

# Fundamentos jurídicos

Esther Morón Lerma

PID\_00175355



# Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>5</b>
<b>Objetivos.....</b>	<b>6</b>
<b>1. Repercusiones de las nuevas tecnologías de la información...</b>	<b>7</b>
<b>2. El ordenamiento jurídico español.....</b>	<b>10</b>
<b>3. Nuevos riesgos para los derechos y libertades en Internet.....</b>	<b>13</b>
<b>4. Revisión de algunos derechos clásicos y aparición de nuevos valores dignos de protección.....</b>	<b>17</b>
4.1. Redefinición del contenido de algunos derechos ya clásicos .....	17
4.1.1. Derecho a la intimidad .....	17
4.1.2. Información empresarial sensible o secretos empresariales .....	18
4.1.3. Derechos de propiedad intelectual .....	19
4.2. La aparición de nuevos intereses o valores .....	19
<b>5. La insuficiencia de las regulaciones jurídicas existentes.....</b>	<b>21</b>
<b>6. Surgimiento de una nueva disciplina: el derecho informático o derecho de las nuevas tecnologías.....</b>	<b>23</b>
<b>Resumen.....</b>	<b>25</b>
<b>Actividades.....</b>	<b>27</b>
<b>Ejercicios de autoevaluación.....</b>	<b>27</b>
<b>Solucionario.....</b>	<b>28</b>
<b>Glosario.....</b>	<b>29</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>30</b>



## **Introducción**

En este módulo se ofrecerá una visión general de las repercusiones que el avance tecnológico y la implantación de Internet han generado en el derecho.

Para ello se expondrán algunas nociones generales sobre el ordenamiento jurídico español. Se trata de que os familiaricéis con el ámbito jurídico y estéis en disposición de comprender mejor aquellas cuestiones legales que os interesa conocer.

Por último, nos centraremos en analizar algunas de las transformaciones más relevantes que las nuevas tecnologías de la información han suscitado en el ámbito jurídico.

## Objetivos

Los materiales didácticos de este módulo proporcionan los contenidos y herramientas imprescindibles para alcanzar los siguientes objetivos:

- 1.** Constatar que los avances tecnológicos tienen un profundo impacto en múltiples sectores de la sociedad y, también, en el ámbito jurídico.
- 2.** Familiarizarse con los fundamentos jurídicos más básicos del derecho español.
- 3.** Comprender que Internet ha supuesto el surgimiento de nuevos riesgos para los derechos y libertades y, también, la aparición de nuevos valores o intereses jurídicos que deben ser protegidos por el derecho.

## 1. Repercusiones de las nuevas tecnologías de la información

Desde el último cuarto del siglo XX (finales de los años ochenta, principios de los noventa), puede decirse que los ordenadores (pequeños, potentes y baratos) se han integrado en el ámbito doméstico y se hallan interconectados en redes de información, formando parte del universo cotidiano de muy distintos usuarios. Navegar por Internet se ha convertido en una práctica habitual, de modo que la repercusión de la revolución digital alcanza prácticamente a todos los sectores sociales.

Hace tiempo que se acepta la aparición de una etapa, denominada *revolución cibernética*, en la que una segunda revolución industrial ha instaurado una nueva filosofía de la tecnología y de la organización del trabajo, surgida por la creación continua de sistemas automatizados de información y control.

A diferencia de lo que ocurría en la Revolución Industrial, que dependía de recursos finitos como el petróleo o el hierro, la Revolución Digital se asienta sobre una fuente inagotable de recursos, a saber, el conocimiento. Por eso, el centro de gravedad de la lucha por el poder político y económico se ha desplazado del control de las grandes energías al del dominio de la información.

### Lectura recomendada

Al respecto, podéis leer el siguiente artículo:

**S. Dormido Bencodo** (1998). "Tecnologías de la Información: Reflexiones sobre el impacto social y humanístico". *Informática y Derecho, Revista Iberoamericana de Derecho Informático* (núm. 19-21).

En efecto, las nuevas tecnologías –y, concretamente, Internet– han producido transformaciones de enorme calado.

De una parte, han originado una oferta casi ilimitada en el ámbito doméstico, como nuevo espacio de intercomunicación personal (correo electrónico, *chats*, programas IRC, *blogs*, redes sociales, comunidades virtuales), como rápido modo de acceso a todo tipo de información y amplio escenario de ocio (cibernavegación, foros de discusión, grupos de noticias), como instrumento y entorno laboral (videoconferencia, teletrabajo).

Y, de otra, han promovido una nueva economía Internet, transformando radicalmente sectores económicos (viajes, seguros, edición, ocio, banca, etc.) y, en definitiva, creando un nuevo contexto de negocios y relaciones económicas (mercado virtual), que se ha visto potenciado por la globalización de mercados.

Al respecto, resultan significativos los datos aportados por Margarita Rivière:

### Era o revolución cibernética

Esa etapa, a la que se ha denominado *era* o *revolución cibernética*, cuyos comienzos pueden situarse a principios de la década de 1950, ha generado un nuevo modelo social, una sociedad informatizada, con modernas y veloces autopistas de la información.

Según estimaciones sobre datos de 1998, la economía virtual, equivalente a los mercados financieros planetarios, significaba doce veces el producto bruto global: o sea, que lo virtual mueve mucho más dinero (y da muchos más beneficios reales) que lo real, como productos o servicios directos... Datos recientes aportados por Manuel Castells indican, asimismo, que a finales de 1999 el valor de la economía Internet en Estados Unidos se calculaba en 500.000 millones de dólares: más que el de la industria del automóvil, el de las telecomunicaciones o el de las compañías aéreas norteamericanas.

J. Echeverría (2000). *Un mundo virtual* (pág. 14-15). Barcelona: Plaza & Janés.

La convergencia de tecnologías (informática y telecomunicaciones) está creando, pues, unas relaciones sociales, económicas, laborales y culturales hasta ahora desconocidas, dando lugar a la aparición de la llamada sociedad del conocimiento.

Esta nueva sociedad se caracteriza por los siguientes factores:

1) La clave de la información se desplaza desde la transmisión de la información, característica de la era analógica, hacia la **producción de contenidos**, propia de la era digital.

2) El público sedentario de los medios tradicionales se transforma en usuario activo, que no se limita al consumo de medios interactivos, sino que **participa en la producción de contenidos** (se denominan *prosumidores*).

3) La distinción entre medios personales (teléfono, correo) y medios colectivos (televisión, prensa, radio) se diluye en un **nuevo entorno**, bautizado como **conectivo**, que encarna una forma personalizada de la colectividad.

4) Precisamente, los portales y las comunidades virtuales surgen como **ámbitos de confluencia** entre los servicios de información personalizada y los medios de información pública. El internauta se aleja del consumo de medios tradicionales y de otras formas de ocio.

5) Los medios digitales generan un nuevo modo de estructurar y acceder a la información. El conocimiento aparece **fragmentado, disperso, hiperespaciado, desjerarquizado**. De ahí que los portales y los buscadores –que aportan selección y filtro– hayan cobrado una extraordinaria importancia.

6) Se diluyen las fronteras que separan los medios en función de su soporte y de los formatos de información. Los medios exclusivamente virtuales y las versiones electrónicas de los medios convencionales conforman **nuevas realidades mediáticas** que no encajan en los paradigmas de la comunicación tradicional. El internauta se familiariza antes con las versiones digitales que con las analógicas. Como se remarca, para los navegantes la CNN es ante todo un sitio en la web y el canal de noticias (si llega a conocerse) una pálida sombra de aquél.

#### Lectura recomendada

Si os interesa profundizar en las transformaciones culturales, podéis leer el siguiente artículo:

**Ph. Quéau** (1998, julio-agosto). "La presencia del espíritu". *Revista de Occidente* (núm. 207, pág. 43 y ss.).

Desde un punto de vista sociológico, resulta muy interesante la perspectiva que se ofrece en:

**J. Echeverría** (1994). *Telepolis*. Barcelona: Destino.

**J. Echeverría** (1999). *Los Señores del aire: Telépolis y el Tercer Entorno*. Barcelona: Destino.

#### Lectura recomendada

Para un análisis más profundo de dichos factores, podéis leer el siguiente artículo:

**J. L. Orihuela** (2000, julio-agosto). "Las nuevas tecnologías de la información: claves para el debate". *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte. La sociedad del conocimiento* (núm. 70, pág. 47 y ss.).



7) Se produce una **convergencia de medios en función de los servicios**. Se utilizan aparatos distintos para satisfacer las necesidades de información, comunicación, educación y ocio, según las circunstancias y urgencias. Por tanto, el debate PC frente a TV hay que enfocarlo desde el punto de vista de los servicios, no del hardware.

8) La **difusión es universal, personalizada, interactiva y bilateral** (ya que el usuario puede asumir la condición de productor de contenidos).

9) El acceso del público a las fuentes de información es directo, sin la mediación profesional de los comunicadores ni el filtro de los editores. La **red** opera como un **gran desintermediador**, permitiendo que la información circule entre las fuentes y los usuarios sin la intervención de los medios. Es un entorno de abundancia informativa propiciado por una red mundial en la que puede publicarse sin filtros.

Las diversas características descritas ponen de manifiesto la peculiaridad del entorno digital. Ninguno de los modelos tradicionales (prensa escrita, radio-difusión, televisión) comparte las notas conjuntas de globalidad, interactividad y descentralización.

Todo ello ha supuesto una convulsión en múltiples sectores (sociológico, económico, laboral) y, entre ellos, naturalmente, también en el ámbito jurídico, de cuyo análisis nos encargaremos en esta asignatura.

Sin embargo, antes de abordar esas transformaciones jurídicas, es conveniente que formulemos algunas consideraciones generales sobre nuestro ordenamiento jurídico a fin de que os familiaricéis con las herramientas (terminológicas y conceptuales) del derecho y, así, la materia de esta asignatura pueda resultaros más comprensible.

#### Reflexión

Pensad en las repercusiones que han generado sitios como Youtube, blogs, canales independientes que emiten sólo a través de Internet. Exponed vuestras reflexiones al respecto en el foro de la asignatura.

## 2. El ordenamiento jurídico español

El marco jurídico español se halla compuesto de diversas ramas o sectores, como el derecho civil, derecho laboral, derecho mercantil, derecho administrativo, derecho penal, etc.

Con estas breves consideraciones jurídicas no pretendo ahondar en complejas cuestiones normativas, sino, simplemente, proporcionaros las herramientas conceptuales indispensables para que podáis comprender y seguir el objeto del curso lo mejor posible. Por tanto, aquellos de vosotros especialmente interesados en la materia, podéis discutir en el foro de la asignatura y solicitar bibliografía complementaria.

A efectos prácticos, la primera gran distinción que debéis realizar es la que separa el ordenamiento jurídico en **derecho privado** y **derecho público**, ramas que cumplen funciones diversas.

### Actividad

Podéis consultar en algún diccionario jurídico en línea el contenido de cada una de estas disciplinas. Así, por ejemplo, en:

- [http://www.drleyes.com/page/diccionario\\_juridico](http://www.drleyes.com/page/diccionario_juridico)
- <http://www.abogadosenlinea.ec/diccionario-juridico>

#### Definición de ordenamiento jurídico

El conjunto de normas que rige en un determinado momento y lugar. En los Estados democráticos el ordenamiento jurídico se fundamenta en la constitución, que es la norma suprema y, por tanto, superior jerárquicamente al resto de leyes.

Simplificadamente, podemos afirmar que el **derecho privado** es el conjunto de normas que se encarga de **resolver los conflictos** que pueden surgir **entre particulares**. Son materias de derecho privado, por ejemplo, el derecho civil, el derecho laboral, el derecho mercantil.

Por el contrario, el **derecho público** es el conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al **Estado en sí mismo, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados**. Se halla integrado, entre otras disciplinas, por el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho penal.

En los módulos que componen esta asignatura, nos referiremos con bastante frecuencia a la **normativa extrapenal** (esto es, no penal) y a la **normativa propiamente penal**. Ésta es la segunda distinción fundamental que debéis aprender, es decir, la que existe entre el derecho penal y el resto de ramas del ordenamiento jurídico.

A tal efecto, vamos a formular algunas consideraciones generales respecto del derecho penal.

### Actividad

Plantead en el foro aquellas cuestiones jurídicas que no os queden claras.

El **derecho penal** es la parte del ordenamiento jurídico a la que le corresponde la tarea más dura: **castigar con las sanciones más graves los ataques más intolerables a los valores o bienes jurídicos más importantes** (la vida, la libertad, el patrimonio, etc.). Es decir, el derecho penal, como conjunto normativo, cumple una función de mantenimiento y protección de un sistema de convivencia.

La diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas radica en la especial gravedad de los medios empleados por la norma penal para cumplir esa función de protección.

Ahora bien, precisamente porque es la rama del ordenamiento que puede imponer las sanciones más graves (como, por ejemplo, privar de libertad a una persona), **es necesario que ese poder punitivo sufra algunas restricciones y limitaciones**. Estas limitaciones suelen denominarse **principios informadores y limitadores** del derecho penal.

Estos principios pueden definirse como el **conjunto de garantías o reglas que guían y limitan el ejercicio de esa severa facultad estatal de castigar**.

Respecto de estos principios informadores y limitadores del derecho penal, a los efectos que interesan, debéis recordar lo siguiente.

El derecho penal sólo debe intervenir para proteger aquellos valores o intereses que resulten verdaderamente indispensables para la vida en común (denominados **bienes jurídicos penales**, principio de exclusiva protección de bienes jurídicos).

Además, el derecho penal sólo es necesario cuando los **ataques a esos bienes jurídicos sean los más graves e intolerables** y **ese conflicto no pueda resolverse** (es decir, ese bien jurídico o valor no pueda protegerse) **acudiendo a otros medios** u otros sectores del ordenamiento que prevén sanciones **menos** lesivas o **graves** para los derechos individuales (*carácter de ultima ratio y principio de subsidiariedad*).

En realidad, el derecho penal no es el único instrumento sancionatorio del ordenamiento jurídico. Prácticamente todas las ramas jurídicas poseen sus propias sanciones, que se aplican en caso de incumplimiento de sus normas.

Así, por ejemplo, el derecho civil prevé que el deudor indemnice al acreedor los daños y perjuicios producidos en caso de incumplimiento contractual. En el derecho de la circulación viaria, las infracciones de tráfico se sancionan con multa, pérdida de puntos o, incluso, con la privación temporal del permiso de circulación. En este último caso, se trata de sanciones administrativas, que se caracterizan por resultar de menor gravedad que las sanciones impuestas por el derecho penal.

A la vista de todo lo anterior, podríamos definir el **derecho penal** como la parte del ordenamiento jurídico, que, para proteger valores e intereses indispensables, define como delitos determinadas conductas, cuya comisión conlleva sanciones muy graves (penas y medidas de seguridad).

Ahora nos hallamos ya en disposición de retomar la explicación de aquellas transformaciones jurídicas mencionadas y que, básicamente, se cifran en las siguientes:

- 1) el **surgimiento de nuevos peligros para los derechos y libertades**, y
- 2) la **aparición de nuevos valores**.

A la explicación de estos aspectos dedicamos los dos siguientes epígrafes.

### 3. Nuevos riesgos para los derechos y libertades en Internet

Las nuevas tecnologías permiten multitud de avances técnicos hasta ahora insospechados. Así, por ejemplo, la posibilidad de acumular y recuperar muchos datos en poco espacio, las ventajas de las técnicas de copiado, que resultan rápidas, baratas, de fácil uso y de enorme calidad; la compresión y digitalización de cualquier contenido, su fácil transmisión, entre otros muchos adelantos.

Esta generalizada implantación técnica ha impactado e influido en la sociedad, proceso que vamos a analizar resumidamente en este apartado y el siguiente.

Desde un punto de vista jurídico, las **consecuencias** suscitadas por las nuevas tecnologías pueden agruparse en torno a dos ideas:

- De una parte, Internet genera **nuevos peligros y riesgos para los derechos y libertades**.
- De otra, supone la **aparición de nuevos bienes jurídicos** y la reconfiguración de algunos ya existentes.

#### Bienes jurídicos

En derecho, se entiende por bienes jurídicos aquellos valores o intereses que, dada su importancia para la vida en sociedad, deben ser tutelados. Así, por ejemplo, la libertad, la intimidad, el patrimonio, la educación, etc. Como se verá más adelante, no todos ellos necesitan ser protegidos por el derecho con la misma intensidad o fuerza.

Empezaremos por la primera de dichas repercusiones.

La irrupción e inserción de Internet en todos los ámbitos sociales (profesional, personal, etc.) ha provocado el surgimiento de **nuevas formas de ataque** (o sea, **nuevos peligros**) para los derechos y libertades.

El impacto de estos nuevos riesgos será objeto de estudio y análisis pormenorizado a lo largo de toda la asignatura. No obstante, aunque sea resumidamente y a título de ejemplo, pueden citarse ya algunos de dichos peligros.

Ciertamente, son múltiples los ámbitos (esto es, ámbitos de derechos y libertades) en los que inciden los avances técnicos, generando nuevos riesgos.

1) El **derecho a la intimidad** es, quizá, uno de los valores que se ha visto lesionado en mayor medida.

a) Pensad, por ejemplo, en las conductas de interceptación o de uso de programas rastreadores (comúnmente denominados *sniffers*), que son utilizados para penetrar en el disco duro de los ordenadores conectados a la red, buscando cierto tipo de información.

Estas conductas suponen una lesión de la intimidad de extraordinaria gravedad.

b) Asimismo, son frecuentes las conductas de monitorización digital (*cookies*, *web bugs*, *spyware*). Los numerosos y variados datos, que se generan en la navegación por Internet, permanecen como huellas digitales identificadoras del internauta. Toda esa información que confluye y se acumula en Internet facilita la elaboración de un perfil completo de la persona, sin que el usuario pueda, siquiera en ciertas ocasiones, sospecharlo. Ese flujo de información generada e intercambiada a través de la red ha acrecentado el interés empresarial por obtener de dichos datos un sentido útil económicamente. Internet se consolida como gran área de libre comercio, en la que es posible conseguir una publicidad personalizada, barata y directa. De ahí que, desde un punto de vista empresarial, el objetivo fundamental de la elaboración de perfiles en línea radique en el diseño de las respectivas estrategias comerciales: predicción, promoción y marketing personalizado.

### Navegar por la red

Navegar por la red no constituye una actividad tan anónima como pasear en la realidad analógica viendo escaparates, leyendo anuncios publicitarios, ojeando revistas, recorriendo espacios comerciales o, incluso, probando productos. En la comunidad virtual, se dejan huellas electrónicas que suelen ser aprovechadas por terceros para reconstruir el perfil o personalidad digital.

Se trata, en este caso, de **conductas de invasión de la intimidad menos lesivas que las de interceptación**.

c) Precisamente, esos comportamientos de rastreo digital dan lugar a otras conductas también lesivas de la intimidad, que consisten en el envío de publicidad inconsentida (*spamming*). Se persigue recabar el mayor número de datos para trazar, una vez relacionados entre sí, el perfil del usuario, segmentar la base de clientes y adaptar la oferta a sus gustos, incrementando, así, los beneficios de la empresa. En definitiva, a medida que la posibilidad de recopilar datos personales y crear perfiles sobre hábitos de consumo ha ido aumentando, se ha incrementado también el recurso a Internet como valioso instrumento publicitario<sup>1</sup> (*cibermarketing*), de ámbito ilimitado, en el que el *spamming* –o buzoneo electrónico– representa un uso indeseable del mismo.

Oliver Olana señala que las compañías de *cibermarketing* no sólo ofrecen publicidad, sino que reúnen y sistematizan, mediante *cookies* y *web bugs*, los datos de quienes visualizan sus pancartas. Aunque esta información es anónima, puede vincularse con la identidad de la persona y agregarse a información identificable, por ejemplo, en el momento en que ésta complete un formulario en la página de una compañía publicitaria, o en otro sitio web que ceda los datos a la misma.

d) También suponen un nuevo riesgo para el derecho a la intimidad los deberes de retención y conservación de datos de los internautas instaurados a cargo de los prestadores de servicios<sup>2</sup> en la legislación vigente.

### Ved también

Los atentados contra el derecho a la intimidad serán examinados pormenorizadamente en los módulos "Protección de datos e intimidad" y "Derecho penal e Internet".

<sup>(1)</sup>La protección jurídica de las comunicaciones comerciales a través del comercio electrónico será objeto de estudio en el módulo "Servicios de la sociedad de la información".

### Lectura complementaria

Para profundizar en el tema, podéis consultar el artículo de **Oliver Olana** (julio, 2002). "El derecho fundamental a la protección de datos. Tecnología transparente y normas privadas". *La Ley* (núm. 5592).

2) El **ámbito socioeconómico** y, en especial, el **de la empresa** también se han visto intensamente afectados por la revolución tecnológica.

Hoy en día, la información asume tal importancia para el desarrollo económico y social que no tiene parangón con la que haya podido tener en cualquier otro periodo histórico. Lógicamente, para las empresas –cuya organización, desenvolvimiento y posición en el mercado se sustentan en la disposición de informaciones valiosas económicamente–, la seguridad de esa información de carácter sensible o **secreto empresarial** reviste una trascendencia enorme.

Esa **información** se halla almacenada, procesada y transmitida mediante equipos informáticos. De modo que los posibles ataques abusando de dichos avances técnicos (accesos y reproducciones ilícitas, alteración, destrucción e inutilización de la información) se revelan como nuevas y graves formas de ataque.

Ocurre lo mismo con la información económica de la que se vale el empresario. Antes de que se implantasen las nuevas tecnologías, toda esa información se almacenaba en soporte papel mientras que, en la actualidad, se archiva digitalmente. Estos intereses o valores no pueden protegerse de igual modo en ambas situaciones.

3) También en la pornografía infantil se ha producido un incremento sustancial de conductas ilícitas. En efecto, el **derecho a la indemnidad o libertad sexual del menor** (así como el derecho a la propia imagen, como manifestación del derecho a la intimidad del menor) se ha visto especialmente lesionado a tenor de las facilidades que proporcionan, en la actualidad, los aparatos domésticos de grabación (webcams), reproducción y distribución (*chats*, comunidades virtuales, mensajería, redes P2P) de la imagen.

4) De igual forma, dadas las características de Internet (el usuario puede asumir la condición de productor de contenidos), la difusión de comunicaciones ilícitas (mensajes xenófobos, racistas, injuriosos) determina una vulneración más frecuente del **derecho a la igualdad, al honor, a la dignidad** de la persona, entre otros).

Por ejemplo, podéis consultar en la red noticias sobre los servidores que deben bloquear o eliminar páginas web, por contener mensajes de contenido xenófobo (caso Yahoo, por ejemplo). Otro ámbito conflictivo es el relativo a la posible responsabilidad de los titulares de blogs por los comentarios llevados a cabo por otros usuarios.

5) Por último, puede citarse como creciente ámbito de conflictos el de los **derechos de propiedad intelectual**.

El uso de multigrabadoras de CD y DVD ("tostadoras") y la posterior venta de dicho software, así como la utilización de las plataformas de distribución de contenidos P2P –que permiten la copia masiva, rápida y barata–, poseen una capacidad de incidencia en los derechos de explotación del titular hasta ahora desconocida.

(2) Las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios de Internet serán analizados en el módulo "Servicios de la sociedad de la información" y en el módulo "Derecho penal e Internet".

Hasta tal punto es así que ya empieza a designarse a las plataformas P2P como posible instrumento delictivo.

**Reflexión**

Discutid otros ejemplos en el foro.

La aparición de ataques utilizando técnicas de *data mining*, *data warehousing*, (interceptación, copia masiva) y, por tanto, de nuevos riesgos para estos bienes jurídicos (intimidad, propiedad intelectual, etc.) ha motivado la necesidad de reinterpretar el concepto de algunos de dichos valores a fin de establecer los procedimientos de protección más adecuados.

Al estudio de esas revisiones y de la aparición de nuevos intereses destinaremos el siguiente apartado.



## 4. Revisión de algunos derechos clásicos y aparición de nuevos valores dignos de protección

Otra de las consecuencias acarreadas por los avances tecnológicos e Internet en el ámbito jurídico estriba en la necesidad de replantear –o revisar– el contenido de algunos bienes jurídicos. Tened en cuenta que, para poder tutelar adecuadamente dichos valores, es imprescindible identificar cuáles son las posibles formas de ataque y fuentes de peligro y estudiar qué repercusiones tienen esos riesgos en el contenido de esos bienes jurídicos.

En este momento, no podemos abordar un estudio profundo de todas esas repercusiones. Sin embargo, sí que vale la pena mencionar resumidamente algunas de ellas para que veáis cómo la realidad tecnológica incide y modifica nuestro ordenamiento jurídico y nuestro derecho. De todas ellas, básicamente destacaremos dos:

- 1) La **redefinición de algunos derechos**
- 2) La **aparición de nuevos intereses o valores**

### 4.1. Redefinición del contenido de algunos derechos ya clásicos

Intentaremos poner de manifiesto estas modificaciones mediante supuestos concretos.

#### 4.1.1. Derecho a la intimidad

Una muestra emblemática de esa necesidad de otorgar un significado nuevo al contenido de algunos bienes ya clásicos es el **derecho a la intimidad**, que se muestra como una realidad jurídica en constante evolución.

Desde hace tiempo, en la tradición jurídica continental (es decir, la integrada por países no anglosajones), ha existido una gran incertidumbre conceptual y sustancial en torno a este bien jurídico (definido de forma imprecisa y anticuada, como derecho a la libertad o seguridad personal o como derecho a la reserva).

Según este entendimiento de la intimidad, ésta se hallaba integrada únicamente por facultades negativas de exclusión, esto es, la intimidad se definía como el derecho a estar solo y a privar (o excluir) a los demás de esa esfera reservada o íntima.

#### Lectura complementaria

Fermín Morales Prats (2001). "Internet: riesgos para la intimidad". *Internet y derecho penal* (págs. 62-77) Madrid: CGPJ, CDJ, X.

Este autor ha formulado ya algunas acotaciones sobre el contenido de la intimidad en el contexto de la red en el mencionado artículo.

Sin duda, el abaratamiento de los PC, su inserción en el ámbito doméstico y su interconexión en redes de comunicación supuso una auténtica "revolución". Y esa eclosión informática determinó la aparición de mecanismos vinculados a la protección de la intimidad.

Así nació el denominado derecho a la **privacidad informática o *habeas data***. Ello supuso el reconocimiento de que el derecho a la intimidad no sólo contiene esas facultades negativas de exclusión (derecho a estar solo y a excluir a los demás de la esfera íntima), sino que también se integra por **facultades positivas de control** sobre los datos personales que circulan por las redes.

Simultáneamente, aparecieron las primeras instituciones y mecanismos públicos de control –agencias de protección de datos–, y se instauraron los correspondientes deberes legales y deontológicos a cargo de quienes, profesionalmente, operaban en el sector informático.

Sin embargo, la irrupción de Internet en todos los ámbitos y sectores sociales ha supuesto un importantísimo punto de inflexión en esos modelos surgidos en las últimas décadas del siglo XX. Resulta imposible trasladar a Internet un modelo de tutela equivalente al modelo del derecho a la intimidad –tal como se ha vertebrado hasta el momento–, por múltiples motivos y, entre ellos, por la propia lógica de funcionamiento de la Red. A diferencia de las redes telemáticas tradicionales (intranets), que no resultan susceptibles de un acceso generalizado, Internet encarna un nuevo tipo de conexión, de estructura abierta, de uso masivo y completamente generalizado.

Lo anterior ha motivado, en cierta forma, que cada vez resulte más difícil garantizar la intimidad desde el poder público (desde el Estado), imponiéndose la iniciativa a cargo del usuario, que es quien debe adoptar soluciones técnicas de vigilancia y autotutela.

#### Ejemplo

Actualmente, constituye un gran reto para el derecho arbitrar cauces de protección de la intimidad en las redes sociales.

En suma, si tras la primera eclosión informática el derecho a la intimidad comenzó a perfilarse, en una de sus facetas, como el derecho a controlar de modo férreo los datos personales que circulan por las redes de comunicación, en la actualidad, **la intimidad** se reivindica como el **derecho al anonimato**, esto es, como el derecho a poder "navegar" sin ser reconocido ni rastreado. Se trata de una configuración mucho más suave de la intimidad, que se erige en una especie de intimidad de "cuarta generación".

#### 4.1.2. Información empresarial sensible o secretos empresariales

Asimismo, la protección de **los secretos empresariales** se ha reconfigurado de un modo análogo a como lo ha hecho la intimidad. En la actualidad, el concepto de secreto de empresa –al igual que la información de carácter per-

sonal– asume un contenido de **carácter dinámico**. En efecto, los circuitos por los que transita la información empresarial son, habitualmente, telemáticos, lo que suscita peligros y modalidades de ataque especialmente graves para los secretos.

La advertencia de esos peligros obliga a reinterpretar o redefinir su contenido.

En suma, como ocurría con el derecho a la intimidad, en este caso, el bien jurídico protegido no puede quedar reducido a meras facultades de exclusión de terceros, sino que aglutina **facultades de control y de gestión sobre los datos económicos** que se mueven por los circuitos telemáticos.

#### **4.1.3. Derechos de propiedad intelectual**

El contenido de los **derechos de propiedad intelectual** también ha sido sometido a revisión recientemente.

A tenor de las últimas reformas de la ley de propiedad intelectual, algunas instituciones básicas –como el régimen de compensación por la copia privada o la protección de la tecnología anticopia– han sufrido modificaciones.

Como se abordará en el módulo "Servicios de la sociedad de la información", no todas esas modificaciones en materia de propiedad intelectual han sido acertadas desde una perspectiva jurídica.

#### **4.2. La aparición de nuevos intereses o valores**

La necesidad de protegernos frente a los riesgos derivados de los avances técnicos, es decir, de asegurar aquellas condiciones o valores que nos parecen indispensables para la vida en sociedad ha determinado que nos planteemos si es necesario proteger nuevos intereses.

Diversas han sido las propuestas en este sentido. A título de ejemplo, pueden señalarse las siguientes:

1) En los últimos tiempos, se ha sugerido la aparición de un nuevo valor que necesita ser protegido. Éste se ha concretado en la seguridad de los sistemas informáticos o en la seguridad del propio sistema.

Se propone que ese nuevo valor merece incluso protección penal, que, como ya sabéis, es la parte o sector del ordenamiento jurídico más severa y dura y que, por tanto, sólo debe intervenir en último término, es decir, frente a los ataques más graves y tras haber intervenido ya el resto de ramas del derecho.

2) Asimismo, se reivindica la urgencia de tutelar, como nuevo bien jurídico, la información considerada como valor en sí mismo.

3) Se ha propuesto, también, la aparición de un bien jurídico, como es el relativo a la comunicación pacífica a través de redes telemáticas.

### **Lectura complementaria**

Así lo sugiere C. M. Romeo Casabona (junio, 2003). "La intimidad y los datos de carácter personal como derechos fundamentales y como bienes jurídicos penalmente protegidos". *Revista Peruana de Ciencias Penales* (núm. 13, pág. 86).

En estos momentos, no podemos detenernos en la discusión de estas interesantes propuestas. Sin embargo, no cabe duda de que la seguridad efectiva y práctica de la información gestionada electrónicamente se revela como un valor incuestionable.

### **Reflexión**

Podéis reflexionar sobre cada una de ellas en el foro.

Es evidente que el auge y pervivencia de las redes mundiales de información depende de la fiabilidad que dicho entorno genere en los distintos operadores del mercado, protegiendo los intereses de productores y consumidores. Y para ello deviene imprescindible la existencia de una **regulación o marco jurídico adecuado que garantice su tutela.**

## 5. La insuficiencia de las regulaciones jurídicas existentes

Tal como hemos visto en apartados previos, los caracteres propios de la Red (estructura descentralizada, deslocalización de los participantes, medio de ocio y publicación fácilmente disponible, internacionalidad de sus actividades) dificultan la aplicación y adaptación del ordenamiento jurídico vigente, pensado y articulado para regular realidades muy distintas.

**Internet** no sólo constituye un medio de transmisión técnicamente novedoso, sino que representa una transformación sustancial respecto a los medios analógicos y, por tanto, **plantea importantes retos al ordenamiento jurídico**.

Sin duda, las normas de los ordenamientos jurídicos existentes pueden ser aplicadas a las actividades de Internet y, en general, constituyen su marco regulador básico. Pero lo cierto es que la evolución tecnológica impone sustanciales adaptaciones en algunos sectores, como se tendrá ocasión de ver. Así, por ejemplo, en el marco del derecho privado (contratación electrónica, propiedad intelectual) y del derecho público (criminalidad informática).

De una parte, exigirá revisar los términos en que deben ser aplicadas instituciones jurídicas ya conocidas (esto es, ya existentes) a los nuevos hechos.

De otra, devendrá necesario incorporar al derecho nuevos valores y criterios culturales, propios de la era de la información.

A todo ello debe añadirse la complejidad intrínseca a la estructura universal y globalizada de la Red y el carácter transfronterizo de las actividades que se llevan a cabo en Internet.

La comunicación y el suministro de servicios por las infovías es un fenómeno que sobrepasa las fronteras de los Estados y que, en esa medida, no puede ser regulado, al menos en lo indispensable, sólo desde un ámbito territorial.

Lógicamente, ello supone que, en la regulación de Internet, intervendrán instancias locales (comunidades autónomas), estatales, regionales (Unión Europea) e internacionales (Consejo de Europa).

### Lectura recomendada

Sobre los caracteres propios de la Red, podéis consultar:

**A. Téllez Aguilera** (2001). *Nuevas tecnologías. Intimidad y protección de datos* (págs. 36 y ss). Madrid.

**S. Muñoz Machado** (2000). *La regulación de la red* (págs. 18 y ss). Madrid.

Y aunque las normas emanadas de estos organismos pueden revestir distinta significación, será necesaria la coordinación de los principales operadores jurídicos, armonizando legislaciones y facilitando la cooperación policial y judicial.

## 6. Surgimiento de una nueva disciplina: el derecho informático o derecho de las nuevas tecnologías

Hemos destacado ya la insuficiencia de las regulaciones normativas existentes y los importantes retos que, en el ámbito jurídico, se plantean y ante los que no es fácil hallar respuestas sencillas.

Esa complejidad se detecta ya en la incierta terminología a emplear para designar este nuevo ámbito vinculado a la informática.

Se alude a esta nueva materia o temática con diversas expresiones, tales como *derecho informático*, *derecho de las nuevas tecnologías*, *derecho de Internet*, *derecho tecnológico*, *derecho telemático*, *derecho de la sociedad de la información*, etc.

En realidad, lo importante es saber que con esas denominaciones se hace referencia al conjunto de normas y principios que regulan los aspectos jurídicos de las nuevas tecnologías. En ocasiones, también suele aludirse, con esas expresiones, a la rama jurídica especializada en las implicaciones legales de la informática.

Quizá sean las dos primeras –*derecho informático* y *derecho de las nuevas tecnologías*– las que se ajustan mejor a esa idea.

De cualquier modo, en esta asignatura lo que interesa es que al oír esas expresiones seáis capaces de identificar cuáles son los principales problemas que se suscitan y que, resumidamente, son los que abordaremos a lo largo del curso.

Los aspectos más importantes que estudiaremos son los siguientes:

- 1) Problemática derivada del impacto de las nuevas tecnologías de la información en el derecho a la intimidad. Ello supondrá examinar de qué forma es necesario proteger los datos de carácter personal frente a los posibles abusos informáticos (módulo didáctico "Protección de datos e intimidad").
- 2) Reglamentación de algunos aspectos derivados de la multiplicidad de servicios prestados en la sociedad de la información, así como de las relaciones jurídicas propiciadas por esas nuevas tecnologías: propiedad intelectual, comercio electrónico, firma electrónica (módulo didáctico "Servicios de la sociedad de la información").
- 3) Uso abusivo o ilícito de las nuevas tecnologías: la criminalidad informática (módulo didáctico "Derecho penal e Internet").

### Pensad que...

El derecho, que siempre va a caballo de la realidad, debe dar respuesta a los interrogantes y problemas que surgen en la sociedad y, entre ellos, los relativos a los avances tecnológicos.

### Web

Si queréis profundizar en el concepto, podéis consultar la enciclopedia en línea: <http://es.wikipedia.org/>

Pues bien, como habéis tenido ocasión de constatar, el carácter multidireccional de las nuevas tecnologías de la información aconseja tener presente una perspectiva interdisciplinar (jurídica, sociológica, económica, psicológica, informática) en cualquier análisis.

En nuestro caso, dado que ya disponéis de una perspectiva técnica, trataremos de analizar algunos de esos interrogantes que las nuevas tecnologías suscitan desde el punto de vista jurídico.



## Resumen

El almacenamiento, tratamiento e intercambio de datos personales y económicos, generados por el amplio abanico de servicios que ofrecen las redes de información han generado **profundas modificaciones** en todos los ámbitos sociales y también **en el ámbito jurídico**.

Los rápidos avances tecnológicos y la dimensión mundial de Internet precisan un **planteamiento** fundado en la **confianza de un entorno seguro**. Se trata de consolidar un mercado interior que fomente el desarrollo de actividades transfronterizas, idóneo para brindar a sus usuarios, consumidores y empresas, nuevas posibilidades de almacenar, acceder, tratar e intercambiar información y bienes por medios electrónicos.

Es necesario, por tanto, un **marco de seguridad** que brinde esa confianza en el entorno digital, con independencia de fronteras y distancias geográficas.

Para ello, deberán afrontarse los **nuevos peligros** surgidos para los derechos y libertades y deberán reconocerse los **nuevos valores** que, fruto de estos avances, merecen protección.



## Actividades

1. Buscad en Internet (por ejemplo, en la wikipedia recomendada) el término *bien jurídico* o *interés jurídico*. ¿Creéis que tiene que existir un mínimo consenso en la sociedad sobre qué debe considerarse bien jurídico? ¿Podríais poner ejemplos de valores que, a vuestro juicio, son indudablemente bienes jurídicos?

## Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Existe alguna diferencia entre una norma penal y las demás normas jurídicas?

2. ¿Creéis que Internet necesita de algún tipo de regulación jurídica?

3. Clasificad los términos inferiores en estas categorías: a) derechos y libertades; b) sectores o ramas del ordenamiento jurídico; c) sanciones y d) normas jurídicas.

- Intimidad
- Prisión
- Derechos de autor
- Derecho administrativo
- Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP)
- Derecho penal
- Multa
- Constitución
- Secretos empresariales
- Código penal
- Bien jurídico

## Solucionario

### Ejercicios de autoevaluación

1. Sí. La diferencia fundamental entre la norma penal y las demás normas jurídicas radica en la especial gravedad de los medios empleados por la norma penal para cumplir la función de protección de los bienes jurídicos más importantes.

2. Sí. El auge y pervivencia de las redes mundiales de información depende de la fiabilidad que generen en los diversos operadores del mercado (productores, consumidores y, en general, usuarios de la red), protegiendo sus intereses. Y para ello deviene imprescindible la existencia de una regulación o marco jurídico adecuado que garantice esa tutela.

3.a) Derechos y libertades: intimidad, derechos de autor, secretos empresariales, bien jurídico.

b) Sectores o ramas del ordenamiento jurídico: derecho administrativo, derecho penal.

c) Sanciones: prisión, multa.

d) Normas jurídicas: Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP), Constitución, Código penal.

## Glosario

**bienes jurídicos** *m pl* Valores o intereses que, dada su importancia para la vida en sociedad, deben ser tutelados.

**constitución** *f* Es la norma fundamental de un Estado, que regula el régimen básico de derechos y libertades de los individuos y organiza a los poderes e instituciones políticas.

**derecho de las nuevas tecnologías** *m* Conjunto de normas y principios que regulan los aspectos jurídicos de las nuevas tecnologías.

**derecho informático** *m* Véase derecho de las nuevas tecnologías

**derecho penal** *m* Parte del ordenamiento jurídico que, para proteger valores e intereses indispensables, define como delitos determinadas conductas, a cuya comisión asocia como consecuencias jurídicas sanciones muy graves (penas y medidas de seguridad).

**derecho privado** *m* Conjunto de normas que se encarga de resolver los conflictos que pueden surgir entre particulares.

**derecho público** *m* Conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con los Estados.

**extrapenal** *m* Sector o rama del ordenamiento que no es penal, es decir, que contiene sanciones menos graves que el derecho penal.

**LOPD** *f* Acrónimo de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

**norma jurídica** *f* Regla u ordenación del comportamiento humano dictado por autoridad competente de acuerdo a un criterio de valor y cuyo incumplimiento conlleva una sanción.

**nuevas tecnologías de la información** *f pl* Conjunto de técnicas para procesar información en cualquier formato que pueda aparecer. Con ello, también se incluye la informática.

**ordenamiento jurídico** *m* Conjunto de normas que rige un país, en un determinado momento y lugar. En los Estados democráticos el ordenamiento jurídico se fundamenta en la Constitución.

**orden civil** *m* Se resuelven conflictos entre particulares (filiación, matrimonio, contratos, etc.).

**orden contencioso-administrativo** *m* Se dirimen conflictos entre los particulares y las administraciones, o bien entre administraciones.

**orden penal** *m* Se enjuician delitos y faltas (infracciones previstas en el código penal, que suponen las lesiones más graves de los bienes jurídicos).

**orden social** *m* Se resuelven cuestiones laborales (conflictos entre empresarios y trabajadores, despidos, contratos de trabajo).

**perfil** *m* Información guardada sobre el usuario que, con la identificación, configura el terminal de trabajo, de manera que ajusta los permisos, los accesos, la configuración del entorno gráfico (el entorno de trabajo, en general).

**principios informadores y limitadores del derecho penal** *m pl* Conjunto de garantías o reglas que guían y limitan el ejercicio de la facultad estatal de castigar.

**sniffer** *m* Programa destinado a espiar de una manera ilícita la información que pasa por una red informática.

## Bibliografía

**Fernández Origgi, I.** (julio, 2000). "Economía Digital, Revolución Digital y Regulación Jurídica". *REDI Revista Electrónica de Derecho Informático*. Perú. Documento disponible: [http://premium.vlex.com/doctrina/REDI\\_Revista\\_Electronica\\_Derecho\\_Informatico/Peru\\_Economia\\_Digital-Revolucion\\_Digital\\_Regulacion\\_Juridica/2100-107565,01.html](http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Peru_Economia_Digital-Revolucion_Digital_Regulacion_Juridica/2100-107565,01.html)

**Morales Prats, F.** (2001). "Internet: riesgos para la intimidad". *Cuadernos de Derecho Judicial* (vol. 10, pág. 63-81).

**Muñoz Machado, S.** (2000). *La regulación de la red*. Madrid: Taurus.

**Téllez Aguilera, A.** (2001). *Nuevas tecnologías. Intimidad y protección de datos*. Madrid: Edisofer.