

| | |
|---|-----------|
| III. GENERALIDADES DEL DERECHO INFORMÁTICO | 19 |
| A. Características fundamentales del Derecho en general | 19 |
| 1. Antecedentes | 19 |
| 2. Nociones y concepto | 19 |
| 3. Clasificación | 20 |
| B. Características fundamentales del Derecho Informático | 21 |
| 1. Antecedentes | 21 |
| 2. Nociones | 22 |
| 3. Concepto y clasificación | 22 |

III. Generalidades del Derecho Informático

A. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO EN GENERAL

Es indudable que antes de hablar de una rama jurídica tan reciente como lo es la del Derecho Informático, se tengan que enunciar los elementos primordiales respecto al derecho en general.

1. Antecedentes

La exigencia de una reglamentación imperativa o coercitiva de las relaciones humanas aparece en el momento en que surgen los grupos, las familias, los clanes, las tribus, etcétera. Así, el Derecho es producto de la organización social, consustancial al hombre en cuanto éste no puede prescindir de su relación con los demás cuando ha alcanzado cierto grado de evolución.

La máxima conforme a la cual el grupo social requiere de un orden jurídico: *Ubi societas, ibi jus*, significa que la sociedad es la condición necesaria y suficiente para la manifestación del fenómeno jurídico; alude a su vez a la necesidad de existencia del Derecho para que sea posible la convivencia humana. De esto se puede desprender que el Derecho necesita de la sociedad y ésta del Derecho y de aquí su importancia. El Derecho, siguiendo al maestro Legaz Lacambra,¹⁴ es una forma necesaria del vivir social, lo mismo que el vivir social es una forma inherente a la existencia humana: donde hay hombre hay sociedad y donde existe ésta, debe haber un Derecho.

2. Nociones y concepto

Atendiendo a la etimología de la palabra, el vocablo “derecho” toma su origen de la voz latina *directus*, que significa recto, directo, participio del verbo *dirigere*: dirigir.

¹⁴ Legaz Lacambra, Luis. *Filosofía del derecho*, Madrid, 1953, p. 184.

La voz latina *jus*, con la que se designó en Roma al Derecho, no es sino una contracción de *jussum*, participio del verbo *jubere*, que significa mandar.

La palabra "derecho" ha sido utilizada empleando para ella diversas acepciones, a saber:

a) Como el conjunto de reglas o preceptos de conducta de observancia obligatoria que el Estado impone a sus súbditos.

b) Como la disciplina científica que tiene por objeto el conocimiento y la aplicación de esas reglas de conducta.

c) Como el conjunto de facultades que tiene un individuo y que le permiten hacer o dejar de hacer algo frente a los demás y frente al Estado mismo.

Con base en estos elementos, son muchos los conceptos que se han vertido sobre el Derecho. De ellos, nos ha parecido pertinente resaltar el formulado por el maestro Villoro Toranzo, por considerar que éste engloba en forma general los rasgos más importantes de dicha disciplina. En este sentido, tenemos que el Derecho es el "sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica".¹⁵

Por otra parte, habrá que agregar que entre los objetivos esenciales del Derecho se tienen la necesaria y continua búsqueda de la justicia y el bien común.

3. Clasificación

Si bien es cierto que tradicionalmente (o al menos desde la célebre sentencia del jurisconsulto Ulpiano) se ha manifestado la existencia de un Derecho privado como régimen regulador de intereses particulares, y un Derecho público como régimen regulador de intereses colectivos, también hay opiniones en el sentido de que es muy difícil determinar este tipo de intereses en función de manejos inapropiados de criterios formales y materiales o sobre valores objetivos y subjetivos¹⁶ o aquellos que mencionan que sólo existe un Derecho, el público,¹⁷ o de que dicha distinción carece de fundamento, desde el punto de vista teórico, y sólo posee importancia práctica, primordialmente política.¹⁸

Ahora bien, atendiendo a la eventual existencia de dicha división, se considera que dentro del Derecho privado tenemos fundamentalmente tanto al

¹⁵ Villoro Toranzo, Miguel. *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1975.

¹⁶ A este respecto ver Hölliger, J., sobre su criterio de oposición entre Derecho público y Derecho privado.

¹⁷ Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho*, p. 108 de la traducción castellana.

¹⁸ García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1977, p. 135.

Derecho civil y mercantil, mientras que en el Derecho público las demás ramas (constitucional, penal, administrativa, etcétera). Por otra parte, no podemos soslayar los postulados pronunciados por algunos autores en el sentido de que en la actualidad debemos reconocer la existencia de una tercera categoría como lo es el derecho social.¹⁹

B. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO INFORMÁTICO

Una vez revisados los elementos básicos del Derecho en general, toca en turno presentar los rasgos más significativos del llamado Derecho Informático.

1. Antecedentes

El Derecho Informático, como una nueva rama del conocimiento jurídico, es una disciplina en continuo desarrollo, teniendo en su haber (al menos hasta esta fecha) incipientes antecedentes a nivel histórico; sin embargo, podemos decir que las alusiones más específicas sobre esta interrelación, las tenemos a partir del año de 1949 con la obra de Norbert Wiener,²⁰ en cuyo capítulo IV, consagrado al derecho y las comunicaciones, nos expresa la influencia que ejerce la cibernética respecto a uno de los fenómenos sociales más significativos: el jurídico. Dicha interrelación se da a través de las comunicaciones, a lo que habría que mencionar que si bien estos postulados tienen cerca de cuarenta años, en la actualidad han adquirido matices que probablemente ni el mismo Wiener hubiera imaginado.

De esta manera esta ciencia de entrelazamiento interdisciplinario sugería una conjunción aparentemente imposible entre los mundos del ser y del deber ser.

Por otra parte, en ese mismo año el juez norteamericano Lee Loevinger publicó un artículo de 38 hojas en la revista *Minnesota Law Review* intitulado "The next step forward" en donde menciona que "el próximo paso adelante en el largo camino del progreso del hombre, debe ser el de la transición de la Teoría

¹⁹ Sobre el particular consultar la obra de los maestros Fix-Zamudio, Trueba Urbina y otros.

²⁰ *Cibernética y sociedad*. FCE, 1980.

General del Derecho hacia la Jurimetría, que es la investigación científica acerca de los problemas jurídicos..."²¹

Cabe señalar que estas primeras manifestaciones interdisciplinarias se daban en los términos instrumentales de las implicaciones informáticas respecto al Derecho, lo cual se desarrolló extraconceptualmente en la década de los cincuenta, a diferencia del estudio de las implicaciones jurídicas motivadas por la informática que comienza a desarrollarse en la década de los sesenta, tal como veremos posteriormente.²²

2. Nociones

Es importante mencionar que en la reiterada interrelación Derecho-informática, en los términos de un Derecho Informático se contemplan una serie de implicaciones tanto de orden social, económico, técnico, práctico y evidentemente jurídico, suscitadas por el uso de la informática tal y como veremos en líneas subsecuentes.²³

3. Concepto y clasificación

Aunque difícil de conceptualizar por el variado número de peculiaridades y muy a pesar de los opuestos puntos de vista que pudiera provocar, podemos decir que el Derecho Informático es una rama de las ciencias jurídicas que contempla a la informática como instrumento (informática jurídica) y como objeto de estudio (derecho de la informática).

En función de lo anterior, es notorio que la clasificación de dicho Derecho Informático obedecerá a dos vertientes fundamentales: la informática jurídica y el derecho de la informática.

En lo que resta de este trabajo nos dedicaremos a la ardua labor de delimitar lo más pertinentemente posible estas dos áreas con vías a un conocimiento más pormenorizado de los elementos que constituyen nuestra disciplina.

²¹ Cabe mencionar que los articulados de Loevinger tuvieron tal trascendencia que a principios de los sesenta surgió una revista con el nombre de *Jurimetries Journal*, que en un primer momento fue conocida con el nombre de *MULL (Modern Uses of Logic in Law)*.

²² Ver *infra*, capítulo IV, letras A y D y capítulo VIII letra A.

²³ Ver tercera parte del trabajo.