

# **CONGRESO MERCOSUR DE DERECHO INFORMATICO**

Córdoba, 10 de Agosto de 2006

## **Comercio Electrónico y Seguridad Jurídica** (algunas reflexiones en este sentido)

**Carlos Dionisio Aguirre**  
para [www.segu-info.com.ar](http://www.segu-info.com.ar)

A nadie escapa la importancia del comercio en la economía mundial y como factor de desarrollo para las economías emergentes del mundo. Actualmente no es posible negar que la evolución de esas economías ha tenido que ver con la posibilidad de desarrollar su actividad comercial, para lo cual y a lo largo de toda la historia los países se han valido de numerosas herramientas al solo efecto de potenciar su actividad comercial.

En el plano de la alta política económica, quizás, una de las formas mas avanzadas a las que han recurrido estas naciones haya sido la integración regional, para así formar bloques económicos con mejor capacidad negociadora. Esta actividad, la de la integración ha debido desarrollar luego del ímpetu económico que las movilizó a agruparse en bloque, una necesaria consolidación en y desde el Derecho, que vendría a dar consistencia a la actitud integradora y para la consecución de los fines originalmente trazados.

Tampoco nadie puede negar la íntima y estrecha relación entre Economía y Derecho, y el necesario análisis de los fenómenos jurídicos desde la perspectiva multidisciplinaria de las ciencias sociales.

El hombre es y seguirá siendo el objetivo de toda política, social, integracionista, económica, legislativa, judicial y educativa. Y la satisfacción de sus necesidades constituye el fin ultimo de la búsqueda altruista o comercial, y esa búsqueda de satisfacciones a sus ilimitados requerimientos no puede sino hacerse desde la amplia visión de la multidisciplinaria y a fin de no caer en lugares comunes, ya andados y de probado fracaso por haber sido abordados desde una óptica parcial y mezquina.

En la Antigua Grecia la Filosofía fue la madre de las ciencias y desde la cual nacieron las otras ciencias. A medida que se fue profundizando en su estudio, nacieron el Derecho que fue un desprendimiento de la filosofía y la Economía derivada del derecho.

Muchos actos jurídicos como la compra, el contrato, la propiedad, antes de pertenecer al derecho pertenecieron al campo de la economía y luego fueron encarados por la ciencia jurídica. La

interrelación existente entre ciencias y especialmente entre aquellas que se ocupan del hombre, es innegable. Hoy su análisis no puede separarse.

Los actos económicos son todos aquellos mediante los cuales, los hombres tratan de satisfacer sus necesidades

El derecho implanta las normas que regulan la convivencia humana y garantiza el acceso equitativo a la satisfacción de esas necesidades.

Incluso el nacimiento de la guerra tiene una íntima relación con el concepto de necesidad, ya que el hombre y a medida que satisface algunas, estimula otras, lo que hace que nunca este conforme, cuanto mas tiene mas quiere, allí se instaura el nacimiento de la guerra, de todas las guerras tal como las conocemos hoy. La guerra por la propiedad de los bienes.

Luego aparece el concepto de propiedad, cuando el hombre encuentra algo que satisface su necesidad y quiere retenerlo para el, allí adquiere sentido el concepto de propiedad y valor de los bienes.  
Motivo del Comercio

Vemos en los comienzos de la civilización y también mas adelante en el tiempo, la relación entre necesidad, bien, propiedad y guerra (conceptos con alto contenido económico), con la vida y evolución del hombre. Aquí vemos también hecho realidad aquello que marcaba Hobbes – el hombre lobo del hombre - y el egoísmo innato del que hablaba Adam Smith a principios del siglo XVIII, que deriva por naturaleza en los monopolios, y que si los llevamos al extremo podríamos equipararlos y compararlos como una verdadera

Invasión del Dominio —————>

Guerra —————>

Con una consecuente sucesión de hechos posteriores

Hurto. Delito – caos – derecho.

En este sentido la actividad profesional de Abogados, Jueces y legisladores tiene mucho que ver en las implicancias económicas de una acción, resolución o ley. De esto la necesidad del abordaje multidisciplinario del caso bajo estudio para evitar la toma de

decisiones equivocadas que manden una señal equivocada a la sociedad.

Lo cierto es que hoy el abogado, juez o legislador que no maneje conceptos de las ciencias sociales, del hombre, y los relacione con la economía (motivo primero y ultimo de la mayoría de las situaciones de conflicto y en la cual pueden resumirse las disputas, aun cuando estas aparezcan con ese fin velado) y su actividad de aplicación del derecho, producirá el efecto inverso que el derecho quiere evitar, el caos. Ocasionando también la imposibilidad de construir una economía de mercado exitosa. Lujo que los países de nuestra región no pueden darse.

El derecho, su aplicación eficiente y equitativa, y la seguridad jurídica que brinda la existencia de ese derecho y la confianza en su acabada consideración por parte del juzgador representan también la posibilidad del crecimiento comercial a partir de la segura inversión de los poseedores del capital. En toda inversión, riesgo y velocidad de recupero son los condicionantes primarios de esa inversión y motores de la decisión de realizarla o no.

El Comercio Electrónico, que hoy mueve a la economía mundial y es factor de desarrollo por la importancia de volúmenes de transacción realizadas en la plataforma virtual, suma una nueva necesidad cual es la del análisis multidisciplinario, entre el Derecho y la Economía junto a las Nuevas tecnologías, haciendo mas complejo el estudio de la norma a aplicar o a crear por el Juez o legislador, **hoy no alcanza con conocer el derecho codificado de cada uno de nuestros países, sino conocer el fenómeno generado en este nuevo medio desde la multidisciplina y desde la internacionalidad.**

Es necesario crear el nuevo derecho que regule a ***“una tecnología que opera globalmente y por lo tanto requiere un análisis jurídico de un tenor similar, donde todos los temas del derecho están afectados”.....****“La complejidad del tema merece un análisis mas penetrante que la mirada acritica y el entusiasmo por la informática, la telemática, Internet o el derecho”* (Lorenzetti, Ricardo – Comercio Electrónico Edit. Abeledo Perrot Bs.As 2001 ), a lo que agrego, o la nueva economía .

Por que citando nuevamente a Lorenzetti “ **el problema no son las continuas violaciones de derecho que sufrimos, sino la actitud con la cual las enfrentamos**” y la ausencia de derecho, por falta de regulaciones en este nuevo mundo que representa la aparición en escena de las nuevas tecnologías, lo es.

Especialmente en materia de comercio electrónico, donde el principio que regula la contratación y – repito- ante la ausencia de regulaciones eficaces y eficientes, es el principio de autonomía de voluntad de las partes, principio de derecho este que se encuentra violentamente desvirtuado en una de las relaciones posibles del e-commerce como es la relación B2C, y por la indudable disparidad en el conocimiento tecnológico y poder económico que divide a las partes de la relación negocial.

Esto no puede ser enfrentado con actitudes dubitativas y todos los actores sociales comprometidos y con obligaciones en este medio y en este sentido deben realizar su aporte para que no persistan las violaciones al derecho por ausencia, negación de la existencia del Derecho Informático (o de las altas tecnologías o de la Sociedad de la Información, o como quiera llamársele) desidia, abulia, o falta de decisión política de quienes tienen el derecho y la obligación de generarlas.

Pero no todo lo deben hacer los legisladores y jueces, sino los gobiernos, empresarios y académicos deben participar en esta verdadera revolución de generación del derecho eficaz, que debe ser dirigida y regulada con normas que atiendan a la nueva realidad compleja y multidisciplinaria.

Los legisladores deberán definitivamente comprometerse a abordar esta realidad presente de una manera contundente, requiriendo el auxilio de aquellos que trabajan en el campo del conocimiento del Derecho Informático, entendiendo la necesidad de un abordaje global y por ello la también necesaria armonización del derecho con connotaciones locales y regionales con la realidad global y promover una adecuación entonces de la norma a las leyes modelo hoy existentes, no para anclar el derecho, sino como punto de partida de un estudio o reforma posterior de una norma ya armonizada.

Los gobiernos deberán comenzar, a su vez, entendiendo que no alcanza con realizar convenios con las multinacionales tecnológicas para brindar conectividad o el acceso a las nuevas tecnologías de la mayor cantidad de población ( por ejemplo: en Argentina se vendieron el año pasado mas de 1M de PC's y para los próximos 12 meses se proyectan vender 1,5M de computadoras hogareñas), sino que deberá abordarse mas profundamente y como política de estado la "Usabilidad", es decir la posibilidad de un uso eficiente y satisfactorio por parte de quienes acceden a estas nuevas tecnologías, personas de todas las edades y perfiles socioculturales, dando la posibilidad también de un uso equitativo a partir del conocimiento que deberán tener quienes accedan a la virtualidad del nuevo régimen.

Esta tarea deberá ser, inexorablemente, desarrollada junto a los académicos quienes brindaran esos conocimientos, desde todos los lugares posibles, charlas, seminarios, talleres, generando cursos de grado y postgrado para el mejor entendimiento de la nueva realidad.

Vuelvo a la historia, tratando de seguir aquel adagio que decía que quienes no vuelven su vista atrás tienen una enorme posibilidad de repetir los errores cometidos, y entonces como decía uno de los hombres mas grandes de América hace mas de cien años atrás: *"hay que educar al soberano"*, y el soberano no es otro que el pueblo de cada uno de los países que integran nuestra región. Esto requiere de inversión de los gobiernos en capacitación y aportando los recursos para que esa actividad se lleve adelante. Educarlos en el conocimiento que requiere acceder a una nueva forma de relacionarse comercial y negocialmente en la plataforma virtual de la nueva economía tecnológica.

La Nueva Economía de la Sociedad de la Información no es de quienes proveen Internet sino de quienes la usan. Todos nosotros, los usuarios somos los beneficiarios del goce de la tecnología y de la necesaria protección que se nos debe brindar para que ese uso y goce sea efectivo y eficiente, justo y equitativo. Uso este que se logra no en ausencia de normas o regulaciones que establezcan el marco de igualdad para aquellos que participamos de esta nueva economía.

La Nueva Economía esta relacionada con nuevos paradigmas, paradigmas que son generados por la nueva realidad, mercados de competencia perfecta o semiperfecta, trabajos deslocalizados y sin tiempos, mercados expandidos, disminución de costos de transacción, ruptura de fronteras espaciales y entre muchas otras cosas, la presencia permanente en la red de Sociedades multiculturales, diferentes.

En esta Nueva Economía hay necesidad de consumidores educados e informados, que sean capaces de entender y usar eficientemente Internet.

Esto necesita de una nueva educación no tradicional, renovada y adaptada al desafío.

Esa educación debe darse no solo en los polos desarrollados, sino con especial atención en las regiones subdesarrolladas, para hacer de esta herramienta, la herramienta del desarrollo y la salida hacia la igualdad siempre pregonada y que nunca se alcanza.

Las empresas y sus directivos no pueden quedar al margen de los aportes que deben darse para conseguir la seguridad jurídica en este nuevo marco complejo de la sociedad de la información, que les genere menos quebrantos y mayores posibilidades de crecimiento y en su crecimiento el desarrollo de la economía en la cual participan. Para ello también deberán hacer inversiones, si inversiones y no gastos como han sido considerados hasta ahora, para tener una estructura tecnológica acorde con la seguridad jurídica que deben brindarse a ellos mismos y a los usuarios y consumidores que representan su mercado de clientes.

La inversión deberá hacerse en tecnología que atienda a la seguridad informática de la empresa, ya que atendiendo a sus propios intereses también lo estarán haciendo con los intereses de los consumidores de sus productos.

Esa seguridad principalmente deberá enfocarse en la protección de datos personales de clientes que pudieran tener en sus bases de datos, protección contra el spam o correos basura, ya sea estos recibidos o aquellos que significan publicidad indiscriminada a



posibles usuarios o consumidores de sus productos o servicios y por el incremento del costo de esos bienes finales que significa la eliminación de esos correos no deseados. Entre otras medidas a tomar también deberá atender al resguardo con seguridad de sus comunicaciones por e-mail ya que esto normalmente no sucede y facilita la posibilidad de robo de identidad o un uso abusivo de la información obtenida por quienes acceden ilegalmente a esos registros.

Para ello también deberán conocer sobre la nueva economía, sobre las nuevas tecnologías y sobre las nuevas regulaciones que se dan en esta realidad compleja.

También atendiendo que las nuevas tecnologías no solo comprende el mundo de las computadoras u ordenadores personales, sino también y ahora muy especialmente a través de las comunicaciones y transacciones que se pueden llevar adelante mediante teléfonos móviles, de los que se prevé llegaran a 4.000M de móviles en los próximos cuatro años.

Por que el Comercio Electrónico es generador de desarrollo en la medida que otorga seguridad y confianza en las transacciones y da CONSECUTIVAMENTE la posibilidad de acceso seguro a mayor cantidad de usuarios que potenciaran exponencialmente con su ingreso el crecimiento de las economías en las que participan. La confianza es fundamento del comercio. Las regulaciones y los contratos, están destinados a dar previsibilidad a las relaciones y a generar confianza.

Desde la empresa esto se consigue con mayor calidad de tecnología e inversiones en seguridad para incorporar a sus propios sistemas y dar a su vez seguridad a la información suministrada por sus clientes, Una estadística muestra que un 84% de las empresas estadounidenses en 2005 sufrieron ataques digitales y que a consecuencia de ello habían perdido productividad, concluyendo esta muestra que la seguridad no cuenta con la atención suficiente en todos los niveles de la empresa.

Otro aspecto a tener muy en cuenta a la hora de hablar de dotar de Seguridad Jurídica al Comercio Electrónico es la Gestión de



Almacenamiento y Administración de datos, en donde y a partir de la explosión exponencial de información y comunicaciones que circulan por Internet se hace imprescindible analizar el almacenamiento y la capacidad para ese almacenamiento y administración de los datos sensibles de una empresa. A modo de ejemplo y a pesar de ser una información ampliamente difundida, ya para 2003, es decir 3 años atrás, la información en Internet era igual a todos los libros escritos desde la invención de la imprenta por Gutenberg y hasta ese momento. No tenemos información sobre la información circulante hoy pero nos imaginamos un crecimiento que nos asusta y nos debe hacer poner en guardia, esto remarca aun más la necesidad de atención al problema de almacenamiento de datos con capacidad de administración y en condiciones de seguridad aceptables. También a modo de ejemplo podemos mencionar que hoy y luego de la aparición de los blogs o bitácoras, se abre un nuevo cada 3 segundos, lo que representa 175.000 blogs por día nuevos en la red.

Pero el aspecto de seguridad no se agota en la seguridad de sistemas sino que debe adicionarse a esto la de contar con asesoramiento de aquellos profesionales del derecho especializados, en estos temas que hoy constituyen un porcentaje mayoritario de las relaciones negociales. Por que mantener a un profesional del derecho tradicional no le asegura a la empresa la posibilidad de evitar o resolver las complejas situaciones nuevas que se le pudieran presentar, desconocidas hasta ahora por los profesionales en el derecho tradicional y con un tecnolenguaje diferente.

La analogía ya no es posible cuando existen hechos y actos jurídicos nuevos provenientes de una nueva economía que genera actos económicos con características diferentes, rompiendo en la mayoría de los casos paradigmas que hasta ahora eran pensados como inmutables. La estructura de los negocios ha cambiado a partir del cambio tecnológico y por eso hay que crear el nuevo derecho de los negocios en la economía virtual. Tampoco puede aplicarse el sentido común o el espíritu de justicia en ausencia de una regulación particular, ya que esta situación permitirá acceder al camino mas directo hacia el flagelo de la corrupción, que por supuesto no otorga al ordenamiento ninguna seguridad jurídica.

Sencillamente y para dar algún ejemplo que torne mas comprensible esta realidad. Hoy el comercio mundial pasa en un 80% a través de transacciones electrónicas, la actividad bancaria y bursátil se aproxima al 100% en donde es accesible la tecnología, y todo en un marco de relaciones nuevas y no solo porque el medio sea distinto (como algunos pregonan queriendo desvirtuar la nueva realidad), en donde lo que rige a falta de regulaciones es el principio de autonomía de la voluntad de las partes, principio este, como ya hemos mencionado, también desvirtuado en la nueva realidad por las relaciones de poder y conocimiento que se dan en el campo de las nuevas tecnologías.

Todo esto dejando de lado y sin analizar, ni avanzar sobre el tema de la enorme brecha digital que divide al mundo entre comunicados, con conectividad y acceso a las redes, de los que ni siquiera tienen acceso al agua o a la energía eléctrica y que representan actualmente casi el 80% de la población mundial. Solo diremos que si esa población hoy “desconectada” del mundo tecnológico se sumara a la nueva economía de la Sociedad de la Información, el mundo perdería las características que hoy conocemos, con un desarrollo y un volumen de transacciones económicas imaginados

La estadística marca, también a modo de ejemplo que cada día circulan por el ciberespacio 31.000.000.000 (1.500 M de SMS) de correos electrónicos de los cuales un gran porcentaje (62%) es spam, spam que significa un costo enorme para la actividad en el e-commerce, costo este que reduce el aporte a la inversión en alta tecnología que pedimos para las empresas y para darle seguridad a las mismas. Por ello y a más de existir alguna jurisprudencia en la región, este flagelo deberá encararse legislativamente en forma inmediata. Como dato anecdótico y a los fines de sumar elementos de reflexión de lo que significa el trafico de comunicaciones a nivel mundial diario y teniendo en cuenta que todo esto es materia de lo que se conoce como comercio electrónico e influye de manera significativa en la economía mundial y según datos aportados por Siemens, los usuarios de todo el mundo hablan a diario un total de 274 M de horas por el teléfono fijo y 165 M de horas por el teléfono móvil.

Pero estos tópicos mencionados a modo de ejemplo no son los únicos y por lo que junto a Lorenzetti decíamos al principio, de que todos los temas del Derecho están afectados.

Al Comercio electrónico hoy lo afectan de manera singular y significativa, el spam, el phishing, los sitios hackeados.... y las amenazas siguen surgiendo. Aun no se ha resuelto de manera cabal la regulación en torno a algunos aspectos de la contratación electrónica (domicilio, jurisdicción, legislación aplicable, etc.), las regulaciones de la defensa del consumidor en el entorno de Internet aun no satisfacen los intereses de los mas débiles de la relación, la competencia en el mercado virtual es dominada por los poderosos y las regulaciones no llegan. Aunque algunas regulaciones se han hecho de manera local, como el caso del ultimo decreto 724/2006 en Argentina relativo a la facilidad que se les otorga a los certificadores de firma digital (firma electrónica avanzada), o algún fallo conseguido por la actitud quijotesca de algunos letrados en materia de Spam, pero todo esta por hacer y lo debemos hacer nosotros cuanto antes.

La Inseguridad jurídica, su erradicación y consecuentemente brindar confianza en las relaciones on-line deben constituir una política de estado de Nuestra región y no solamente actos de declamación política vacíos de contenido , teniendo presente que alcanzar este objetivo redundara sin lugar a dudas en un incremento de posibilidades económicas y de desarrollo para la región, para ello los gobiernos con el concurso de los actores de este mundo virtual deberán generar los campos de actuación y de generación de las políticas y regulaciones, teniendo especialmente en cuenta que la seguridad jurídica es sinónimo de negocios y negocios de crecimiento.

Es necesario que funcionarios, técnicos, profesionales , empresarios y particulares coincidan y empujen una decisión en el sentido de organizar una voluntad común de regulación regional en materia de Comercio electrónico con la mirada puesta en la globalidad del problema a resolver, solo así y en un breve plazo podremos vencer la inseguridad que representa la no solución hasta ahora de estos temas y algunos otros sin mencionar, que posibilitaran el crecimiento y desarrollo de la actividad comercial, comercial y económica de la

región y una consolidación de sus mecanismos en seguridad y estabilidad.

**Carlos Dionisio Aguirre, Agosto de 2006.**

### **BIBLIOGRAFIA**

- a) Delpech Horacio Fernandez: "Internet y su problemática jurídica". Segunda edición . Editorial Lexis Nexis. Bs. As.
- b) Palazzi, Pablo A.: "Protección de datos personales en Argentina". Editorial Argentina.
- c) Ponencias presentadas durante las Primeras Jornadas de Derecho Privado de la Región Centro. Soto Coahuila, Carlos Alberto."La contratación electrónica: entre el mito y la realidad".
- d) Iñigo de la Maza y Sergio Cruz. - Contratos por adhesión en plataformas electrónicas.
- e) Lorenzetti, Ricardo Luis: "Consumidores". Primera Edición. Rubinzal-Culzoni Editores .Bs. As. 2003.
- f) Mismo autor, "Comercio Electronico" Edit. Abeledo Perrot , 2001.
- g) Samuelsons Nordhaus: "Macroeconomía". Décimo sexta edición. McGraw-Hill.
- h) [www.cace.org.ar](http://www.cace.org.ar)
- i) Kelly Kevin "Nuevas Reglas para la nueva economía", Edit. Granica.