

LA PRESENCIA DEL DERECHO INFORMÁTICO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

Autora: Lic. Ivonne Valeria Muñoz Torres

Introducción.

Hoy en día nos desenvolvemos como parte de una comunidad electrónica donde podemos apreciar que la comunicación interpersonal ha superado las fronteras gracias a las nuevas tecnologías; dicho proceso ha cambiado el modus vivendi en muchas áreas, ya que los cambios no se reflejan solo en el ámbito de la informática y las nuevas economías, sino también en áreas como la medicina, las ciencias exactas y también en las ciencias sociales.

En relación con el ultimo punto, dentro de las ciencias sociales me permito destacar la evolución en el ramo del derecho; si bien actualmente en México está en boga el hablar de las consecuencias jurídicas que sobrevienen del comercio electrónico, del habeas data, del uso del correo electrónico, la firma digital así como del reconocimiento y fuerza legal de los actos jurídicos celebrados electrónicamente, considero que deberíamos hacer un análisis que parta de las raíces de esta nueva rama del derecho[1] que pocos abogados mexicanos estudiamos, de esta forma haremos mas asequible y comprensible lo que las nuevas tecnologías nos están brindando.

I. El Derecho Informático en México

Debemos de reflexionar en la idea de que el derecho está en cambio constante, evolucionando, y hoy en México, se involucra en un proceso de adaptación de la mayoría de sus áreas al derecho informático. Es cuestionable incluso el termino "Derecho Informático", muchos lo conocemos también como "Derecho de la Informática" y "Derecho de las Nuevas Tecnologías", sin embargo, el trasfondo es el mismo, regular las bases de lo que está transformando al derecho y las relaciones inter-partes como efectos de las nuevas tecnologías en la sociedad.

La actitud de involucrarse en el estudio y desarrollo del derecho informático es un compromiso que debe de adquirirse no sólo por parte de los abogados jóvenes, se requiere del compromiso de los grandes doctinarios quienes son nuestra escuela a seguir. Uno a uno tomando en cuenta sus especialidades deberá desarrollar las raíces de lo que está naciendo y creciendo a pasos agigantados.

Nos encontramos en un parteaguas del derecho, donde no dejaremos como letra muerta lo que anteriormente hemos aprendido, la idea es que en la adaptación fortalezcamos nuestro derecho para que dé las bases que las nuevas tecnologías requieren para su aplicación efectiva en nuestro país.

La transición implica muchas necesidades, principalmente la de retomar los libros y estudiarlos, de ahí derivarnos al uso del derecho comparado, nutrirnos académicamente del estudio y desarrollo del derecho informático en el mundo y aprender del impacto del mismo.

Si bien es cierto que aun cuando se puede decir que México no está preparado culturalmente para desarrollarse sanamente en el ámbito empresarial al querer incursionar en el Comercio Electrónico, debemos de resaltar que aun cuando este criterio en gran parte es cierto, se cuenta ya con la capacidad de modificar dicha idea.

Cuando analizamos esta situación de criterios culturales llegamos a la idea central y generalizada en la población, de que la incursión de un usuario mexicano en el Comercio Electrónico se ve limitada en función de la falta de seguridad jurídica que éste siente al verse involucrado en una transacción electrónica.

En este caso, es cuando el criterio y la difusión del derecho son importantes y primordiales, y bien, aun cuando no contamos con un marco legal ajustado a la realidad y mucho menos adecuado al nivel de los marcos normativos extranjeros con relación al Comercio Electrónico; podemos decir que por lo menos ya

contamos con las bases de lo que en un día será un Marco Jurídico ajustado a las necesidades del desarrollo empresarial mexicano en el Comercio Electrónico.

¿Cómo podemos empezar a darle certeza a los usuarios del Internet? Desde mi punto de vista, me parece que es llevando a cabo un análisis de las reformas llevadas a cabo el 29 de Mayo del 2000 a nuestro ordenamiento jurídico.

Un perfil general de éstas reformas engloba los siguientes temas:

1. El reconocimiento legal del consentimiento expreso en medios electrónicos
2. El reconocimiento legal de la aceptación de la oferta en medios electrónicos
3. El reconocimiento legal de las obligaciones contraídas por medios electrónicos sin la necesidad de especificaciones previas del cumplimiento de las mismas
4. Certificación de actos jurídicos que requieran como requisito de ley ser formalizados ante fedatario público, con la particularidad de aquellos que han sido celebrados con el uso de medios electrónicos
5. El reconocimiento legal del valor probatorio en materia procesal de los documentos electrónicos derivados del uso de medios electrónicos
6. Principios de Informática Jurídica de Gestión Registral
Certificación de medios de identificación: firma digital y/o certificados digitales
7. El reconocimiento legal del uso de medios electrónicos para llevar a cabo actos de comercio
8. Conceptualización básica de Mensaje de Datos
9. Protección del consumidor en operaciones comerciales llevadas a cabo en medios electrónicos
10. Protección de bases de datos personales generadas al celebrar actos de comercio en medios electrónicos
11. Derecho a ser informado

12. Obligación de cumplir los elementos de las ofertas llevadas a cabo a través de medios electrónicos

13. Políticas del manejo de la publicidad que se lleva a cabo a través de medios electrónicos

I. El derecho civil y el derecho informático

¿Qué hay realmente vinculado entre la informática y el derecho en México?, para dar respuesta a este cuestionamiento, lo más factible es organizar la solución por áreas del derecho, lo cual da origen a algo más que un breve ensayo, generando la necesidad de una investigación histórica, y un proceso de comparación de marcos existentes actuales con los anteriores.

I.I Los antecedentes

La legislación no reconocía el uso de los medios electrónicos de manera universal, y en caso de un litigio, el juez o el tribunal tenía que allegarse de medios de prueba indirectos para determinar que una operación realizada por medios electrónicos era o no válida.

Al respecto, se propone sentar las bases legales y es por ello que en materia de Código Civil, resulta necesario reconocer la posibilidad de que las partes puedan externar su voluntad o solicitar algún bien o servicio mediante el uso de medios electrónicos, e incluso dar validez jurídica al empleo de medios de identificación electrónica.

Dichos lineamientos señalan que el proveedor debe hacer sus ofrecimientos de manera transparente y equitativa, evitando engaños, fraudes, prácticas desleales o que pudieran dañar al consumidor, respetar la decisión de los consumidores que no deseen recibir avisos comerciales por medios electrónicos. [2]

En función de dicha situación, me enfocaré al análisis de la relación existente entre el Derecho Civil Mexicano y el desarrollo de las “nuevas” figuras jurídicas que el Derecho Informático trae consigo.

I.II El resultado: las reformas legislativas de Mayo del 2000

- Consentimiento

El diccionario de la lengua española lo define como la “conformidad de voluntades entre los contratantes, o sea entre la oferta y su aceptación, que es el principal requisito de los contratos”[3]; como tal, analizando el Art. 1803 del Código Civil Federal, el reconocimiento del consentimiento otorgado a través de medios electrónicos adquiere validez jurídica al ser incorporado dentro del concepto de consentimiento expreso.

Dicha situación, compromete la voluntad de la parte que otorga su consentimiento al ser involucrado en un acto que genere consecuencias jurídicas, donde dicha voluntad se manifiesta a través de un medio electrónico (situación que podemos relacionar con el “clic” como forma de aceptación electrónica); de esta forma ante un consentimiento expreso de esta característica se adquieren derechos y obligaciones.

Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos,

II.- ...

- Ofertas a distancia

Retomando el concepto que la Real Academia Española define como oferta: “(Del lat. offerre, ofrecer). f. Promesa que se hace de dar, cumplir o ejecutar algo. || Propuesta para contratar.”[4] , en la situación de las ofertas a distancia se les reconoce legalmente en primera instancia a las realizadas por vía telefónica extendiendo dicho reconocimiento (con las modificaciones legales realizadas en el 2000) a aquellas ofertas realizadas a través de medios electrónicos, tal como lo indica el Art. 1805 del Código Civil Federal:

Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

- Reconocimiento y validez de los contratos celebrados por medios electrónicos

Considerando que la legislación civil solo requiere de la existencia del consentimiento y de un objeto lícito para darle validez a un contrato, y en función de la validez jurídica del consentimiento otorgado a través de medios electrónicos, dichos conceptos se pueden trasladar a los términos de la contratación electrónica donde los requisitos son llevar a cabo la oferta a través de un medio electrónico y en consecuencia dar el consentimiento a través del mismo medio. Dicho principio legal que le da validez jurídica de un modo somero, lo hayamos en el Art. 1811 del Código Civil Federal:

Artículo 1811.- . . .

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

- Forma

Existen actos jurídicos que para tener validez jurídica requieren de la formalidad, la cual jurídicamente hablando esta definida por la Real Academia Española como: "Cada uno de los requisitos para ejecutar algo. || Modo de ejecutar con la exactitud debida un acto público."^[5]; en tiempos anteriores a la utilización de los medios electrónicos como vías de contratación, la forma era un requisito que se entendía como aquel acto jurídico soportado en un papel, es decir, en un elemento tangible que le diera permanencia al acto jurídico celebrado.

Actualmente la amplitud de validez de la forma, alcanza a los actos jurídicos celebrados a través de medios electrónicos, tal como lo establece el Art. 1834 bis del Código Civil Federal:

Artículo 1834 bis.- Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la . información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige."

Analizando el contexto delimitado por este artículo, realmente no se esta extinguiendo la formalidad del soporte papel como elemento de validez para actos

jurídicos específicos, sino mas bien delimita los requerimientos que le darán la formalidad a actos inexistentes en un soporte papel a través de un tramite realizado ante un fedatario público. Aun cuando se entiende que dado el tipo de acto jurídico del que se habla en estas reformas es de competencia de los Notarios Públicos así como de los Corredores Públicos, enfocaré el análisis a la situación que se enfrenta el Notario Público.

Una de las cuestiones que están en discusión por los abogados mexicanos interesados en este tema, es acerca de la situación del protocolo del notario ante estas reformas. Desde mi punto de vista, en el caso de los países donde existe el Notario de tipo latino, el soporte electrónico del protocolo jamás podrá desplazar por completo al protocolo que existe en soporte papel, no es que me niegue a que se deben de explotar las bondades de la informática, menciono lo anterior porque si hay algo que le da certeza jurídica al cliente del Notario, es el soporte papel.

Además, debemos recordar que para el caso del notariado latino clásico, dentro de sus principios notariales, tenemos aquel conocido como "Principio de permanencia" en donde se habla de que aún cuando el notario ya no exista (por cualquier razón, la cual generalmente es la muerte), el documento físico sigue existiendo tanto depositado en el archivo de la notaria (dentro de los plazos indicados en función de lo que indique cada legislación) como en el Archivo General de Notarias y/o Registro Público de Comercio o de la Propiedad.

Algo más, una de las enseñanzas que los notarios tienen muy arraigadas, es aquella de solo asentar en el protocolo aquello que pueden percibir con sus sentidos, llámese tanto verlo como tocarlo, de ahí que, la posibilidad de que sea desplazado un documento físico que bien se puede ver y tocar, por uno que solo se puede visualizar, resultaría muy complicado.

La existencia del protocolo en soporte papel aun conserva esa validez jurídica ante esta "nueva" disposición; sin embargo, aquí nos hablan mas del instrumento

público, que bien puede ser una escritura o un acta notarial. Lo importante, es que cualquiera de las dos, se desprende de lo que está asentado en el protocolo, lo cual le da el carácter de accesibilidad para su ulterior consulta, pero hay que puntualizar que en los casos en que se pide que en el instrumento se asiente la transferencia o manejo de mensajes de datos, el fedatario está obligado a asentar en el protocolo, la forma en que estos mensajes de datos son maniobrados y además resguardar una copia íntegra de los mensajes de datos, parece que no, pero en un sentido amplio, nuestros notarios comienzan a tomar el carácter de lo que se conoce en Internet como “cibernotarios”.

Respecto al apéndice, la jurisprudencia dice:

De acuerdo con los artículos 93, 94, 95 y 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, los testimonios expedidos por notario público, son copias en las que se transcribe íntegramente una escritura o un acta notarial y se transcriben o incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, debiendo contener como requisitos los siguientes: a). Las hojas que integren un testimonio irán numeradas progresivamente y llevarán al margen la rúbrica y sello del notario. b). Al final de cada testimonio se hará constar si es el primero, segundo o ulterior número ordinal. c). El nombre del o de los que hayan intervenido en la operación y que hayan solicitado su expedición, y d). El número de páginas del testimonio.

Esta tesis jurisprudencial refuerza lo mencionado un párrafo arriba, el fedatario deberá incluir las características de la transmisión de los mensajes de datos. Dicha información, o bien puede ser establecida dentro del instrumento público en el clausulado, o en las certificaciones (las certificaciones juegan en algunos casos el papel de apéndice), sino es así, se establece en el apéndice. Sólo hay que recordar en este caso que la Ley para el Notariado del Distrito Federal cambió en el mes de Julio del año 2000.

De este breve análisis, podemos ver que aun cuando el Notario Publico no cuenta con todos los elementos tanto tecnológicos como legales, básicamente por que el proceso de certificación digital notarial va cruzando por etapas de implantación iniciales, en un futuro muy cercano podremos hablar no de una certificación del Internet, pero si de una certificación digital que otorgue la misma certeza jurídica que da a las partes una certificación notarial en soporte papel.

[1] Si bien se habla de “jurismática” desde hace 22 años en México, debemos especificar que el estudio de la informática jurídica sí data desde ese entonces, pero un estudio a conciencia del derecho informático inicia con el auge del comercio electrónico y de la globalización mundial a la que nos enfrentamos.

[2] Boletín 2038. 22 de abril 2000. Poder Legislativo Federal, Cámara de Diputados.

[3] Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 22^a. www.rae.es

[4] Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 22^a. www.rae.es

[5] Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 22^a. www.rae.es