

Estado de la cuestión en la relación entre derecho e informática

POR **NOEMÍ L. OLIVERA** (*)

Sumario: I. Introducción. II. La relación entre derecho e informática. III. El "derecho informático" IV. Los problemas jurídicos mediados por TICS. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

Resumen: La problemática jurídica derivada de la generalización del uso de la informática puede ser considerada desde diversas perspectivas y utilizando distintas estrategias. En principio, la relación entre derecho e informática ofrece dos líneas de estudio bien diferenciadas: tratamiento automatizado de la información jurídica (Informática Jurídica) y los aspectos normativos derivados del uso de la informática (Derecho Informático). Cabe aún otra aproximación a la cuestión, cual es la que considera que el impacto de los desarrollos tecnológicos sobre la sociedad y el derecho, pone en crisis el paradigma jurídico de la Modernidad. El presente trabajo considera el estado de la cuestión en los tres lineamientos indicados.

PALABRAS CLAVE: Informática; Informática Jurídica; Derecho Informático

ABSTRACT: The legal problems derived from the spread of information technologies' use can be considered from different perspectives and using different strategies. The relationship between Law and Computing presents, at first sight, two different areas of study: the automatic treatment of legal information and the regulatory issues the use of information technologies demand. There is also a third possible area. Some studies pose that the impact of technologic development on Society and Law are leading the legal paradigm of Modernity to a terminal crisis. This paper analyzes the state of the art in these three different approaches.

KEY WORDS: Computing; Computers and Law; Cyberlaw

I. Introducción

Las tecnologías de la información y las comunicaciones -TICS- abarcan una muy amplia gama que incluye desde la telefonía celular hasta los métodos de interconexión descentralizada de [redes de computadoras](#) -de las que Internet es el ejemplo paradigmático-.

Por otra parte, al amparo de la progresiva convergencia del flujo de información en la Internet, se ha producido en los últimos tiempos una dramática aceleración del proceso de profundización y ampliación de la Sociedad de la Información, con la correlativa ampliación del espectro legal involucrado.

Más aún, la Sociedad de la Información, en tanto concepto que hace referencia al nuevo paradigma derivado de la transformación impulsada por los medios actualmente disponibles para crear y divulgar información mediante tecnologías digitales (Castells, 1998), constituye un nuevo desafío al tiempo de pensar en las características más adecuadas para el sistema jurídico llamado a reglar-

(*) Profesora Interina Titular de Derecho Comercial II. Directora del Grupo de Estudios de la Complejidad en la Sociedad de la Información (GFCSI). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.

la. Ello así debido a la complejidad del fenómeno, esto es, la circunstancia de que observando los hechos que se dan en este contexto, se pueden establecer causas y efectos, pero no vincular necesariamente un efecto a una dada causa (Olivera-Proto, 2009).

II. La Relación entre Derecho e Informática

La problemática jurídica derivada de la generalización del uso de la informática, en tanto “conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores” (1), puede ser considerada desde diversas perspectivas y utilizando distintas estrategias.

En principio, la relación entre derecho e informática ofrece, desde los tiempos de sus primeros contactos, dos líneas de estudio bien diferenciadas:

- la aplicación de la informática en el tratamiento de la información jurídica
- y los aspectos normativos derivados del uso de la informática

II.1. La Informática Jurídica

La Informática Jurídica, cuyo origen se ha establecido en Estados Unidos, a fines de los años '50 (Téllez Valdes, 1987: 1118), es “la ciencia y la técnica del tratamiento de la información jurídica” (Bourcier et al, 2003: 31). El objeto de esta disciplina, a la que otros autores denominan Iuscibernética (Losano, 1968; Peñaranda Quintero, 2000), es el “tratamiento automatizado de las fuentes de conocimiento jurídico (sistemas de documentación legislativa, jurisprudencial y doctrinal), de las fuentes de producción jurídica y su organización (funcionamiento de organismos legislativos y judiciales) y de las decisiones judiciales (informática jurídica decisional) (2)” (Pérez Luño, 1996). Para ello “es necesario considerar ciertos elementos de origen, como son la aplicación de la lógica del derecho o raciocinio jurídico; análisis del discurso jurídico; aplicación de la teoría de los sistemas; aplicación de la teoría de la información, entre otros” (Ríos Estavillo, 1997: 45).

Como bien expresa Téllez Valdes, se puede considerar la Informática Jurídica como una “técnica interdisciplinaria que tiene por propósito la aplicación de la informática (entiéndase computadoras) para la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de dicha información, necesarios para una toma de decisión con repercusiones jurídicas” (Téllez Valdes, 1987: 1118).

De lo expuesto se sigue que la Informática Jurídica constituye una disciplina auxiliar del quehacer jurídico, en la cual, siendo interdisciplinaria, predomina el elemento tecnológico. En otras palabras, en el campo de la Informática Jurídica la tecnología se pone al servicio del derecho –y del operador jurídico-. Ello así porque quien trabaja para la Informática Jurídica tiene como fin principal la ordenación de la información jurídica –lo que conlleva su tratamiento- con el fin de crear instrumentos que permitan el acceso –recupero- a esa información, todo ello mediante la aplicación de las tecnologías de la información al derecho.

(1) informática. (Del fr. *informatique*). 1. f. Conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores. informático, ca. 1. adj. Perteneciente o relativo a la informática. 2. adj. Que trabaja o investiga en informática. Apl. a pers., u. t. c. s. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22ª edición, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=informática

(2) “Se llama informática jurídica decisional a aquel segmento de la informática jurídica de gestión que busca incorporar la intensa investigación que se desarrolla actualmente en torno a la aplicación de medios computacionales a la resolución automatizada de asuntos, especialmente a aquellos de carácter simple o repetitivo. En otras palabras, explora la viabilidad de aplicar al derecho los avances de esa compleja área de estudio que es la inteligencia artificial”. (Hess Araya, 2001)

II.2. Aspectos normativos del uso de la informática

En el caso de la segunda línea, la referida a la regulación de los actos mediados por la informática, se observan notables diferencias derivadas de las tradiciones jurídicas, aún en el marco de lo que podemos llamar ‘occidental’.

En el mundo anglosajón pragmáticamente se ha tenido por reconocido el cyberlaw -son numerosos los trabajos realizados sobre este tema entre los que cabe citar: Edwards y Waelde (1997), Rosenoer (1997) y Johnston, Handa y Morgan (1997), pasando por Lessig (1999 y 2000), Susskind (1996)- y de ahí en más, los esfuerzos se destinan al abordaje de las problemáticas involucradas (Barrio, 2008).

En Iberoamérica -para limitarme al idioma español al tratar la cuestión en relación al derecho continental-, en tanto, continuamos discutiendo y es así como, para aludir a las cuestiones relativas a esta faceta normativa de la relación entre el derecho y las TICs tanto los autores como la academia han utilizado diversas designaciones. Así entre los primeros cabe citar Derecho Telemático (Delpiazco y Viega, 2004), Derecho de las Nuevas Tecnologías (García Barrera, 2005; Rico Carrillo, 2007), Derecho de la Informática (Ríos Estavillo, 1997), Derecho de la Sociedad de la Información (Delpiazco, 2004), Derecho del Ciberespacio (Peña, 2001) y entre los últimos Derecho Tecnológico (3) y Derecho de Internet (4).

No es necesario profundizar el análisis para advertir que el significado estricto de los términos utilizados en cada una de esas designaciones alude a conceptos más amplios o más estrictos que el que pretendidamente invocan. Es así como en tanto el Derecho de las Nuevas Tecnologías comprende la biotecnología y el Derecho Tecnológico no podría estar restringido a las ‘nuevas’ tecnologías, el Derecho del Ciberespacio y el Derecho de Internet no deberían, por caso, comprender cuestiones relativas a equipos y programas no destinados a ser conectados a la red, y el último, circunscribiéndose a la Internet, excluye otras redes actuales o futuras.

II.3. Ante un nuevo paradigma

Por amplio que parezca el espectro de las temáticas derivadas de la relación entre derecho e informática hasta aquí reseñadas, cabe aún otra aproximación a la cuestión, cual es la que considera que el impacto de los desarrollos tecnológicos sobre los modos de relacionamiento y, consecuentemente, sobre la respuesta esperable del derecho, pone en crisis el paradigma jurídico de la Modernidad. Es así como se ha postulado la emergencia de una *lex informatica*, régimen altamente dependiente de estándares tecnológicos (Reidenberg, 1998), que sería aplicable a las relaciones establecidas en la red, propuesta que ha sido enfáticamente rechazada desde una perspectiva iusprivatista (Feldstein de Cárdenas, 2005). Se ha llegado a vislumbrar, asimismo, la existencia de un sistema eminentemente jurídico, la *lex retialis* (Olivera, 2008; Luale 2009), ‘ley de la red’ que alcanzó reconocimiento como fuente del derecho transnacional en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

III. El “Derecho Informático”

Limitando en esta parte el análisis a los aspectos normativos del uso de la informática en el marco del paradigma vigente, hasta el presente ha predominado la visión de quienes se sitúan en el campo de lo que, particularmente en Iberoamérica, se conoce como ‘Derecho Informático’, traducción de *Rechtinformatik*, término acuñado en los [años setenta](#) por el Prof. Dr. Wilhelm Steinmüller. Se impone aquí expresar que distinguidos especialistas niegan al Derecho Informático el carácter de rama autónoma (Olivera, 2008 b).

(3) <http://derechotecnologico.com.ar/presentacion.htm> Sitio construido y mantenido por abogados que cursan la especialización en Derecho de la Alta Tecnología en la UCA, 2006.

(4) Universidad Internacional de La Rioja. Experto universitario en derecho de Internet. http://www.unir.net/postgrado-experto-universitario.php?gclid=CMKJv8eipJ0CFZJM5Qodhlg_3A

Por otra parte, siendo que no hay acuerdo sobre el contenido de esta probable nueva rama del derecho, ni siquiera entre los que le reconocen tal carácter y denominación, al presente se puede considerar que el objeto del Derecho Informático está constituido por: Internet, tema que comprende el Régimen jurídico de los Proveedores de Servicios de Internet (ISP), el Marco regulatorio de las telecomunicaciones y lo relativo a Nombres de Dominio; el régimen aplicable al Documento electrónico y la Firma digital; la regulación del Correo electrónico; la Protección de datos personales en entornos electrónicos; los Derechos intelectuales y la Propiedad intelectual tanto de los creadores de sistemas y programas como de los desarrolladores de contenidos en la red; el régimen del Comercio electrónico; el Teletrabajo y sus consecuencias, tanto laborales como sociales; la cuestión relativa a la Responsabilidad civil en entornos cuyo carácter digital involucra una multiplicidad de intermediarios; aspectos significativos del Gobierno electrónico; la problemática referida a los Delitos informáticos y, tanto en el plano delictual como en el contractual, las Pericias informáticas. Todo ello sin omitir el nuevo fenómeno constituido por las Redes Sociales ni descartar la posible emergencia de otras alternativas de relacionamiento a partir del desarrollo tecnológico.

Ahora bien, la falta de reconocimiento del Derecho Informático como rama autónoma genera un obstáculo social (Cossio, 1963) que sólo beneficia a aquellos que ocupan una posición de poder en el manejo de las TICs –por caso, los Derechos Intelectuales en entornos digitales (Vercelli, 2009)-. Esto es así porque al negar su autonomía, se obliga al Derecho Informático a regirse por principios propios de otras ramas del derecho que no permiten una comprensión plena de la situación en conflicto. Si, por el contrario, se reconociera que el Derecho Informático es una rama autónoma, los principios de otras ramas pasarían a un segundo plano. La subsunción del Derecho Informático en otras ramas impide también la posibilidad de tratarlo en su conjunto y, por tanto, de lograr un mayor conocimiento y estudio de su objeto (Licada-Olivera, 2009).

Volviendo a la cuestión de la autonomía del Derecho Informático, tanto quienes la reconocen como quienes la niegan, desde una perspectiva profesionalista (Barrio, 2008), focalizan la cuestión en las demandas que el uso de las TICs propone a los derechos nacionales y, a partir de allí, desarrollan respuestas instrumentales, las que generalmente ofrecen sucedáneos digitales del soporte papel para, de ese modo, ante la utilización de medios electrónicos, tener por cumplidas las exigencias formales de la legislación vigente (Olivera, 2008 b). En suma, hasta el presente la reacción del mundo jurídico ante esta problemática ha estado dirigida a la introducción de nuevas normas en el sistema. Sin embargo esta solución no alcanza para satisfacer las demandas que pueden plantearse a partir de las ‘nuevas situaciones/relaciones’ con significación jurídica posibles de suscitarse en el marco de las denominadas ‘redes sociales’, especie de relaciones *sui generis*, nacidas de las posibilidades que brindan las TICs y que no tienen su correlato fuera de la red.

III.1. Introducción de normas en el sistema: la ‘complejidad’ jurídica

“Cualquier ordenamiento jurídico, por el hecho de ser tal y no una mera suma de reglas, decisiones y medidas dispersas y ocasionales, debe expresar una coherencia intrínseca; es decir debe ser reconducible a principios y valores sustanciales unitarios” (Zagrebelsky, 2005: 30). Sin embargo, con el avance de la Sociedad de la Información se ha ido incorporando en cada sistema jurídico un progresivo entramado de parches compuesto por nuevos institutos o sucedáneos electrónicos de otros originariamente previstos para su formalización en soporte papel. Todo ello realizado, las más de las veces, sin una previa ponderación de su impacto en el juego de las demás normas con las que esas novedades están llamadas a interactuar (Olivera y Proto, 2009).

El sistema jurídico es un sistema complejo (Ross, 2005) compuesto por institutos / instrumentos -I- (las normas -leyes, decretos, resoluciones, etc.- y aún los artículos de esas normas) que interactúan entre ellos. Dada la tendencia de las decisiones legislativas adoptadas, y tal como se ha expresado, en la medida que se desarrollan nuevas tecnologías, y ante la correlativa necesidad de regularlas, aumenta el número de los I que integran el sistema.

De este modo, el sistema resulta progresivamente compuesto por más y más I, generalmente definidos a diferentes estándares tecnológicos -toda vez que el principio de neutralidad tecnológica (ALFA RED I, 2006), sonoramente proclamado (Van der Haar, 2007), es escasamente respetado (ONT, 2008)-. Es así como los nuevos I no siempre actúan de modo sincronizado, tanto entre sí como con los viejos I. Cabe señalar aquí que la interacción entre los I puede realizarse tanto de modo cooperativo (virtuoso) como colisionando e interfiriéndose entre ellos (comportamiento no cooperativo). Esto es lo que probablemente sucederá, y de hecho sucede, cuando los nuevos I, destinados a satisfacer las demandas de los desarrollos tecnológicos, son introducidos en el sistema para ‘emparchar’ algunas situaciones. Entonces, nuevos I y viejos I interactúan como predador-depredado (Adamic y Huberman, 2000), llevando al sistema jurídico a un comportamiento caótico en el sentido de la dinámica no-lineal (Olivera, Proto y Redelico, 2008) o, en palabras de Zagrebelsky, “a una ‘guerra civil’, paso previo a la anarquía en la vida social”.

Pocos esfuerzos se destinan a analizar cómo los instrumentos que están siendo creados en virtud de las demandas del desarrollo tecnológico y la Sociedad de la Información interfieren en el sistema jurídico vigente (5).

III.2. Las redes sociales

Se denomina ‘Redes Sociales’ a estructuras basadas en un servicio desarrollado sobre Internet que permite a las personas construir un perfil público o semi-público dentro de un sistema delimitado en el cual los individuos se interconectan e interactúan (Boyd y Ellison, 2007). Ellas constituyen una forma de interacción social, definida como un intercambio dinámico entre personas, grupos, e instituciones, generalmente desconocidas entre sí. La red busca explotar los intereses comunes entre los usuarios y potenciar los vínculos. El sistema actualmente difundido de las redes sociales ofrece la posibilidad de interactuar con otras personas aunque no las conozcamos, es abierto y se va construyendo con cada persona que crea su perfil dentro de la red. Cada suscriptor a la red aporta, como nuevo miembro que ingresa, su estilo de vida, imagen, profesión y hasta creaciones artísticas (Lofeudo y Olivera, 2009).

Las redes sociales se han extendido a los ámbitos profesionales, tanto como buscador de trabajo/trabajadores, como en su función de ampliación de contactos para establecer nuevas vías de negocio. Las redes sociales profesionales son plataformas sirven de punto de reunión donde los usuarios pueden entrar en contacto con empresas y otros profesionales de su ramo para compartir experiencias, dejar su curriculum vitae o incluso gestionar vínculos comerciales. Entre estos sitios se destacan Xing -con 6,5 millones de usuarios en todo el mundo- y LinkedIn, que cuenta con más de 25 millones de usuarios (Redes sociales, 2009).

(5) Entre las escasas contribuciones en tal sentido se cuentan nuestros: Olivera N. y Proto A. La Sociedad de la Información sólo será posible después de una Revolución Jurídica. JAIIO, Anales 2005, Simposio sobre la Sociedad de la Información; Olivera N. y Proto A. Sordo, ciego y mudo: El legislador ante la Sociedad de la Información. VII Congreso Nacional de Sociología Jurídica “Sociedad, Diversidad y Derecho”, FCJyS -UNLP- y Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, La Plata, 2006; Lipskier N., Olivera N. y Proto A. Legal policies for ICT in Latin America. VI Computer Law World Conference. Edimburgo, Escocia, 2006; Olivera N. y Proto A. Social Inclusion, E Commerce and Law. The Case of Latin American Small and Medium Enterprises. IADIS International Conference e Society 2006, Dublín, Irlanda, Vol. II, 2006; Olivera N. y de Ortúzar M. G. The Nature of the Internet. Law and Ethics for the Information Society. IADIS International Conference e-Society 2007, Lisbon, Portugal. Proceedings, pp.284-288; de Ortúzar M. G, Olivera N. y Proto A. Justice and Law in/for the Information Society. COLLECTeR Iberoamérica 2007, Córdoba, Argentina, Actas del Congreso, pp.297-304; Olivera N, Proto A. y Redelico F., Legal Policies for the Sustainability of the Information Society, [RC33 2008 - 7th International Conference on Social Science Methodology](#), Napoles, Italia, 2008; Olivera N., En busca de la Lex Retialis. AR: Revista de Derecho Informático, Alfa Redi, Edición: No. 116 - Febrero del 2008; Olivera N., Reflexiones en torno al sistema jurídico de la Sociedad de la Información, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, N° 38 (Nueva Serie) Editorial La Ley, 2008, pp.597/609; Olivera N. y Proto A., On behalf of whom? IADIS International Conference e-Society 2008 Conference, Algarve, Portugal. Proceedings, pp.589/593.

La creciente importancia de la problemática se demuestra al mencionar que un informe de ComScore (6) refleja un crecimiento promedio de un 314% de los usuarios de la red social Facebook en Europa, desde febrero del 2008 a febrero de 2009. En este período, creció un 2721% su uso en Italia, un 999% en España, un 518% en Francia, y un 499% en Suiza.

“Las redes sociales propician la interacción de miles de personas en tiempo real, con base en un sistema global de relaciones entre individuos basados en la estructura social de Georg Simmel. Si tenemos en cuenta que toda actividad humana genera consecuencias jurídicas, podemos afirmar que las redes sociales no son otra cosa que máquinas sociales diseñadas para fabricar situaciones, relaciones y conflictos con multitud de efectos jurídicos. ... Las redes sociales han existido desde el comienzo de los tiempos, desde que el hombre es un *zoon politikon*. En cambio, la digitalización de éstas es muy reciente y en poco tiempo se han convertido en el fenómeno mediático de mayor envergadura.” (Fernández Burgueño, 2009).

Y sólo excepcionalmente tales situaciones, relaciones y conflictos podrán ser tratados, ampliando el concepto de equivalencia funcional (7), ‘como si’ fueran otros ya contemplados en el ordenamiento.

IV. Los problemas jurídicos mediados por TICs

Los problemas jurídicos en entornos digitales o mediados por las tecnologías de la información y las comunicaciones involucran, debido a la internacionalidad connatural de la red, diferentes tradiciones legales y diversas ramas del derecho. Hasta se podría plantear que la Sociedad de la Información está llamada a producir, en el ámbito jurídico, un impacto en la idea misma de internacionalidad (Iuale y Olivera, 2009).

Más aún, estos problemas exponen crudamente las limitaciones del monopolio estatal de la producción jurídica ‘monismo’. Mientras en el campo del Derecho Privado, para garantizar la defensa de la propiedad, basamento del derecho de la Modernidad, tradicionalmente se reconocen dos alternativas no dependientes de legislaciones nacionales para resolver conflictos que trascienden las fronteras, la *Lex Mercatoria* y los Principios de Unidroit (Galvano, 2005), cuando entramos en el terreno de las potestades soberanas –los marcos regulatorios, por ejemplo-, a poco andar nos encontraremos con normas indisponibles que, en el imaginario decimonónico, se constituirían en vallas insalvables, independientemente del poder relativo de los actores intervinientes. Claro está que la tendencia a celebrar tratados internacionales multilaterales, que obliguen a los estados, viene a cumplir la función de asegurar subsidiariamente, por medio de la forma y la fuerza jurídicas, el funcionamiento de los mercados internacionales de bienes y servicios. Es así como se produce una “relativización del carácter absoluto de la soberanía, dispersión del poder normativo entre organizaciones internacionales, estados y empresas multinacionales, la interpenetración de lo público y lo privado, factores que van minando la capacidad del derecho estatal de organizarse en forma de actos unilaterales que transmiten de modo imperativo las decisiones y mandatos del legislador o del gobierno.” (Medici, 2006).

IV.1. Los principios del derecho

Formados en el paradigma decimonónico, se nos hace casi natural pensar que el derecho es la ley. Nos enseñaron que ser un buen jurista consiste en ocuparse de las normas. Casi olvidamos que en el derecho, además de reglas, hay principios y que sólo ellos desempeñan un papel ‘constitutivo’ del orden jurídico Zagrebelsky, 2005: 109). Tal vez por esta razón, el hombre de la calle desconfía

(6) [http://www.comscore.com/Press_Events/Press_Releases/2009/4/Facebook_Top_Social_Network_in_Spain/\(language\)/eng-US](http://www.comscore.com/Press_Events/Press_Releases/2009/4/Facebook_Top_Social_Network_in_Spain/(language)/eng-US). Consulta realizada el 10 de mayo de 2009.

(7) “El principio denominado en doctrina de la equivalencia funcional, se refiere a que el contenido de un documento electrónico surta los mismos efectos que el contenido en un documento en soporte papel, en otras palabras, que la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumpla igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos”. (Rico Carrillo, 2000).

de un “derecho que es algo diferente a la justicia, algo que se identifica con la ley (quizá se pueda precisar que es diferente a la justicia precisamente porque se identifica con la ley).” (Grossi, 2003: 21). En este marco, “los ciudadanos sólo pueden esperar que los productores de las leyes –que son, además, los titulares del poder político- se adecuen a [la justicia], pero de todos modos también deben prestar obediencia a la ley injusta.” (Grossi, 2003: 22).

Pero, en el tercer cuarto del siglo XX se fue rearticulando lo jurídico con lo ético, lo económico, lo social. Hoy sabemos que sólo desde una teoría jurídica multi y transdisciplinaria puede intentarse dar respuesta a la complejidad de la sociedad globalizada. Entre muchas otras, se impone buscar respuestas a estas preguntas ¿Un solo derecho o pluralidad de derechos? ¿Derecho como conjunto de normas o como práctica social discursiva? (Cárcova, 2007: 56)

Entonces, debemos asumir que otras experiencias históricas han vivido la dimensión jurídica de otra manera y volver la mirada al mundo medieval. En la civilización medieval el derecho reposa en los estratos de la sociedad; no es la voz del poder, no sufre empobrecimientos ni particularismos. Sociedad y derecho tienden a fundirse: la dimensión jurídica no puede ser pensada como un mundo de formas puras o de simples mandatos separados de la realidad social. El derecho, realidad radical, “tiene su propia onticidad, pertenece a un orden objetivo, está dentro de la naturaleza de las cosas donde se puede y se debe descubrir y leer. Y consecuentemente el derecho se concibe aquí sobre todo como interpretación, es decir, consiste sobre todo en el trabajo de una comunidad de juristas que “... lee los signos de los tiempos...” (Grossi, 2003: 27). No se alude aquí, claro está, a la interpretación jurídica que tiene por objeto el lenguaje del legislador, sino a la comprensión de los principios a los que se presta adhesión, por lo que es importante entender el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión (Zagrebelsky, 2005: 109).

Entonces, frente a una realidad cuya eminente transnacionalidad la hace incompatible con los dogmas de la estatalidad y la reducción del derecho a la ley –norma abstracta y general emanada de autoridad competente-, debemos abandonar la presuntuosidad nacida del mito de la modernidad que nos ha hecho creer que cabe a los operadores jurídicos –legisladores y juristas- crear el derecho y abocarnos, sin más, a descubrir los principios jurídicos que son válidos para la Sociedad de la Información.

IV.2. *Hacia la Lex Retialis*

Sea en el marco de legalidad estatal del paradigma moderno o en ejercicio de la nueva soberanía que visualiza Galgano, en la que “los Estados ya no son soberanos *uti singuli*; podrán serlo solamente *uti socii*, es decir como miembros de organizaciones internacionales capaces de gobernar los mercados globales” (Galgano, 2008), aún queda por resolver qué derecho y cuáles principios son válidos para regir las relaciones jurídicas comprendidas en la Sociedad de la Información.

Si se adoptara un ordenamiento particularizado, la Sociedad de la Información toda correría el riesgo de convertirse en uno de los ghettos de la posmodernidad que propone Dahrendorf (Cárcova, 2007: 59). Por otra parte, y como ya se expresara, los actores dinámicos de la Sociedad de la Información no podrían aspirar a darse una legalidad alternativa (Wolkmer, 2003), en razón de su necesaria interacción con los demás miembros del sistema social, a un lado y otro de la Brecha Digital.

Entonces, la alternativa sería utilizar, para la aplicación del ‘derecho de la Sociedad de la Información’ un criterio de concurrencia al estilo del adoptado en tiempos del *ius mercatorum*, que “nace como un derecho creado por la clase mercantil, sin intervención de la sociedad política; como derecho impuesto no en nombre de la comunidad, sino en el de una clase. Su relación con los demás derechos es de concurrencia; así, su presupuesto de aplicación se genera por el solo hecho de haber entrado en contacto con un mercante. Entonces, los otros derechos, sean universales o particulares, deben ceder” (8) (Galgano, 2001). La cuestión referida al presupuesto de aplicación del nuevo

(8) La versión en español fue preparada en 2007 por María Paula Ripa, en el marco del Seminario de Investigación, que realizó bajo la modalidad de Pasantía en Proyecto de Investigación, en el Proyecto “Las PYMES entre las TICs y el Derecho”, 11 J 078.

derecho es, claro está, una situación a decidir, pero no podrá estar muy lejos de la mediación de las TICs en la realización de un acto con consecuencias jurídicas.

A este nuevo derecho, que por tratarse de la 'Ley de la Red', es de carácter global, lo hemos denominado *lex retialis*. Con esta expresión, al estilo de la *nueva lex mercatoria* (9), se alude al nacimiento de un derecho universal, cuya función es la de superar la discontinuidad jurídica provocada por los Estados.

Los principios y las reglas de la *lex retialis* están siendo definidos en el proceso de construcción de la Sociedad de la Información que estamos transitando. Sin duda deberán ser tan dúctiles como las tecnologías que determinan los caracteres de la nueva sociedad. Por lo pronto, como se anticipara, en las Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional Privado de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, se lee: "En particular: 1. En la Sociedad de la Información, "la ley de la red" es una de las fuentes del derecho transnacional cuya fortaleza irá en amplio crecimiento y generará espinosos conflictos de fuentes, que deberán ser resueltos con el debido respeto del orden público internacional" (10).

V. Conclusiones

El recorrido efectuado hasta aquí por las distintas formas de vinculación entre el derecho y la informática permite advertir que, tal como resultaría esperable, los primeros contactos tuvieron carácter puramente instrumental. En ese tiempo los tecnólogos ofrecían a los operadores jurídicos herramientas para desarrollar de modo más eficiente la profesión jurídica. Cabe destacar que esta faceta de la relación no sólo perdura, sino que, en su maduración, ha adquirido caracteres que tornan inimaginable el ejercicio profesional sin su intervención. No sólo se trata ya del acceso a bases de datos de doctrina y jurisprudencia, la actividad judicial misma está incorporando institutos inherentes a la Informática Jurídica, cual es el caso de la incorporación de las notificaciones electrónicas en los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires.

En este ámbito queda pendiente, claro está, la cuestión relativa a la informática jurídica decisional, esto es la inteligencia artificial aplicada al derecho, tema que intencionalmente no se ha abordado en el presente toda vez que, aún no habiendo alcanzado un desarrollo compatible con su aplicación concreta, agita pasiones del lado de los juristas.

La convergencia de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Internet y la masificación de la utilización de computadoras personales fue conduciendo progresivamente a la utilización de estas tecnologías para la realización de actos con consecuencias jurídicas. Entonces, en un contexto que sólo concibe al derecho en tanto ley, la sociedad civil y el mundo empresario fueron demandando la recepción normativa de los actos/institutos que las TICs hacen posibles. Es así como, por ejemplo, en nuestro país fueron sancionadas leyes de Firma Digital y Delitos Informáticos, mientras aún se reclama la regulación del Comercio Electrónico. Párrafo aparte merecería la cuestión referida a la vigencia cierta de las normas sancionadas, cuestión que no se aborda aquí por no constituir problema exclusivo de esta parte del campo jurídico.

En suma, al presente los ordenamientos jurídicos incluyen una multiplicidad de normas que regulan distintos aspectos de una materia que exhibe su unidad conceptual. Pero, al carecer esta

(9) "Hoy, por *lex mercatoria* se entiende un derecho creado por los empresarios, sin la mediación del poder legislativo de los Estados, formado para disciplinar en modo uniforme las relaciones comerciales que se crean dentro de la unidad económica de los mercados. Esta nueva *lex mercatoria* se enmarca en una realidad caracterizada por la división política de los mercados en una pluralidad de Estados; su función es la de superar la discontinuidad jurídica provocada por ellos." Conf. Galgano F., *Lex Mercatoria*, Il Mulino, Italia, 2001. Versión en español cit.

(10) http://www.derechocivilcba.com.ar/docs/com08_conclusiones_derecho_internacional_privado.doc. Consultado: Octubre 10, 2009

materia de reconocimiento doctrinario formal, en el caso concreto, el decisor puede ser llevado a utilizar principios de otras ramas, lo que podría alejar a su decisión, si no de la legalidad, al menos, de la equidad.

Por otra parte, la Sociedad de la Información invita a pensar en el desarrollo de un derecho propio, que de respuestas a las demandas de este tiempo/espacio que excede, con mucho, los mercados. Entonces, así como el *ius mercatorum* nacido como derecho creado por la clase mercantil medieval, sin intervención de la sociedad política, realizaba la unidad del derecho en la unidad de mercados al aplicarse en una continuidad territorial, la *lex retialis*, nacida de los principios que respetan en sus prácticas los miembros de una sociedad que trasciende fronteras, cual es la Sociedad de la Información, está llamada a hacer la unidad del derecho allí donde la legalidad estatal encuentra sus límites.

VI. Bibliografía

- Adamic L. A. y Huberman B. A. The Nature of Markets in the World Wide Web. En: Quarterly Journal of Electronic Commerce, 1 (2000), p. 5-12. <http://www.hpl.hp.com/research/idl/papers/webmarkets/>
- ALFA-REDI, 2006, Documento de Trabajo 1/2006: Sobre Neutralidad Tecnológica. <http://www.alfa-redi.org/ar-dnt-documento.shtml?x=6080>
- Barrio, Fernando (2008). Sobre la existencia del Derecho Informático. Revista Electrónica de Derecho Informático, Edición N° 121, Agosto 2008, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=10726>.
- Bourcier Danièle, Casanovas Pompeu, Casanovas Romeu Pompeu, Inteligencia artificial y derecho, Volumen 3 de Manuales / Universitat Oberta de Catalunya, Editorial UOC, 2003.
- Boyd, D. M., & Ellison, N. B. (2007). Social network sites: Definition, history, and scholarship. Journal of Computer-Mediated Communication, 13(1), article 11. <http://jcmc.indiana.edu/vol13/issue1/boyd.ellison.html>
- Cárcova C. M., Las teorías jurídicas post positivistas, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.
- Castells M., La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura. Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- Cossio, Carlos “La Teoría Ecológica del Derecho, Su Problema y Sus Problemas” Abeledo-Perrot 1963.
- Delpiazzo, Carlos E. El nuevo derecho de la sociedad de la información, ponencia presentada en el X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, Sociedad y Tecnologías, los desafíos de la economía digital, Chile, 2004.
- Delpiazzo, Carlos E. y Maria Jose Viega (2004) Lecciones de Derecho Telemático, Fundación de Cultura Universitaria
- Edwards Lilian and Waelde Charlotte (eds), Law & the Internet - Regulating Cyberspace, Hart Publishing, Oxford, 1997
- Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia, La lex informática: la insoportable levedad del no ser, Octubre 2005, <http://noticias.juridicas.com/articulos/20-Derecho%20Informatico/200510-42551013910542851.html>
- Fernández Burguño Pablo, Clasificación de Redes Sociales, Marzo 2, 2009, <http://www.pablo-burgueno.com/2009/03/clasificacion-de-redes-sociales/> Consulta: abril de 2009
- Galgano F. “Los caracteres de la juridicidad en la era de la globalización”. En: Estudios sobre Lex Mercatoria. Una Realidad Internacional. Silva Jorge Alberto (Coordinador), Derechos Reservados, (C) 2008, IJ-UNAM, Edición digital: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2201/7.pdf>

- Galgano F., La globalización en el espejo del derecho. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2005.
- Galgano F., Lex Mercatoria, Il Mulino, Italia, 2001
- García Barrera, Myrna Elia, Derecho de las Nuevas Tecnologías, www.juridicas.unam.mx, 2005.
- Grossi P., Mitología Jurídica de la Modernidad, (traducción de Manuel Martínez Neira) Editorial Trotta, Madrid, 2003.
- Hess Araya, Christian. Inteligencia Artificial y Derecho. Revista Electrónica de Derecho Informático, Edición N° 039, Octubre 2001, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=821>
- Iuale C. y Olivera N. El Concepto de 'Internacionalidad' en la Sociedad de la Información. Simposio de Informática y Derecho, 38 JAIIO, Mar del Plata, agosto de 2009. Con referato. Publicado en Anales 38 JAIIO, ISSN 1850-2776.
- Iuale, Corina. La lex retialis como fuente del derecho, XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Córdoba, 2009, <http://www.derechocivilcba.com.ar/ponencias.html>
- Johnston, David; Handa, Sunny & Morgan, Charles, Cyberlaw, 1997, Stoddart.
- Lessig Lawrence (1999) The Law of the Horse: What Cyberlaw might Teach, Research Publication No. 1999-05, The Berkman Center for Internet and Society at Harvard Law School.
- Lessig Lawrence (2000) Code and other Laws of Cyberspace, Basic Books;
- Liceda E. y Olivera N. Reflexiones sobre el carácter del Derecho Informático. En: Actas, XIII Jornadas de Investigadores y becarios en ciencias jurídicas y sociales, Mar del Plata, septiembre de 2009. Ed. UNMdP, pp.307-316.
- Lofeudo I. y Olivera N. Redes sociales y derecho. La cuestión vista desde la perspectiva de los principios jurídicos y del derecho argentino. Simposio de Informática y Derecho, 38 JAIIO, Mar del Plata, agosto de 2009. Con referato. Publicado en Anales 38 JAIIO, ISSN 1850-2776.
- Losano, Mario. Giuscibernetica. En: Novi Sviluppo Della sociologia del diritto, Milano, Edizione di Comunità, 1968, pa.307.
- Medici A., Globalización y crisis del estado de derecho. Ponencia al III Congreso Nacional de Derecho Político. Córdoba, septiembre de 2006. <http://www.eco.unlpam.edu.ar/Tteoricos/Derecho%20Politico/globalizaci%C3%B3n%20y%20crisis%20del%20estado%20de%20derecho.pdf>
- Observatorio de Neutralidad Tecnológica (ONT), 2008, Tercer Informe, Autoría legal José María Lancho Rodríguez, Autoría técnica Julián Coccia, Carlos Alvarez Novoa, Agustín Rodríguez Torres, Disponible en: http://www.neutralidad.es/informes/Tercer_Informe.pdf
- Olivera N, Proto A. y Redelico F., Legal Policies for the Sustainability of the Information Society, [RC33 2008 - 7th International Conference on Social Science Methodology](http://www.rc33.org), Nápoles, Italia, 1-5 septiembre de 2008
- Olivera N. En busca de la Lex Retialis. AR: Revista De Derecho Informático, Alfa Redi, ISSN 1681-5726 Edición: No. 116, 2008 a.
- Olivera N. Reflexiones en torno al sistema jurídico de la Sociedad de la Información, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, N° 38 (Nueva Serie) Editorial La Ley, 2008 b, pp.597/609.
- Olivera N.L. and Proto A. N., Information Society: The problem of LAW in terms of the 'Legal Complexity' notion. IADIS Conference on e-Society, 2009, Barcelona, Proceedings, Vol. II, p. 3-7 ISBN: 978-972-8924-78-2.

- Peña, Daniel. El Derecho del Ciberespacio, Fundamentación Tecnológica en el Análisis del Derecho, Alfa-Redi, No. 037 - Agosto del 2001
- Peñaranda Quintero, Héctor Ramón Nociones Generales acerca de la Cibernética y la Iuscibernética., REDI Revista Electrónica de Derecho Informático - Núm. 29, Diciembre 2000
- Pérez Luño, Antonio Enrique. Manual de informática y derecho. Barcelona, Ariel, 1996.
- Redes sociales: haciendo amigos y algo más. Relaciones Empresariales. <http://www.franquiashoy.es/noticias/21474/06/05/2009.html>. Consulta realizada el 3 de abril de 2009.
- Reidenberg, Joel R. Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology, Texas Law Review, Volume 76, Number 3, February 1998.
- Rico Carrillo, Mariliana. Validez y regulación legal del documento y la contratación electrónica, AR: Revista de Derecho Informático, No. 019 - Febrero del 2000. Disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=422>
- Rico Carrillo, Mariliana (Coord.). Derecho de las nuevas tecnologías, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2007.
- Ríos Estavillo, Juan José, Derecho e Informática en México. Informática Jurídica y Derecho de la Informática, 1997, UNAM, ISBN 968-36-5913-6, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=147>. Consulta: octubre 2008
- Rosenoer, Jonathan. "CyberLaw: The Law of the Internet", 1997, Springer-V.
- Ross D., 2005, Economic Theory and Cognitive Science, The MIT Press. y Ward L. M., 2001, Dynamical Cognitive Science. The MIT Press.
- Steinmüller W. (Hg.), EDV und Recht. Einführung in die Rechtsinformatik, 1970, Berlin, Schweitzer Verlag.
- Susskind, Richard (1996) The Future of the Law, Oxford University Press
- Téllez Valdes, Julio. Derecho Informático, México, UNAM, 1987.
- Van der Haar I M, 2007, Technological Neutrality; What Does it Entail?. TILEC Discussion Paper No. 2007-009. <http://ssrn.com/abstract=985260>
- Vercelli A. Repensando los bienes intelectuales comunes: análisis socio-técnico sobre el proceso de co-construcción entre las regulaciones de derecho de autor y derecho de copia y las tecnologías digitales parasugestión. Publicado en el 'Sitio Web de Ariel Vercelli' el 16 de abril de 2009; ISBN-978-987-05-6304-4. URL: <http://www.arielvecelli.org/rlbic.pdf>
- Wolkmer A. C., Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina, 2003, Red de Bibliotecas Virtuales de Ciencias Sociales de América Latina y el Caribe, de la Red de Centros Miembros de CLACSO <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/derecho/wolk.rtf>
- XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Córdoba, 23-25 de septiembre de 2009. Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional Privado, http://www.derechocivilcba.com.ar/docs/com08_conclusiones_derecho_internacional_privado.doc. Consultado: Octubre 10, 2009
- Zagrebelsky G., El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Editorial Trotta, Madrid, 6ª edición, 2005. ◆