

Víctor Cazorro Barahona

DIRECTOR

María Cristina Lorente López

Antonio Fayos Gardó

COORDINADORES

Derecho Digital

Perspectiva interdisciplinaria

PRÓLOGO DE

Antonio Salas Carceller

Víctor Cazorro Barahona

Pilar Conde Colmenero

Elena Davara F. De Marcos

Laura Davara F. De Marcos

Francisco de la Torre Olid

Antonio Fayos Gardó

Jorge García Domínguez

María Cristina Lorente López

Fernando Renau Faubell

Luis Salas

Jesús José Tirado Estrada

Caty Vidales Rodríguez

JB
BOSCH EDITOR

Durante los últimos 30 años han cambiado los ámbitos y circunstancias que hacen especialmente vulnerables algunos derechos fundamentales. La era digital ha descubierto un escenario donde los derechos a la intimidad y a la privacidad, así como la protección de datos personales se encuentran gravemente amenazados.

De un modo sencillo, preciso y no muy extenso, esta obra ofrece una perspectiva multidisciplinar del derecho en la era digital. Es un libro idóneo para aquellos profesionales del Derecho que pretendan ampliar sus conocimientos jurídicos sobre este terreno de una forma transversal, y así poder enfrentarse con éxito a los retos y riesgos que plantean las nuevas tecnologías e Internet.



Víctor Cazorro Barahona

DIRECTOR
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD ISABEL I

María Cristina Lorente López

Antonio Fayos Gardó

COORDINADORES

Derecho Digital

Perspectiva interdisciplinaria

PRÓLOGO DE

Antonio Salas Carceller

Magistrado Sala 1ª TS

2017



BOSCH EDITOR

© MARZO 2017 VÍCTOR CAZURRO BARAHONA (DIR.)

© MARZO 2017



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.librieriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-946634-5-1
ISBN digital: 978-84-946634-6-8
D.L.: B5414-2017

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà (cspaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

Relación de autores

1. **ANTONIO SALAS CARCELLER**
Magistrado Sala 1ª TS
2. **ANTONIO FAYOS GARDÓ**
Profesor de Derecho Civil (acreditado Titular)
Universitat Jaume I
3. **FRANCISCO DE LA TORRE OLID**
Profesor de Derecho Civil
Secretario General Universidad Isabel I
4. **JESÚS JOSÉ TIRADO ESTRADA**
Fiscal ante el TC
Doctor en Derecho
5. **CATY VIDALES RODRÍGUEZ**
Profesora Titular de Derecho Penal
Universitat Jaume I
6. **LUIS SALAS**
Catedrático de Derecho Penal
Florida International University
7. **FERNANDO RENAU FAUBELL**
Funcionario del Cuerpo Superior de Administración
General de la Generalitat Valenciana.
8. **ELENA DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS**
Abogado-socio de Davara&Davara Asesores Jurídicos
Profesora en la Universidad Isabel I y en la Universidad Politécnica de Madrid.
9. **LAURA DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS**
Doctora en Derecho. Profesora Universidad Isabel I
Socia de Davara&Davara Asesores Jurídicos

10. **VÍCTOR CAZURRO BARAHONA**
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la Universidad Isabel I
Abogado. Profesor de Derecho Constitucional
11. **PILAR CONDE COLMENERO**
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Directora del Grado en Derecho Universidad Isabel I
12. **MARÍA CRISTINA LORENTE LÓPEZ**
Doctora en Derecho. Abogada
Profesora Universidad Isabel I
13. **JORGE GARCÍA DOMÍNGUEZ**
Abogado

Índice

Relación de autores.....	7
Prólogo. <i>Antonio Salas Carceller</i>	17
CAPÍTULO 1	
Del papel a la red: La evolución de la protección de los derechos de la personalidad. 35º aniversario de la LO 1/82. <i>Antonio Fayos Gardó</i>	21
I. Los derechos de la personalidad y la revolución tecnológica	23
II. 35 años de sentencias derivadas de la aplicación de la LO 1/82: los asuntos más relevantes.....	26
1. Los derechos a la intimidad y a la propia imagen de las personas públicas y de los fallecidos: el asunto Paquirri	26
2. La intimidad de las personas privadas: la divulgación del hecho de que una persona padece una grave enfermedad	28
3. Los derechos al honor y a la intimidad: sobre informaciones acerca de un piloto tras un accidente aéreo	29
4. La difamación de los grupos: el derecho al honor del pueblo judío.....	33
5. Divergencias entre el Tribunal Supremo y el Constitucional: el caso Preysler.....	35
6. El derecho a la propia imagen de las personas públicas en lugares públicos: el caso von Hannover v. Alemania (1) y su impacto en nuestro país	37
7. La protección de los derechos de los menores e incapacitados: los casos Tous-Montiel y el de Crónicas Marcianas	41
8. La cuestión de las indemnizaciones: el asunto Isabel Pantoja contra Tele 5	44
9. El derecho al olvido digital y los derechos de la personalidad.....	46
10. Una (breve) selección de sentencias recientes.....	47

10.1. Libertades de información y expresión y el derecho al honor de los políticos y otras figuras públicas: José M ^a Aznar contra <i>El Confidencial</i> y Santiago Calatrava contra Esquerra Unida	48
10.2. El tono de agresividad en los programas de televisión y el derecho a la intimidad: Rocío Carrasco y Fidel Albiach contra <i>Antena 3</i> y otros.....	51
10.3. El derecho a la propia imagen de una víctima de violencia de género: D ^a Tamara contra la Televisión de la Región de Murcia.....	53
III. Los derechos de la personalidad en la era digital.....	55

CAPÍTULO 2

Extensión del derecho al honor a los entes con y sin personalidad jurídica en un escenario digitalizado. <i>Francisco de la Torre Olid</i>	59
I. Visión panorámica y relevancia jurídica de la temática	61
II. El honor de la persona jurídica y de otros entes: afirmación (reconocimiento), extensión (a personas jurídicas, a entes colectivos) y notas relevantes	73
III. Conclusiones	77

CAPÍTULO 3

Intimidad, secreto y telecomunicaciones. Interceptación y artificios de control por agentes estatales. <i>Jesús José Tirado Estrada</i>	83
I. Introducción y consideraciones generales: objeto jurídico de protección, ámbito aplicativo, técnica de tipificación, sujetos relevantes y aspectos subjetivos.....	84
II. Las comportamientos punibles: objeto material, acciones típicas y violación de garantías constitucionales o legales.....	95
III. Conclusión	119

CAPÍTULO 4

Nuevas tecnologías y labor policial. Análisis de la situación en Estados Unidos y España. <i>Caty Vidales Rodríguez y Luis Salas</i>	121
I. Introducción.....	122

II.	El seguimiento por medio de sistemas de geolocalización	126
III.	El empleo de drones en el desarrollo de la labor policial	132
IV.	De vigilante a vigilado.....	139

CAPÍTULO 5

	El procedimiento administrativo electrónico único y su incidencia sobre los derechos de los administrados. <i>Fernando Renau Faubell</i>	145
I.	Un cambio revolucionario: del procedimiento administrativo en soporte papel al procedimiento único electrónico	146
II.	El problema del momento de la entrada en vigor del nuevo modelo de procedimiento único electrónico.....	149
III.	Consecuencias jurídicas de seguir tramitando el procedimiento administrativo en papel.....	151
IV.	La incidencia del procedimiento electrónico en los derechos de los administrados. Algunas dificultades	152
	1. Dificultades derivadas de que se imponga a determinados colectivos la obligación de relacionarse electrónicamente con la administración.....	155
	2. La supuesta complejidad del sistema de identificación	160
	3. Problemas derivados de la dificultad en el uso de las aplicaciones informáticas y de sus posibles fallos	162
	4. La problemática de la notificación electrónica	168
V.	Conclusión	173

CAPÍTULO 6

	El Reglamento Europeo de protección de datos. <i>Elena Davara Fernández de Marcos</i>	175
I.	Introducción.....	176
II.	Definiciones y nuevas figuras	179
	1. Dato de carácter personal.....	180
	2. Datos biométricos.....	181
	3. Consentimiento	182
	4. Delegado en protección de datos	184
III.	Obligaciones y derechos en el Reglamento Europeo.....	188

1.	Obligaciones	188
1.1.	Transparencia y licitud del tratamiento	189
1.2.	Privacidad por defecto y desde el diseño.....	190
1.3.	Evaluación de impacto	191
1.4.	Violación Seguridad	191
1.5.	Accountability	192
1.6.	Seguridad	193
2.	Derechos.....	194
2.1.	Derecho a la Información.....	194
2.2.	Derecho a la Portabilidad de los datos.....	195
2.3.	Derecho al olvido	198
IV.	Conclusión	200

CAPÍTULO 7

	Régimen jurídico de las redes sociales. <i>Laura Davara Fernández de Marcos</i>	203
I.	Introducción.....	204
II.	Concepto jurídico de Red Social.....	205
III.	Régimen jurídico aplicable	208
1.	Protección de datos de carácter personal.....	208
1.1.	Breve alusión al Reglamento Europeo.....	221
2.	Servicio de la sociedad de la información y de comercio electrónico.....	224
3.	Propiedad intelectual	229
4.	Código penal	234
4.1.	Grooming.....	234
4.2.	Ciberbullying	235
4.3.	Sexting	236
4.4.	Sextorsión.....	237
4.5.	Suplantación de identidad	238
4.6.	Enaltecimiento del odio y el terrorismo	240
4.7.	Porno-venganza.....	240
IV.	Conclusión	241

CAPÍTULO 8

Menores de edad. La protección de su derecho a la intimidad en la era digital. *Víctor Cazurro Barabona*..... 243

I. Introducción. Los menores y la protección de sus derechos en la era digital 244

II. El menor como titular del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales en internet..... 247

III. Los menores y las redes sociales 251

IV. La protección de datos de los menores en los colegios y guarderías infantiles..... 258

 1. La página web de un colegio..... 258

 2. Los campus virtuales y el «cloud computing» 260

 3. La videovigilancia en los colegios 266

 4. Cámaras de videovigilancia en las guarderías..... 269

V. Los menores en el Reglamento Europeo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos 271

 1. Consideraciones previas..... 271

 2. El derecho de información y el consentimiento de los menores 272

CAPÍTULO 9

La intimidad de los menores en el ámbito educativo. Novedades en torno al uso de las TICs. *Pilar Conde Colmenero*..... 277

I. Preámbulo 278

II. Notas para dibujar un escenario educativo complejo 290

III. La intimidad en el ámbito de la educación. Situaciones de especial consideración que precisan un particular razonamiento 293

IV. El interés del menor y la preservación de su intimidad en el ámbito de la educación: una problemática agravada por el uso de las TICs. 299

V. Conclusiones 303

CAPÍTULO 10

Ciber-creación de contenidos y derechos fundamentales. *María Cristina Lorente López* 307

I.	Introducción.....	308
II.	Aproximación al fenómeno de la «ciber-creación de contenidos» ...	309
III.	La amenaza en cifras	310
IV.	Panorama normativo	311
1.	Los derechos del «ciber-autor»	311
1.1.	Consideraciones generales	311
1.2.	Marco jurídico aplicable	312
1.2.1.	Normativa internacional	312
1.2.2.	Normativa comunitaria	313
1.2.3.	Legislación estatal	313
1.2.4.	Legislación latinoamericana.....	314
2.	Los derechos al honor, intimidad y propia imagen	315
2.1.	Consideraciones generales	315
2.2.	Construcción jurisprudencial del concepto.....	315
2.3.	Marco jurídico aplicable	316
2.3.1.	Normativa internacional	316
2.3.2.	Normativa del Consejo de Europa.....	317
2.3.3.	Derecho comunitario	318
2.3.4.	Legislación estatal.....	318
3.	El derecho a la protección de datos.....	321
3.1.	Concepto y contenido	321
3.2.	La «exención doméstica»	322
3.3.	Marco jurídico aplicable	323
3.3.1.	Normativa del Consejo de Europa.....	323
3.3.2.	Derecho de la Unión Europea.....	323
3.3.3.	Legislación estatal.....	324
4.	Breve referencia a la protección jurídica del menor.....	325
V.	Identificación de conductas y posible respuesta jurídica	326
1.	Intromisiones ilegítimas a través de contenidos	327
1.1.	Supuesto de hecho.....	327
1.2.	Respuesta jurídica.....	327
2.	Difusión no consentida de la voz de otra persona	328
2.1.	Supuesto de hecho.....	328

2.2.	Respuesta jurídica.....	329
3.	El derecho a la privacidad del ciber-autor.....	330
3.1.	Supuesto de hecho.....	330
3.2.	Respuesta jurídica.....	330
VI.	Algunas sentencias recientes	332
1.	Caso «Madame Guillotine»	332
2.	Injurias con publicidad.....	333
3.	Intromisión ilegítima en el derecho al honor	334
VII.	Conclusiones finales	335

CAPÍTULO 11

	La explotación patrimonial de los signos que identifican a las personas físicas y la Ley 17/2001 de 7 de diciembre de marcas. <i>Jorge García Domínguez</i>	337
I.	Breve referencia a la explotación patrimonial de los signos que identifican a las personas físicas.....	338
II.	Las marcas registradas conformadas por signos que identifican a una persona física. El nombre, apellido, pseudónimo y la imagen de una persona física como elementos generadores de marcas registradas	341
III.	La prohibición de registro concerniente a los derechos de la personalidad.....	349
1.	Consideraciones previas	349
2.	La prohibición establecida por la letra a) del art. 9.1 LM.....	352
3.	La prohibición establecida por la letra b) del art. 9.1 LM.....	354
IV.	Conclusión	364

Prólogo

Antonio Salas Carceller
Magistrado TS. Sala Primera

Al muy loable propósito de esta obra colectiva, se une la solvencia intelectual y buen hacer de quienes participan en ella aportando su conocimiento y experiencia en la materia, lo que sin duda ha de suscitar el interés de quienes se han preocupado de estas cuestiones desde el punto de vista jurídico o, simplemente, desde el convencimiento sobre su trascendencia en la sociedad actual.

Siempre se ha dicho, y es verdad, que el Derecho –en el sentido de regulación o noma positiva– va detrás de una realidad que reclama –incluso exige– una normativa que la regule y que, en definitiva, determine las soluciones justas para cada problema en orden al bien de todos, con la creación de las condiciones necesarias para que exista seguridad jurídica. Son los fines del Derecho como instrumento para la convivencia ordenada y pacífica: justicia, bien común y seguridad jurídica.

Especial atención se presta en la obra a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Dicha ley viene a desarrollar la Constitución Española en cuanto a la protección de tales derechos, recogidos en su artículo 18; los que tantas veces entran en conflicto con los del artículo 20, libertad de expresión y de información.

Cuando el texto constitucional nos dice que estos últimos aparecen limitados por los primeros, no hace otra cosa que invitar al jurista a hacer un serio juicio de ponderación sobre cuál de tales derechos ha de prevalecer en cada caso en atención a las particularidades de toda índole que concurran en el mismo, pues cuando se atribuye a otro una actuación deshonrosa,

se desvelan aspectos íntimos o se utiliza su imagen sin su consentimiento, en principio se está atentando ya contra los derechos que se le reconocen en el artículo 18 de la Constitución, pero resulta necesario ponderar si el verdadero interés público protegible –que no es el de una mayoría ávida de morbo– ha de prevalecer en el caso sobre los derechos individuales para, en tal caso, hacer que el afectado haya de sufrir esa merma en sus derechos constitucionales.

Como todo juicio de ponderación, presenta gran dificultad en muchos casos y se plantean situaciones límite. Las comunicaciones actuales, y en particular el fenómeno de internet, suponen un gran avance y nos traen información además de una relación con los demás que puede ser muy fructífera para el intercambio de opiniones e incluso la mejora de nuestra formación en muchos aspectos. Pero también ahí –con especial virulencia– aparece la falta de respeto, la bajeza moral, la prepotencia, la intolerancia y, en definitiva, el desprecio hacia los demás.

El Derecho ha de arbitrar medios para, aunque parezca imposible, luchar contra el anonimato que cubre la permanente ilicitud de actuaciones y conductas a través de internet y las redes sociales, sin olvidar las estafas de toda índole que se producen por este medio. En tal sentido la acción de gobierno y la actividad legislativa ha de desarrollar una vigilancia constante, aunque –como siempre ocurre– siempre habrá quien denuncie en estos casos un intervencionismo «intolerable» en cuanto dificulte su actuación ilícita.

En definitiva nos encontramos ante dos aspectos de una realidad provechosa en lo positivo e inevitable en lo negativo. Estudiar los problemas y abundar en las soluciones es de vital importancia y a ello contribuyen obras como la presente, a través de la cual se abordan las numerosas cuestiones polémicas y las posibles soluciones haciéndonos pensar y formarnos una opinión razonada, lo que finalmente debe ser la función de cualquier aportación intelectual. Se trata no sólo de dar respuestas, sino de entrar en la mente del lector para inducirle a reflexionar sobre la materia con un mayor conocimiento.

Hoy que vivimos una época de decidida defensa del consumidor, los poderes públicos tienen la especial responsabilidad de garantizar tales dere-

chos en internet; un ámbito que desgraciadamente escapa en gran medida del control de legalidad y de transparencia en ámbitos tan esenciales como el de la contratación y la exposición de datos sensibles en la red. La cibercriminalidad requiere ya una actuación decidida, incluso a nivel de la Unión Europea que tan parca es, desgraciadamente, en temas de política criminal.

El de la propiedad intelectual es otro aspecto de vital importancia necesitado de protección ante la especial vulnerabilidad que presenta y los ataques tan frecuentes de toda índole que sufre. La divulgación de la cultura es fundamental en una sociedad civilizada, pero si la creación intelectual queda permanentemente expuesta al plagio o a la reproducción inconsentida por terceros, que obtienen beneficio económico a costas del esfuerzo ajeno, terminará por apagarse y todos saldremos perjudicados.

También el de la publicidad, que ha de ser controlada respecto del cumplimiento de la normativa vigente siempre en beneficio de su destinatario final, el consumidor. Internet constituye desgraciadamente un medio especial abonado para la publicidad ilícita por agresiva, engañosa y, en definitiva, contraria a una ordenada competencia.

En definitiva se trata de una obra ambiciosa y de gran utilidad para introducirnos o abundar en el conocimiento de temas de tanta actualidad e interés como los que aborda, de la que me siento honrado en participar mediante esta breve introducción.

Madrid, enero de 2017