

## **EL DERECHO INFORMÁTICO Y SU AUTONOMÍA COMO NUEVA RAMA DEL DERECHO.**

Autor: Hiram Raúl Piña Libien \*

El conocimiento científico del derecho implica distinguirlo del mero objeto del derecho. Aquí intentaré demostrar la posibilidad latente de la existencia de la autonomía del Derecho Informático como nueva rama del Derecho.

No es inválido decir que un conocimiento para ser científico debe contener al menos tres elementos necesarios: Materia, Teoría y Método propios. Esta opinión es simple o básica para distinguir al conocimiento científico de cualquier otro tipo de conocimiento; pero, no nos arroja grandes luces para diferenciar al conocimiento meramente jurídico del de las disciplinas jurídicas, como es el caso del Derecho Informático; ello, en virtud de que la problemática jurídica que representa la informatización de la sociedad se vincula con figuras jurídicas previstas en las áreas de derecho público, privado y social.

En materia jurídica son distintos y variados los modelos que tratan de explicar a la ciencia del derecho; por lo que, en el presente utilizare un modelo bastante simple; consistente en la distinción del objeto del derecho y la ciencia del derecho.

El primero –el objeto del derecho-, tiene como función el estudio de la norma; la exteriorización de una conducta humana y sus efectos; y, el valor intrínseco de la norma al buscar la realización de los axiomas jurídicos.

La segunda –la ciencia del derecho-, por su parte, busca: la descripción de la norma; la verdad o falsedad de la norma; el entendimiento de la actividad jurisdiccional; y, la comprobación de las hipótesis contenidas en la norma.

---

\* Profesor de Tiempo Completo definitivo por oposición de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

## **El objeto del derecho**

El derecho genera supuestos o hipótesis normativas, que posteriormente deben ser ratificados por una conducta. A guisa de ejemplo, el artículo 302 del Código Penal Federal establece que: *comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro*. El supuesto es la privación de la vida que por cualquier medio infiera un individuo a otro. La comprobación de la hipótesis normativa se da cuando un individuo realiza la conducta prevista como homicidio.

La validez o invalidez del supuesto, depende de la realización de una conducta; esto es, en el caso de la hipótesis normativa del homicidio, cuando un individuo ha privado por cualquier medio a otro de la vida, el supuesto es válido, por existir congruencia entre la hipótesis normativa y la realización de la conducta; empero, el supuesto normativo es inválido sí y sólo sí la conducta del individuo no priva de la vida a otro; por lo que, se estará ante la presencia de un supuesto diferente.

Necesariamente la norma jurídica que contiene al supuesto normativo debe emanar de una autoridad legitimada para llevar a cabo dicha tarea.

Finalmente, la norma jurídica debe cumplir con sus objetivos, es decir, ser coactiva y sancionadora; esto es, que por una parte la norma jurídica debe constreñir a su cumplimiento y, por otra, en el caso de su violación debe castigar al infractor.

## **Ciencia del Derecho**

La ciencia del derecho a diferencia del objeto del derecho, tiene por cometido describir la norma; es decir, observar al derecho como es y no como derecho que debe ser.

Los enunciados científicos que se realicen, son susceptibles de ser comprobados como verdaderos o falsos.

Los enunciados científicos hechos por el investigador, a manera de interrogantes, tienen por objeto demostrar la validez y eficacia de la norma.

Como producto se obtienen conclusiones que nos llevan a la realización de propuestas.

### **Concepto de Derecho Informático**

Bajo la égide de Derecho Informático, se encuentra la relación conceptual existente entre la Ciencia Jurídica y la Informática. El 30 de abril de 1980,... *“el Comité de los ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa aprobó una recomendación sobre “la enseñanza, la investigación y la formación en materia de Informática y Derecho”*,<sup>1</sup> a través de la cual se dio a conocer la importancia y utilidad de fomentar en el ámbito universitario el estudio de los temas.

En este sentido, numerosos estudiosos se han encargado de investigar respecto a las materias comprendidas en este híbrido científico. En el caso de México, no sólo son pocos los estudiosos, sino poca la preocupación de las Instituciones de Educación Superior por introducir en los planes y programas de estudio de licenciatura, maestría y doctorado, esta asignatura pendiente.

La extinta Secretaría de Programación y Presupuesto consideraba que el Derecho Informático *“...constituye o constituirá más bien un cuerpo jurídico y articulado en cuanto a su tema real: el uso de la Informática y tecnologías de la información a fines con todos los aspectos y conflictos jurídicos que implica”*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Frosini, Vittorio. *Informática y Derecho*, Bogotá, Themis, 1988, p. 135.

<sup>2</sup> Secretaría de Programación y Presupuesto, *La Informática y el Derecho*, INEGI, México, 1983, p. 23.

Carlos Barriuso, opina que:

La interrelación de la informática y derecho obliga, pues, a un profundo estudio de sus orígenes y sus posibles implicaciones y a una sistematización y metodología de las normas dimanantes. Ya que esta interrelación posiblemente haga surgir una nueva rama del derecho, para la que hoy se generaliza el nombre de «Derecho Informático», en caso contrario tendrá que potenciarse el estudio específico dentro de cada una de las distintas ramas del derecho hoy imperantes.<sup>3</sup>

Para Julio Téllez Valdés, el Derecho Informático es... *“Una rama de las ciencias jurídicas que considera a la Informática como instrumento (Informática Jurídica) y objeto de estudio (Derecho de la Informática).”*<sup>4</sup>

El Derecho Informático como rama del Derecho tiene una incipiente y corta evolución, la cual data a partir del año de 1949, en el que *Norbert Wiener*, con su obra, consagra al derecho y las comunicaciones, al expresar la influencia que ejerce la cibernética respecto de la ciencia jurídica, al afirmar... *“Así los problemas de la ley deben considerarse como comunicativos y cibernéticos, es decir, son problemas de regulación ordenada y reproducible de ciertas situaciones críticas.”*<sup>5</sup>

En ese mismo año el Juez Norteamericano Lee Loe Vinger, publicó un artículo en la revista *“Minnesota Law Review”* bajo el título *“The Next Step Forward”* (el siguiente paso adelante), el cual hace ver que... *“El Próximo paso adelante en el largo camino del progreso del hombre, debe ser el de la transición de la*

---

<sup>3</sup> Barriuso Ruiz, Carlos. *Interacción del Derecho y la Informática*, Dykinson, Madrid, 1996, p. 63.

<sup>4</sup> Téllez Valdés, Julio. *Derecho Informático*, 3ª edición, Editorial McGraw Hill, Serie Jurídica, México, 2003, p. 17.

<sup>5</sup> Wiener, Norbert. *Cibernética y Sociedad*, INEGI, México, 1981, p. 97.

*Teoría General del Derecho hacia la Jurimetría, que es la investigación científica acerca de los problemas jurídicos.*<sup>6</sup>

Para mi, el Derecho Informático es una interdisciplina que estudia el uso y desarrollo de las tecnologías informáticas, encaminadas a la investigación científica de los problemas jurídicos y como un factor estratégico para el desarrollo de una sociedad, con el fin de lograr su pleno aprovechamiento y como instrumento de apoyo para elevar la productividad, la competitividad, la eficiencia, la administración y procuración del derecho en los sectores público, privado y social, y con ello propiciar el bienestar común.

Dicho lo anterior, puede afirmarse que existe un amplio consenso en la doctrina del Derecho Informático respecto a su objeto de estudio. Ahora bien, la polémica que aquí interesa discutir es la de la autonomía del Derecho Informático.

### **Autonomía del Derecho Informático**

En el debate respecto a la autonomía y clasismo del Derecho Informático, tiene su origen en el hecho de que la legislación no lo considera como tal; además, de que...

Si consideramos al derecho informático como clasista, lo mismo debe suceder con el derecho minero, derecho marítimo, etc. como ramas muy especializadas. Es más, bajo estos principios, en la mayoría de las sociedades latinoamericanas el derecho procesal civil y el derecho mercantil serían clasistas ya que el común de la población no tiene acceso a la justicia por vía de estas ramas tan básicas del derecho.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Loe Vinger, Lee. *Jurimetrics, The Next Step Forward*, Minnesota Law Review, XXXIII, 1949.

<sup>7</sup> Salgueiro A, José Ovidio. [jsalgueiro@cantv.net](mailto:jsalgueiro@cantv.net), E-mail a [congreso-fiadi@egroups.com](mailto:congreso-fiadi@egroups.com), bajo el título de [CONGRESO-FIADI] Derecho clasista, enviado en Tue, 10 Oct 2000 12:19:39 – 0400.

El Derecho Informático es considerado clasista debido a la mínima cantidad de personas que se “conectan” a *Internet*; empero, el Derecho Informático no solamente se refiere al uso de *Internet*, también se refiere a actos jurídicos en que se ven inmersos los no informáticos, es decir, aquellos individuos que no poseen un grado significativo de informatización, amén de que el Derecho Informático se refiere en su vertiente de Derecho de la Informática a la regulación de todo lo que acontece con los medios electrónicos, ópticos y de cualquier otra tecnología.

En este sentido,

... debemos tener en consideración que nuestras leyes contemplan supuestos generales que pueden ser aplicados a las operaciones realizadas por medios electrónicos,... El error que tenemos los abogados en lo que respecta a esta materia, es querer que todo esté regulado por una sola ley, todos los aspectos relacionados con el derecho informático los queremos unidos en un solo compendio legal informático.<sup>8</sup>

La discusión respecto a la existencia o nulidad de autonomía del Derecho Informático, se puede resumir en dos corrientes a saber:

La primera, sostiene su autonomía como rama independiente del derecho; lo hace en base a que el Derecho Informático constituye un cuerpo autónomo de normas jurídicas que tienen por objeto regular las actividades que derivan de la informática, dentro de un orden eficiente y justo. Esta corriente estima que amén de su carácter interdisciplinario -cuestión que no le priva de la autonomía-, el Derecho Informático tiene por objeto sistematizar y ordenar los elementos que le informan con respecto al impacto de las Tecnologías de la Información en la Sociedad de la Información. Así mismo, se esgrime que el

---

<sup>8</sup> Fueyo, German. German.Fueyo@iusacell.com.mx, E-mail a congreso-fiadi@egroups.com.mx, bajo el título de [CONGRESO-FIADI] Hola, enviado en Tue, 10 Oct 2000 11:49:17 -0500.

Derecho Informático cuenta con bases (Teoría, Métodos y Materia) científicas con respecto a su objeto. Finalmente, desde este punto de vista, se afirma que el Derecho Informático cumple con todos los supuestos que requiere una rama jurídica autónoma, o sea, una legislación específica (campo normativo), un estudio particularizado de la materia (campo docente), investigaciones y doctrinas que traten la materia (campo científico), instituciones propias que no se encuentren en otras áreas del derecho (campo institucional).

De otro lado, se tiene a la postura que anula la autonomía del Derecho Informático desde el punto de vista de que en cada rama jurídica la actividad informática se encuentra presente, rechazando así la integración de normas en un cuerpo aislado.

Niega la autonomía del Derecho Informático en virtud de que no existe claridad respecto a su área jurídica de influencia; es decir, como el Derecho Informático tiene relación con otras disciplinas jurídicas como el derecho civil, penal, laboral, administrativo, etc., y es a través del espectro de normativo de estas la forma en como pueden incluirse las conductas y problemáticas jurídicas del impacto tecnológico.

Por último, esta corriente objeta la autonomía del Derecho Informático en virtud de su constante y necesaria recurrencia a los principios jurídicos de otra rama para la solución de los casos concretos.

En otro sentido, deben también mencionarse otras tres causas que impiden la autonomía del Derecho Informático; dos de ellas son: la variedad de denominaciones con que se le identifica, y la confusión del Derecho Informático con otras disciplinas jurídicas.

En el primer caso –el de la variedad de denominaciones–, se identifica al Derecho Informático con sus ramas disciplinarias, es decir, con la Informática Jurídica y con el Derecho de la Informática; esto se presenta

fundamentalmente al desconocimiento de su objeto de estudio. También, se le ha denominado como Derecho de las Tecnologías de la Información, Derecho del Comercio Electrónico entre otras.

Y, en el segundo caso, por ejemplo, se confunde al Derecho Informático con el Derecho a la Información. No es ocioso mencionar que el Derecho a la Información es la rama de la ciencia del derecho que estudia la facultad que tiene todo ciudadano para difundir, investigar y recibir información por cualquier medio y, en este sentido, es notorio que se trata de dos disciplinas jurídicas distintas, aun que cabe aclarar que el Derecho Informático asume como suyo el reto de regular jurídicamente este campo del Derecho a la Información, tal y como es el caso del estudio e investigación del derecho fundamental a la autodeterminación informativa y su mecanismo de tutela y garantía jurídica.

Finalmente, una tercera y última causa que afecta notoriamente al reconocimiento de autonomía al Derecho Informático, es la relativa al conflicto entre Regulación jurídica *versus* Autorregulación.

Estas dos posturas y por obviedad opuestas, justifican desde su particular óptica la política que debe imperar para controlar el flujo de información y la realización de ciertas conductas en la denominada red de redes.

La regulación jurídica, se presenta como el “*Conjunto de normas que integran el derecho; es decir, de aquellas reglas de conducta elaboradas y expedidas por el Poder Legislativo y aplicadas por el Poder Ejecutivo conforme a los procedimientos establecidos en el sistema de producción normativa de un país determinado.*”<sup>9</sup> Esta concepción deja en claro que se trata del conjunto de disposiciones jurídicas que tienen por objeto la protección de los intereses individuales y colectivos en los medios electrónicos, ópticos y de cualquier otra tecnología.

---

<sup>9</sup> Islas, Octavio; Gutiérrez, Fernando. *et. al. Internet: El medio inteligente*, México, CECSA, 2000, p. 219.



Este sistema encierra en su contenido a diversos principios jurídicos que permiten su pertinencia, eficacia y validez; por ejemplo: el principio de seguridad jurídica.

El esquema de Regulación jurídica aplicado a los medios electrónicos, ópticos y de cualquier otra tecnología, ofrece tres importantes características, siendo estas:

1. ... asegura el establecimiento de sanciones a los infractores de la ley, lo cual genera un efecto disuasorio que tiende a reducir la comisión de conductas ilícitas y/o delictivas.
2. ... al estar dirigido a todo el universo nacional de ciudadanos, con independencia de que formen parte de la red o no, permite enfrentar con mayor éxito los problemas delictivos que tienen en Internet una de sus expresiones, pero cuya manifestación de conducta tiene otras ramificaciones que escapan del ámbito de la red.
3. ... ofrece seguridad jurídica a los particulares que navegan por la red, particularmente cuando entran a Internet por razones de comercio electrónico.<sup>10</sup>

Por su parte, la autorregulación, se puede entender como un “*Sistema que tiene como uno de sus rasgos distintivos la participación de los grupos concernientes y de la sociedad en general.*” Esta apreciación encierra en su esencia lo siguiente:

1. La autorregulación, es un mecanismo de autocontrol y autodeterminación.
2. El autocontrol de los medios se da a través de códigos de conducta o pautas deontológicas en y para el ejercicio de cierta función.

---

<sup>10</sup> *Idem*, p. 222.

3. El cuerpo deontológico normativo permite a los actores involucrados respetar las libertades de expresión y opinión, así como establecer límites y evitar su abuso.

La autorregulación como alternativa de “*regulación*” no jurídica, ofrece cinco razones para su implantación.

1. ... ofrece flexibilidad para actualizar u optimizar el código deontológico presentado como parámetro de referencia para saber lo que es correcto y lo que no lo es al navegar por la red,<sup>11</sup> a diferencia del sistema regulatorio, que necesariamente debe observar todos y cada uno de los pasos para la producción del derecho.
2. ... tiene la bondad de la oportunidad para actuar al momento que se detecta la conducta impropia, a diferencia del sistema regulatorio, que necesita salvar ciertas formalidades que impactan en su capacidad de respuesta oportuna, a efecto de dejar a salvo el principio de seguridad jurídica.
3. ... puede abarcar fácilmente un universo geográfico mayor que podría hacerlo el sistema regulatorio, el cual debe caminar a través de tratados internacionales o binacionales cuya firma requiere integrar consensos básicos que no se adquieren con la fluidez que sería deseable.
4. ... tiene a su favor las facilidades tecnológicas idóneas para desarrollar mecanismos normativos, de las que el sistema regulatorio carece por depender usualmente de presupuestos anuales y de menor vinculación al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información.

---

<sup>11</sup> En *Internet*, se ha desarrollado y difundido ampliamente una especie de código basado en símbolos que representan expresiones faciales, actitudes y en muchos otros casos estados de ánimo; a este código se le ha denominado *netiquette*, la etiqueta en la red. Otro ejemplo de este tipo de códigos de conducta se observa cuando alguien al escribir un mensaje de correo electrónico o al estar en una conversación de *IRC (Internet Relay Chat)*, mejor conocido por el término *Chat*, lo hace en letras mayúsculas; esto significa que el emisor le está gritando al receptor del mensaje.

5. ... nace de la colaboración de las personas directamente involucradas en tener un sistema de navegación por Internet considerado socialmente valioso.<sup>12</sup>

En el contexto internacional, países como Alemania, Bélgica, Reino Unido, Francia, los Países Bajos y España, desde 1995 han impulsado importantes esfuerzos por la autorregulación de *Internet*. Otros como Alemania, Australia y los Estados Unidos de Norteamérica se han inclinado por adoptar el sistema de la regulación jurídica. Por su parte, Singapur ha adoptado un sistema mixto aplicable a *Internet*.

Dado lo anterior, es válido concluir que el Derecho Informático como rama de la ciencia jurídica aún se encuentra en proceso de reconocimiento y autonomía, ya que en los inicios del presente siglo su conocimiento es casi nulo por una gran mayoría de profesionales del Derecho; somos los juristas los que día a día debemos luchar en los diversos foros por dar a conocer sus principios y postulados en pro de la concientización de nuestra sociedad.

Como es obvio, no basta con la disertación de conferencias, es necesario que se tome en serio por los actores involucrados y la sociedad civil la problemática a que nos enfrentamos; esto, me parece bastaría para cubrir el aspecto práctico y con ello habríamos cubierto la raíz del problema. Empero, desde el punto de vista teórico de la ciencia del derecho, es necesario reconocer la autonomía del Derecho Informático en virtud de que no sólo cuenta con los elementos mínimos (Materia, Teoría y Método propios) para ser considerada como disciplina jurídica. La investigación científica que a nivel mundial se realiza en torno a esta disciplina jurídica tiene por objeto al igual que la ciencia del derecho describir la "*norma jurídico-informática*" en base a enunciados científicos, sean estos verdaderos o falsos, mismos que deben demostrar la validez y eficacia de la norma y finalmente, dichas investigaciones han llevado

---

<sup>12</sup> Islas, Octavio; Gutiérrez, Fernando. *et. al. Op. Cit.* p. 223 y 224.

no sólo a la formulación de conclusiones y propuestas, sino también y mejor aún, han incidido en la adecuación del orden jurídico.

Así mismo, es deseable que exista unidad científica respecto al objeto de estudio del Derecho Informático con el fin de evitar no sólo las confusiones terminológicas, también, es importante erradicar las confusiones respecto a su objeto. Finalmente, la discusión en torno a la regulación jurídica y la autorregulación debe paulatinamente ser superada con el propósito de establecer las pautas adecuadas que permitan la convivencia y el aprovechamiento adecuado de los medios electrónicos, ópticos y de cualquier otra tecnología. La implementación de estos dos sistemas en la sociedad de la información, no se debe reducir a la ponderación de costos-beneficios, sino más bien al modelo de sociedad que deseamos tener para el futuro frente a su informatización.