

CAPÍTULO PRIMERO

LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y EL DERECHO

I. EL USO DE LA TECNOLOGÍA

La tecnología es una moderna herramienta que a través de diferentes instrumentos ha venido a facilitar las actividades de las personas tanto en sus ámbitos laborales como personales. De cierta manera, el progreso científico y tecnológico ha influido directamente en la transformación de la sociedad y por ende en los cambios culturales, humanos, económicos, entre otros, que actualmente se viven. El desarrollo cualitativo de la tecnología de la información y la comunicación con el empleo de imágenes y palabras dentro de las espectaculares redes telemáticas ha eliminado las distancias y ha abierto las fronteras económicas y financieras. Las nuevas tecnologías abren paso a nuevas perspectivas al permitir el acceso a niveles de información nunca antes imaginados.¹

Este fenómeno del desarrollo tecnológico es uno de los aspectos que la misma globalización ha propiciado. Cualquier movimiento económico o informático que ocurra en un país se traslada rápidamente a cualquier otro en alguna región del mundo. Es una realidad mundial puesto que la están viviendo hasta en los lugares más apartados del orbe pero con las respectivas diferencias o limitaciones que a cada uno corresponda y de acuerdo con su desarrollo económico y político.²

El desarrollo de la tecnología, tan notable en las telecomunicaciones, representa un factor de cambio y de transformación en los hábitos de la vida ordinaria, en el trabajo, en la empresa, en la cultura y en una serie de actividades a las que se enfrentan los seres humanos en su cotidiana realidad. Pero también representa un cambio y un reto para las instituciones de Derecho que habrán de seguir su trayectoria para adecuar en la medida de lo posible sus normas a la cambiante realidad. Ante ello, es prudente mencionar que “Como en tiempos pasados, toda revolución tecnológica provoca una intensa reorganización de la economía y de la sociedad”, por

1 MARTÍN PÉREZ, MARISA, *El modelo educativo del Tecnológico de Monterrey*, Ed. ITESM, México 2002, p. 24.

2 MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Ed. Taurus, Madrid 2000, p. 15.

lo cual el Derecho habrá de intervenir para normar ciertos supuestos que inevitablemente habrán de presentarse.³ La era de la información ha creado un nuevo escenario social y las actitudes de los seres humanos son ahora diferentes por lo cual se busca ahora lograr un equilibrio entre las modernas actividades económicas y los tradicionales valores sociales para poder enfrentar esos cambios. Para ello será necesario también aprender y desarrollar nuevas habilidades que vayan acordes a la época.⁴

El avance tecnológico, específicamente el de Internet, que ha modificado las costumbres de la sociedad en esta era de la información y que ha venido a facilitar todo tipo de actividades, desde las más simples y cotidianas hasta las más complejas, representa, por sus grados de complejidad, quizá “un sueño para sus usuarios y una pesadilla para los prácticos del Derecho”.⁵

Es conocido que toda actividad de tipo social requiere de una regulación jurídica para que la convivencia entre sus miembros sea de armonía y respeto. Muchas de esas conductas en el entorno social son previsibles y las propias instituciones de gobierno se encargan de regularlas en la medida en que éstas aparecen o comienzan a desarrollarse, aunque muchas de las veces tal regulación no se realiza con la premura que la propia sociedad cambiante demanda; pero en el caso de la informática y de la tecnología las cuestiones que plantean y los avances que presentan no siempre resultan previsibles y conforme aparecen y se desarrollan en sus diferentes campos de acción, los propios órganos institucionales no alcanzan a regular cada una de sus materias, pues cada fenómeno resulta novedoso y la respuesta legal a sus requerimientos tarda en formalizarse y aplicarse.⁶

3 BALARINI, PABLO, *Derechos Fundamentales de los Individuos y Comercio Electrónico*. En Comercio Electrónico. Análisis jurídico multidisciplinario, Ed. B de f, Buenos Aires 2003, p. 97.

4 NIHOUL, PAUL, *Will electronic commerce change the law? Towards a regulatory perspective based on competition, information and learning skills*. En *Regulating the Global Information Society*, Edited by Christopher T. Marsden, Ed. Routledge, New York 2000, p. 87.

5 CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS y CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Ed. COLEX, Madrid 2001, p. 13.

6 CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS y CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *op. cit.*, p. 13.

La tecnología, es quizá el acontecimiento más importante y de más repercusión que se ha tenido en el siglo XX y en el umbral del siglo XXI, denominado este último como el *milenio digital*. Por ello, las tecnologías avanzan y progresan vertiginosamente y cambian las estructuras sociales de una manera más palpable que la de cualquier otro movimiento o cambio antiguo provocado por alguna revolución de las telecomunicaciones.⁷ De hecho, en este nuevo milenio, la transición hacia la sociedad global la están marcando los propios medios de comunicación. Los cambios en los estilos de vida y el progreso e innovación tecnológicos realizados por medio de las comunicaciones ofrecen nuevas oportunidades en el desarrollo de las personas quienes ante estas transformaciones de las nuevas tecnologías se encuentran mejor preparados para enfrentar los desafíos sociales y económicos que con el acortamiento de distancias y la desaparición de las fronteras físicas hace más estrechas las relaciones entre las personas por medio de los espacios virtuales.⁸

Las consideraciones anteriores no pretenden analizar o profundizar en lo que significa y consiste la tecnología porque para ello se caería en consideraciones por demás técnicas y científicas, sino solamente tomarla en consideración para hacer la referencia de lo que la misma ha desarrollado dentro de los medios de comunicación como partes elementales del fenómeno de la globalización. La creación de las grandes redes de comunicaciones “verdaderas autopistas de la información” ha propiciado esa nueva forma de hacer negocios denominada comercio electrónico.⁹

En este caso, es evidente que buena parte de los avances tecnológicos, en la denominada revolución digital, se han visto de manera patente en el desarrollo de la red, ante lo cual es muy difícil que alguna persona, sea ésta empresario, estudiante, profesionista, político o simple curioso estén al margen de tan singular acontecimiento.¹⁰

La comunicación realizada a través de los medios electrónicos ha sido uno de los grandes logros tecnológicos de las últimas décadas. Más ahora

7 MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, *op. cit.*, p. 12.

8 CEBRIÁN, JUAN LUIS, *La Red*, Ed. Punto de Lectura, España, 2000, p. 9.

9 DEL PESO NAVARRO, EMILIO, *Servicios de la Sociedad de la Información. Comercio electrónico y protección de datos*, Ed. Díaz de Santos, Madrid 2003, p. XXXV.

10 Cebrián, Juan Luis, *op. cit.*, p. 17.

en los comienzos del siglo XXI en donde su sofisticación y su eficiencia parecen no tener límites. De facto, son las comunicaciones los medios indispensables para abrir nuevas vías de innovación y progreso y superar importantes retos que plantea la sociedad en general. En este caso, las modernas tecnologías de la información y su arquetipo, Internet, son los medios transformadores de la economía global, a la cual pertenece el comercio electrónico. En cierta forma es el Internet como medio masivo de comunicación el que ha propiciado cierto desdoblamiento del concepto tradicional de espacio y realidad.

Por ello los conceptos de “ciberespacio” y “realidad virtual” son dos representaciones de las nuevas tecnologías digitales en oposición al espacio y realidad “reales”, por lo cual los procesos de comunicación se han vuelto poco tradicionales con el uso de los medios electrónicos, así como otras actividades, incluidas las del comercio, que se pueden realizar en diversos lugares y tiempos ya sea de manera sincrónica o asíncrona; es decir, en tiempo real o de manera diferida en donde los interlocutores intervienen de acuerdo con sus tiempos, pero cuyas intervenciones producen las mismas consecuencias en cualquiera de las formas que las realicen, en la forma simultánea o en la manera diferida. De esta manera, la red como infraestructura innovadora de las telecomunicaciones está modificando las formas tradicionales de hacer negocios entre las naciones. Dicha infraestructura está compuesta de tres elementos básicos que a cualquier usuario de Internet con el simple hecho de escucharlos ya les resultan familiares o conocidos, estos elementos son: los sistemas de telecomunicaciones y los elementos del hardware y del software.¹¹

Sin caer en una descripción por demás técnica, al primero de esos elementos (los sistemas de telecomunicaciones) le corresponden los componentes básicos por los cuales se transmite la información, es decir, el emisor, el receptor y el medio, mismos que aun sin tecnología son también los elementos básicos del sistema de comunicación tradicional. Sin embargo, la gran diferencia la marcan los momentos en que se llevan a cabo los procesos de comunicación realizados a través de los medios electrónicos, en la forma sincrónica o asíncrona como se dijo antes, en tanto en la manera tradicional se llevará siempre de una manera sincróni-

11 BOTANA GARCÍA, GEMA, *Noción de comercio electrónico, en Comercio electrónico y protección de los consumidores*, Ed. La Ley, Madrid 2001, p.8.

ca, es decir, al mismo tiempo en donde tanto el emisor como el receptor descifran el mensaje. En tanto, en el segundo elemento (el hardware) estará la computadora u ordenador propiamente dicho y sus elementos básicos. Por su parte, al tercer elemento (el software) le corresponderán los sistemas operativos o protocolos para acceder a la Red y otros más como los programas de aplicaciones donde se incluyen los navegadores y el correo electrónico y todos aquellos que le ayuden o sirvan a la persona interesada en desarrollar sus actividades preferidas.¹²

II. LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La revolución tecnológica que el siglo XX heredó a este incipiente siglo XXI ha traído como consecuencia una serie de cambios en las actitudes de la moderna sociedad que, aunados a los que el fenómeno de la globalización (tema recurrente en las agendas internacionales) ha propiciado en las diversas áreas de conocimiento y en los más variados sectores de la sociedad, marcan una imperativa necesidad de cambio a cada momento.

La tecnología y la globalización son las dos fuerzas estructurales que están propiciando una revolución en la sociedad de la información, tanto en el tiempo como en el espacio. Los tradicionales conceptos de nación-estado, derecho nacional y los parámetros espaciales y temporales han sido alterados por el ambiente dinámico de la era digital que ha penetrado en todos los ámbitos de la actividad humana.¹³

Los cambios y las transformaciones que las tecnologías de información han provocado en el aspecto económico dejan patente una nueva política económica global que identificada como economía digital ha traído también un auge en las diversas transacciones comerciales realizadas a través de medios electrónicos. Es aquí como la compra venta de productos que circulan por los *bites* de la supercarretera de la información pueden ser adquiridos de manera real y otros en versión digital virtual.¹⁴

¹² BOTANA GARCÍA, GEMA, *op. cit.*, p. 8.

¹³ MARSDEN, CHRISTOPHER T., *Information and communications technologies, globalisation and regulation*, in *Regulating the Global Information Society*, Ed. Routledge, London 2000, p. 6.

¹⁴ MARSDEN, CHRISTOPHER T., *op. cit.*, p. 7.

Toda información es esencial para generar conocimientos y uno de los principales vehículos para la distribución de la información está representado actualmente por el Internet. De hecho, el uso de Internet ha sido parte importante de la transformación de la economía global por considerarse una parte importante de los medios digitales de comunicación. Por ello, el mundo de la economía global es ahora más competitivo y mucha parte de su éxito se debe al dominio que se tiene sobre las modernas tecnologías de la información.

Por su fuerte impacto, tanto Internet como la “nueva economía”, son factores importantes dentro de la vida política, social y económica de los países más industrializados. Parte de ese impacto se debe a que cada vez son más los comerciantes y los consumidores que han adoptado este medio de comunicación para desarrollar, los primeros, sus negocios con el ofrecimiento de bienes y servicios por medio de la red y la compra, por parte de los segundos, de los mismos.

Los cambios y transformaciones que las modernas tecnologías de la información han provocado ocurrieron de manera paulatina, emergente y constante y no han sido exclusivos de un área específica, sino de todas las estructuras que conforman una sociedad, llámense políticas, económicas y sociales, en donde ineludiblemente se encuentra inmerso lo jurídico. El desarrollo de la electrónica y sus diversas modalidades como medio de comunicación con diferentes aplicaciones en formas de publicidad, de promoción o de contratación por esa vía, “han originado una verdadera revolución en los sistemas de comunicación y en el Derecho”.¹⁵

Los cambios y la evolución de la sociedad propiciados ahora por las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones dejan patente la necesidad de adaptar día a día la legislación que habrá de regular la conformación de un nuevo escenario. Por lo cual, crear los marcos legales que faciliten el desarrollo de este proceso dará como resultado una sólida estructura de la propia Sociedad de la Información. Así, surge la necesidad de actualizar las viejas normas o bien crear otras nuevas para adaptar los nuevos cambios a la realidad, porque aun cuando existe ya una basta información jurídica al respecto y numerosos

¹⁵ SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, Prólogo al texto *Los prestadores de Servicios de Certificación en la Contratación Electrónica*, de Huerta Viesca, María Isabel y Rodríguez Ruiz, Daniel, Ed. Aranzadi, Elcano, Navarra 2001, p. 13.

estudios sobre el tema, a pesar de su novedad éstos se han vuelto inabarcables por las múltiples aristas que presenta este campo de conocimiento tan actual como cambiante.¹⁶

La globalización y su impacto en el ámbito del Derecho resulta ser un tema amplio y complejo que comprende aspectos relacionados con la soberanía, la jerarquía de las normas, la legalidad, la competencia de órganos judiciales, entre otros, que compromete a los Estados nacionales a celebrar acuerdos entre sí para poder llevar a la práctica, tanto éstos como los particulares, aquellas actividades donde estén involucradas dos o más naciones.

Esto último, celebrar acuerdos entre naciones, es un hecho que se ha presentado desde mucho tiempo atrás, sin embargo, ahora, por los propios efectos de la globalización y el desarrollo de la tecnología, la interdependencia entre países suele ser ahora más frecuente, pero también, como consecuencia, ha vuelto más complicada la regulación jurídica de las operaciones al desaparecer, con el desarrollo de las telecomunicaciones, las fronteras geográficas y por ende la delimitación de los espacios territoriales.

Las telecomunicaciones se han desarrollado de manera paulatina y constante, pero no es sino hasta el siglo veinte cuando tienen un avance vertiginoso que se ha visto reflejado en todas las estructuras de la sociedad de manera global, es decir, en la mayor parte del planeta. El empleo de las tecnologías de información no ha sido exclusivo de rubro alguno, sino que su uso se ha extendido a todos los ámbitos de la vida pública y privada, tanto nacional como internacional. Sin embargo, aún no existe una efectiva estructura de las telecomunicaciones que de soporte a todos los servicios que la Sociedad de la Información puede brindar, lo cual se puede traducir en un equipamiento informático más generalizado en la población que permita su acceso a las redes de Internet. La interconexión de aparatos de computación por medio de redes de telecomunicaciones para realizar cualquier tipo de actividades, ya sean personales, comerciales, políticas o sociales, han traído como consecuencia un cambio en los escenarios donde éstas se llevan a cabo.

¹⁶ SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, Prólogo al texto *Los prestadores de Servicios de Certificación en la Contratación Electrónica*, op. cit., p. 13.

Como lo señala JOSÉ EDUARDO FARIA: "... gracias al desarrollo de las tecnologías, a la expansión de las comunicaciones y a la difusión de la información en tiempo real, la globalización ha provocado la descentralización y la fragmentación del poder, ha cambiado el perfil y la escala de los conflictos, ha vuelto crecientemente ineficaces las normas y los mecanismos procesales tradicionalmente utilizados por el Derecho positivo para dirimirlos o neutralizarlos..."¹⁷

La interdependencia generada por los procesos de la globalización no deja al margen el uso de los medios tecnológicos e informáticos, ya que en buena medida ha sido gracias al progreso de las telecomunicaciones como se han logrado acortar las distancias, simplificar el trabajo y disminuir los tiempos en las actividades desarrolladas entre los Estados. Es una realidad que así como la globalización ha generado la interdependencia entre las naciones, la tecnología como parte de la modernidad y de la propia globalización también ha propiciado la interdependencia entre los países, pero no solamente de Estado a Estado, relación que cae dentro del ámbito público de las naciones, sino que existe una exagerada relación e interdependencia entre los ciudadanos de diversos países del orbe que caen dentro del ámbito privado de las personas, pero cuya regulación jurídica se vuelve cada vez más compleja por las figuras legales que se encuentran inmersas.

La tecnología como causa y efecto de acciones desarrolladas al amparo de las modernas relaciones internacionales no deja al margen el tópico de interés que comprende este trabajo, como lo es el comercio electrónico, por ser quizá uno de los fenómenos que la misma tecnología ha propiciado y a la vez por ser un punto de enlace en esta interdependencia de naciones, pero también de consumidores que han encontrado en este tipo de comercio una de las grandes ventajas para adquirir bienes y servicios desde la comodidad de su casa y a través de una computadora conectada a la Red.

Por tradición, la ciencia jurídica ha estado al margen de muchos de los cambios tecnológicos porque el papel como instrumento legal ha sido el más utilizado a través del tiempo, asimismo, algunos de los considerados medios legales modernos como el teléfono y el fax que han sido incorpo-

¹⁷ FARIA, JOSÉ EDUARDO, *El derecho en la economía globalizada*, Ed. Trotta, Madrid 2001, p. 9.

rados como instrumentos de prueba están quedando desfasados por los nuevos, modernos y sofisticados medios electrónicos.¹⁸

No obstante, el uso de estos medios tales como el Internet ha desencadenado una serie de replanteamientos a los derechos nacionales e internacionales que muchas de las veces se encuentran ineludiblemente entrelazados. Adaptar la legislación a los cambios tecnológicos no es una tarea sencilla, es de hecho una empresa abrumadora que aún le resta tiempo para consolidarse por la cantidad de normas e intereses que se encuentran en juego, más si se trata de normas transnacionales donde están involucrados varios actores.

III. MARCO JURÍDICO DE LOS NEGOCIOS ELECTRÓNICOS

En la actualidad, el fenómeno de la globalización ha generado, entre otros acontecimientos, un inusitado auge y desarrollo del comercio internacional, específicamente en el comercio desarrollado a través de las modernas tecnologías de la sociedad de la información. Sin embargo, ante la rapidez del establecimiento de esta moderna forma de hacer negocios, la legislación y la consecuente regulación jurídica de ésta, se han visto rebasadas ante la falta de previsión de sus consecuencias legales.

La normatividad de la actividad comercial comprende un vasto y nutrido catálogo de disposiciones jurídicas que regulan la mayor parte de las acciones realizadas por las negociaciones mercantiles, tanto en su ámbito interno como externo, y también en sus modalidades ya sean tradicionales o virtuales. Sobre este último, el comercio virtual, habría que plantearse una serie de razones y justificaciones sobre su incipiente regulación, pero a la vez ciertas sugerencias o alternativas para su solución.

Es evidente que la rama jurídica en donde más repercute la regulación del Internet es en el ámbito del Derecho Internacional Privado, pues el uso de los medios electrónicos como el Internet representa en sí un modo hasta hoy depurado y enfocado a mundializar y globalizar situaciones privadas. Esto significa que a través de los medios informáticos se ha podido incrementar el número y la variedad de dichas situaciones priva-

¹⁸ MATEU DE ROS, RAFAEL, *Derecho de Internet. Contratación Electrónica y Firma Digital*, Ed. Aranzadi, Navarra 2000, p. 20.

das, pero desde un enfoque internacional, donde el “Derecho Internacional Privado es el protagonista principal del impacto de Internet en el mundo jurídico”.¹⁹

Si bien, Internet representa un medio y las acciones privadas realizadas por medio de él, son diversas en cuanto a sus características, objetivos, estructuras y consecuencias, como lo sería en este caso el tema que nos interesa desarrollar, el comercio electrónico, esto no excluye o deja al margen la relación directa que tiene con el Derecho Internacional Privado. Sin embargo, habrá que ser claro y delimitar a ambos en cuanto a la relación general que existe entre el Derecho e Internet y enfocarse principalmente a lo concerniente en argumentar las diferentes preguntas y respuestas que se tienen sobre dicha relación pero en lo que respecta a la rama específica del Derecho Internacional Privado, desde un punto de vista más práctico, quizá menos doctrinario, que proporcione ideas, pautas, interés y propuestas para conocer mejor este aspecto jurídico que con el avance tecnológico no puede aún regularse por completo.

Por su parte, la empresa, ente jurídico encargado de poner en práctica toda una serie de actos mercantiles, se orienta cada vez más hacia la economía del libre mercado, donde a la vez desarrolla sus propias perspectivas dentro del moderno comercio internacional. Recordemos que en épocas relativamente recientes se ha considerado a la empresa como el objeto del Derecho comercial o mercantil, a diferencia de tiempo atrás cuando el verdadero objeto de tal rama del Derecho estaba constituido por el comercio o los actos de comercio mismos. Sin embargo, no existe una delimitación clara entre los conceptos de comercio y empresa por lo cual la amplitud de su aplicación sigue sin determinarse y por lo tanto esto queda a consideración de quienes lo utilicen. Así, habrá de tomarse como empresa o comercio a todo aquel ente que por medios tradicionales o electrónicos realice los actos de comercio o mercantiles de que se traten.²⁰

Las propias empresas han incrementado sus funciones dentro de la integración de las modernas economías de las diferentes regiones del mundo ya que el intercambio de bienes y servicios tanto por los medios

19 CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS y CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Ed. COLEX, Madrid 2001, p. 7.

20 RODRÍGUEZ MOLINERO, MARCELINO, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2000, p. 341.

tradicionales como los electrónicos son cada vez más frecuentes. De ahí la importancia de Internet como medio frecuente y común, aunque no tan frecuente y común en la mayoría de los países del orbe, pero cuya incipientemente regulación jurídica respecto a su uso en las transacciones comerciales de carácter internacional deja todavía algunos huecos de carácter legal que mientras no sean satisfechos seguirá estando desaprovechado en gran medida.

En el caso del comercio electrónico, para que éste se lleve a cabo requiere de algunos elementos que en conjunto propicien el desarrollo de esta manera aun poco tradicional de hacer negocios. Estos elementos, conformados por la tecnología, con sus constantes innovaciones; el mercado, con sus reglas competitivas; la sociedad, con sus órganos de gobierno, sus regulaciones y las responsabilidades de los usuarios, van a propiciar que este ambiente de negocios electrónicos tenga certeza para sus participantes y a la vez la protección necesaria para celebrar sus operaciones.

Hacer negocios por medios electrónicos supone de por sí un cambio en las tradicionales relaciones mercantiles y por ende en las relaciones jurídicas en general. Los actos de comercio y los contratos en las relaciones comerciales y financieras que se desarrollarán por Internet difieren en esencia a la tradicional negociación y formalización de contratos cuando la presencia física de las partes contratantes es indispensable, o bien, en relación con las ventas a distancia o en lo referente a la contratación entre ausentes. Con la presencia de este fenómeno de la electrónica, se avizora un modelo de negocio jurídico y una estructura de contrato diferentes.²¹

En sí, para efectos de las negociaciones, el instrumento legal por excelencia para generar derechos y obligaciones es definitivamente el contrato, por lo cual es posible que esta figura jurídica a emplear en los medios electrónicos pudiera sufrir algunas modificaciones. Por otra parte, podrían tener ciertos cambios los principios del Derecho patrimonial, una vez que éstos sean revisados y actualizados, en virtud de que el Internet representa un nuevo ámbito o mercado de contratación y la propia tecnología ha venido a romper con una tradición de muchos siglos en cuanto al modo y la forma en que las personas se contactan, relacionan, negocian, pagan y cumplen o dejan de cumplir sus obligaciones, así como en lo

21 MATEU DE ROS, RAFAEL, *op. cit.*, p. 21.

concerniente al reclamo de sus derechos. Al margen de los cambios o de una sustitución estaría la teoría del Derecho de las obligaciones por ser esto prácticamente imposible.²²

Las nuevas negociaciones realizadas a través de medios electrónicos tan sofisticados como el Internet dejan patente una nueva forma de manifestar el consentimiento en un acto o negocio jurídico, diferente al estilo clásico verbal o por escrito, que deja abierta esta experiencia jurídica innovadora que reclama a su vez una actualización emergente de las antiguas normas reguladoras. Internet es un fenómeno global cuya adopción es local, sin embargo, por ser el ciberespacio un ente sin fronteras la regulación jurídica de la Red para ser más efectiva debería ser también global, pero no todas las naciones han podido adoptar ni tampoco homologar sus normas para poder interactuar sin conflictos con otras regiones.

El propio dinamismo de la globalización provoca que las normas locales y tradicionales se hagan cada vez más obsoletas ante los cambios frecuentes que ocurren en la sociedad de la información. El mismo concepto de Estado y Soberanía está siendo transformado ante las nuevas relaciones económicas llevadas a cabo por los medios modernos de la tecnología, es por ello que el Derecho internacional tiene una agenda pendiente en esta materia.

En el caso del comercio electrónico, son variados los tipos de normas jurídicas que lo regulan como lo son las leyes de carácter civil, mercantil, financiero, tributario, internacional y administrativo, entre otros más, cuyas disposiciones aun siendo reguladoras de diferentes materias tienen en común que muchas de sus consideraciones se están aplicando a las operaciones y a las negociaciones que se realizan a través de una computadora.

La existencia de diversos tipos de derechos no son los que generan o propician los problemas legales en las transacciones realizadas a través de los medios electrónicos, sino más bien son las leyes y sus respectivas jurisdicciones las que envuelven buena parte de la problemática jurídica al momento de aplicarse a los casos concretos que en sus respectivos lugares físicos tienen su propia legislación y a la vez su propio espacio de aplicación, pero que al interactuar con otro u otros agentes también con su propia autonomía legal se cae en la disyuntiva de no saber que disposi-

22 MATEU DE ROS, RAFAEL, *op. cit.*, p. 21.

ciones aplicar. De esta manera, las normas en conflicto existirán en tanto no se estandaricen sus ámbitos de aplicación a los casos concretos.

Ante esta disyuntiva, sobre la aplicación de las normas jurídicas nacionales en actividades transnacionales realizadas a través de medios electrónicos, queda un espacio de reflexión que bien podría abarcar varias páginas de análisis en el presente trabajo, sin embargo, para no caer en comentarios doctrinales densos y profundos, lo cual no es el objetivo de este escrito, resulta pertinente revisar algunas ideas de conocidos juristas clásicos que han elaborado en sus teorías ciertos aspectos relacionados con los conflictos de leyes en el espacio y en el tiempo.

Para el caso de la aplicación de normas en casos concretos cuyos supuestos no se actualizan por la falta de vigencia de una ley anterior (*facta praeterita*) que se sustituye con la iniciación de la vigencia de una nueva norma (*facta pendentia*), abre la posibilidad de considerar que la normatividad del comercio electrónico nunca tendrá efectos retroactivos sino inmediatos en cuanto a que las nuevas normas se aplicarán solamente a las consecuencias todavía no realizadas de una acción hecha con la ley precedente, por lo cual su efecto será inmediato y no retroactivo, por los hechos realizados a futuro (*facta futura*).²³

En tal situación, los medios electrónicos como característica esencial de la moderna sociedad tecnológica o sociedad de la información, plantean a los juristas nuevos retos ante los problemas complejos que parten tanto de dichos medios como de la aplicación de normas jurídicas a casos concretos derivados de su uso, porque en cierta forma dichos expertos están más habituados "... a operar con materiales dados o establecidos (de *lege data*), que para avanzar en la prospectiva de la *lege ferenda*.²⁴

De ahí la idea de plantear algunos razonamientos sobre la vigencia y aplicación de las normas que ahora con el avance de la tecnología pierden en corto tiempo la vigencia de su aplicación a nuevas consecuencias jurídicas derivadas del uso de la misma. Esto significa que si bien el comercio realizado a través de Internet no ha tenido una regulación previa que a

²³ TESIS DE PAUL ROUBIER. En *Introducción al Estudio del Derecho*, de Eduardo García Maynez, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 393.

²⁴ PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE, *Ensayos de Informática Jurídica*, Ed. Fontamara, México, 1996, p. 11.

su vez haya sido modificada o reformada, las disposiciones que han surgido en la actualidad aún no habrán de ser retroactivas en el tiempo, puesto que buena parte de su regulación es aún nula en algunas regiones, por ello se trata de leyes que crean situaciones jurídicas desconocidas por una legislación anterior y por lo tanto no podrán atribuir a hechos o actos pasados el poder de constituir nuevas situaciones.²⁵

Todo negocio jurídico requiere para su perfeccionamiento de la figura de la contratación. En relación a los medios electrónicos se estará ante una figura denominada como “contratación electrónica” o “contrato celebrado por vía electrónica”, términos ante los cuales “se hace referencia a aquellos contratos que, con independencia de su naturaleza jurídica -compraventa, arrendamiento, comisión, etc.- e irrelevancia de su objeto -bienes y derechos-, se celebran sustituyendo el “lenguaje oral y escrito” que preside la contratación privada tradicional, por el “lenguaje electrónico”.²⁶

La actividad empresarial realizada a través de los medios tecnológicos-informáticos ha generado el cambio de las estructuras jurídicas tradicionales que va desde la promoción, distribución y venta de los productos y servicios ofrecidos por medio de la Red hasta del propio comportamiento de los consumidores en relación a su declaración de voluntad respecto a los productos a elegir en el escaparate virtual y la protección de sus derechos ante las condiciones impuestas por los empresarios que desarrollan su actividad económica a través de los medios electrónicos.

En páginas posteriores se hará una reseña sobre cada uno de los elementos legales que se encuentran implícitos en todo negocio jurídico, específicamente en materia de comercio electrónico, y de esta manera dejar patente como la actividad empresarial dentro de las tecnologías de la sociedad de la información tiene su propia dinámica y por lo tanto requiere de una normatividad especial que aunque no deje de lado las tradicionales formas jurídicas sí le pueda brindar una regulación propia que vaya a la vanguardia de las innovaciones tecnológicas.

²⁵ *Op. cit.*, p. 393.

²⁶ FLORES DOÑA, MARÍA DE LA SIERRA, *Impacto del Comercio Electrónico en el Derecho de la Contratación*, Ed. Edersa, Madrid, 2002.