un acceso cualitativo, no cuantitativo.

Otro tema a considerar es cuándo queda conformado el acuerdo de voluntades. En efecto, encontrar los medios técnicos para poder establecer cuándo las ofertas son enviadas, cuándo se las considera recibidas y cuándo se ha tomado conocimiento de dicha oferta, de manera de que puedan correr los plazos y determinar si estamos en presencia de un contrato.

Basta ver, a modo de aporte de las Naciones Unidas, la Ley Modelo de Sobre Comercio Electrónico de 1996, la insistencia sobre dicho tema. Establece entre sus objetivos: *“Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que figuran el de permitir o facilitar el empleo del comercio electrónico y el de conceder igualdad de trato a los usuarios de mensajes consignados sobre un soporte informático que a los usuarios de la documentación consignada sobre papel, son esenciales para promover la economía y la eficiencia del comercio internacional. Al incorporar a su derecho interno los procedimientos prescritos por la Ley Modelo para todo supuesto en el que las partes opten por emplear medios electrónicos de comunicación, un Estado estará creando un entorno legal neutro para todo medio técnicamente viable de comunicación comercial.”*

Allí se define por “intercambio electrónico de datos (EDI)” la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto (art. 2º). Además en el artículo 8º, se define que: *“Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos.”*

En tal sentido, hace hincapié en el art. 14º, sobre el acuse de recibo. Ello para establecer las condiciones y momentos de constituirse un acuerdo de voluntades. Me remito a dicha ley modelo, en honor a la brevedad.

De todos modos, el sistema funciona más allá de las disquisiciones filosóficas o sociológicas que hagamos sobre la forma y el instrumento, pero no podemos de soslayarlo. Hoy acudiremos entonces a una pericia técnica para determinar el contenido de un acuerdo de voluntades.

Sin embargo, a estos fines aparece un instrumento que sí está legislado y controlado, para operaciones más complejas.

Firma Digital

Así, la ley 25.506 (B.O. 14/12/2001) constituye el marco normativo de la República Argentina en materia de Firma Digital, además del Decreto N° 2628/02 (B.O. 20/12/2002), el Decreto N° 724/06 modificadorio del anterior (B.O. 13/06/06) y un conjunto de normas complementarias que fijan o modifican competencias y establecen procedimientos.

Tal como surge de la propia ley, hay una distinción conceptual entre los términos "Firma Digital" y "Firma Electrónica". La primera goza de una presunción "iuris tantum" en su favor; esto significa que si un documento firmado digitalmente es verificado correctamente, se presume salvo prueba en contrario que proviene del suscriptor del certificado asociado y que no fue modificado. Por el contrario, en el caso de la firma electrónica, en caso de ser desconocida la firma por su titular corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

Cabe destacar que, el término es equivalente al término "Firma Electrónica Avanzada" o "Firma Electrónica Reconocida" utilizado por la Comunidad Europea o "Firma Electrónica" utilizado en otros países como Brasil o Chile.

Hoy en día, es la Administración Pública y otros organismos descentralizados quienes poseen la capacidad para poner en práctica la firma digital. Esto obedece a una cuestión de estructura, dimensión y costo. La idea fundamental es la de "despapelizar" la burocracia, de manera de trabajar más ágilmente, contribuir al medio ambiente al utilizar menos papel y también, reducir tiempos y costos. También se favorece el acceso a la información.

El ámbito de aplicación de la firma digital puede llegar a ser bien extenso, ya que la propia ley solo limita la firma digital en algunos casos (cfr. Art. 4, ley 25.506):

- a) A las disposiciones por causa de muerte;
- b) A los actos jurídicos del derecho de familia;
- c) A los actos personalísimos en general;
- d) A los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes.

Como vemos el límite es extenso y en cuestión de tiempo veremos perfeccionados los sistemas digitales como una nueva realidad concreta.