

# **LA JURIDICIDAD EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN ¿QUÉ PASA CUANDO EL LEGISLADOR SE ABSTIENE?**

**Noemí L. Olivera  
Araceli N. Proto**

Lo jurídico en la Sociedad de la Información no parece haber sido considerado suficientemente relevante como para ser objeto de una política específica y sistémica. La falta de un abordaje sistémico de la problemática jurídica desde el ámbito público lleva a que la misma sea resuelta en el ámbito privado –acuerdos de voluntades entre los partícipes-. La Sociedad de la Información, para ser inclusiva, demanda nuevas leyes y acciones concretas en función de ellas que induzcan a los hoy excluidos a acceder a y permanecer en la Sociedad de la Información.

## **1.- INTRODUCCIÓN**

Pocos años atrás, la Sociedad de la Información parecía depender del acceso universal a Internet, y las Naciones Unidas manifestaron su aspiración de lograrlo en 2005. Sin embargo, definido en 2001 “idealmente como una necesidad básica, o incluso como un derecho”, parece haber sido considerado un derecho de baja intensidad, toda vez que el propio autor que así lo define propone afinar “aún más el concepto de acceso universal de modo que signifique que un miembro de cada familia, de cualquier lugar, tenga acceso a Internet al menos durante un breve período cada día o cada semana” [Ishaq]. En nuestros días, los programas para la Sociedad de la Información declaran tender más bien a promover el tránsito “hacia una sociedad de la información que beneficie a todos ...; fomentar el desarrollo a través del crecimiento con equidad; consolidar la democracia y fortalecer la integración regional, y acelerar ese proceso y reducir sus costos económicos y sociales” [eLAC 2007-CEPAL]. Ciertamente ha habido un avance pero aún es mucho el camino que queda por andar si se pretende alcanzar una Sociedad de la Información inclusiva, que garantice la ‘interacción transparente y participante’ que se manifiesta buscar [Olivera-Proto].

## **2.- EL DERECHO EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN**

Lo jurídico no parece haber sido considerado suficientemente relevante en la Sociedad de la Información como para ser objeto de una política específica y sistémica. Por el contrario, una revisión de la cuestión muestra que, mientras en el mundo desarrollado y las grandes corporaciones la problemática se considera en términos de propiedad intelectual –están hablando de cómo gestionar y apropiarse de los beneficios de su propio desarrollo tecnológico-, en el resto del mundo la cuestión parece estar limitada a ofrecer un marco regulatorio de las comunicaciones que satisfaga los intereses involucrados. En algunos

países, entre ellos los latinoamericanos, se han producido avances en relación a las herramientas jurídicas que requiere el comercio electrónico –tal la firma electrónica o digital-. Unos y otros manifiestan estar preocupados por la privacidad y seguridad, pero la extensión y profundidad que cada uno asigna a esos derechos es diferente. [Lipskier-Olivera-Proto].

Cabría afirmar, entonces, que para el legislador el marco jurídico de la Sociedad de la Información es un sistema autónomo con relación al sistema jurídico, y que los negocios jurídicos realizados utilizando las posibilidades ofrecidas por las TICs no resultarían alcanzados por las exigencias formales impuestas a los realizados en soporte papel, toda vez que no ha previsto cómo dar cumplimiento digital a ellas. No hay duda de que ello no es así. Para la ley es irrelevante cuál sea el medio a través del cual se realiza el negocio; los recaudos formales deben ser cumplimentados, unas veces como condición de existencia del acto, siempre a los fines probatorios. Se abre, de este modo, una problemática no contemplada en general hasta el presente, cual es el riesgo del desbaratamiento de los derechos de quienes interactúan participativamente en la Sociedad de la Información, riesgo que sólo puede ser aventado limitando los niveles de tal interacción a etapas no conclusivas del negocio de que se trate.

### **3.- TERRITORIO, LEY, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

Entre las posibilidades que brinda la Internet –destino paradigmático de la convergencia de las TICs [Hilbert-Katz]- se cuenta la inexistencia de límites territoriales para la comunicación, pero también la muy probable ignorancia de la localización física del interlocutor de quien interactúa en una dada situación. Información cuasi irrelevante cuando se trata de comunicación ‘social’, el dato asume características significativas cuando esa interacción está llamada a tener consecuencias jurídicas dado que, hasta el presente y de no mediar pacto en contrario, de él se derivan la ley aplicable y la jurisdicción competente. De esto se deriva que un desprevenido internauta puede, intempestivamente resultar inmerso en una problemática jurídica destinada a ser resuelta en los términos de una tradición jurídica que le es completamente ajena y con la que no pretendió involucrarse.

### **4.- LA PRIVATIZACIÓN DEL MARCO REGULATORIO**

Existe una posibilidad de evitar el acaecimiento de este problema. Tal es la de prever contractualmente el marco regulatorio al que se someterá la relación jurídica a establecer, al estilo de las previsiones de los EDI –intercambio electrónico de datos-. Más allá de las características que asuma el referido contrato –sea reglamentario, normativo, de líneas rectoras o incluso alguna otra modalidad-, está claro que esta solución preventiva, alentada desde la Cumbre Mundial para la Sociedad de la Información, que insta a la autorregulación, no está al alcance, no ya del desprevenido internauta, sino de todos aquellos que no están en posición de predisponer una situación jurídica en su beneficio. Esto alcanza a la generalidad de los potenciales usuarios de la Internet, no sólo los particulares, incluso amplias capas de empresarios y profesionales. Mientras los miembros de la *societas divitum* reemplazan la ley por el contrato, la justicia por el arbitraje, los de la

societas pauperum quedan sometidos a la ley y al álea jurisdiccional por su actividad en la red [Galvano].

## **5.- LA DUALIDAD**

Entre unos y otros, podría pensarse tratándose de la Sociedad de la Información, la brecha digital. Sin embargo, definida ésta como la separación que existe entre las personas (comunidades, estados, países...) que utilizan las TICs como una parte rutinaria de su vida diaria y aquellas que no tienen acceso a las mismas y que aunque las tengan no saben como utilizarlas [Serrano-Martínez], está claro que no pocos de los actores de la sociedad civil comprendidos en la societas pauperum de Galvano no sólo tienen acceso a las TICs, sino que también saben cómo utilizarlas. No es, entonces, la brecha digital la causa de su exclusión del acceso a potenciales beneficios derivados de una interacción participante en la Internet. En el caso puntual, ni siquiera puede situarse tal exclusión en el plano del desarrollo y atribuirle a la dualidad de una sociedad dependiente [Cardoso-Faletto].

Es el legislador quien consiente el fenómeno en curso, no lo advierte o, advirtiéndolo, no reacciona ante él. ¿Cuál sería la reacción esperable en un legislador atento y preocupado por una sociedad inclusiva e integrada? Sin duda, el ofrecimiento de normas de carácter general emanadas de una expresión de voluntad soberana a quienes, ante el avance de la garantía de acceso universal a Internet, van quedando comprendidos entre los potenciales incluidos en la Sociedad de la Información y que, ante la imposibilidad de regular contractualmente las condiciones de su actuación, deciden permanecen excluidos.

La situación actual, en la que urbi et orbi se aplican ingentes recursos a los programas para la Sociedad de la Información mientras que en el campo legislativo sólo se recepta la problemática de algunas de las herramientas que necesitan quienes ya están incluidos, para facilitar la realización de los contratos con los que normativizan sus relaciones futuras, no puede más que derivar en la profundización de una globalización en dos planos, el plano de la Sociedad de la Información y otro que evoca las hordas de las que hablaron Huxley y Orwell. Cabe a los decisores del sistema jurídico-político proveer los medios para evitarlo.

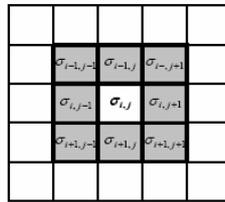
## **6.- UN MODELO MATEMÁTICO VALIDA LA CONCLUSIÓN EXPUESTA**

Una simple modelización matemática puede ayudarnos a comprender cómo las acciones del legislador, e incluso sus abstenciones, influyen en el sistema social.

Hemos elegido para este fin el modelo de Ising, ampliamente utilizado en mecánica estadística. Este modelo está compuesto por sitios que pueden interpretarse como agentes o individuos, y cada sitio puede tomar valores arbitrarios, definidos en la simulación numérica como 1 o 0, + o -, azul o celeste. Fijando adecuadamente las interacciones entre sitios/agentes, éstos pueden tender a tomar el mismo valor que sus vecinos [Caiafa-Proto].

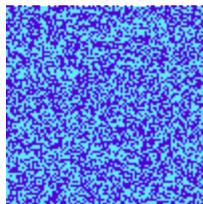
En una versión muy simplificada, el modelo consta de dos parámetros: la temperatura del sistema y un campo (acción) externo. En nuestra descripción asociamos la temperatura con el grado de interés que un dado grupo de individuos asigna a un tema, en este caso el uso de las TICs en acciones que tengan posibles consecuencias jurídicas, o estar dentro o fuera de la Sociedad de la Información [Lipskier-Olivera-Proto]. Para realizar las simulaciones

hemos tomado una estructura de vecinos tal como se muestra en la Fig.1, donde vemos que cada individuo interactúa con 8 vecinos.



**Fig.1**

Sólo se pretende demostrar aquí cómo la influencia externa al grupo de individuos, representada en el caso por una acción del legislador, traducida en el modelo como un campo externo, conduce a una mayor cantidad de individuos dentro de la Sociedad de la Información, según sea la intensidad de la acción emprendida o el instrumento utilizado. La temperatura es la misma en todas las simulaciones. La red es de 100 por 100 individuos (sitios) que representan un dado sector social. Para cada simulación la situación inicial es una selección al azar que genera tantos individuos dentro como fuera de la Sociedad de la Información. En la Fig.2 se representa el aspecto de la condición inicial donde los azules están dentro y los celestes fuera de la Sociedad de la Información.

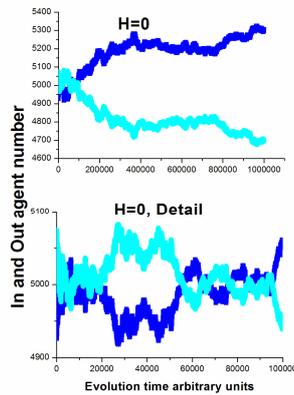


**Fig.2**

La evolución natural de este sistema se muestra en la **Fig.3**. Esta evolución se da en función del número de iteraciones de la simulación, la que representa un tiempo ficticio, cuya unidad en términos sociales requiere de datos concretos tomados de un experimento social real, para utilizar los parámetros correctos en el modelo.



**Fig.3**



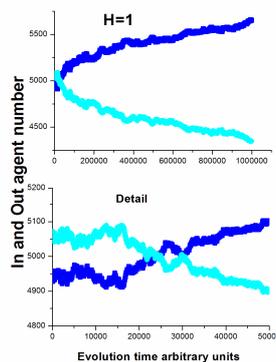
**Fig.4**

En la **Fig.4** se muestra el número de individuos que, a lo largo de este tiempo ficticio pasa de un estado al otro sin que medie ninguna acción o se aplique algún instrumento de inducción, 300 sobre una media de 5000, o sea el 6 %.

Al aplicar algún instrumento, la **Fig.5** nos muestra un mayor nucleamiento en la zona de los azules (dentro). Aquí el número de individuos que pasa de una situación a otra es, como muestra la **Fig.6**, más o menos 500, o sea un 10%. Nada significativo, respecto a la evolución natural, de lo que resulta que la energía dedicada al diseño y aplicación del instrumento ha sido malgastada.

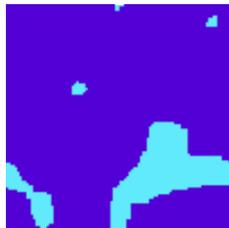


**Fig.5**

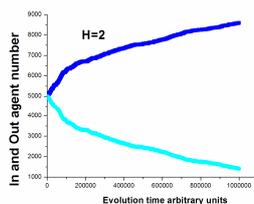


**Fig.6**

Por fin, una acción o instrumento más drástico, tal la sanción y vigencia de una ley específica, nos lleva a los escenarios que muestran las **Fig.7 y 8**.



**Fig.7**



**Fig.8**

Ellas nos muestran una diferencia de 4000 individuos sobre la media de 5000, lo que implica que el 80% de los individuos está dentro de la Sociedad de la Información. Esto prueba que las acciones o instrumentos pueden modificar situaciones. Cuando no lo hacen, han sido mal seleccionados.

## **7.- DE LA ABSTENCIÓN A LA ACCIÓN**

Desde la emergencia de la Sociedad de la Información la preocupación de los actores protagónicos de la construcción del sistema jurídico, tanto los juristas como los legisladores, se ha limitado, como se expuso más arriba, a la normativización de los nuevos instrumentos que la actuación en la Sociedad de la Información requiere. Así vemos que proliferan las obras dedicadas a eso que se ha dado en denominar “Derecho Informático”, nueva rama del derecho de contenido todavía cambiante de país a país, de autor a autor o a los “contratos informáticos”, que aún padecen de la misma indefinición. En el ámbito legislativo, en tanto, se va avanzando en la protección de los datos y de los derechos intelectuales involucrados en la utilización de TICs –tanto los relativos al derecho de autor como a la propiedad industrial-, en el marco regulatorio de los ISP y otros prestadores de servicios, en la regulación la firma electrónica y/o digital, del comercio electrónico en sí y se van tipificando los delitos informáticos.

Podría pensarse que lo hasta aquí expuesto denota en ambas categorías de actores y ante la Sociedad de la Información, la existencia de una sumatoria de acciones -hechos positivos-, más que una abstención -hecho negativo-. Sin embargo, los nuevos modos de actuación y los instrumentos que en su consecuencia se crean imponen la necesidad de una revisión del sistema jurídico en su integridad a fin de detectar las interferencias que los viejos instrumentos producen en los nuevos institutos y realizar las reformas necesarias. La obligación de conservar los originales de la correspondencia y la documentación respaldatoria de las operaciones realizadas por los comerciantes impuesta en la mayoría de los Códigos de Comercio latinoamericanos<sup>1</sup> es cabal ejemplo de lo expuesto. ¿Es posible dar cumplimiento a esta obligación cuando de mensajes y documentos electrónicos se trata?

Está claro que no ¿Podemos pensar que juristas y legisladores no hayan advertido hasta ahora este hecho y todos los demás que pueblan nuestros códigos? Seguramente frente a una plétora de problemas muy acuciantes, han decidido abstenerse de considerar estas cuestiones, que no aparecen como urgentes pero tienen graves consecuencias jurídicas y, derivadas de ellas, sociales. Esta clase de exigencias legales de imposible cumplimiento puede ser la causa de que un actor con posibilidad de ser alcanzado con cierta asiduidad con la posibilidad de acreditar el cumplimiento de estas cargas, haga una elección racional de permanecer fuera de la Sociedad de la Información.

## **8.- CONCLUSIONES**

Los habitantes de la parte del mundo regida por el llamado “derecho continental” no podemos esperar que la evolución de la jurisprudencia recepte nuevas alternativas en materia de forma y de prueba. En los sistemas de fuente romano-germánica la adaptación del marco jurídico se hace más compleja, por cuanto en ellos no basta con cuán razonable sea el obrar, es necesario que sea conforme a la ley. Si se pretende una inclusión universal y participativa en la Sociedad de la Información, necesitamos leyes que vengan a dar solución a este problema que desbarata derechos. Por otra parte, el problema no es sólo nuestro, afecta a cualquier internauta que realice un negocio jurídico sometido a ley y jurisdicción en el marco del sistema continental. Es hora de que el legislador pase de la abstención a la acción.

Más aún, en la Sociedad de la Información en un mundo globalizado, es imprescindible afrontar que, si se pretende una sociedad integrada, será necesario avanzar más allá de la adecuación de los derechos nacionales. Se impone considerar la armonización de los sistemas jurídicos, siguiendo el camino que, viene siendo trazado por los diversos modelos de integración en curso.

La Sociedad de la Información, para ser inclusiva, demanda nuevas leyes y acciones concretas en función de ellas que induzcan a los hoy excluidos a acceder a y permanecer en la Sociedad de la Información. La importancia de este hecho no radica sólo en ‘pertenecer a un ámbito informatizado’, sino que en el marco de la Sociedad de la Información, la economía del conocimiento es ineludible. Por ello, en estos momentos la inclusión en la Sociedad de la Información es necesaria para la equidad social. Pero con el mero acto legislativo no basta para alcanzar la inclusión, se requieren acciones concretas y sólo si son elegidas las adecuadas, inducirán al proceso de inclusión.

### **Referencias**

- Caiafa C. y Proto A. “Temperature estimation in the two dimensional Ising model” (2006), in 17/1 *International Journal on Modern Physics* 29-38
- Cardoso F. H. y Faletto E. *Dependencia y desarrollo en América Latina* (1969)
- Cumbre Mundial para la Sociedad de la Información. *Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información*. WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-S 28 de junio de 2006
- Galgano F., 2005. *La globalización en el espejo del derecho*. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina.
- Hilbert M. y Katz J. *Building an Information Society: a Latin American and Caribbean Perspective*. (2003) pp.61

- Katz J. y Hilbert M. *Los caminos hacia una sociedad de la información en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile : CEPAL, 2003. 129 p. (Libros de la CEPAL, 72)
- Ishaq Ashfaq, 2001. La Brecha Informática Mundial. *En Finanzas y Desarrollo*, Fondo Monetario Internacional, Vol. 38 N° 3, pp.44.
- Lipskier N., Olivera N. y Proto A. Legal policies for ICT in Latin America. VI Computer Law World Conference. Edimburgo, Escocia, 2006. <http://www.law.ed.ac.uk/ahrb/complaw/papers.asp>.
- Olivera N. y Proto, A. *Social Inclusion, E Commerce and Law. The Case of Latin American Small and Medium Enterprises*. IADIS Internacional Conference e Society 2006, Dublín, Irlanda, Vol. II, 2006, pp.124-128
- Serrano A. y Martínez E. *La Brecha Digital: Mitos y Realidades*, México, 2003, Editorial UABC, Edición digital: <http://labrechadigital.org/labrecha/>

---

i

**ORIGINAL DOCUMENTS: ENFORCEABILITY OF THE LEGAL DUTY OF KEEPING THEM**

Country	Law	Year	Article(s)	Period
Argentina	Código de Comercio	1862	33 and 67	10 years
Brasil	Código Civil	2002	Art 1 194	Until prescription regarding the acts involved
Bolivia	Código de Comercio	1977	25, 36,52 and 65	5 years
Colombia	Código de Comercio	1971	19 and 60	10 years
Chile	Código de comercio	1865	44 and 45	Until complete liquidation
El Salvador	Código de Comercio	1985	411 and 451	30 years
Guatemala	Código de Comercio	1970	376 and 382	
Honduras	Código de Comercio	1950	445	5 years after the closure and until prescription
México	Código de Comercio	1889	16 and 38	10 years
Paraguay	Ley del Comerciante	1983	85°	5 years
Uruguay	Código de Comercio	1997	44 inc 3; 46 inc 2; 80	20 years
Venezuela	Código de Comercio	1955	44	10 years

**Fuente:** LIPSKIER N., OLIVERA N. y PROTO A. Legal policies for ICT in Latin America, 2006. <http://www.law.ed.ac.uk/ahrb/complaw/papers.asp>.