

TARJETAS DE CRÉDITO Y DÉBITO COMO  
MEDIO DE PAGO Y LOS DISTINTOS  
CONCEPTOS DE FIRMA ELECTRÓNICA

CREDIT CARDS AND DEBIT CARDS AS  
METHOD OF PAYMENT AND THE DIFFERENT  
CONCEPTS OF ELECTRONIC SIGNATURE

---

CLAUDIO ERNESTO THOMAS VELOSO\*

RESUMEN

La configuración de las tarjetas de crédito y débito como medios de pago propios del comercio electrónico permite la aplicación de los principios que le son propios, lo que abre una nueva vía de argumentación a favor del cliente y muestra más claramente la responsabilidad de bancos, financieras y emisores de tarjetas de crédito y débito.

Palabras o conceptos claves; *tarjetas de crédito, tarjetas de débito, principios del comercio electrónico, firma electrónica, protección del consumidor.*

ABSTRACT

The configuration of credit and debit cards as payment methods from E-Commerce, permits the application of their own principles, what opens the way to a new argumentation to protect the client, making more visible the responsibility of banks and other related financial institutions.

Keywords; *credit cards, debit cards, E-commerce principles, Electronic signature, consumer protection.*

\* Master y D.E.A. Derecho de las Nuevas Tecnologías Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Profesor Derecho Informático, Universidad San Sebastián, Concepción, Chile. cthomas@vtr.net

## INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que la tarjeta de crédito es el medio de pago más utilizado para transacciones electrónicas entre particulares y entre ellos y sus entidades financieras o bancarias. Una derivación de su excelente funcionamiento es la que da origen a la Tarjeta de Débito cuyo funcionamiento es claramente asimilable con la única diferencia de que en esta segunda no existe un cargo diferido ni un cupo pre-aprobado, sino que el descuento se hace en forma automática a los montos previamente abonados en cuenta por el cuentacorrentista<sup>1</sup>. Ambas se apoyan en una herramienta física e informática a la vez: *física* por la forma y funcionalidad de la tarjeta, pieza de plástico de variadas formas y colores, e *informática*, ya que existen datos resguardados electrónicamente en una banda magnética o en un chip de memoria. Hay un tratamiento de información.

Sin este elemento físico la operación crediticia o de pago se hace imposible, de forma que su utilización es esencial para la operatividad del sistema y así lo indican todos los contratos generados al efecto: se requiere la presentación de esa pieza plástica.

Según indica el profesor Nuñez Lozano<sup>2</sup>, la tarjeta de Crédito aparece como una tercera generación de medios documentales de pago, siguiendo al dinero metálico y al cheque, de forma que esta herramienta, apoyada en una medianamente intrincada red contractual<sup>3</sup> de prestadores, comercios asociados y clientes con cupos asignados, sirve, ni más ni menos, para poner fin a las obligaciones, generando un pago efectivo y definitivo.

## I. LA TARJETA DE CRÉDITO EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

### I.I. *Consideraciones preliminares*

Considerando la doble dimensión que el profesor Illescas Ortiz le reconoce al comercio electrónico como nuevo *soporte* para la actividad comercial y como nuevo *mercado* en el que el comercio se desenvuelve<sup>4</sup>, la tarjeta de crédito no sólo asume su utilidad en un nuevo mercado, sino que se constituye, de por sí, en un nuevo mercado basado casi íntegramente en relaciones electrónicas entre los diversos intervinientes. Si a ello le sumamos su evidente dimensión como soporte y herramienta para las transacciones comerciales del presente y del futuro, ya podemos acercarnos a la tarjeta de crédito como un concepto y una realidad propia del comercio electrónico mundial. Es más, siguiendo el planteamiento del Prof. Nuñez Lozano<sup>5</sup>, y en virtud de lo anterior, podríamos hablar, incluso, de un *E-Business* en sí mismo.

<sup>1</sup> Situación general cuya excepción es la existencia de sobregiros previamente aprobados en cuenta corriente que pudieran asimilarse a los cupos de las tarjetas de crédito, a pesar de que aquí el cargo es inmediato y no diferido.

<sup>2</sup> Nuñez Lozano P. *La Tarjeta de Crédito*, Centro Estudios Sociales CES, Madrid 1997. Págs. 24. siguiendo a P. Spada.

<sup>3</sup> Situación que claramente no se da con el dinero, y tampoco a este nivel en el cheque, en que la figura contractual es sólo bilateral: banco y cuentacorrentista.

<sup>4</sup> Illescas Ortiz R. *Derecho de la contratación electrónica* Editorial Civitas, Madrid 2001. Pág. 33.

<sup>5</sup> Nuñez Lozano P. *La Tarjeta de Crédito* Ob. cit., pág. 22. Señala que el principal desarrollo del sistema de pago mediante tarjeta de crédito se generó sólo cuando dejó de conceptualizarse como un mero sistema de crédito, transformándose en una nueva actividad empresarial en sí misma. Un nuevo tipo de negocio.

Un segundo elemento a considerar si queremos descubrir las relaciones entre la tarjeta de crédito y el comercio electrónico<sup>6</sup> dice relación con un antecedente histórico propio del surgimiento de este tipo de contrato que aún consideramos novedoso, pero que, de por sí lleva años utilizándose en el mundo entero.

En efecto, el surgimiento de las tarjetas de crédito a nivel mundial, o al menos su expansión, y su consecutiva transformación en actividad económica independiente, habría sido absolutamente imposible sin la existencia de un elemento técnico - informático concomitante y copulativo: Las redes informáticas. Sin ellas, la verificación de la veracidad del documento, identidad del usuario del sistema, capacidad o cupo para compras o cargos, etc., habrían sido simplemente imposible de asegurar en un porcentaje razonable. Lo único que se podría haber obtenido, sin ellas, es una medianamente razonable presunción del derecho a crédito por parte de una entidad emisora, lo que, luego de una verificación mediante herramientas análogas, hubiera hecho imposible su preponderancia ante otro medio de pago más simple, aparentemente confiable y que, aún hoy, permite lo mismo: El cheque.

Sin embargo la vinculación de la tarjeta a los sistemas informáticos no se queda solamente ahí: el constante desarrollo de la técnica de tratamiento y transferencia electrónica de datos ha ido generando, desde sus inicios, pequeños pero consecutivos cambios en la aplicación práctica de los contratos involucrados en la figura. Esos cambios tecnológicos modifican constantemente la naturaleza -quizás no la esencia- de la figura jurídica que opera entre los intervinientes, de forma que a las actuales formas electrónicas e informáticas de operación de las tarjetas de crédito sería absolutamente imposible aplicar con éxito, los mismos términos contractuales de aquellos tiempos en que la tarjeta nacía como operación crediticia. De forma que aquí es la realidad técnica la que determina la solución jurídica a aplicar, situación novedosa e interesante de analizar desde el punto de vista jurídico<sup>7</sup>.

De esta forma podemos ver que el juego contractual propio de la tarjeta de crédito exigió desde siempre un tratamiento informático delicado, completo y veloz, lo que lógicamente se apoyó en las técnicas propias de los procesos electrónicos de comunicación y en herramientas como los ordenadores y las redes informáticas que los comunicaban. Quizás el contrato se pudo haber mantenido asociado a la mera anotación contable en libros de registro, sin embargo y en la práctica, su explosiva expansión sólo se iba a lograr mediante la electrificación<sup>8</sup> de los sistemas que lo soportan, situación que actualmente es una realidad, no sólo ineludible, sino que omnipresente.

Por último, si consideramos el comercio electrónico según las definiciones de los especialistas, podemos obtener una correcta vinculación entre estos ítemes.

### I.II. *Definiciones de comercio electrónico*

El profesor Davara Rodríguez caracteriza como comercio electrónico *“tanto la compra de productos o servicios por Internet, como la transferencia electrónica de datos entre operadores de un sector en un mercado, o el intercambio de cantidades o activos entre entidades financieras, o la consulta de información, con fines comerciales, a un determinado servicio, o un sin fin de actividades de similares características realizadas por medios electrónicos”* concepto amplio que especifica a continuación diciendo que *“es comercio toda aquella actividad que tenga por objeto o fin realizar una operación comercial y*

<sup>6</sup>Necesario para aplicarle las nociones propias del Derecho de la contratación electrónica, siguiendo la nomenclatura de Illescas.

<sup>7</sup>No hay derogaciones, pero sí juegos de validez consecutiva de contratos que van modificándose unos a otros, en los cuales el análisis de las cláusulas abusivas, modalidades de adhesión o de negociación incompleta e inequitativa, o la sujeción a una u otra legislación (también cambiante), daría para un interesante análisis que lamentablemente excede las intenciones del presente trabajo.

<sup>8</sup>Considerando como tal el proceso de utilización de elementos electrónicos de tratamiento de datos mediante computadores conectados en red, sean estas abiertas o cerradas.

que es electrónico cuando ese comercio se lleva a cabo utilizando la herramienta electrónica de forma que tenga o pueda tener alguna influencia en la consecución del fin comercial, o en el resultado de la actividad que se está desarrollando”<sup>9</sup>.

Por su parte el profesor Madrid Parra manifiesta que, sin querer dar una definición precisa, se refiere a Comercio Electrónico como “todo tipo de transacción comercial por medios electrónicos”<sup>10</sup>, y especifica adscribiéndolo a la nueva modalidad comercial propia de la “sociedad de la información” y desligándola de la necesaria relación con “compras por Internet”, aclaración importante y útil a efectos del presente análisis.

En Perú, Durand Valladares R. hace una importante precisión indicándonos que “la contratación electrónica, es la que se efectúa a través de cualquier medio electrónico que tiene, o puede tener, incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad, el desarrollo o la interpretación futura del acuerdo. En esta forma de interactuar, el contacto presencial entre las partes desaparece, surgiendo una interacción electrónica”<sup>11</sup>.

En Costa Rica Bruce Esquivel se refiere al comercio electrónico a través de las definición de Carlos de Paladella “*El concepto de comercio electrónico no sólo incluye la compra y venta electrónica de bienes o servicios, que es el concepto común que se tiene, sino que también incorpora el uso de las redes para actividades anteriores o posteriores a la venta, como son: la publicidad, la búsqueda de información, el aseguramiento de las posibles transacciones, el tratamiento de clientes y proveedores, incluso inversores, trámites ante autoridades de control y fiscalización, la negociación de condiciones de compra, suministro, etc. la prestación de mantenimiento y servicios de postventa y la colaboración entre empresas*”<sup>12</sup> considerando así el comercio electrónico, también, como los procesos relacionados a su utilización y materialización.

En Chile el profesor Jijena Leiva ha generado una definición propia: “*Intercambio de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles*”<sup>13</sup>, lo que, lógicamente no debe entenderse como circunscrito a personas naturales o jurídicas, solamente y por separado, sino en el entendido de no haber distinción alguna. La exigencia de que la comunicación sea en línea no exige que sea en tiempo real, sino que se realice a través de redes informáticas, nuevamente, sin distinguir su modalidad.

Mediante estas definiciones podemos enfrentar ahora la tarea de analizar en detalle cada situación de uso de tarjetas de crédito o débito y descubrir cómo a ellas se puede aplicar plenamente la normativa referente al comercio electrónico, pero sería inútil sin indicar primero una definición de tarjeta de crédito: El profesor Nuñez Lozano define la tarjeta de crédito como “*un documento de legitimación intransmisible, idóneo para que su titular resulte identificado a efecto de ejercer el derecho a obtener el aplazamiento de los pagos de las deudas de dinero que contraiga en correspondencia con las prestaciones de su emisor propias de su actividad profesional, o el derecho a encomendar a su emisor la realización de los pagos de las deudas de dinero que contraiga en correspondencia con las prestaciones de los titulares de los establecimientos adheridos al sistema propias de su actividad profesional, o ambos derechos*”<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Davara Rodríguez M. *Manual de Derecho Informático* Editorial Thomson Aranzadi, Navarra 2005. Pág. 197.-

<sup>10</sup> Madrid Parra A. “*Seguridad en el comercio electrónico*” en *Contratación y Comercio Electrónico*. Varios autores. Editorial Tirant lo Blanch Valencia 2002. Pág. 126, siguiendo a Rico Carrillo M. “El pago mediante tarjetas en el comercio electrónico a través de Internet” en *Revista de la contratación electrónica* nº3 marzo 2000. Pág. 4.

<sup>11</sup> Durand Valladares R. *Cyber – Delito o Delitos de Ordenadores. Sistema bancario Nacional*. Editorial Raúl Durand Valladares 2002. Lima, Perú. Pág. 87.

<sup>12</sup> Bruce Esquivel O. “Comercio electrónico y derechos del consumidor” en *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica*, n. 99, Set.-Dic. 2002. Pág. 161.

<sup>13</sup> Jijena Leiva R. *Comercio Electrónico y Derecho. La Problemática jurídica del Comercio Electrónico* en *Revista Electrónica de Derecho Informático* nº 9, abril 1999. Disponible en línea en <http://vlex.com/vid/107128>

<sup>14</sup> Nuñez Lozano P. *La Tarjeta de Crédito* Ob. cit., pág. 27

De manera que estima la función de identificación justamente como la principal, o al menos inicial, a efectos de su funcionamiento.

### I.III. *Modalidades de utilización de la tarjeta de crédito*

Quizás la primera forma de utilización de la tarjeta de crédito que se nos viene a la mente, sea la menos informatizada de todas: la compra en un establecimiento comercial adherido. La operación se gesta de la siguiente forma: La persona se acerca a un establecimiento comercial adherido al sistema y, al pagar, define que lo hará mediante la presentación de su tarjeta de crédito. Luego el vendedor solicita la tarjeta para leer su banda magnética mediante una herramienta de hardware especialmente diseñada al efecto. Esta herramienta se comunica mediante redes informáticas con la sede informática del emisor del documento de crédito, la que mediante el acceso a sus bases de datos podrá verificar la validez de la tarjeta, su titularidad por parte del usuario, y la efectividad de existir cupo o fondos disponibles para el cargo, lo que hace mediante una respuesta electrónica que aparece frente al vendedor con forma de boleta impresa en la que sólo resta graficar la firma manuscrita del comprador para dejar completamente terminada la operación de pago<sup>15</sup>. Hasta aquí se ha generado una primera operación de identificación, que diferenciaremos a estos efectos como *verificación*, en la cual la identificada es la tarjeta en relación a un cupo o monto determinado. Para confirmar que ese cupo pertenezca efectivamente a la persona que presenta el documento, es necesario, en paralelo, que el vendedor solicite al comprador un documento de identificación, en el cual, generalmente se comparará la imagen de la persona (mediante fotografía) junto a un nombre identificatorio, función que cumple un documento oficial como la cédula de identidad. A esta segunda operación la denominaremos entre nosotros *identificación*<sup>16</sup>. Mediante esas dos operaciones paralelas la corrección de la operación es plena y completa<sup>17</sup>.

Resumiendo entonces, en esta primera modalidad la verificación es electrónica, pero la identificación no lo es.

Una segunda modalidad de utilización de la tarjeta de crédito es la obtención de avance en dinero en efectivo mediante la operación ante un cajero automático. En este caso concurre sólo una persona, característica abiertamente opuesta a la que vemos en la operación recién comentada. Ella es<sup>18</sup> la usuaria o titular de la tarjeta, quien, mediante su inserción en el aparato puede gestionar autónomamente la entrega de dinero efectivo de curso legal. En este caso la máquina se encarga de realizar varias operaciones: primero lee la tarjeta y, recurriendo a redes informáticas dedicadas (específicas), *verifica* en la base de datos central del sistema, que la tarjeta es válida, corresponde a un cliente del banco y que existe cupo suficiente para autorizar la operación. Hecho esto recibe la comunicación desde la base de datos que la autoriza y se dispone a entregar el dinero solicitado al usuario.

Sin embargo, la función de identificación requiere un esfuerzo extra, no ya de la máquina, sino que del titular de la tarjeta: la introducción de una clave o PIN (Personal Identification Number) con la cual la persona se presenta frente a la máquina haciéndole entender que es quien dice ser y que está plenamente autorizado a operar con ese documento crediticio.

<sup>15</sup> Nótese que esta firma manuscrita sólo viene a confirmar la manifestación de voluntad que el comprador ya expresó al entregar al vendedor el documento de crédito. Sin esa firma la operación no es inválida, sino solamente no confirmada y aparecerá correctamente cargada al estado de cuenta a pagar por el titular de la tarjeta.

<sup>16</sup> Porque lo es realmente, no por simple capricho convencional del autor. En eso consiste la labor identificatoria, en confirmar la identidad de una persona.

<sup>17</sup> Del mismo modo que la pura identificación personal es insuficiente para la corrección del cargo, la simple operación electrónica de verificación informática del cupo también es insuficiente al efecto.

<sup>18</sup> O al menos debe serlo, en condiciones de normalidad.

De esta forma, en el presente caso, tanto la verificación como la identificación son electrónicas.

Por último, y en un afán simplificador de las operaciones posibles, está la posibilidad de generar compras o cargos a la tarjeta<sup>19</sup> mediante la operación inespecífica utilizando Internet como medio de comunicación y transferencia de datos. En este caso es irrelevante si opera comunicándose directa o indirectamente con otra persona. Lo que sí es relevante es que mediante pasos consecutivos el titular va demostrando fehacientemente su intención de generar un cargo en su tarjeta de crédito. El procedimiento de verificación no requiere de la introducción o lectura electrónica de los datos contenidos, por ejemplo, en la banda magnética de la tarjeta, sino que es el titular quien, ingresando los datos mínimos que validan el documento<sup>20</sup>, inicia el procedimiento de verificación, mediante el cual la herramienta inespecífica de Hardware se comunica por una red abierta (ya no dedicada) con la base de datos central, obteniendo la información sobre vigencia del documento, efectividad de referirse a un cliente del banco, y si el cupo es suficiente para la operación. Por otro lado, en este caso, el titular debe identificarse mediante la utilización de una clave de acceso que puede ser distinta al PIN (en su modalidad más convencional de clave de 4 dígitos), mediante la cual se confía en que el titular es quien dice ser en comparación electrónica con antecedentes y datos que se han verificado previamente.

En este caso la verificación es electrónica, a pesar de incluir un antecedente que no lo es (el ingreso de los datos directamente por el titular), y la función de identificación, también.

Así, mediante esta simple comparación de los procedimientos de verificación e identificación, necesarios para la operación del sistema contractual de la tarjeta de crédito podemos encontrarnos frente a dos situaciones macro en las que la identificación se genera mediante herramientas y procesos electrónicos y sólo una en que no es así.

De todas maneras, en cualquiera de ellas, existe la intervención de elementos electrónicos, al menos, en la función de verificación, por lo que ya nos alejamos de aquella situación propia del comercio convencional, entre presentes y sin intervenciones electrónicas: sin duda estamos ante una operación de comercio electrónico.

## II. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LAS TARJETAS DE CRÉDITO.

Hecha la configuración de las tarjetas de crédito como herramienta de pago propias del comercio electrónico, veremos cómo se aplican a ellas los principios que la doctrina ha definido como propios de tal modalidad mercantil. En efecto, según indica el profesor Illescas Ortiz, los principios del derecho del comercio electrónico serían: la equivalencia funcional, la inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados, la neutralidad tecnológica, la buena fe, y la libertad contractual<sup>21</sup>. De todas ellas quisiéramos analizar en particular al menos lo referido a la neutralidad tecnológica, equivalencia funcional e inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados.

### II.I *Las tarjetas de crédito a la luz del principio de neutralidad tecnológica.*

Si dedicamos un minuto a analizar la historia del instrumento "tarjeta de crédito" desde sus inicios hasta la actualidad, podemos ver inmediatamente cómo la tecnología que ha ido apoyando su funcionamiento, ha ido variando a una velocidad abismante. En efecto, en sus inicios la tarjeta de

<sup>19</sup> Entiéndase, a su cupo.

<sup>20</sup> Número de la tarjeta, su tipo o clase y fecha de validez.

<sup>21</sup> Illescas Ortiz R. *Derecho de la contratación electrónica* Ob. cit., pág. 39 y siguientes.

crédito no necesitaba verificación alguna, ya que la sola exhibición del logo o imagen relativa a la clase de tarjeta, era suficiente para acceder a los beneficios de su utilización. Posteriormente se fue haciendo necesaria la realización de una verificación previa, de manera de evitar entregar beneficios a quienes no estaban autorizados previamente al efecto. En esta segunda época la verificación se hizo mediante la revisión de largos listados impresos en papel de números de tarjetas bloqueadas y autorizadas para operar. Actualmente tanto esa verificación, como la identificación del usuario, pueden hacerse mediante funciones electrónicas, por lo que no es difícil suponer que en el mediano plazo las tecnologías adoptarán un papel quizás más protagónico que el actual en la utilización de estas herramientas de pago.

Con todo, gracias al principio de neutralidad tecnológica, la realidad jurídica a la que nos enfrentamos ahora, en el pasado, y en el futuro, no tiene por qué variar sustancialmente, salvo modificaciones legislativas<sup>22</sup>. De esta forma la tarjeta de crédito va a seguir siendo lo que es hoy, a pesar de cualquier modificación tecnológica que los bancos o instituciones generadoras de tarjetas puedan incluir para mejorar o modificar la prestación comercial que está llamada a cumplir.

Lógicamente lo que acabamos decir es una extrapolación bastante amplia -pudiera parecer exagerada-, sin embargo justifico esta apreciación en el entendido de que si la ley debe mantener validez a pesar de cualquier modificación tecnológica, los juristas llamados a redactar los contratos en que se apoya la aplicación de este instrumento de crédito, deben resguardar del mismo modo que las obligaciones que asumen las partes firmantes, no se vean afectadas, modificadas o derogadas por una causal tecnológica que no implique necesariamente la manifestación de voluntad de todos los involucrados en la relación contractual. Desde este punto de vista, y si entendemos que el contrato es una ley para los contratantes<sup>23</sup>, el mandato que implica la neutralidad tecnológica, debe exigirse a los contratos en que se apoya el comercio electrónico.

## II.II *La tarjeta de crédito a la luz del principio de equivalencia funcional.*

Sin intentar reescribir a los grandes expertos en estas materias, podemos intentar simplificar este principio indicando que es aquel por el cual consideraremos que un documento electrónico mantiene, desde el punto de vista jurídico, exactamente el mismo valor, significación e implicancia que un documento emitido en soporte tradicional (papel). Esto que parece tan simple, tiene un significado jurídico fundamental, ya que evita la discriminación entre documentos electrónicos y documentos tradicionales, y lo hace no sólo como un convencionalismo doctrinal<sup>24</sup>, sino que es reconocido expresamente en la ley. Por ejemplo, la Ley Chilena 19.799 lo recoge indicando en su artículo 3º: *“Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito.”* De forma que lo único que se exige para esta equivalencia es que el documento se suscriba mediante firma electrónica, lo que analizaremos en detalle en la tercera parte de este trabajo. Pues bien, esta norma surge al amparo del artículo 5 de la Ley Modelo de CNUDMI sobre Comercio Electrónico<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Illescas Ortiz R. “Los principios de la contratación electrónica, revisitados” en Derecho patrimonial y tecnología. Varios Autores. Editorial Marcial Pons, Madrid 2007. Pág. 21.

<sup>23</sup> Art. 1545 C.C. Chileno.

<sup>24</sup> Illescas dice derechamente: “sin una regla como la formulada sencillamente el derecho del comercio electrónico no podría existir” Ob. cit., pág. 39

<sup>25</sup> Artículo 5º Ley Modelo CNUDMI Sobre Comercio Electrónico *“Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”*

El profesor Illescas formula este principio indicando “la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa -o eventualmente su expresión oral- respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado<sup>26</sup>”

De esta forma, al ser la tarjeta de crédito un instrumento de pago propio del comercio electrónico, y al aplicársele este principio en consecuencia, se genera el resultado lógico de que toda operación en la que intervenga una tarjeta de crédito, tiene el mismo valor jurídico que cualquier otra operación crediticia que se realice mediante soporte papel, por lo que no estamos ante una modalidad de pago inferior al cheque o la letra de cambio.

### II.III *La tarjeta de crédito a la luz del principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados.*

Apoyado en los dos principios recién explicados, quizás sea éste el que asume una mayor importancia práctica, ya que, tal como sucede con cualquier otro contrato que dé origen a obligaciones de la más diversa índole, la redacción de las cláusulas en las que estas obligaciones se apoyan, deben seguir obedeciendo ininterrumpidamente y sin excusa alguna para su inobservancia, al derecho de obligaciones preexistentes, sea que estemos ante una relación civil o comercial. Es más, actualmente un área de gran aplicación del derecho de obligaciones es la relacionada con el derecho de protección al consumidor, mediante el cual se busca generar herramientas de protección para mantener una cierta igualdad entre el poder productor y comercializador v/s el cliente que, la mayoría de las veces, no cuenta con los recursos suficientes para hacer valer sus intereses ante las grandes corporaciones.

Esto es interesante si consideramos a los tarjeta habientes como consumidores de servicios prestados por bancos, financieras o entidades generadoras de tarjetas, ya que esta relación de crédito comercial se verá respaldada por la normativa sobre protección del consumidor, además de la normativa propia del comercio electrónico y firma electrónica, tal como pasaremos a analizar.

De esta forma, por más que las cláusulas de un contrato determinado limiten la responsabilidad del banco ante determinadas circunstancias, será el derecho sustantivo de obligaciones el llamado a determinar las reales consecuencias del hecho jurídico, y si bien la voluntad de las partes prima por sobre la reglamentación civil común, en el derecho de protección del consumidor existen limitaciones relativas a las cláusulas abusivas y a los contratos de adhesión, entre otras.<sup>27</sup>

## III. CONCEPTOS DE FIRMA ELECTRÓNICA Y SU APLICACIÓN A LA TARJETA DE CRÉDITO.

Pues bien, ya a esta altura del análisis hemos visto cómo la tarjeta de crédito es una realidad amparada en el derecho de comercio electrónico y por lo tanto cómo se le aplican sus principios para transformar su utilidad práctica en una realidad jurídica regulada y protegida mediante diversas normativas concomitantes.

Sin embargo para que el sistema esté completo, conviene buscar la posibilidad de que la comunicación electrónica entre el cliente y el banco mediante la operación de tarjeta de crédito, se apoye en alguna de las modalidades existentes de firma electrónica de uso común y cotidiano.

<sup>26</sup> Illescas Op. Cit pág 41.

<sup>27</sup> La Corte Suprema en causa ROL 3901-2005, anuló cargos fraudulentos por defecto de causa ilícita.

### III.I *La tarjeta de crédito no es una firma electrónica avanzada*

Salta a la vista rápidamente esta realidad por cuanto para que estemos frente a una firma electrónica avanzada, necesitamos la existencia de un prestador de servicio de certificación, un certificado de firma electrónica, e incluso, un soporte físico que resguarde los datos necesarios para su funcionamiento. De esta forma podemos descartar derechamente que estemos frente a una firma electrónica avanzada. Hecho esto además podemos descartar que estemos ante una firma electrónica avanzada reconocida, nomenclatura propia de la legislación Europea.

### III.II *Concepto amplio de firma electrónica (o firma electrónica simple)*

La ley modelo de CNUDMI sobre firma electrónica nos da una definición de ella en su artículo 2 letra a): “*Por “firma electrónica” se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos*”.

A partir de esta definición, y dejando de lado los elementos técnicos que indica, podemos establecer desde ya que lo que necesitamos para estar ante una firma electrónica, es que ella nos permita identificar al firmante, lo que nos da a entender que aprueba el contenido del mensaje.

Esto mismo ha sido recogido en la legislación chilena sobre firma electrónica (ley 19.799) en su artículo segundo letra f): “*Firma electrónica: cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor*”.

Nuevamente aquí vemos cómo el elemento fundamental para configurar una firma electrónica -simple- es que nos permita la identificación de quien emite un mensaje de datos. No se exige que genere *Integridad* (o no alteración del mensaje) o *No Repudio*, ni mucho menos *confidencialidad*.

Recapitulando, partimos este trabajo indicando que la tarjeta de crédito busca, como finalidad principal, la identificación de su usuario en relación a una capacidad crediticia previamente aprobada, por lo que, en el cuadro del comercio electrónico, se configura la existencia de una firma electrónica. Al menos en su configuración básica, amplia o simple.

Lo principal de esta verificación será, quizás, que al estar apoyada la operación de tarjetas de crédito solamente en una firma electrónica simple, no podemos exigir a su titular el *no repudio* de las operaciones realizadas mediante dicho documento, independientemente de lo que nos diga o deje de decir el contrato en el cual se apoya el servicio bancario de tarjeta de crédito. Lógicamente no podemos exigir a una firma electrónica simple que nos preste los beneficios de una firma electrónica avanzada, mucho menos si mediante una simple cláusula contractual debilitamos el compromiso de seguridad adquirido por el banco o ente generador de la tarjeta, sobre los fondos representados por el documento de crédito.

Lo recientemente dicho se apoya jurídicamente de mucho mejor forma si se analiza en detalle la normativa de protección al consumidor, esfuerzo que excede los límites planteados al presente análisis.

## CONCLUSIÓN.

Mediante estas líneas y en la aplicación conjunta de normativas diversas y de conceptos técnicos extra jurídicos, podemos acercarnos a una nueva conceptualización de la relación contractual que surge en la operación de una tarjeta de crédito, por lo cual esperamos la oportunidad de desarrollar de forma más extensa y detallada el análisis de este importante medio de pago y sus verdaderas

consecuencias jurídicas, de manera de fortalecer el compromiso de seguridad de las entidades bancarias y generadoras de tarjetas de crédito, por los fondos y cantidades monetarias relacionadas a su funcionamiento.

## BIBLIOGRAFÍA

- Blanco Pérez-Rubio Lourdes “*Cláusulas Abusivas en la Contratación Electrónica*”, en comercio electrónico y protección de los consumidores, Editorial La Ley, Madrid 2001.
- Bruce Esquivel Oswald “*Comercio electrónico y derechos del Consumidor*” en Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, n. 99, Set.-Dic. 2002, Editorial. Universidad de Costa Rica, 2002.
- Davara Rodríguez Miguel “*Manual de Derecho Informático*” Editorial Thomson Aranzadi, Navarra 2005.
- Durand Valladares Raúl “*Cyber – Delito o Delitos de Ordenadores. Sistema Bancario Nacional*”.
- Gutiérrez Morán Rodrigo “*Algunas consideraciones sobre los sistemas de pago electrónicos*”, en Derecho y Tecnologías de la Información, coordinador Iñigo de la Maza Gazmuri, Editorial. Universidad. Diego Portales, Santiago 2002.
- Illescas Ortiz Rafael “*Derecho de la Contratación electrónica*”, Editorial. Civitas, Madrid 2001.
- Illescas Ortiz Rafael “*Los principios de la contratación electrónica, revisitados*” en Derecho patrimonial y tecnología. Varios Autores. Editorial Marcial Pons, Madrid 2007.
- Jijena Leiva Renato “*Comercio Electrónico y Derecho. La Problemática jurídica del Comercio Electrónico*”, en Revista Electrónica de Derecho Informático” nº 9 en línea <http://vlex.com/vid/107128>
- Madrid Parra Agustín “*Aspectos Jurídicos de la identificación en el Comercio Electrónico*”, en Derecho del Comercio Electrónico (primeras Jornadas celebradas en la Universidad Carlos III de Madrid), Editorial. La Ley, Madrid 2001.
- Madrid Parra Agustín “*Seguridad en el Comercio Electrónico*” en Contratación y Comercio Electrónico. Director Francisco Javier Orduña, Coordinadores Ana Belén Campusano L. y Javier Plaza Penadés, Editorial. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- Martínez Nadal Apollònia “*El pago con Tarjeta en la Contratación Electrónica. En especial, el Art. 46 LOCM*” en revista de Derecho Bancario y Bursátil nº 84 año XX Octubre–Diciembre 2001 Editorial. Lex Nova Madrid, 2001.
- Nuñez Lozano Pablo “*La Tarjeta de Crédito*”, Ed. CES (Consejo Económico y Social), Madrid 1997.
- Sandoval López Ricardo “*Derecho del Comercio Electrónico*” Editorial. Jurídica de Chile, Santiago 2003.
- Wallar C. Ernesto “*Tarjeta de Crédito y Defensa del Usuario*”, Editorial. Astrea, Buenos. Aires, 2000.