

# Derecho de Informática

Nachete Vidal

16 de junio de 2008

# Índice general

<b>1. Introducción al derecho</b>	<b>3</b>
1.1. Derecho y Sociedad . . . . .	3
1.2. Concepto, fines y caracteres . . . . .	3
1.3. Justicia . . . . .	4
1.4. Seguridad Jurídica . . . . .	5
1.5. El derecho y su clasificación . . . . .	5
1.6. Otros conceptos importantes. Terminología . . . . .	6
1.7. Contratos . . . . .	7
1.7.1. Elementos del contrato . . . . .	7
<b>2. Propiedad Intelectual</b>	<b>9</b>
2.1. Introducción . . . . .	9
2.2. Retos que plantea la propiedad intelectual en Internet . . . . .	11
2.2.1. Deep Linking: . . . . .	11
2.2.2. Spidering: . . . . .	12
2.2.3. Música descargada: . . . . .	12
2.2.4. Caching: . . . . .	12
2.2.5. Filtros: . . . . .	12
2.3. La protección jurídica del software . . . . .	13
2.3.1. Introducción . . . . .	13
2.3.2. La protección del software en la LPI . . . . .	13
2.3.3. La protección penal . . . . .	15
2.3.4. El registro de la Propiedad Intelectual . . . . .	16
2.3.5. Protección Jurídica de las Bases de Datos . . . . .	17
<b>3. Ley Orgánica de Protección de Datos</b>	<b>20</b>
3.1. Principios Básicos . . . . .	20
3.2. Ámbito de aplicación (Art 2) . . . . .	21
3.3. Bien jurídico protegido . . . . .	21
3.4. Riesgos de la Informática . . . . .	22
3.5. Derechos Objeto de Protección . . . . .	22
3.6. Derecho a la Autodeterminación Informativa . . . . .	22
3.6.1. Concepto . . . . .	22
3.6.2. Objeto . . . . .	23
3.6.3. Contenido . . . . .	23
3.6.4. Protección Jurisprudencial . . . . .	24

<b>4. Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico</b>	<b>25</b>
4.1. Objeto (Art. 1)	25
4.2. Ámbito de aplicación (Art. 2 a 4)	26
4.3. Reglas para la Prestación de Servicios	26
4.4. Responsabilidad	27
4.5. Infracciones y sanciones	28
4.5.1. Infracciones	28
4.5.2. Sanciones	28
4.6. Resolución de conflictos	28
4.6.1. Vía judicial	28
4.6.2. Vía arbitral (Art.32)	29
4.7. Contratos	29
4.7.1. Constancia registral del nombre de dominio	29
4.7.2. Reconocimiento de la validez de los contratos electrónicos	29

# Capítulo 1

## Introducción al derecho

### 1.1. Derecho y Sociedad

El derecho es un asunto de la sociedad, especificado en un sistema de reglas de conducta que permita la convivencia. Cambia temporal y espacialmente, siendo diferente para cada sociedad. El Sistema europeo es objetivamente el más avanzado (actitudes que se dan en la actualidad como mutilaciones, etc, se dieron en la edad media en Europa).

- **Reglas Jurídicas** Se distinguen de las leyes físicas, morales (dirigidas a la conciencia de la persona) y las meramente sociales (p. ej. ir mal vestido a un acto formal).
  - Pueden incumplirse, aunque se debe asumir las consecuencias explícitas en las leyes. La informática facilita mucho el incumplimiento de las leyes.
  - Están relacionadas con la moral, pero no tienen una correspondencia. Esta correspondencia si existe con respecto a la ética, pues están guiadas por el respeto a los derechos humanos. Ej. matrimonio homosexual.
  - Pueden incumplirse reglas sociales, pero no tiene por qué incumplirse ninguna jurídica. Ej. si alguien va a un entierro en pantalon corto.

### 1.2. Concepto, fines y caracteres

Etimológicamente, la palabra derecho deriva de “directus”, que significa enderezar o alinear, es decir, lo que está conforme con la regla. Acepciones:

- Regla, norma, o ley (Derecho objetivo). Estos determinan las facultades de los sujetos.
- Facultad de hacer de una persona (Derecho subjetivo). Sinónimo de justo.
  - Está en base al derecho objetivo (por ejemplo, el derecho subjetivo de asistir a clase se obtiene por haberse matriculado, pagado ..), ya que son las facultades explicadas en un artículo. Ej. atribuciones profesionales.
- Sinónimo de Justo (“Tengo Derecho”).
  - Tengo derecho a acceder a ... porque cumplí esto ... Ej. tener derecho a una beca por cumplir todos los requisitos.

**Derecho:** Conjunto de normas establecidas entre hombres que una sociedad establece como necesarias.

Fines del Derecho:

- Derecho Romano:
  - Vivir honestamente.
  - No dañar a otro.
  - Dar a cada uno lo suyo.
- Actuales:
  - Hacer justicia.
  - Dar seguridad jurídica.
  - Consecución del bien común.
- Conflicto entre fines:
  - **Entre justicia y seguridad jurídica:** Prevalece la seguridad jurídica. “NON BIS IN IDEM”. No se puede volver dos veces sobre el mismo asunto, por ejemplo, si han aparecido pruebas contra un caso absuelto, no se puede juzgar de nuevo.
  - **Entre justicia y consecución del bien común:** Prevalece el bien común. Ej. expropiación.

Caracteres del Derecho:

- **Igualdad:** a situaciones iguales, soluciones iguales.
- **Generalidad:** la norma se dicta para todos.
- **Obligatoriedad:** necesidad de cumplir las normas, eficiencia general de las normas:
  - Normas **dispositivas:** se pueden ajustar dentro de la obligatoriedad.
  - Normas **imperativas:** no se pueden modificar o ajustar, hay que cumplirlas tal y como son.

### 1.3. Justicia

La justicia se puede definir como **lo que debe ser**. Esta está administrada por los tribunales, y su finalidad es dar a cada uno lo que le pertenece.

Dos maneras de resolver un conflicto:

- **Judicialmente.**
- **Extrajudicialmente.** Ej. Arbitraje: se deja en manos de alguien ajeno que no es juez.

## 1.4. Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica es propia de Estados de Derecho. Se manifiesta de cuatro formas diferentes:

- La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (Art. 6-1 Cc.). Se fundamenta en la necesidad de que las leyes tengan aplicación general e incondicionada.
- La cosa juzgada. Las sentencias no pueden recurrirse indefinidamente.
- Irretroactividad de las leyes. Por regla general, las leyes se dictan para el futuro (Art. 2-3 Cc.)
  - Disposiciones transitorias: cambio de ley parcialmente, siendo de carácter retroactivo.
- Eliminación de la arbitrariedad (conducta antijurídica de los poderes públicos). La igualdad de trato se consigue mediante:
  - Independencia de los jueces.
  - Control de la actividad de la Administración Pública.
  - Instauración de la Justicia Constitucional.

## 1.5. El derecho y su clasificación

Existen diversas clasificaciones del derecho, atendiendo a distintas perspectivas.

- Derecho **subjetivo**: facultad reconocida y garantizada a la persona por organización jurídica.
- Derecho **objetivo**: conjunto de normas.
- Derecho **natural**: leyes que la naturaleza enseña a todos los animales, es decir los principios admitidos o ética.
- Derecho **positivo**: derecho elaborado por el hombre para ordenar la convivencia.
  - **Privado**: regula las relaciones entre particulares.
    - **Civil**: derecho de los ciudadanos. Ej. adoptar bienes entre personas no comerciantes.
    - **Mercantil**: derecho de los empresarios, que regula los actos de comercio. Ej. una sociedad debe adecuarse a las leyes de actividad mercantil y del tipo de sociedad específica.
    - **Internacional Privado**: relaciones jurídicas entre personas de distinta nacionalidad.
  - **Público**: referido al Estado y se dirige a proteger los intereses generales.
    - **Político**: derecho sobre la estructura del Estado. Ej. como se constituye el congreso.
    - **Administrativo**: derecho de la actividad de la administración. Ej. a la hora de pedir algo al ayuntamiento.
    - **Penal**: Restablecimiento del orden jurídico quebrantado por un delito. Ej. sanción como respuesta a un delito.
    - **Procesal**: normas de procedimientos. Ej. juicio.
    - **Internacional Público**: relaciones jurídicas entre estados.

## 1.6. Otros conceptos importantes. Terminología

- **Norma:** Mandato con eficacia social organizadora. Efectos:
  - Deber jurídico de obediencia.
  - Sanción en caso de incumplimiento (diferente para cada rama jurídica).
  - Eficacia constitutiva (organiza jurídicamente la vida social).
- **Aplicación de las normas:** Actividades de aplicación:
  - **Interpretación:** (Art. 3-1 Cc.) Pasa por diversas fases:
    1. Literal
    2. Lógica
    3. Histórica (Ej. En los años 40, dar en adopción a hijos de solter@s sin consentimiento. Hoy sería inadmisibles)
    4. Sistemática
  - **Equidad:** (Art. 3-2 Cc.) Aplicación de la norma, sensible a las particularidades de cada caso. Ej. Si te rompes una pierna el día antes de un examen, te podrían examinar otro día.
  - **Analogía:** (Art. 4 Cc.) Medio de rellenar las lagunas de la ley. Hay que destacar que en materia penal no se reconoce la analogía, y esta sólo es aplicable en los casos expresamente descritos.
- **Fuentes del derecho:** Modos de producción de normas jurídicas. A continuación se muestran los distintos modos de producción, y su prioridad.

### Fuentes Directas

Leyes



Costumbres: Norma creada o impuesta por el uso social.



Principios Generales del Derecho: Ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación.



### Fuentes Indirectas

Jurisprudencia: Conjunto de criterios de interpretación y decisión establecidos por los tribunales.

### **Jerarquía de las fuentes:**

1. Constitución.
2. Tratados internacionales y tratados de la CEE (Derecho Primario).
3. Reglamentos de la CEE.
4. Leyes.
5. Costumbre.
6. PGD (Principios Generales del Derecho) : Los PGD están presentes en todos los anteriores de forma subyacente.

Un reglamento de la CEE equivale a una ley general, y son aplicables directamente en España.

Reglamento, en la ley española, equivale a una ley menor.

#### ■ **Fraude de ley: (Art. 6-4 Cc.)**

- Un acto de fraude de ley consiste en un acto que se ajusta a la letra de la ley pero produce un resultado contrario a su espíritu y finalidad (Derecho Romano clásico).
- Consiste en combinar actos aisladamente válidos que, en su conjunto, llevan a un resultado prohibido (Derecho Internacional privado).

### **Requisitos:**

1. El acto ha de suponer una verdadera vulneración.
2. La ley en que busca amparo el acto debe protegerlo.
3. No es necesaria la intención de burlar la ley.

## **1.7. Contratos**

### **1.7.1. Elementos del contrato**

Esquema válido para cualquier contrato.

- **Elementos esenciales:** Son aquellos sin los cuales el contrato no puede existir o no es válido.
  - **Consentimiento:** Como es lógico, el consentimiento es un elemento esencial en cualquier contrato, y debe presentar una serie de propiedades:
    1. **Capacidad:** No la tienen los menores no emancipados ni los incapacitados (1263 Cc.)
    2. **Ausencia de vicios:** Se consideran vicios los errores graves, la violencia, intimidación o dolo <sup>1</sup> (mala intención). (1265-1270 Cc.)
    3. **Concordancia entre la voluntad interna y la manifestada:** Para abordar la problemática de los negocios simulados y el fraude de ley.

---

<sup>1</sup>Cuando con palabras o acciones inducimos a otro a celebrar un contrato. Por ejemplo, un aparato funciona bien en una tienda, y fuera de ella no, porque por ejemplo disponen de un amplificador de señal



- **Objeto:** (Arts. 1271 a 1273) El objeto de un contrato ha de ser real, posible, y determinado o determinable.
  - **Causa:** (Arts. 1274 a 1277) Es la finalidad que persiguen los contratantes, y constituye la función económico-social del contrato. La causa de un contrato ha de existir, ser lícita, y ha de haber la presunción de ello (de que existe y de que es lícita).
  - **Forma:** (en los negocios formales): En nuestro derecho prima la libertad de forma (puede ser verbal ...). Aunque en determinado tipo de negocios sí hay que cumplir una determinada forma. Por ejemplo, para comprar un inmueble e hipotecarlo, primero hay que llevarlo al registro de la propiedad. Una sociedad también hay que constituirla de modo formal, yendo al notario, al registro mercantil...
- **Elementos Naturales:** Aquellos que normalmente acompañan al contrato, pero los podemos excluir por pacto. Por ejemplo, la cláusula de mantenimiento en un contrato de desarrollo de software
  - **Elementos Accidentales:** Aquellos que añadimos para producir un determinado efecto. Por ejemplo, añadir un plazo de entrega al software (aunque también puede haber plazos que sean un elemento esencial del contrato).

## Capítulo 2

# Propiedad Intelectual

### 2.1. Introducción

**Soluciones a la piratería informática:**

- Técnica (insuficiente)
- Jurídica (represiva)
- Ética (concienciación)

**Régimen jurídico** → RD legislativo 1/1996 de 12 de abril / 20 CE

**Concepto de Propiedad Intelectual:** Conjunto de facultades que la ley confiere al autor sobre la obra producto de su inteligencia.

**Finalidad:**

- Garantizar al autor su derecho
- Percepción de beneficios económicos

**Fundamento** (teorías sobre su legitimidad)

- Negativa: el sustrato cultural es lo que permite la creación individual.
- Positiva: necesidad de remunerar al autor, la inteligencia es una prolongación de la personalidad.
- Ecléctica: admite el derecho del autor, pero limitado temporalmente.

**Naturaleza jurídica**

- Dos categorías
  - Derechos morales
  - Derechos de explotación

**Características**

1. Subjetivo
2. Absoluto

3. Temporalmente limitado
4. Naturaleza mixta (facultades morales y económicas)
5. Nace desde que existe la obra (con una idea)
6. Inscripción voluntaria en el Registro de la Propiedad Intelectual (RPI)

**Sujeto:** La persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica.

**No son autores:**

- Personas jurídicas (pero sí les corresponde el ejercicio)
- Objetos inanimados (traducción realizada por un programa de ordenador)

**Distintos supuestos** (art. 97)

**A. En colaboración**

- Varias personas participan en la actividad creadora para obtener un resultado unitario.
- Los derechos corresponden a los partícipes en la proporción pactada (art. 7-4).
- Pueden explotar separadamente sus aportaciones (art. 7-3).

**B. Obra colaborativa** (art. 8)

- Se atribuye a un sujeto único la autoría de la obra constituida por las aportaciones de diversos sujetos.
- Los derechos corresponden a la persona que la edite y divulgue en su nombre (art. 8-2).
- Si es persona jurídica (art. 97-2).

**C. En el marco de una relación laboral** → Al e/rio (art. 97-4)

**D. Creadas por funcionario** (aplicable al art. 97-4)

**E. Por encargo**

- El que encarga adquiere el soporte físico, pero no adquiere los derechos de autor.
- Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 12 de diciembre de 1988.
- En ausencia de pactos, no pertenecen al que encarga.

**Objeto**

- La actividad intelectual (art. 3 y 10)
- La combinación de ideas (art. 10)
- El soporte (art. 3-1)

**Contenido**

- Derechos morales
  1. Decidir la divulgación
  2. Si ha de hacerse en su nombre

3. Exigir el reconocimiento de la condición de autor
  4. Respeto a la integridad
  5. Modificar la obra
  6. Retirar la obra
  7. Acceder al ejemplo único
- Derechos de explotación
    1. Derecho de reproducción
    2. Derecho de distribución
    3. Derecho de transformación
    4. Derecho de comunicación pública
    5. Participación en el precio de reventa (para las obras plásticas)
    6. Derecho de remuneración compensatoria por reproducción efectuada exclusivamente para uso privado. (Canon fabricantes)

### **Duración**

- Vida del autor +70 años (art. 26)

## **2.2. Retos que plantea la propiedad intelectual en Internet**

### **2.2.1. Deep Linking:**

Consiste en enviar a un usuario a un contenido específico de una Web ajena (no a la página principal, y sin que quede constancia de la Web a la que ha sido enviado)

#### **Problemas que plantea esta práctica**

- Impide que el autor se beneficie económicamente, al evitar que se vea su publicidad.
- Induce a engaño (más aún si se utiliza con técnicas como el framing).

#### **Ejemplos:**

- TicketMaster Corp. VS Microsoft Corp  
Microsoft enlazaba a contenidos de TicketMaster sin que se viera que eran de esta empresa. Finalmente llegaron a un acuerdo extrajudicial.
- TicketMaster VS TicketCam  
Copiaban los datos y cambiaban el formato, aunque había un enlace directo a la Web de TicketMaster. La sentencia fue de absolución.

La tendencia Internacional es la de la protección de las Webs hacia las que se ha dirigido el hipervínculo, aunque algunos tribunales exigen que las empresas hayan puesto medios informáticos para evitar estos problemas

### 2.2.2. Spidering:

Consiste en la utilización de programas que rastrean internet buscando información y la copian.

#### Ejemplos:

- Ebay VS Bidder's Edge  
Bidder's Edge copiaba parte de las Bases de Datos de Ebay. Ebay alegaba:
  - Intrusión en sistemas informáticos.
  - Daños en su reputación.
  - Dilución de la marca

El tribunal estimó las alegaciones.

### 2.2.3. Música descargada:

### 2.2.4. Caching:

Implica un almacenamiento de copias en la memoria RAM del ordenador, con el fin de facilitar posteriores accesos a una web previamente visitada.

#### Hay dos tipos:

- Client Caching: Almacenamiento en la RAM del ordenador.
- Proxy Caching: Almacenamiento en la memoria del servidor proxy. Funciona como un intermediario entre la web y el usuario.

Sobre este asunto hay diversas alegaciones:

1. Es una servidumbre tecnológica del uso de Internet.
2. Otros entienden:
  - Se lesiona el número de accesos al servidor remoto (perjudica la calificación publicitaria de la Web).
  - Perjudica las actualizaciones de contenido.
  - Agrede los derechos de reproducción al permitir accesos plurales a la copia.

El caching está regulado en el Art. 31-1 de la LPI.

### 2.2.5. Filtros:

Software específico que criba los contenidos que se transmiten a través de Internet.

**Problema jurídico planteado:** Puede implicar una censura parcial, lo que supone una agresión a los derechos morales del autor, los cuales garantizan la integridad y la no modificación de la obra.

## 2.3. La protección jurídica del software

### 2.3.1. Introducción

Activos inmateriales de la empresa, entre los que se encuentran, los nombres de dominio, y las creaciones del intelecto.

Dichos activos se protegen principalmente mediante dos leyes

- **Derecho de Propiedad Intelectual**
- **Derechos de Propiedad Industrial.** Dentro de la Propiedad Industrial, se encuentran patentes, marcas, etc.

#### Protección de Software

En el caso de la protección de software no hay una uniformidad a nivel internacional sobre la ley que se encarga de proteger dichas creaciones. Mientras en países como EEUU y Japón se protegen mediante la Propiedad Industrial, en Europa se protegen mediante la Propiedad Intelectual.

#### España. Título VII de la LPI. Derecho Legislativo 1/1996 de 12 Abril

Si el programa forma parte de una patente gozará de la protección de las leyes sobre Propiedad Industrial (Art 96-3 LPI).

#### Diferencias entre Propiedad Intelectual e Industrial

Característica	LPI	Patentes
Plazo	Vida de Autor + 70 años	Vida de Autor + 20 años
Copias no Autorizadas	Las protege bien los derecho de autor	
Protección	Automático	Inscripción Registral
Pocas obligaciones para el titular	Si	No

Existe una propuesta de Directiva sobre patentabilidad del software para usar la ley de Propiedad Industrial. Sobre el uso de las diferentes leyes destacan dos posturas principales:

- **Grandes Empresas** Las grandes empresas prefieren que se use la Ley de Patentes frente a la de Propiedad Intelectual.
- **Fabricantes y usuarios de software libre** Los usuarios de Software Libre en cambio prefieren que se use la Ley de Propiedad Intelectual.

### 2.3.2. La protección del software en la LPI

#### Título VII Real Decreto 1/1996 de 12 de Abril

En dicho título se recogen los objetos que son protegidos, entre ellos destacan:

- **Versiones sucesivas**
- **Programas derivados** (salvo los creados para ocasionar efectos nocivos)
- **Documentación y manuales**

Por otro lado quedan excluidos de tal protección :

- **Las ideas y principios en los que se basa cualquiera de sus elementos**

Una de las condiciones principales para la protección, según se recoge en el artículo 96-2 de la LPI es la originalidad del programa, definiendo como programa la secuencia de instrucciones destinadas a ser utilizadas en un sistema informático.

Cabe destacar que según recoge el artículo 97 de la LPI el titular de los derechos pueden ser tanto una **Persona**, como un **Grupo de Personas**, o bien **personas jurídicas** como puede ser una empresa.

En el caso de que el titular de los derechos sea un grupo de personas cabe destacar los siguientes supuestos respecto al tipo de obra.

- **Obras colaborativas<sup>1</sup> (Art. 8)**: En dicho caso los derechos recaen en la persona que edite y divulgue.
- **Obras en colaboración<sup>2</sup> (Art. 7)**: En este caso los derechos recaen a todos.
- **Trabajador asalariado (Art. 97-4)**: Los derechos recaen en el empresario contratante.

#### **Formas de protección**

- Legal
- Registral (Mediante la utilización del Registro de Propiedad Intelectual)

#### **Medidas de protección**

Entre las medidas de protección que se suelen tomar en el caso de infracción de los derechos de autor, destacan los siguientes:

- **Cese de la actividad ilícita (Art. 139)**
- **Indemnización (Art. 140)** Dentro de esta indemnización se incluyen los daños morales.
- **Medidas Cautelares (Art. 141)**. Las medidas de protección podrán solicitarse también contra los intermediarios (nuevo Art. 138).

#### **Infracción de los derechos (Art. 102, 99)**

Se considera infractores a quienes reproduzcan, traduzcan, adapten, arreglen o distribuyan públicamente sin autorización. Del mismo modo también se considerarán infracción:

- Los actos recogidos en el artículo 99.
- La puesta en circulación de copias.

<sup>1</sup>Entendiendo como obra colaborativa una obra que realizan varias personas y no es posible separar la parte de cada uno, como por ejemplo una enciclopedia

<sup>2</sup>Entendiendo como obra en colaboración una obra realizada por varias personas y es posible separar las partes, como por ejemplo un libro por capítulos, donde cada artículo tenga un autor

- La disposición de copias con fines comerciales.
- La puesta en circulación de instrumentos para neutralizar dispositivos de protección.

Del mismo modo se recogen los siguientes derechos de explotación:

- Reproducción total o parcial.
- Traducción, arreglo, adaptación o transformación.
- Cualquier forma de distribución pública.

Como norma, se entiende que la cesión de derechos no tiene exclusividad.

Estos derechos de explotación explicados anteriormente no son ilimitados y ponen excepciones al monopolio del autor. Dichos **límites** vienen recogidos en el artículo 100.

- Derivados del uso del programa.  
La reproducción o transformación (incluida la corrección de errores) no requiere la autorización del titular cuando esos actos sean necesarios para la utilización por el usuario legítimo.
- Derivados de la copia del programa.  
Realización de copias de seguridad (Art 100-2).
- Derivados de la ingeniería inversa.  
El usuario legítimo puede observar, estudiar, y verificar, cualquiera elemento en carga, visualización y ejecución.

Salvo pacto en contra, el autor no puede oponerse a que el cesionario de derechos de explotación realice versiones sucesivas.

**Art 100-5 y 100-6** No es necesaria la autorización del titular cuando la reproducción del código y la traducción de su forma es indispensable para obtener la información necesaria para la interoperabilidad con otros programas.

### 2.3.3. La protección penal

La información referente a la protección penal reside en el Art. 10-1 de la LPI.

Se trata de un bien jurídico protegido los siguientes elementos:

- Los derechos de autor.
- La documentación técnica y los manuales del programa (Art. 96-1).
- Las versiones sucesivas (Art. 96-3).
- Los derechos morales y los patrimoniales.



En el artículo 270-1 se recogen penas de Prisión, de 6 meses a 2 años así como una multa de 12 a 24 meses <sup>3</sup> para quien reproduzca, plagie, distribuya, o comunique públicamente con ánimo de lucro y en perjuicio de terceros obras literarias, científicas y/o artísticas.

En el artículo 270-2 se recogen penas para quien exporte, importe o almacene obras sin autorización.

En el artículo 270-3 se recogen penas para quien cometa actividades dirigidas a la neutralización de dispositivos técnicos de protección.

Aparte de las penas recogidas en los artículos mencionados, en el artículo 271 se recogen una serie de circunstancias que agravan la responsabilidad en estos casos:

- Beneficio de especial trascendencia económica.
- Hecho de especial gravedad.
- Culpable perteneciente a una organización.
- Si se produce una utilización de menores de edad.

En dichos casos las penas ascenderían a multas de 12 a 24 meses, penas de prisión de 1 a 4 años así como una inhabilitación especial, si la profesión del inculpado está relacionada con la infracción cometida.

En el artículo 272 se recoge la obligación de publicidad de la sentencia así como la extensión de la responsabilidad civil.

### **2.3.4. El registro de la Propiedad Intelectual**

#### **Real Decreto 281/2003. Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual del 7 de Marzo**

##### **Inscripción Potestativa (Art. 101 LPI)**

Esta característica hace referencia al hecho de que una vez realizado el software su protección es de manera inmediata, y no se necesita registrarlo legalmente, debido a que está recogido en la Propiedad Intelectual, algo que no ocurriría si estuviese recogido en la Propiedad Industrial. Por tanto no es necesario título publico, salvo para la cesión de derechos.

A la hora de inscribir un programa en el registro de la propiedad intelectual existen los siguientes requisitos:

- La totalidad del código fuente.
- El ejecutable del programa.

---

<sup>3</sup>Se entiende por multa de una duración de tiempo, una remuneración diaria que será determinada por la infracción realizada. Según se recoge en el Art. 60, la cuota diaria mínima oscilará entre 200 y 50000 pts (1.2 - 300 Euros )

- Memoria (opcional)<sup>4</sup>
- Se podrá exigir un CD.

Esto difiere de los requisitos necesarios para las bases de datos que serían los siguientes:

- Memoria.
- Criterios de Ordenación.
- Sistema de acceso de datos.
- Grabación de la obra en soporte.
- El modo de acceso a los datos.
- Número de depósito legal.

Para páginas multimedia que se quieran inscribir en el registro será necesario los siguientes elementos:

- Descripción de cada creación
- Identificación y descripción de la obra
- Copia de la página en soporte que pueda ser examinada por el registro
- Número de depósito legal

### **2.3.5. Protección Jurídica de las Bases de Datos**

Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho Español de la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las BBDD.

#### **Clases de BBDD**

- Autónomas (Por ejemplo, base de datos en CD-ROM)
- On-Line

Las bases de datos se protegen a través de un doble ámbito:

A Derechos de autor (RDL <sup>5</sup> 1/1996 de 12 de abril) (Art. 12): Se obtiene este derecho por la selección y disposición de contenidos.

B Derecho “sui generis” (Ley 5/1998, de 6 de marzo) (Art. 133): Protege la inversión sustancial.

El objeto de protección será tanto la propia base de datos como los elementos necesarios para el funcionamiento (tesauros, sistemas de indexación, etc. )

---

<sup>4</sup>Dicha memoria tiene una breve descripción, una especificación del lenguaje de programación así como el entorno operativo y un listado de los ficheros.

<sup>5</sup>Real Decreto Legislativo

### Conceptos:

1. **Bases de datos** (Art. 12-2): Colecciones de obras, datos o elementos dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles.
2. **Fabricante** (Art. 133.3-a): Persona natural o jurídica que toma la iniciativa y asume el riesgo.
3. **Extracción** (Art. 133.3-b): Transferencia permanente o temporal a otro soporte.
4. **Reutilización** (Art. 133.3-c): Puesta a disposición del público mediante distribución de copias (ventas, alquiler, en línea ...).

### Análisis de los derechos:

#### A Análisis del derecho de autor (Art. 12)

- Derecho de utilización de las bases de datos por el usuario legítimo (Art. 34-1)
- No es necesaria autorización en bases de datos ya divulgadas en diversos supuestos (Art. 34-2)
  - Reproducción con fines privados
  - Enseñanza o educación
  - Seguridad pública o procedimientos administrativos o judiciales
- Artículo 40 ter: Exige respeto a
  - Otros derechos de Propiedad Intelectual
  - Derecho “sui generis”
  - Derecho de la competencia
  - Datos de carácter personal
  - Protección de tesoros nacionales, etc.

#### B Análisis del derecho “sui generis”

- **Art. 133-1:** Prohíbe la extracción o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial (sí puede transferirse, cederse o darse en licencia).
- **Art. 133-2:** No autorizada la extracción o reutilización de partes no sustanciales de forma repetida o sistemática.

#### Derechos y obligaciones del usuario legítimo:

- Podrán extraer y reutilizar partes no sustanciales
- No podrán efectuar actos contrarios a una explotación normal, o que perjudiquen al titular del d. de autor.

Serán nulos de pleno derecho los pactos contrarios a los derechos y obligaciones del Art. 134.

### **Excepciones al d. “sui generis” (Art. 135)**

- Se pueden hacer extracciones sustanciales:
  - Con fines privados
  - Para enseñanza o investigación (con objeto no comercial e indicando siempre la fuente)
  - Para la seguridad pública o en procedimientos administrativos o judiciales.

No están permitidas dichas extracciones si se perjudican los intereses legítimos del titular, o si se hacen en detrimento de la explotación normal.

## Capítulo 3

# Ley Orgánica de Protección de Datos

### 3.1. Principios Básicos

1. **P. de Lealtad:** (Art. 4-1 LOPD): La recogida de datos debe ser leal; para los fines declarados.
2. **P. de Exactitud** (Art. 4-3, 4-4): Los datos deben de estar actualizados a cada momento.
3. **P. Finalista**
  - Pertinencia (Art. 4-1) : Los datos se pueden recoger siempre que sean pertinentes.
  - Utilización no abusiva (Art. 4-2)
  - Derecho al olvido (Art. 4-5): Se puede solicitar la eliminación de los mismos. Solo se deben mantener el tiempo necesario para los fines declarados.
4. **P. de Publicidad** (Art. 39)
5. **P. de Acceso individual** (Art. 4-6)
6. **P. de Seguridad** (Art. 9):
  - Adopción de medidas que eviten la alteración, la pérdida y el acceso no autorizado.
  - Deber de secreto (Art.10)
7. **P. de Defensa de datos sensibles:** (Art. 7)
8. **P. de información a los afectados:** (Art. 5-1)
9. **P. de consentimiento:** (Art. 6) → Excepciones: Administración pública dentro de sus competencias.

## 3.2. **Ámbito de aplicación (Art 2)**

### **Donde (Art 2-1)**

- a. Territorio Español.
- b. Donde sea aplicable la legislación española.
- c. Se utilicen medios situados en territorio español.

### **Excepciones (Art 2-2)**

- a. Ficheros domésticos de personas físicas.
- b. Materias clasificadas.
- c. Terrorismo y formas de delincuencia organizada (comunicación a la Agencia de Protección de Datos (APD))

### **Ficheros que se regulan por sus disposiciones específicas (Art. 2-3)**

- a. Régimen electoral
- b. Fines estadísticos
- c. Fuerzas armadas
- d. Registro civil
- e. Imágenes y sonidos de fuerzas de seguridad

### **Fundamento: CE de 27-12-1978**

- Art 18-4
- Art 105 b)

### **Líneas Básicas**

- Tratados
- Leyes orgánicas
- Disposiciones de desarrollo

## 3.3. **Bien jurídico protegido**

### **S**

Significado de Protección de Datos

Hay diferentes significados para Protección de datos dependiendo del ámbito en el que se use, diferenciaremos dos:

- Informática

Barrera física o lógica que impide el acceso a un sistema informático

- Derecho

Se protegen los derechos de la persona titular de esos datos

### 3.4. Riesgos de la Informática

Se contemplan diferentes riesgos debido a la informática que pueden afectar y limitar la libertad. Debido a que en el ámbito informático queda constancia mediante registros de la mayoría de las acciones realizadas, con lo cual es propuesto a una actuación más cuidadosas por parte de los individuos.

Aparte hay una posibilidad de conocimiento de los datos de una persona que pueden condicionar valoraciones de los individuos que limiten su actuación y permiten predecir la actuación futura de los individuos.

### 3.5. Derechos Objeto de Protección

Se definen los tipos de derechos que son objeto de protección.

- Derecho al honor. No es el objetivo esencial de esas normas
- Derecho a la intimidad. Los datos íntimos no son objeto de la ley 2-1 (LOPD)  
Esto permite el derecho a una esfera personal que impide:
  - La interferencia del Estado y de los ciudadanos
  - El conocimiento ajeno

**Solución** Se proponen diferentes soluciones, entre ellas:

- Ampliar el derecho a la intimidad.
- Acudir a un nuevo derecho: el derecho a la autodeterminación informativa.

### 3.6. Derecho a la Autodeterminación Informativa

#### 3.6.1. Concepto

El concepto de la Autodeterminación Informativa proviene de la jurisprudencia alemana. En España la primera sentencia es del Tribunal Constitucional 143/194.

El derecho al control que a cada individuo corresponde sobre la información que personalmente les concierne, sea íntima o no, para impedir que otros puedan conocerla y/o utilizarla de forma que les perjudique.

### 3.6.2. Objeto

La privacidad. Se definen 3 esferas del ámbito.

- Lo secreto (lo ignorado).
- Lo íntimo. Ámbito de la vida personal y familiar que se desea quede libre de intromisiones.
- Lo privado (aquello que sin forma parte de la intimidad afecta a las peculiaridades de la persona singular).

### 3.6.3. Contenido

Respecto al contenido de la legislación sobre protección de datos se le puede dar dos lecturas dependiendo del enfoque que se le dé, existiendo un enfoque negativo basado en la posibilidad de exclusión, y un enfoque positivo basado en los derechos propiamente dichos.

#### Negativo

**Facultades de Exclusión** Obligan a los demás a que salgan de la esfera personal en la que entraron de forma ilícita.

#### Positivo

**Derecho a controlar** Establece el derecho a controlar esos datos que han salido de la esfera personal para convertirse en elemento de un archivo informático.

#### Evolución

Se ha pasado de una actitud pasiva, basada fundamentalmente en la defensa de la intimidad, a una actitud activa basada en el derecho existente a controlar los datos que circulan de uno mismo.

#### Conclusión sobre la Legislación sobre Protección de Datos

La legislación existente sobre protección de datos proporciona los instrumentos para garantizar otros derechos fundamentales, entre ellos el derecho al honor, a la intimidad, etc.

Aparte protege frente al uso ilegítimo de los datos a través de la informática.

Por último cabe destacar que la legislación sobre protección de datos puede entrar en conflicto con otras circunstancias, entre ellas:

- Necesidades de los poderes públicos
- Derecho a la libertad de expresión
- Derecho a la libertad de empresa



#### **3.6.4. Protección Jurisprudencial**

1. TSJ Contencioso de Madrid de 19 de Mayo de 1999  
Sanción por utilización no consentida de datos personales en “mailing”.
2. TSJ Contencioso de Madrid de 30 de Septiembre de 1998  
“Mailing” con datos del Padrón Electoral y Censo Municipal.
3. STC de 8 de Noviembre del 1999  
Base de datos sobre absentismo laboral sin consentimiento de los afectados.
4. STC de 31 de Marzo del 1998  
Deducir la participación en una huelga por el simple hecho de la afiliación sindical es contrario a la libertad informática.

## Capítulo 4

# Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico

### 4.1. Objeto (Art. 1)

- PSSI <sup>1</sup>: Todo servicio prestado a distancia por vía electrónica y a petición del destinatario.
- Comercio Electrónico

#### **Anexo a): Servicios de la Sociedad de la Información**

- Contratación de bienes y servicios
- Organización y gestión de subastas virtuales
- Organización y gestión de centros comerciales virtuales
- Suministro de información por vía digital
- Prestación de servicios de intermediación (siempre que suponga actividad económica)

#### **Anexo b): Servicios de Intermediación**

- Provisión de acceso a la red
- Transmisión de datos por redes de telecomunicaciones
- Realización de copias temporales de páginas Web
- Alojamiento en servidores
- Provisión de instrumentos de búsqueda
- Distribución de contenidos por la red

---

<sup>1</sup>Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información

### **No son SSI**

- Servicios de telefonía o télex
- Intercambio de e-mail sin actividad económica
- Radiodifusión (televisiva o sonora)
- Teletexto

## **4.2. Ámbito de aplicación (Art. 2 a 4)**

- PSSI establecidos en España
- Servicios prestados por ellos (Art. 2)

### **¿Cuándo están establecidos en España?**

- Si la dirección y gestión de los negocios está centralizada en España, o
- Si tiene sucursal permanente en España (hay una presunción de establecimiento en España si el PSSI está inscrito en el RM. 2-3)

En definitiva, el criterio de establecimiento es el lugar de toma de decisiones empresariales.

### **Servicios excluidos de la LSSI**

- Los prestados por Notarios y Registradores (5-1)
- De abogados y procuradores (aunque si pueden ofrecer información o publicidad. P. ej Legalitas)
- Medicamentos y productos sanitarios (D.A 2ª)
- Contratos que exijan forma documental pública (23-4)
- Constitución, modificación, extinción de derechos reales
- Derecho de familia y sucesiones (23-4)

## **4.3. Reglas para la Prestación de Servicios**

Principios básicos:

1. Principio de libre prestación de servicios
  - No necesidad de autorización previa (Art. 6)
  - Control y supervisión por el Ministerio de Ciencia y Tecnología
  - Límites (Art. 8)
    - Salvaguarda del orden público
    - Investigación penal
    - Seguridad pública
    - Defensa nacional

- Protección de la salud pública y consumidores
  - Protección de la juventud e infancia
2. Obligaciones generales de los Prestadores de Servicios de la Información (PSSI)
- Constancia registral del nombre de dominio (en RM u otro): Plazo: 1 mes (9)
  - Deber de información general (Art. 10)
    - Acceso fácil y gratuito a los datos básicos del PSSI.
    - Datos de autorización administrativa, en su caso.
    - En caso de profesión regulada.
      - Datos Colegio profesional
      - Título académico
      - Normas profesionales
      - Etc.
    - Sobre descarga de programas de marcación telefónica (Art vid 10-3)
  - Deber de colaboración de los PSSI con las autoridades competentes (Art. 11)
  - Deber de retención de datos de tráficos (Art. 12)
    - FIN: Colaborar en la búsqueda de contenidos nocivos o ilícitos.
  - Deber de adopción de medidas de seguridad
    - FIN: Impedir que los datos de conexión y tráfico sean alterados, perdidos o modificados.
  - Colaborar con el Ministerio de CyT
    - Acceso a las instalaciones
    - Consulta de documentación

#### 4.4. Responsabilidad

- Civil (Normalmente indemnización por daños/perjuicios)
- Penal (Normalmente lleva aparejada responsabilidad civil)
- Administrativa (Normativas de publicidad, etc.)

##### Reglas específicas

- Operadores de redes y proveedores de acceso que prestan servicios de intermediación (Art. 14-1)
- PS que realiza copia temporal (Art. 15)
- PS de alojamiento o almacenamiento de datos
- PS que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda (Art. 17)

## 4.5. Infracciones y sanciones

### 4.5.1. Infracciones

Vienen recogidas en el artículo 38, modificado posteriormente por la ley 59/2003 de Firma Electrónica. Se dividen en:

- Muy graves<sup>2</sup> (Art. 38-2).
- Graves (Art. 38-3).
- Leves (Art. 38-4).

### 4.5.2. Sanciones

Las sanciones monetarias vienen recogidas en el artículo 43-1 y en el artículo 39.

Tipo de sanciones	Competencia sancionadora	Cuantía
Muy graves	Ministerio de Ciencia y tecnología	150.001 a 600.000 euros
Graves	Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información	30.001 a 150.000 euros
Leves	Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información	30.000 euros
En caso de incumplimiento de las órdenes dictadas por la autoridad (Art.8)	El órgano que dictó la resolución	
En caso de incumpliendo de los deberes del artículo 38 referidos a PD	Agencia de protección de datos	

## 4.6. Resolución de conflictos

La resolución de conflictos se puede llevar a cabo mediante una de las siguientes vías:

### 4.6.1. Vía judicial

- Acción de cesación(Art.30). Se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a la presente Ley y a prohibir su reiteración futura.
- Legitimación activa (Art.31). Establece las personas que están legitimados para ejercer la acción de cesación<sup>3</sup>.

<sup>2</sup>La mayoría derogadas o suprimidas por leyes posteriores, tan sólo quedando vigente como muy grave la sanción por el incumplimiento de suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a la red o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación, cuando un órgano administrativo competente lo ordene.

<sup>3</sup>Los titulares de un derecho o interés legítimo [...], grupos de consumidores o usuarios afectados [...], asociaciones de consumidores y usuarios [...], el Ministerio Fiscal, El Instituto Nacional del Consumo y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas [...].

### **4.6.2. Vía arbitral (Art.32)**

Esta vía se introdujo en la ley 60/2003 de 23 de diciembre. Consiste en la resolución del conflicto de forma extrajudicial siguiendo un arbitraje formado según la legislación de arbitraje.

#### **Contrato de arbitraje**

Es un contrato que tiene la finalidad de dirimir las diferencias que pueden surgir entre las partes contratantes en materias o puntos determinados o determinables. Presenta las siguientes características:

- Expresión inequívoca de la voluntad de las partes de someterse al laudo arbitral.
- Trata sobre cuestiones litigiosas (todas o parte) que puedan surgir o hayan surgido de relaciones jurídicas.
- Debe ser por escrito.
- Debe haber un acuerdo en la forma de laudo.

Este contrato tiene un carácter accesorio, pudiendo presentarse de dos maneras:

- Como contrato formalmente independiente pero accesorio de uno o más contratos o relaciones jurídicas.
- Como apcto dentro de un contrato y en consecuencia vinculado scolo al mismo. En este último caso, si se tratara de un contrato de adhesión, este pacto se someterá en cuando a su validez e interpretación a la normativa que regule dicha clase de contratos (art.9-2).

## **4.7. Contratos**

### **4.7.1. Constancia registral del nombre de dominio**

el prestador de servicios tiene la obligación de inscribir al menos un nombr de dominio (Art.9).

### **4.7.2. Reconocimiento de la validez de los contratos electrónicos**

- Se rige por la LSSICE, el Código de Comercio y las Leyes Mercantiles.
- No se necesita un previo acuerdo<sup>4</sup>.
- Debe estar escrito en un soporte electrónico.
- No se aplican este tipo de contratos a asuntos relacionados con derechos de familia y sucesiones.

---

<sup>4</sup>Nótese la diferencia con el artículo 51-2 del Código de Comercio, donde se establece que se necesita un previo acuerdo para reconocer la validez de un contrato por telegrama.