



## ESCENARIOS NORMATIVOS PARA LA CONDICIÓN HUMANA DEL FUTURO



OFELIA TEJERINA

# Viejos principios, nuevas perspectivas

La tecnología apremia nuevas normas y límites que deben estar a la altura de la condición humana a la que sirve y del Estado de derecho en que se desenvuelve, pero el carácter integrador y conformador de nuestro ordenamiento jurídico es potente. ¿Las necesitamos?

ILUSTRACIÓN: DANIEL TORNERO

*Regulatory scenarios for human nature in the future*  
**OLD PRINCIPLES, NEW PERSPECTIVES**

*Technology demands new rules and limits that must be at the level of the human condition it serves and the rule of law in which it operates, but the integrating and shaping nature of our legal system is powerful. Do we need them?*

**Keywords:** legal system, general principles, pandemic, technology, digital society, Internet.



**Palabras clave:**  
régimen jurídico, principios generales, pandemia, tecnología, sociedad digital, Internet.

El año 2020 puede ser calificado como el año en que nos dimos cuenta de que vivíamos en un mundo digital más *digitalizable* aún. Tenemos la tecnología necesaria o se puede conseguir, tenemos capacidad para usarla o se puede entrenar, y tenemos ganas o las hacemos, como nos ha ocurrido con la irrupción de la pandemia COVID-19. Solo nos falta poner orden en todo esto para que no se nos desmadre.

¿Cómo? ¿Aprobamos más leyes? Este es el pretencioso afán de cada estrategia digital de los últimos tiempos y con mucha más fuerza se ha repetido durante este año.

La Comisión Europea (CE) entiende que debe darse a los ciudadanos, empresas y administraciones el control de la transformación digital y que nos merecemos una sociedad digital accesible para todos, inclusiva y justa. Nos

dice también que tenemos derecho a confiar en la tecnología (“*a trustworthy digital society*”), porque está al servicio de las personas. Indica que debemos aprovechar esta oportunidad para establecer normas claras y proporcionadas sobre transparencia y “sobre la responsabilidad de quienes actúan como guardianes de los flujos de información y datos” para que se apliquen de manera uniforme y efectiva. ➤

Nos enfrentamos a cuestiones como el incalculable manejo de datos, la aparición de los robots o el imperio del algoritmo



en toda la UE. Pero entiende este esfuerzo normativo, que no surge ahora como si de crear un nuevo orden mundial se tratase; que no parte de cero, sino que es un refuerzo a lo ya existente, y es importante: “Lo que es ilegal fuera de la Red también debe ser ilegal en la Red. Aunque no podemos predecir el futuro de la tecnología digital, los valores europeos y las normas éticas y sociales y las normas ambientales deben aplicarse también en el espacio digital”<sup>1</sup>.

La cuestión es si el derecho tradicional está preparado para ordenar el uso de la tecnología e imponer las responsabilidades que demandamos o si, por el contrario, necesitamos nuevos principios y nuevas reglas.

### Principios, valores, ética y normas que ya existen

Si observamos cómo han afectado las iniciativas regulatorias al desarrollo de la tecnología en los últimos veinte años, podemos afirmar que, en general, “al servicio del ser humano” han respondido satisfactoriamente (intimidación, salud digital, etcéte-

ra). Sin embargo, no podemos decir lo mismo cuando dichas iniciativas han ido en busca de objetivos diferentes, ya sean políticos o económicos.

Especialmente criticadas han sido aquellas normas que se han ido desplegando para controlar contenidos en Internet, pues en materia de derechos fundamentales nos han mostrado una peligrosísima tendencia a regular lo que ya está regulado con el fin de apartar al poder judicial, porque este “no llega”. Si bien han surgido nuevas necesidades regulatorias con la digitalización, tal vez sea un buen momento para frenar y recordar cómo funciona el derecho, ver si aún cumple con lo que hoy nos rodea, o incluso más concretamente, si sus principios generales sirven para completarlo allí donde flaquea.

Si superamos el iuspositivismo formal y sus estrictos criterios de validez jurídica en favor de un sistema mixto, que atienda también a criterios materiales, podemos afirmar que el derecho posee herramientas muy útiles para orientar su interpretación, que nos informarán sobre la validez de sus componentes, incluso para un mundo digital, y evitarán reformar o

regular determinadas cuestiones de manera precipitada. No se afirma con esto que no hacen falta nuevas normas, se defiende una economía legal, o sea, que hacen falta muchos menos cambios de los que se nos quiere hacer ver.

Con el debido respeto a Hart<sup>2</sup>, pero más a favor de Dworkin<sup>3</sup>, los principios generales del derecho y los principios jurídico-morales cobran en el contexto digital más relevancia que nunca. Como evidencia, los incalculables debates sobre ética e inteligencia artificial que tratan de disipar las dudas de la responsabilidad jurídica del algoritmo. Este autor nos explica que, mientras las normas se aplican o no, los principios nos dan razones para decidir en un sentido u otro, ante una determinada situación, sin entrar a detallar las condiciones de su aplicación (Dworkin, 1967). Ayudan a encontrar soluciones cuando el derecho escrito no puede dar respuesta y es obvio que no puede responder a todo lo que se le plantea, ni ahora ni nunca. Sin embargo, frente al desarrollo tecnológico y argumentando que “algo hay que hacer”, el legislador se obstina en aprobar leyes y más leyes a la velocidad de la luz, o

lo que es más grave aún, proscribir la discrecionalidad del juez pero admitir que otros decidan por él para acelerar las ansiadas resoluciones. Ni las prisas ni los atajos son buenos, especialmente si el derecho tiene herramientas.

Un ejemplo positivo es la Carta de Derechos Digitales. Un trabajo de investigación jurídica que pretende orientar al regulador y al intérprete sobre la esencia de los derechos fundamentales, políticos y socioeconómicos en la era digital, tanto en lo que ya está establecido, como en lo que ha de tenerse en cuenta para aprobar nuevas normas o procedimientos.

Como dice Dworkin, los principios son cauces argumentativos para dar soluciones a los casos jurídicos, también los más difíciles, bajo un esquema coherente de justicia. Existiendo normas, directrices y principios, en la gran mayoría de los casos el derecho tiene respuestas. Distinto es que, por falta de recursos materiales, de formación o de personal, de parte o de todo, la respuesta no llegue. Y es aquí donde el nuevo escenario regulatorio tiene el verdadero reto en el mundo digital: dotarse de medios eficientes, conforme

<sup>1</sup> Comunicación de la Comisión Europea. *Shaping Europe's Digital Future*. Febrero 2020. Disponible en: [https://ec.europa.eu/info/publications/communication-shaping-europes-digital-future\\_es](https://ec.europa.eu/info/publications/communication-shaping-europes-digital-future_es)

<sup>2</sup> Herbert Lionel Adolphus Hart, uno de los filósofos del derecho más importantes del siglo XX.

<sup>3</sup> Ronald Myles Dworkin. fue un filósofo del derecho y catedrático de derecho constitucional.

## La cuestión es si el derecho tradicional está preparado para ordenar el uso de la tecnología

a derecho, para que las leyes se sigan cumpliendo al servicio del ciudadano.

Como dice el Tribunal Constitucional, sirvámonos de los principios generales del derecho, de su carácter informador (art. 1.4 del Título Preliminar del Código Civil). La igualdad, la analogía, la irretroactividad, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, etcétera, no son criterios morales ni ideas vagas, sino que delimitan las condiciones de validez de las normas legales y consuetudinarias y, así ha de ser interpretado: “El hecho de que nuestra norma fundamental prevea, en su art. 53.2, un sistema especial de tutela de las libertades y derechos reconocidos —entre otros— en el art. 14 que se refiere al principio de igualdad, no es sin una confirmación de carácter específico del valor aplicativo —y no meramente programático— de los principios generales plasmados en la Constitución”<sup>4</sup>. Exige respetar este sistema especial de tutela. No necesitamos que la intimidad, el secreto de las comunicaciones, la pro-

tección de datos, la libertad de expresión o la libertad de información y, en general, la dignidad, las controlen empresas privadas o *pseudo-juzgados* gubernamentales, ni aunque lo imponga una ley. Este no es un escenario regulatorio apropiado en un Estado de derecho.

### El algoritmo: enemigo y solución

Debemos replantearnos la voracidad de un regulador que últimamente parece que prefiere doparse para alcanzar a la tecnología, que soportar los riesgos que conlleva a medio plazo para la salud digital de la sociedad.

El incalculable manejo de datos, la aparición de los robots o el imperio del algoritmo son cuestiones a las que nos estamos enfrentando precisamente para evitar que nos controlen, que nos deshumanicen (Lassalle, 2019). Pero el actual esquema regulatorio está haciendo justo lo contrario. Para controlar al algoritmo estamos dejando la interpretación y la aplicación de las leyes en

manos de quienes lo dominan, de las grandes empresas tecnológicas y plataformas de Internet. Algoritmos que detectan usuarios y comportamientos aparentemente ilegales o ejecutando procedimientos *pseudo-jurídicos* y eliminarlos. Exigimos que, con cargo a sus presupuestos, utilicen sus herramientas para juzgar y condenar ellas mismas lo que hacen; todo muy sensato. No instalemos la responsabilidad legal de ser juez y parte en el sector privado, eso sería todo lo contrario a un escenario tecnológico al servicio de las personas.



## Bibliografía

Diez-Picazo y Ponce de León, L. (1983): “Los principios generales del derecho en el pensamiento de Federico de Castro” en *Anuario de derecho civil*. Madrid, Ediciones BOE. Vol. 36, nº 4. Pp. 1263-1268.

Dworkin, Ronald M. (1967): “The Model of Rules” en *University of Chicago Law Review*. Vol. 35. Iss. 1, Article 3. Años después pasaría a formar parte de la obra *Taking rights seriously*. C. 2, (1978). Harvard University Press.

Lassalle Ruiz, J. M. (2019): *Ciberleviatán: El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*. Madrid, Arpa.

4 (F.J.º b) STC, 4/1981, BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981.