

ccychn.congreso.gov.ar

AUDIENCIA PÚBLICA
Convocada por la Comisión Bicameral para la
Consideración del expediente:
0057-PE-12 Mensaje Nro: 884/12 y Proyecto de Ley del Código Civil y
Comercial de la Nación.
Rosario
10 de septiembre de 2012

PONENCIA RELATIVA AL
LIBRO TERCERO. TÍTULO II. De los contratos en general
ARTÍCULOS
957 (DEFINICION DE CONTRATO)
Y
971 (FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO)

por Dra. Josefina C. Orzábal *

- Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesora Adjunta de Derecho Civil II (Obligaciones), Facultad de Derecho, UNR; Profesora Asociada, por concurso, de Obligaciones Civiles y Comerciales y Profesora Adjunta de Contratos Civiles y Comerciales, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, UAI.
- Ex presidenta y actual integrante de la Comisión de Informática Jurídica de la Federación Argentina de Colegios de Abogados

RESUMEN DEL CONTENIDO

En la actualidad, el comercio electrónico utiliza agentes electrónicos inteligentes en la contratación.

Tanto el texto del artículo 957, en cuanto define al contrato como “...*el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales*” como el del artículo 971, relativo a la “*Formación del consentimiento. Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo*” no resultan comprensivos de los contratos digitales que tienen lugar en el comercio electrónico.

Se proponen agregados para, respectivamente, cada uno de dichos artículos como aporte para que los referidos textos queden expresados de manera más acorde a la sociedad digital.

1. La problemática. El comercio electrónico y los agentes inteligentes en la contratación.

En general, se piensa que el comercio electrónico se reduce a las mismas prácticas de negocios tradicionales con la sola variante de la incorporación del uso de nuevas herramientas tecnológicas (y, con este criterio, se mantienen intactas muchas regulaciones jurídicas diseñadas para responder a otros contextos de la realidad).

Sin embargo, ello no es así: Por la convergencia de diversas tecnologías (principalmente la inteligencia artificial y las de información y telecomunicación) el comercio electrónico determina profundos cambios y la reorganización de muchos elementos y actividades, entre otros, de la infraestructura real, de las operaciones de negocios, de las exigencias de diversas disciplinas y de las políticas públicas.

En la actualidad, la expresión comercio electrónico refiere e implica la utilización de sistemas digitales en la creación y realización de transacciones comerciales. Abarca una amplia variedad de prácticas comerciales que tienen en común el hecho de que la potencia de procesamiento y las características interactivas de los modernos sistemas digitales van cambiando el comercio tanto en su esencia como en su metodología.

Así, en la sociedad digitalizada, del conocimiento, incesantemente se están implementando tecnologías más sofisticadas, diseñadas para sustituir las prácticas comerciales realizadas por personas, reemplazándolas por algoritmos

ejecutados por computadoras, los “agentes electrónicos inteligentes”. Y en el futuro esto continuará progresivamente así, porque la única manera de que se pueda seguir operando en Internet y en las redes de comunicación va a consistir en incrementar la intermediación de agentes electrónicos. Sin ellos, las redes no podrán gerenciar el crecimiento de la información ni de su intercambio.

Los agentes electrónicos son sistemas sofisticados, capaces de realizar acciones complejas, entre ellas, tareas tales como iniciar y ajustar la formación de contratos. Los participantes del tráfico pueden usar agentes de software para buscar nuevos socios en Internet, chequear a esos posibles socios, negociar contratos y celebrarlos en línea.

Cabe tener presente cómo ha evolucionado la tecnología en materia de comercio electrónico: Hubo agentes electrónicos de primera generación, que solo eran capaces de realizar tareas relativamente sencillas, como buscar y proveer información..

De una segunda generación son las tecnologías EDI (Electronic Data Interchange), que se difundieron en los años '80, para redes cerradas entre socios comerciales.

La tercera generación es el comercio de Internet, para redes abiertas, que se intensificó en los '90.

La actual es la que está en desarrollo: Mediante agentes inteligentes permitirá la utilización de una gama más extensa de funciones que la que ya posibilitaba EDI pero, además brindará la facilidad de empleo de aplicaciones Web, todo en un entorno digitalizado.

Para alcanzar las altas expectativas de sus usuarios los agentes electrónicos poseen características “humanas”, tales como inteligencia, creatividad y proactividad. Lo que distingue a los agentes inteligentes actuales de otros agentes electrónicos aplicados en el pasado es que tienen autonomía, lo que significa que, además de tener conocimiento incorporado van obteniendo su propia experiencia y evolucionando en base a ella, lo cual conduce a que puedan funcionar sin la intervención directa de seres humanos ni de otros agentes y tengan cierto grado de control sobre sus acciones y estado interno.

Lo decisivo en el estado actual del comercio electrónico es que el procesamiento de la transacción ocurre en un entorno digital, de red, lo cual implica superar el simple uso de los medios de comunicaciones electrónicas como meros instrumentos empleados en los intercambios comerciales y aún el tratamiento automatizado de la información. Con ello, las nuevas tecnologías de contratación electrónica mejoran la eficacia de los procesos de negociación.

Son, por otra parte, más accesibles para las pequeñas y medianas empresas que las anteriores tecnologías EDI y desplazarán en las empresas no sólo a los puestos administrativos inferiores, como lo hicieron las EDI, sino ya a los puestos superiores, en los que haya toma de decisiones.

De este modo, el comercio electrónico plantea una problemática que desafía muchas de nuestras ideas jurídicas preconcebidas en materia de obligaciones y de contratos, porque presenta cuestiones muy complejas que es difícil abordar adecuadamente.

En este sentido, no debemos considerar como firmes y definitivos los enfoques jurídicos de las últimas décadas, porque las técnicas van evolucionando y no es seguro que las reglas clásicas serán las adecuadas para regular y controlar los mercados en el futuro. La problemática de la contratación que hoy se expande, la digital y globalizada, es profunda y presenta muchas facetas.

En efecto: En lo que a contratos refiere, las redes electrónicas están hechas para intercambiar informaciones. La oferta y la aceptación son informaciones. Son informaciones "desmaterializadas", esto es, incorpóreas, no requieren la presencia física de las partes. No sólo eso: oferta o aceptación pueden ser "decididas" en forma automática por el sistema informático y esta circunstancia, la toma autónoma de decisiones por agentes electrónicos no humanos está requiriendo regulación en la formación de los contratos electrónicos que no es conveniente postergar.

La teoría clásica de los contratos está en cuestión. Se advierte una marginación del consentimiento como eje de la contratación electrónica que cede ante una acentuación del formalismo en este escenario contractual: Como con precisión lo expresa el Profesor italiano Ettore Giannantonio (1884) "Las normas en materia de declaraciones de voluntad no son aplicables a los negocios jurídicos electrónicos en los cuales no hay una declaración o un comportamiento humano, sino que la regulación de intereses es decidida y concluida por un elaborador... Las regulaciones de intereses creadas por medio de procedimientos electrónicos constituyen un nuevo modo de desenvolvimiento de la autonomía privada y consisten, no ya en un comportamiento sino en un procedimiento electrónico" 1. Y, entre nosotros, ha dicho el Prof. Atilio Alterini (2008) que: "Hace casi un siglo el juez Learned Hand dijo en su famosa sentencia en la causa *"Hotchkiss v. National City Bank of New York"* que "un contrato es una obligación ligada por la mera fuerza del Derecho a ciertos actos de las partes, habitualmente palabras, que ordinariamente acompañan y representan un propósito conocido", de lo cual se concluye que, hablando estrictamente, un contrato nada tiene que ver con la intención personal o individual de las partes".2

2. Los artículos de referencia.

Tanto el texto del artículo 957, en cuanto define al contrato como “...el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales” como el del artículo 971, relativo a la “Formación del consentimiento. Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo” no resultan comprensivos de los contratos digitales que tienen lugar en el comercio electrónico. Se están regulando sólo contratos que se celebran “entre partes/personas”, que manifiestan su voluntad y no incluyendo también lo más moderno de la contratación, que son los contratos que se celebran en el entorno electrónico “entre agentes inteligentes”, que interactúan automáticamente, sin intervención humana directa.

Actualmente intervienen en el comercio electrónico agentes inteligentes que, reitero, de manera autónoma y sin intervención humana directa, pueden abarcar el desarrollo íntegro de un contrato, desde su conclusión hasta su cumplimiento. Los contratos así celebrados no pueden quedar fuera ni de la definición ni de la regulación de la formación del contrato.

3. Propuesta: Que, en los artículos referidos, se incorporen los agregados que destaco, de modo que queden redactados de la siguiente manera:

ARTÍCULO 957.- Definición. Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento o realizan operaciones digitales automatizadas para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

ARTÍCULO 971.- Formación del consentimiento. Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta, por el intercambio digital de datos, o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo.

Notas

1 GIANNANTONIO, Ettore, (1994), "*Manuale di Diritto dell' Informatica*", Padua, Ed. CEDAM, 3ª. Parte, Cap. 2º. Puede verse también: ORZABAL, Josefina C., (1999), "Conclusión de un contrato electrónico (a la luz de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico y de la Propuesta de Directiva 98/586 relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior)". en: CD. UIA 43rd Congress (Congress Papers, Web Site, UIA Journal. Indian Chapter) New Delhi, India y ORZÁBAL, Josefina C. (2000) "Observaciones y Ponencia Relativas a la Formación (Definición) del Contrato en el Proyecto de Código Civil

Unificado con el Código de Comercio, en Jornadas Nacionales sobre la Unificación y Reforma del Código Civil y Comercial Convocadas por las Comisiones de Legislación General de las HH. Cámaras de Senadores y Diputados de la Nación, Rosario, disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/clgeneral/UNIFICACION/Predictamen/contratos.htm>

2 ALTERINI, Atilio Aníbal, "Los pilares del contrato moderno", LA LEY 2008-C, 1084.

Dra. Josefina C. Orzábal