

Los conceptos jurídicos fundamentales en la era del Internet

*Elisa Palomino Ángeles**

En la época en que el Internet y las redes sociales han sustituido los medios de comunicación tradicional que habían imperado por siglos, resulta necesario adecuar la Teoría General del Derecho al paradigma en el cual el discurso tradicional se transforma en el discurso virtual (por el espacio donde se elabora) o electrónico (por el medio tecnológico que lo propicia); es en la creación de los conceptos jurídicos fundamentales en los cuales el espacio virtual transforma algunas de las categorías que han sido tradicionales por mucho tiempo, no todas han tenido modificaciones; sólo algunas se han multiplicado como lo es en el caso de los sujetos y las relaciones jurídicas, así como, el deber jurídico, o el acto jurídicos, esto debido a que el espacio virtual presenta características en las cuales a través de un hecho se generan cambios respecto al tiempo, al territorio y la masificación de actos.

At a time when the Internet and social networks have replaced traditional media that had prevailed for centuries, it's necessary to adapt the General Theory of Law to the paradigm in which the traditional discourse becomes into a virtual discourse (because of the space in which it is made) or electronic (because of the technological environment that fosters it); it is in creating fundamental legal concepts in which the virtual space transforms some of the categories that have been traditional for a long time, not all have had changes, only some have been multiplied, as it is in the case of individuals and legal relationships as well as legal duty, or the legal act, this is because the virtual space shows characteristics in which, through an event, changes are generated regarding time, territory and the widespread growth of acts.

SUMARIO: Introducción / I. Los conceptos jurídicos fundamentales /
II. El espacio virtual o cibernético, o ciberespacio y sus características /
III. Los sujetos en el espacio cibernético / IV. Análisis de las relaciones jurídicas en el espacio cibernético / V. El hecho y el acto jurídico en el espacio cibernético /
VI. Consideraciones finales / Fuentes de consulta

* Dra. en Derecho y Profesora-Investigadora en el Departamento de Derecho UAM-A.

Introducción

Durante el siglo XIX la corriente epistemológica positivista destacaba la importancia de los conceptos jurídicos fundamentales por ser categorías comunes para la creación, aplicación y ejecución de la resolución de las controversias jurídicas.

El jurista Hans Kelsen, en su obra la *Teoría Pura del Derecho*, realizó un análisis profundo de algunos conceptos jurídicos fundamentales del derecho como la norma, el sujeto, el hecho, el acto jurídico, derecho subjetivo, el objetivo, el deber jurídico, la obligación, la relación jurídica, la sanción y la responsabilidad jurídica entre otros, desde una perspectiva dinámica,¹ olvidándose de la interacción entre éstos, porque en dicha obra el autor referido sólo vincula a dos o tres elementos, y no consideró a todo los elementos del sistema interactuando. Este análisis y reflexión para su época resultó de gran relevancia y aportó muchas de las categorías que siguen vigentes, y las cuales muchos autores retomaron para análisis y reflexiones; pero debido a la evolución de las nuevas tecnologías y de las redes de comunicación se han originado nuevos elementos y formas de los conceptos jurídicos que se van integrando a los sistemas complejos; los cuales necesitan ser analizados en un contexto vigente, porque hoy en día se encuentran en la Internet y el estudiarlos en forma aislada sólo nos dan resultados poco eficientes.

La presente investigación pretende determinar ¿Cuáles son algunos de los conceptos jurídicos fundamentales o básicos que han sido modificados en sus elementos y formas en el espacio virtual o ciberespacio?, con la finalidad de abstraer los nuevos elementos posibles y las formas de estas categorías. Por ello, es importante realizar un análisis que nos permita retomar los conceptos jurídicos básicos o fundamentales que siguen vigentes en el entorno actual.

Iniciamos con un análisis de qué se considera conceptos jurídicos fundamentales desde la perspectiva de algunos autores, destacando sólo algunos de ellos, que son los que desde nuestra perspectiva han sido modificados en sus elementos y forma como los siguientes: Los sujetos, la relación jurídica, el hecho y el acto jurídicos, los cuales consideramos han sufrido transformaciones dentro del sistema complejo.

Uno de los elementos más importantes para que se vinculen todos los conceptos jurídicos fundamentales es precisamente el espacio cibernético el cuál analizaremos como una representación simbólica, en la cual el espacio comienza con la construcción de la red, tanto el ciberespacio como el tiempo son controlados por diversos sujetos como el Estado, empresas transnacionales, los usuarios y los intermediarios. Otro concepto el cual consideramos ha tenido cambios, son precisamente los nuevos sujetos que se van integrando en la relación jurídica, en la cual no es sólo el sujeto principal de la relación el que incurre en responsabilidad, sino que hoy tenemos que ésta se traslada a los intermediarios.

¹ V. *Teoría pura del Derecho*, (trad.) Roberto J. Vernengo, México, Ed. UNAM, 1986, pp. 201-287.

También abordaremos al sujeto anónimo que ha aparecido en el ciberespacio, evadiendo todo tipo de responsabilidad, dado su anonimato con el que opera o bien debido a la suplantación de identidad que realiza.

Para finalizar, analizaremos ¿Cómo el hecho y el acto jurídico se desarrollan tanto en el espacio físico como en el cibernético?, en el cual la realidad se traslada a la simulación o a la representación simbólica que se realiza del espacio físico al ciberespacio.

I. Los conceptos jurídicos fundamentales

A principios del siglo XX al catedrático A. Wesley Newcom Hohfeld se le adjudicó el término de los conceptos jurídicos fundamentales en su artículo intitulado: “*Some fundamental legal conceptions as applied to judicial reasoning*”, en el cual señaló: “*With this end in view, the present article and another soon to follow will discuss, as of chief concern, the basic conceptions of the law, the legal elements that enter into all types of jural interests*”.² (Con este fin a la vista, el presente artículo y otro próximo a seguir serán discutidos, con mayor preocupación, las concepciones jurídicas fundamentales, elementos jurídicos presentes en todos los tipos de intereses jurídicos).³ Como se deduce de lo anterior, el referido autor fue quien utilizó la denominación de los conceptos jurídicos básicos o fundamentales como los elementos presentes en todas las relaciones e intereses jurídicos; a través de la historia se ha conservado el concepto personal del autor, y ha sido poca la crítica que se ha hecho respecto a los referidos, ya que Kelsen y Carlos Nino son los que realizan un estudio más específico de cada uno de estos. **Y algunos autores van aumentando o eliminando algunas categorías mencionadas.**

Para Carlos Nino, los conceptos básicos del Derecho son expresiones, nociones jurídicas básicas que forman un sistema en algunos términos “primitivos”, puesto que no se definen por ninguno de los restantes, mientras que los demás son derivados, ya que en su definición aparece, directa o indirectamente, alguna de las expresiones primitivas, también señala que la teoría general del derecho, necesita “analizar y reconstruir un esquema de conceptos éticamente neutral”.⁴

También se refiere a que se necesitan investigar criterios vigentes, eliminar la vaguedad y ambigüedad del lenguaje porque se requiere la reconstrucción de esos conceptos para poner un grado de precisión y univocidad aceptable.⁵

² Hohfeld Wesley N., “Fundamental legal conceptions as applied to judicial reasoning”, *Yale Law Journal*, núm. 23, 1913, p. 2, Disponible en: [http://www.hiit.fi/files/ns/Herkko/SOME%20FUNDAMENTAL%20LEGAL%20CONCEPTIONS%20AS%20APPLIED%20IN%20JUDICIAL%](http://www.hiit.fi/files/ns/Herkko/SOME%20FUNDAMENTAL%20LEGAL%20CONCEPTIONS%20AS%20APPLIED%20IN%20JUDICIAL%20). Consultado el día 12 de noviembre de 2014.

³ Traducción del ponente.

⁴ *Introducción al análisis del derecho*, 11 ed. España, Ed. Ariel, p. 166.

⁵ *Ibidem*, p. 167.

Las reflexiones que realiza el jurista Nino, hoy en día es necesario considerarlas, y coincidimos con el autor referido respecto que la teoría general del derecho necesita reconstruir los conceptos de acuerdo al lenguaje en un contexto vigente y en el nuevo ciberespacio, ya que antes sólo teníamos el espacio físico.

Los conceptos jurídicos fundamentales han sido objeto de numerosos estudios filosófico-jurídicos, en los cuales la mayoría de los autores determina que son categorías jurídicas que se encuentran en la creación y aplicación de las normas jurídicas. Es preciso indicar, que la mayoría de autores se constriñe a lo que estableció Kelsen en su obra la *Teoría Pura del Derecho*, pero hoy en día resulta necesario realizar una investigación sobre la importancia que tiene el espacio cibernético en cuanto a las transformaciones que presentan los conceptos jurídicos fundamentales en la aplicación del derecho.

Desde nuestra perspectiva, el jurista Liborio aporta un concepto más acertado, establece que los conceptos jurídicos fundamentales son: exclusivamente los conceptos que designan las posiciones que un sujeto puede tener cuando está sometido a un sistema jurídico (esto es: cuando su conducta está regulada por el Derecho), los que designan las acciones que tal sujeto puede realizar a partir de tales situaciones, los cuales designan ciertas consecuencias, que tras realizar alguna de esas acciones a partir de alguna de aquellas posiciones, el sujeto puede sufrir. En este sentido los “conceptos jurídicos fundamentales” incluyen básicamente, los de “derecho” y “deber”, los de “ejercicio” de los derechos y “cumplimiento” (o “incumplimiento”) de los deberes, y los de “responsabilidad” y “sanción”.⁶

Efectivamente coincidimos con el referido autor en que los sujetos al operar un sistema jurídico, son exclusivamente los conceptos que designan las posiciones que puede tener cuando está sometido al sistema jurídico, en la globalización es pertinente reconsiderar si realmente los referidos conceptos sólo son estos. O bien, sólo estamos en presencia de elementos operativos para la actividad jurisdiccional de un subsistema normativo que conforma el sistema jurídico.

El subsistema normativo tiene una serie de elementos estáticos que conforman la estructura de una norma, como el supuesto jurídico y la consecuencia jurídica, los cuales pertenecen a los elementos estáticos y siguen siendo los conceptos estáticos; estos son elementos del sistema jurídico, pero, éste también interactúa con los referidos no sólo los estáticos son los que funcionan, sino que encontramos otros que ponen en movimiento el sistema jurídico.

Por nuestra parte, consideramos son los elementos operativos de un sistema normativo dinámico, porque es en creación de la norma, en la aplicación y ejecución de la misma en el espacio físico o ciberespacio en los cuales se materializan e interactúan formando un sistema jurídico complejo y dinámico; en donde todos los elementos están en constante interacción para poner a funcionar el órgano jurisdiccional, los cuales encontramos constantemente.

⁶ Hierro Liborio L., “Conceptos Jurídicos Fundamentales”, https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3130/14202_3RJ137.pdf?sequence=1 Consultado el día 13 de diciembre de 2014.

Para finalizar, dentro de este artículo sólo consideramos algunos conceptos básicos jurídicos, los cuales opinamos, han sido modificados en el ciberespacio como nuevo entorno de actuación de los sujetos jurídicos, así como también los hechos jurídicos, actos jurídicos y las relaciones jurídicas que posteriormente analizaremos.

II. El espacio virtual o cibernético, o ciberespacio y sus características

En este apartado; se pretende determinar los elementos del concepto de espacio virtual o cibernético o ciberespacio, así como, las características que tiene el espacio virtual o cibernético en el cual operan los conceptos jurídicos fundamentales, es decir, en el ámbito de validez espacial, con el objeto de establecer el nuevo entorno para ello, iniciamos con el concepto de espacio desde las diversas perspectivas, primero la etimológica, después continuaremos con la perspectiva de la lingüística y la legal.

De acuerdo a la Real Academia Española, espacio proviene del latín *spatium*, que significa todo lo que nos rodea. El espacio físico tradicionalmente ha sido la extensión que contiene la materia existente o en que se desarrolla un fenómeno determinado.⁷ Deducimos que sólo se determina como una extensión en la cual se ubica una materia o se desarrolla un fenómeno, en nuestro Derecho, será uno social.

Determina una creación de espacio y tiempo a través de internet, cuando la computadora se convierte en un vínculo entre la conciencia del individuo y el mundo virtual.

Ahora bien, tenemos una entrevista que se le hizo a un teórico de los medios, Neil Postman, quien define el ciberespacio como una idea metafórica de que la conciencia se encuentra en interacción con la tecnología. Determina una creación de espacio y tiempo a través de Internet, cuando la computadora se convierte en un vínculo entre la conciencia del individuo y el mundo virtual. El espacio, sin embargo, ya no se limita al espacio físico, sino a la conciencia humana que refleja su forma a través del lenguaje.⁸

Es pertinente mencionar que se han desarrollado diversas teorías respecto al ciberespacio, en el Derecho estadounidense algunas indican que el ciberespacio es una utopía, una metáfora; otros autores refieren que el ciberespacio está interconectado con la realidad, en el espacio físico; y otros, lo separan del espacio físico; dividen y separan el ciberespacio y espacio físico. También, se señala que el cibe-

⁷ Disponible en: <http://definicion.de/espacio/>. Consultado el 15 de febrero de 2015.

⁸ Postman Neil, PBS, Video on Cyberspace. Entrevista. Dirección electrónica: <http://youtu.be/49rcVQ1vFAY>. Consultado el 1 de marzo de 2015.

respacio no es un espacio, en sentido formal.⁹ Dentro de “[...] los modelos derivados experimentalmente, el espacio no es absoluto, ni vacío, uno no hace y no puede aprehender abstracción, espacio cartesiano”.¹⁰

Respecto a lo anterior, el ciberespacio en sentido formal, no es espacio, dada su abstracción, pero también es cierto, el espacio cibernético desde nuestra perspectiva tiene una representación simbólica de los hechos o actos jurídicos, porque toda la información que se genera en la red, se guarda en un servidor, y esta información se vincula con un espacio cibernético, el cual contiene la materia como lo es la nube.

Por otra parte, para desarrollar un hecho o acto jurídico se requiere que el sujeto se encuentre en el espacio físico utilizando la computadora que necesariamente se debe de encontrar conectada a una red. También tenemos que el sujeto puede crear una utopía, ya que al simular un acto o hecho jurídico, estaremos en presencia de un espacio utópico en el cual el sujeto virtual es el que crea una ficción jurídica, que no está en un espacio físico; por carecer de elementos de existencia o esenciales debe ser nulo.

El espacio cibernético o virtual es una representación simbólica, el tiempo en el espacio comienza con la construcción de la red, tanto el ciberespacio como el tiempo son controlados por diversos sujetos como el Estado, empresas transnacionales, los usuarios o cibernautas, los proveedores de servicios de Internet y los intermediarios.

Para que exista un ciberespacio, necesariamente se debe contar con los instrumentos tecnológicos y el servicio de Internet, ya que de lo contrario estaremos en presencia de una exclusión digital, esto debido a que sólo un porcentaje de personas tiene acceso a Internet.

Otra definición de ciberespacio es la siguiente: “[...] conjunto de medios y procedimientos basados en las tecnologías de la información y comunicaciones, configurados para la prestación de servicios digitales”.¹¹ Esta definición es un concepto técnico, el cual considera que la tecnología es la que crea el ciberespacio a través de los diversos elementos, mismos que configuran al ciberespacio para la prestación de servicios digitales; a través de este espacio se ofrecen una infinidad de contratos de servicios para la ocupación del ciberespacio.

Es necesario resaltar que: “La escritura reconstituyó la palabra hablada [...] en el espacio visual y la impresión la incrustó más categóricamente en el espacio”.¹² Este espacio dio origen a la utilización del lenguaje escrito y el lenguaje visual que hoy en día predominan en las redes sociales.

⁹ Cfr. Julie E. Cohen, “Cyberspace As/And Space”, *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, 2007, paper 807. <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/807>, p. 227. Consultado el 1 de marzo de 2015, pp. 224-226.

¹⁰ *Ibidem*, p. 227.

¹¹ Julio A. Téllez Valdés, *Lex Cloud Computing*, México, UNAM, 2013, p. 695.

¹² Walter J. Ong, *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 122.

Concluimos que el espacio cibernético es una representación simbólica, configurada a través de los instrumentos tecnológicos que permiten al sujeto tener acceso a la Internet, realizar tanto actos y hechos jurídicos ya sean lícitos o ilícitos que se pueden o no apreciar en la realidad, por ejemplo una compra vía Internet, un hostigamiento sexual en línea, el subir una fotografía que daña la imagen pública y la reputación de un sujeto, todos estos generan derechos y obligaciones en un ciberespacio que incluye una multiplicidad de lugares, hechos y actos jurídicos.

Las características de ciberespacio

Dentro de las propiedades del llamado ciberespacio, espacio digital o cibernético encontramos: “[...] la virtualidad, deslocalización, plasticidad, contigüidad, especularidad”,¹³ para ésto es necesario indicar que autores como Lawrence Lessig y Joel Reidenberg señalan como otra característica a la ingobernabilidad del ciberespacio, aunque no todos los autores la incluyen; ahora, analizamos dichas características.

- a) La virtualidad. De acuerdo a la Real Academia Española. La palabra virtual tiene diversos significados: (Del lat. *virtus*, fuerza, virtud). Que tiene virtud para producir un efecto, aunque no lo produce de presente, frecuentemente en oposición a *efectivo* o *real* [...], adj. *Fís.* Que tiene existencia aparente y no real. Es virtual si nosotros podemos entrar en él y volver de él, por tanto, si se produce ese flujo-reflujo podemos entrar en él y volver de él, por tanto, si se produce ese flujo-reflujo entonces entenderemos que eso es un espacio virtual”.¹⁴ Esta característica consiste en que existe una metáfora, o representación simbólica del espacio físico, en el cual no hay un sólo lugar, sino una diversidad, en el que se desarrollan hechos y actos, algunos reales, otros ficticios, o bien, representativos de lo real.
- b) Deslocalización, “el espacio virtual no necesita la coincidencia en un lugar”. Es decir, el espacio cibernético se multiplica en diversos lugares en un mismo instante por lo que no se puede localizar un lugar exacto.¹⁵ Aunque algunos autores refieren que sí se pueden ubicar a los sujetos en el lugar en el cual utilizaron el espacio cibernético, la deslocalización consiste en la multiplicidad de lugares que conforman el ciberespacio.
- c) Plasticidad. El lenguaje binario que ha sido construido sobre el soporte digital se hace “blando”, es decir, “la propiedad de la plasticidad”. Todo procesador de textos hace uso de ella; y las palabras escritas en una página virtual eran blan-

¹³ Teresa Rodríguez de las Heras Ballell, “Espacio Digital y Autorregulación”, Conferencia pronunciada en el II Congreso Internacional sobre Códigos de conducta y Mercados, espacio digital, consumo y resolución de conflictos, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, el 26 de marzo de 2009.

¹⁴ Antonio Rodríguez de las Heras, “El Concepto de Espacio Digital y sus Propiedades”, Memorias del II Congreso Internacional sobre Códigos de conducta y Mercados, espacio digital, consumo y resolución de conflictos, celebrado en la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 26-27 de marzo 2009, p. 150.

¹⁵ *Ibidem*, p. 151.

das y se podían retirar y esas palabras una vez eliminadas no dejaban rastro, no quedaba cicatriz en el texto. Se remodelaba el texto sin dejar ninguna marca”.¹⁶ Por ello, en el espacio cibernético puede ser modificado en forma parcial o eliminado.

- d) Contigüidad. Consiste en que debe de existir una conexión entre; “[...] el espacio natural o real y el virtual están en contacto. Y sí están en contacto, hay siempre una interfaz, una frontera, que facilita ese proceso de ida y vuelta”.¹⁷ Por ello, consideramos que esta característica se refiere a poner en contacto el mundo real y el virtual entre ideas, imágenes o representaciones, por su semejanza, contigüidad o contraste.
- e) Y por último, la especularidad, “[...] que interpreta el espacio digital como una imagen especular del mundo analógico o natural subyacente en la formulación de uno de los más fundamentales principios del Derecho del comercio electrónico: el principio de equivalencia funcional [...]”.¹⁸ Esta cualidad nos determina que en espacio digital se representan actos, figuras, instituciones y categorías como son una imagen o reflejo de las que se encuentran en el espacio físico, por ejemplo el documento electrónico y el documento en soporte de papel, un acto jurídico en el espacio físico y éste mismo, en el espacio digital.

III. Los sujetos en el espacio cibernético

Los sujetos o las personas jurídicas en diversas etapas de Derecho se han definido como el titular de la obligación o de un derecho subjetivo, o también como: “Persona es todo ente susceptible de derechos y obligaciones”.¹⁹ Para Hans Kelsen, el “[...] sujeto de derecho es quien es sujeto de una obligación jurídica o de un derecho subjetivo”. Si por derecho subjetivo se entiende, no sólo mero derecho reflejo —code-terminado en la obligación jurídica—, sino el poder jurídico de reclamar mediante una acción por el incumplimiento de la obligación jurídica”.²⁰

Desde nuestra perspectiva, Kelsen elabora una definición acertada aunque un poco obsoleta al referirse a la obligación jurídica, porque hoy en día tenemos tanto; obligaciones simples como complejas, estas últimas se presentan siempre en las relaciones jurídicas que se desarrollan en el entorno virtual; ésto debido a la multiplicidad de relaciones secundarias que se derivan de la relación jurídica principal, como lo analizaremos en este punto.

En el espacio cibernético para que los cibernautas interactúen en éste, no pueden hacerlo en forma independiente como lo hacen en el espacio físico, sino que se ne-

¹⁶ Antonio Rodríguez de las Heras, *op. cit.*, p. 151.

¹⁷ *Ibidem*, p. 152.

¹⁸ Teresa Rodríguez de las Heras Ballell, *op. cit.*, p. 159.

¹⁹ R. Báez Martínez, *Principios de derecho*, México, PAC, 2007, p. 137.

²⁰ Hans Kelsen, *op. cit.*, p. 178.

cesita tener lo siguiente: *a)* Sistemas de cómputo, el *hardware* y *software*; y *b)* Un servicio de Internet, este servicio se deriva en una diversidad de proveedores que operan en la funcionalidad de este ciberespacio. Es por ello, que algunos autores consideran que este espacio es elitista, dado que sólo las personas que posean el instrumento material y el poder económico para pagar el servicio puede tener acceso a este sistema.

En la actualidad es más difícil determinar ¿Quién es sujeto de una obligación jurídica o de un derecho subjetivo a las nuevas multi-relaciones jurídicas celebradas en el espacio cibernético? Así como se observa una nueva figura jurídica, el sujeto anónimo, es quien realiza los actos jurídicos con un seudónimo o bien, con la usurpación de una identidad robada, situación que hoy en día se da en forma masiva; y el sujeto al que le fue usurpada su identidad, ni siquiera tiene conocimiento de que se han realizado actos a su nombre, esto debido a la masificación de los actos jurídicos, o relaciones económicas del tráfico de masas, que se realizan en un instante, reproduciéndose en forma masiva en varios lugares.

Ahora bien, tradicionalmente se establecía que los sujetos, son los entes o personas físicas que sirven de centros de imputación de los derechos subjetivos, deberes jurídicos, sanciones, actos y normas de derecho, y se clasifican en: *a)* Personas físicas y *b)* Personas morales.

Hoy tenemos que distinguir una multiplicidad de relaciones jurídicas, ya sea primaria o bien, las secundarias, en las cuales se encuentran otros sujetos que tradicionalmente no se visualizaban en el espacio físico, ya que en éste, sólo los sujetos principales pueden interactuar de manera independiente, sin la necesidad de otros sujetos en relaciones secundarias.

En las nuevas relaciones jurídicas que se desarrollan en el espacio jurídico virtual o cibernético se encuentran diversos sujetos que anteriormente no se encontraban en la relación jurídica, como lo son: *a)* Compañía de Telecomunicaciones, *b)* ISP o Proveedor de Acceso a Internet, *c)* Proveedores de contenido, *d)* Usuarios,²¹ pueden ser personas físicas o jurídicas; es preciso destacar que hay diversidad de clasificación de los sujetos de acuerdo a varios autores, algunos incluyen: *a)* Usuarios individuales, *b)* Proveedores de contenido, *c)* Proveedores de servicios o ISP, *d)* Proveedores de red; los desglosan de una manera más específica, y deducen los sujetos de acuerdo a la función o actividad que desarrollan en la red.

Desde nuestra perspectiva hay dos sujetos que casi no se incluyen en las clasificaciones de los sujetos que operan en el espacio virtual que son: *a)* El sujeto virtual

En la actualidad es más difícil determinar ¿Quién es sujeto de una obligación jurídica o de un derecho subjetivo a las nuevas multi-relaciones jurídicas celebradas en el espacio cibernético?

²¹ Lorena Donoso Abarca, "Servicio de Telecomunicaciones", *Revista Chilena de Derecho informático*, Centro de Estudios de Derecho informático, 2002, p. 23.

b) Otro de los sujetos es el gobierno; de acuerdo al jurista Lessig, “[...] el gobierno es el actor que dispone del poder necesario para aumentar el control en el ciberespacio”,²³ apreciación acertada, ya que en algunos Estados autocráticos el ciberespacio se encuentra controlado por el gobierno, porque se pueden crear el *software* que permite el acceso de entidades del gobierno a los datos de los cibernautas, por ello, es un sujeto en las relaciones jurídicas las cuales se desarrollan en el espacio virtual con nuevas funciones que lo involucran.

El Gobierno debe tomar la iniciativa en la protección de la privacidad del consumidor, de ampliar la aplicación de la ley respecto a los datos en los mundos virtuales, hacer cumplir la ley existente que exige el consentimiento informado, antes de la recopilación de información personal, y mediante la promulgación de la nueva ley de derechos de propiedad en información personal para que los consumidores tengan un control adecuado si deciden vender su información.²⁴

Consideramos que los sujetos en la relación primaria no han cambiado, pero en las relaciones derivadas, es decir, en las secundarias, que provienen de la referida, en la actualidad se han multiplicado los sujetos que interviene en estas.

IV. Análisis de las relaciones jurídicas en el espacio cibernético

En este apartado se abordará cada una de las relaciones jurídicas que estimamos están operando en el espacio virtual, para Hans Kelsen la relación jurídica la define como:

En estrecha relación entre los conceptos de obligación jurídica y del derecho subjetivo, en estos se encuentra el concepto de relación jurídica. Es definida como la relación entre sujetos de derecho: es decir entre el sujeto de una obligación jurídica y el sujeto del derecho subjetivo correspondiente, o bien, lo que no es lo mismo, como la relación entre una obligación jurídica y el derecho subjetivo correspondiente (donde las palabras “obligación” y “derecho subjetivo” han de ser entendidas en el sentido que les da la teoría tradicional) [...] el derecho subjetivo es el reflejo de la obligación, que la relación entre dos individuos aparece en tanto uno está obligado a una determinada conducta frente al otro. Se trata, en ambos casos, de una relación constituida por el orden jurídico.²⁵

²³ Cfr. Lawrence Lessig, *Code and other Laws of Cyberspace*. Disponible en: <http://www.complete-review.com/reviews/lessig/code.htm> Consultado el día 2 de enero de 2015.

²⁴ Fairfield Joshua, *Escape into the Panopticon: Virtual Worlds and the Surveillance Society*, 118, Yale, L.J. Pocked Part 131 (2009), Disponible en: <http://www.yalelawjournal.org/forum/escape-into-the-panopticon-virtual-worlds-and-the-surveillance-society>. Consultado 18 de diciembre de 2014.

²⁵ Hans Kelsen, *op. cit.*, p. 174.

De lo anterior, se deduce que para la existencia de la relación jurídica de la cual escribe Kelsen se requiere la existencia de diversos conceptos jurídicos fundamentales como son: la norma, la obligación jurídica y el derecho subjetivo; en la primera actualizada en virtud de un supuesto jurídico al vincular sujetos determinados y objetos o formas de conducta que también son reguladas de manera precisa a fin de que se manifiesten como facultades, deberes o sanciones.

Ahora bien, las relaciones jurídicas desde nuestra perspectiva se han dividido en principales y secundarias, debido a que en la relación jurídica principal efectivamente los sujetos principales de ésta, tienen perfectamente determinados sus derechos y obligaciones, y esta relación generalmente se da entre presentes y en el espacio físico. Además que por regla general sólo existe una sola relación jurídica y si acaso se pueden derivar otras por obligaciones solidarias o complejas, pero de la misma relación principal.

En el espacio cibernético o virtual la relación jurídica secundaria se multiplica, ésto debido a que sí bien es cierto que existe una relación principal, la cual se origina con los sujetos del hecho o acto jurídico, también es cierto que el espacio virtual requiere para su funcionamiento de otras relaciones previas que se crean antes de la celebración de la relación principal, y en el momento en que se originan como las siguientes:

a) La relación entre los sujetos principales de la relación jurídica fundamental; b) La relación entre el usuario o cibernauta y el proveedor de servicio de Internet; c) La relación jurídica ente los proveedores de servicios de Internet y los proveedores de redes, d) Los usuarios y los intermediarios de servicio de Internet; e) La relación entre ISP o Proveedor de Acceso a Internet, y los proveedores de contenido. Es preciso destacar que de los contenidos de la página web se derivan otras relaciones más específicas, que son: e1) La relación que por razones de la utilización no autorizada de un contenido protegido se deriva una relación jurídica entre el usuario y los autores de contenidos con propiedad intelectual; e2) Cibernautas y los propietarios de la propiedad industrial que ha sido vulnerada; e3) Entre los cibernautas, a los cuales se les ha vulnerado sus derechos universales como son la privacidad, datos personales, dignidad, honor, imagen entre otros, en el espacio virtual.

Es evidente la multiplicación de relaciones jurídicas que se pueden generar con la celebración de un acto u hecho jurídico en el ciberespacio. De lo cual, se desprende que el concepto de Hans Kelsen sigue operando para la obligación principal, pero debido a la complejidad de las relaciones que se pueden derivar en dicho espacio, resulta inaplicable lo que estableció el autor referido en el sentido de que: “Es definida como la relación entre sujetos de derecho: es decir, entre el sujeto de una obligación jurídica y el sujeto del derecho subjetivo correspondiente, o bien, lo que no es lo mismo, como la relación entre una obligación jurídica y el derecho subjetivo correspondiente que se realiza”, ésto debido a que ahora, el proveedor de los servicios, y las empresas que controlan las telecomunicaciones se liberan en ocasiones de toda obligación jurídica, debido a que el cibernauta por lo general se adhiere a las condiciones que le impone el proveedor de servicios de Internet o empresas de estos servicios.

Lo anterior, origina que las obligaciones sean sólo para los cibernautas y que responda de todas y cada una de las responsabilidades civiles, penales y administrativas que se generan. Por ello, “[...] casi siempre entre las partes del contrato, que se resuelve en la opresión de la parte más débil por obra de la parte económica más fuerte”.²⁶ Existiendo siempre en las relaciones jurídicas una hegemonía de la parte más poderosa dejando en una desventaja significativa al cibernauta, asimismo, resulta necesario establecer mecanismos que proporcionen a las relaciones jurídicas un plano de igualdad para establecer éstas, porque de lo contrario continuaremos con la desigualdad que vulnera los derechos fundamentales de los cibernautas.

V. El hecho y el acto jurídico en el espacio cibernético

El hecho que tradicionalmente se ha definido como un acontecimiento en la realidad, hoy en día se establece que esa realidad se simula en un espacio virtual o ciberespacio, en este punto trataremos de determinar si efectivamente el hecho y el acto jurídico se han transformado o bien, si sólo se simulan en el ciberespacio; para ello, comenzaremos con el análisis de los conceptos tradicionales que han dado algunos autores.

Para el jurista Báez Martínez: “Hecho es un acontecimiento al cual el Derecho atribuye consecuencias jurídicas, que pueden consistir en el nacimiento, modificación o pérdida de Derechos o de situaciones jurídicas de personas”.²⁷ En este concepto se determinan como elementos del hecho, los siguientes: el acontecimiento, las consecuencias jurídicas y algunas de las formas de las consecuencias jurídicas.

La condición de aplicación o supuesto de hecho de una norma jurídica consiste en un hecho o un acto. En este sentido, se trata de cualesquiera hechos o actos cotidianos extraídos de la realidad, que el Derecho ha decidido que tengan consecuencias jurídicas.²⁸

Por ello, determinamos que para qué este sea un hecho jurídico debe tener dos elementos que son: *a)* Un acontecimiento, de acuerdo a la Real Academia Española es: Acción u obra; Cosa que sucede, es decir, tiene que originarse a través de una acción. Y desde el punto de vista jurídico, el acontecimiento es el que tiene consecuencias jurídicas extraídas de la realidad; por lo que deducimos que un acontecimiento es una acción u obra que tiene consecuencias jurídicas. Y es el primer elemento de un hecho jurídico; y *b)* Extraídos de la realidad o producidos en la realidad; esto significa que esa acción es la percepción de algo en el espacio exterior, o bien, como

²⁶ Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris, Teoría del derecho y de la Democracia I*, (trad.) Perfecto Andrés Ibañez, Carlos Bayón, Bologna Italia, Ed. Trotta, 2011, p. 249.

²⁷ R. Báez Martínez, *op. cit.*, p. 182.

²⁸ Aparisi, A., De Lucas, J., Vidal, E., y Ruiz, M., *Introducción a la Teoría del derecho*, “Conceptos Jurídicos Fundamentales”, México, Ed. Tirant lo Blanch, 2012, pp. 221-223.

lo establece la Real Academia Española: Existencia real y efectiva de algo, f. Verdad, lo que ocurre verdaderamente.

Y por otra parte a la realidad virtual la define como: “Representación de escenas o imágenes de objetos producida por un sistema informático, que da la sensación de su existencia real”. Por lo que consideramos y coincidimos con Kant en el sentido del cual “[...] el objeto real esté en el espacio [...]”. Según esto, la representación del espacio no puede ser tomada, por la experiencia, de las relaciones del fenómeno externo, sino que esta experiencia externa no es ella misma posible sino mediante dicha representación”.²⁹

Tal es el caso, cuando en el espacio virtual observamos que el hecho representa simbólicamente el fenómeno externo que antes se encontraba en el espacio físico y ahora se traslada a este último, el cual es producido por un sistema informático.

Por lo que concluimos, el hecho jurídico tiene los mismos elementos en el espacio físico y en el virtual, el hecho es sólo una representación producida por un sistema informático.

Por otra parte, el acto jurídico en sentido *latus sensu* comprende los hechos y los actos jurídicos; pero en “sentido estricto consiste en una conducta que produce efectos jurídicos independientemente de la voluntad del agente (efectos *ex lege*)”.³⁰ En el espacio cibernético en el cual se desarrollan los actos jurídicos estos no han cambiado, ya que se tienen los mismos elementos, porque necesita de una conducta que produzca efectos jurídicos, pero, en la forma en que se otorga el consentimiento en el acto jurídico, en el ciberespacio: ahora es vía electrónica o en línea y se utiliza la firma electrónica; es importante indicar que los elementos del acto jurídico no han cambiado y lo único que encontramos es la nueva forma para otorgar el consentimiento, además de la existencia de la fase pre-contractual en los acuerdos en línea.

Finalmente, concluimos, el hecho y el acto jurídico no sufrieron modificaciones en su naturaleza jurídica, pero sí en la forma en que se manifiestan ambos.

Por lo que concluimos, el hecho jurídico tiene los mismos elementos en el espacio físico y en el virtual, el hecho es sólo una representación producida por un sistema informático.

VI. Consideraciones finales

PRIMERA. Los conceptos jurídicos fundamentales, como los sujetos, los hechos, actos y las relaciones jurídicas, se han trasladado al ciberespacio presentado nuevas formas de los mismos.

²⁹ Immanuel Kant, *La crítica de la Razón Pura*. Disponible en: www.edu.mec.gub.uy/biblioteca-Kant-digital/libros/K/Kant,inmanuel-Critica-de-la-razon-pura.pdf.

³⁰ A. Aparisi, J. De Lucas, E., Vidal, y M. Ruiz, *op. cit.*, p. 223.

SEGUNDA. El ciberespacio es una nueva forma del fenómeno jurídico, que primero deberá de materializarse en el espacio físico para posteriormente representarse en el ciberespacio. Éste nos permite acceder a una cantidad ilimitada de sitios diferentes, en los cuales el sujeto del derecho puede realizar actos u omisiones que tengan consecuencias jurídicas.

TERCERA: Las principales transformaciones del concepto jurídico fundamental llamado sujeto, es desde nuestra perspectiva la creación de nuevos conceptos como el anónimo o virtual, el cual origina hechos y actos ilícitos, el cual representa una problemática jurídica grave, debido a que se han incrementado una serie de delitos sin que se sepa quién es el responsable. Así como también, se han originado nuevos sujetos que intervienen en el funcionamiento del ciberespacio.

CUARTA. Las relaciones jurídicas con el ciberespacio se han multiplicado, en virtud de que ya no sólo se tiene una relación primaria, sino que también se cuenta con una diversidad de relaciones jurídicas secundarias que se convierten, en algunas ocasiones, en primarias ya que no hay una conexión ni dependencia entre la relación primaria y secundaria.

QUINTA. Los hechos y los actos jurídicos con la creación de espacio virtual ahora no sólo operan en el espacio físico, sino que también estos se trasladan a un ciberespacio.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Aparisi, A., De Lucas, J., Vidal, E., y Ruiz, M. *Introducción a la Teoría del derecho. Conceptos Jurídicos Fundamentales*. México, Ed. Tirant lo Blanch, 2012.
- Báez Martínez, R. *Principios de derecho*. México, PAC, 2007.
- Bobbio, N. *Teoría General del derecho*. Colombia, TEMIS, 2007.
- Donoso Abarca, Lorena. “Servicio de Telecomunicaciones”. *Revista Chilena de Derecho informático*, Centro de Estudios de Derecho informático, 2002.
- Ferrajoli, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la Democracia I*. (Trad.) Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Bologna, Italia, Ed. Trotta, 2011.
- Kelsen, H. *Teoría pura del Derecho*, (Título original: “REINE RECHTSLEHRE”), México (original: Wien). Editora nacional, 1960.
- _____. *Teoría pura del derecho*. (Trad.) Vernengo Roberto J., México, Ed. UNAM, 1986.
- Morineau, O. *El Estudio del derecho*. México. Porrúa, 2005.
- Nino Carlos. *Introducción al análisis del derecho*. 11 ed. España, Ed. Ariel,

Sección Artículos de Investigación

Ong, Walter J. *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*. México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

Téllez Valdés. *Lex Cloud Computing*. México, UNAM, 2013.

Hemerográficas

Wesley N. Hohfeld. "Fundamental legal conceptions as applied to judicial reasoning". *Yale Law Journal*. No. 23, 1913.

Electrónicas

Diccionario de la Real Academia Española, Disponible en: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>. Consultado el día 1 de diciembre de 2014.

Diccionario de la Real Academia Española, Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=virtual>. Consultado el día 10 de noviembre de 2014.

Joshua Firfield. *Escape into the Panopticon: Virtual Worlds and the Surveillance Society*, 118, Yale, L. J. Pocked Part 131 (2009), Disponible en: <http://www.yalelawjournal.org/forum/escape-into-the-panopticon-virtual-worlds-and-the-surveillance-society>. Consultado el día 18 de diciembre de 2014.

Kant, Immanuel. La crítica de la Razón Pura. Disponible en: www.edu.Mec.gub.uy/biblioteca-Kant-digital/libros/K/Kant,inmanuel-Critica-de-la-razon-pura.pdf. Consultado el día 14 de junio de 2014.

Lessig, Lawrence. *Code and other Laws of Cyberspace*. Disponible en: <http://www.complete-review.com/reviews/lessig/code.htm> Consultado el día 2 de enero de 2015.

Liborio L. Hierro. Conceptos Jurídicos Fundamentales. https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3130/14202_3RJ137.pdf?sequence=1 Consultado el día 13 de diciembre de 2014.

Thill, Scott, Wired. March 17, 1948: William Gilson, *Father of Cyberspace*. <http://www.wire.com/2011/03/0317cyberspace-autor-william-gilson-borng>. Consultado el día 13 de marzo de 2015.

Wesley N. Hohfeld. Fundamental legal conceptions as applied to judicial reasoning. *Yale Law Journal*. No. 23, 1913. Disponible en: <http://www.hiit.fi/files/ns/Herkko/SOME%20FUNDAMENTAL%20LEGAL%20CONCEPTIONS%20AS%20APPLIED%20IN%20JUDICIAL%>. Consultado el día 12 de noviembre de 2014.