

ÍNDICE GENERAL

Índice de abreviaturas	21
Prólogo	25
Introducción	29

CAPÍTULO PRIMERO

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES: UNA NECESIDAD Y UN DERECHO

I. La sociedad informatizada: desafío y riesgo	33
1. EL PODER INFORMÁTICO EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN ...	33
2. CONTROL DE LAS REDES INFORMÁTICAS: ¿REALIDAD O UTOPIA? POSIBILIDADES DE REGULACIÓN DE «INTERNET»	46
II. La criminalidad informática	49
1. CONSIDERACIONES GENERALES	49
2. LA CRIMINALIDAD INFORMÁTICA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995	55
III. La protección de los datos personales en el Ordena- miento Jurídico Español	58
1. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL: EL ART. 18.4 CE	58
2. LA PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA: LA LEY ORGÁNICA 15/1999, DE 13 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL	61
2.1. <i>Consideraciones generales</i>	61
2.2. <i>Estructura normativa, ámbito y objetivos de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Ca- rácter Personal 15/1999, de 13 de diciembre (LOPD)</i>	66
2.3. <i>Principios rectores de la protección de datos</i> ..	69
2.4. <i>El objeto de material de la LOPD: los datos personales protegidos</i>	72
3. LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN EL CÓDIGO PE- NAL DE 1995	76

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN EL
CÓDIGO PENAL DE 1995 (I): EL BIEN JURÍDICO
PROTEGIDO EN EL ARTÍCULO 197.2 CP

I. Consideraciones generales	77
II. El bien jurídico protegido en el artículo 197.2 CP	85
1. CONSIDERACIONES GENERALES	85
2. LA INTIMIDAD COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	87
2.1. <i>La intimidad en la Constitución Española de 1978. El artículo 18.4 CE</i>	92
2.2. <i>La distinción entre intimidad y privacidad: la autodeterminación informativa como bien jurídico necesitado de protección</i>	106
3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ART. 197.2 CP	129

CAPÍTULO TERCERO

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN EL
CÓDIGO PENAL DE 1995 (II): EL TIPO BÁSICO DEL
ARTÍCULO 197.2 CP

I. Consideraciones generales	131
II. La conducta típica	135
1. EL APODERAMIENTO, UTILIZACIÓN O MODIFICACIÓN, EN PERJUICIO DE TERCERO, DE DATOS RESERVADOS DE CARÁCTER PERSONAL (ART. 197.2 CP INCISO 1º)	135
1.1. <i>Concepto de apoderamiento</i>	137
1.2. <i>La modificación de los datos personales</i>	139
1.3. <i>La utilización de los datos personales</i>	140
2. EL ACCESO NO AUTORIZADO A LOS DATOS Y SU ALTERACIÓN O UTILIZACIÓN EN PERJUICIO DEL TITULAR DE LOS DATOS O DE UN TERCERO (ART. 197.2, CP, 2º INCISO)	141
2.1. <i>El acceso a los datos reservados de carácter personal o familiar de otro</i>	141
2.2. <i>Análisis de la expresión «por cualquier medio»</i> ..	147
2.3. <i>La actuación «sin estar autorizado»</i>	147
III. Sujetos	
1. LAS PERSONAS FÍSICAS COMO SUJETO ACTIVO DEL TIPO BÁSICO DEL ART. 197.2 CP	153
2. LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO SUJETO ACTIVO DEL TIPO BÁSICO DEL ART. 197.2 CP	154

3. EL TITULAR DEL DATO COMO SUJETO PASIVO DEL TIPO BÁSICO DEL ART. 197.2 CP	163
4. LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO SUJETO PASIVO: EL ART. 200 CP	164
IV. El objeto material	183
1. CONSIDERACIONES SOBRE EL OBJETO MATERIAL DE LAS CONDUCTAS TÍPICAS CONTEMPLADAS EN EL ART. 197.2 CP	183
2. EL CONCEPTO DE «DATOS RESERVADOS DE CARÁCTER PERSONAL»	184
V. Vertiente subjetiva: el dolo y otros elementos subjetivos del injusto	196
1. LA NECESIDAD DE QUE LA CONDUCTA SEA DOLOSA	196
2. LA ACTUACIÓN «EN PERJUICIO DEL TITULAR DE LOS DATOS RESERVADOS O DE UN TERCERO»	198
VI. Causas de exclusión de la tipicidad	215
1. CONSIDERACIONES PREVIAS	215
2. LAS CONDUCTAS SOCIALMENTE ADECUADAS	218
3. EL CONSENTIMIENTO COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL TIPO DEL ARTÍCULO 197.2 CP	219
4. EL ERROR DE TIPO	227
VII. Causas de exclusión de la antijuridicidad	231
1. CONSIDERACIONES GENERALES	231
2. EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE	232
3. EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO	235
3.1. <i>El derecho a la libertad de expresión e información</i>	236
3.2. <i>La autorización judicial</i>	251
3.3. <i>El derecho de corrección</i>	253
4. EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER	255
5. LA LEGÍTIMA DEFENSA	257
VIII. La culpabilidad	258
1. LA CONCIENCIA POTENCIAL DE LA ANTIJURIDICIDAD Y EL ERROR DE PROHIBICIÓN	258
2. EXIGIBILIDAD DE CONDUCTA ADECUADA A LA NORMA	262
IX. Formas especiales de aparición del delito	263
1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL «ITER CRIMINIS»	263
2. CONSUMACIÓN	265
3. TENTATIVA	267
X. Autoría y participación	268
1. CONSIDERACIONES GENERALES	268
2. LA AUTORÍA	270

2.1.	<i>La autoría en los delitos cometidos a través de personas jurídicas</i>	270
2.2.	<i>La autoría mediata</i>	283
2.3.	<i>La coautoría</i>	284
3.	LA PARTICIPACIÓN	285
3.1.	<i>La inducción</i>	288
3.2.	<i>La cooperación necesaria y no necesaria</i>	289
4.	LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS Y FALTAS COMETIDOS UTILIZANDO MEDIOS O SOPORTES DE DIFUSIÓN MECÁNICOS	290
XI.	La problemática concursal	291
1.	REFERENCIA AL CONCURSO DE NORMAS	291
1.1.	<i>Concurso de normas entre el art. 197.4 CP y el art. 198 CP</i>	292
1.2.	<i>Concurso de normas entre el art. 200 y el 278 CP</i>	292
2.	CONCURSO DE DELITOS ENTRE LAS CONDUCTAS DEL ARTÍCULO 197.2 CP Y OTRAS FIGURAS DELICTIVAS	294
2.1.	<i>Relación con el apoderamiento de mensajes de correo electrónico y la interceptación de cualquier otra señal de telecomunicación y las conductas del art. 197.2 CP</i>	295
2.2.	<i>Relación entre el art. 197.2 CP y el art. 197.3 CP</i>	295
2.3.	<i>Concurso entre el delito del art. 197.2 CP y el delito de allanamiento de morada o domicilio de la persona jurídica de los artículos 202 y 203 CP, respectivamente</i>	296
2.4.	<i>Concurso entre el art. 197.2 CP y los delitos contra el honor</i>	296
2.5.	<i>Concurso entre el delito del art. 197.2 CP y los delitos de amenazas y coacciones</i>	298
2.6.	<i>Concurso entre los delitos contra el «habeas data» y los delitos informáticos de carácter patrimonial</i>	300
2.6.1.	<i>Concurso entre el descubrimiento de secretos del art. 197 y el descubrimiento de claves del art. 238.3° CP</i>	300
2.6.2.	<i>Concurso entre el art. 197.2 CP y el delito de robo con fuerza en las cosas</i>	300
2.6.3.	<i>Concurso entre el art. 197.2 CP y la estafa informática (art. 248 CP)</i>	301

2.6.4.	<i>Concurso entre el art. 197.2 CP y el uso ilícito de cualquier equipo terminal de telecomunicaciones</i>	302
2.6.5.	<i>Concurso con el delito de daños informáticos (art. 264.2° CP)</i>	302
2.6.6.	<i>Concurso entre el art. 197 CP y los delitos relativos a la propiedad intelectual</i> ..	304
2.6.7.	<i>Concurso entre el art. 197 CP y el delito de falsedad documental</i>	304
3.	DELITO CONTINUADO: SU EXCLUSIÓN EN LOS SUPUESTOS DE OFENSA A BIENES EMINENTEMENTE PERSONALES. EXCEPCIONES	305
XII.	Penalidad	308

CAPÍTULO CUARTO

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995 (III): LOS TIPOS CUALIFICADOS DE DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS

I.	Consideraciones previas	311
II.	El tipo agravado del art. 197.3 CP, párrafo 1°: cualificación por la difusión, revelación o cesión a terceros de datos o hechos descubiertos o imágenes captadas ..	311
1.	CONSIDERACIONES GENERALES	311
2.	EL SUJETO ACTIVO	312
3.	LA CONDUCTA TÍPICA: LA REVELACIÓN, DIFUSIÓN O CESIÓN DE DATOS A TERCEROS	313
4.	EL OBJETO MATERIAL	321
5.	ATIPICIDAD	322
6.	JUSTIFICACIÓN	324
7.	CULPABILIDAD	326
8.	«ITER CRIMINIS»	326
9.	AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	327
10.	CONCURSOS	328
11.	PENALIDAD	328
III.	El tipo atenuado del artículo 197.3 CP, párrafo 2°: la mera revelación de los secretos ajenos descubiertos por otro	329
1.	CONSIDERACIONES GENERALES	329
2.	EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	330
3.	EL SUJETO ACTIVO	330

4.	LA CONDUCTA TÍPICA: LA DIFUSIÓN, REVELACIÓN O CESIÓN DE DATOS A TERCEROS	331
5.	LA EXIGENCIA TÍPICA DEL CONOCIMIENTO PREVIO DEL ORIGEN ILÍCITO DE LOS DATOS	334
6.	ATIPICIDAD	335
7.	JUSTIFICACIÓN	335
8.	«ITER CRIMINIS»	336
9.	CULPABILIDAD	338
10.	AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	338
11.	PENALIDAD	341
IV.	El tipo agravado del artículo 197.4 CP: cualificación por la condición del sujeto activo de responsable o encargado de los ficheros, soportes, archivos o registros del sujeto activo	342
1.	CONSIDERACIONES GENERALES	342
2.	EL SUJETO ACTIVO: LA PERSONA ENCARGADA O RESPONSABLE DE LOS FICHEROS, SOPORTES INFORMÁTICOS, ELECTRÓNICOS O TELEMÁTICOS, ARCHIVOS O REGISTROS	347
3.	LA CONDUCTA TÍPICA	356
4.	EL OBJETO MATERIAL	360
5.	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	365
6.	AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	365
7.	CONCURSOS	367
8.	PENALIDAD	367
V.	El tipo agravado del artículo 197.5 CP: cualificación por el objeto y por la especial condición del sujeto pasivo	368
1.	CONSIDERACIONES PREVIAS	368
2.	LA ESPECIAL PROTECCIÓN DE LOS «DATOS SENSIBLES»: EL TIPO CUALIFICADO DEL ART. 197.5 CP (INCISO 1º)	372
3.	EL MENOR DE EDAD O INCAPAZ COMO SUJETO PASIVO: EL TIPO CUALIFICADO DEL ART. 197.5 CP (INCISO 2º)	379
4.	PENALIDAD	382
VI.	El tipo agravado del artículo 197.6 CP: cualificación por la finalidad lucrativa	384
1.	CONSIDERACIONES GENERALES	384
2.	LA CONDUCTA TÍPICA: EL TRÁFICO DE DATOS	386
3.	LA FINALIDAD LUCRATIVA	387
4.	PENALIDAD	391

VII.	El tipo cualificado del artículo 198 CP: el descubrimiento o revelación de secretos realizado por autoridad o funcionario público	394
1.	CONSIDERACIONES PREVIAS	394
2.	LA AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO COMO SUJETO ACTIVO: EL TIPO CUALIFICADO DEL ARTÍCULO 198 CP	395
3.	EL FUNDAMENTO DE LA AGRAVACIÓN: EL PREVALIMIENTO DEL CARGO	399
4.	LA CONDUCTA TÍPICA	402
4.1.	<i>La actuación del funcionario «fuera de los casos permitidos por la ley»</i>	402
4.2.	<i>La actuación del funcionario «sin mediar causa legal por delito»</i>	403
5.	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	405
6.	CULPABILIDAD	406
7.	AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	406
8.	CONCURSOS	409
8.1.	<i>Concurso de normas entre el art. 198 CP y los artículos 535 y 536 CP</i>	409
8.2.	<i>Concurso entre el art. 198 CP y los delitos que se prevén en el Capítulo IV («De los delitos contra la Administración Pública» –arts. 415 y siguientes–) y Capítulo IX del Título XIX («De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función» –art. 442 CP–)</i>	417
8.3.	<i>Concursos de delitos entre el art. 198 CP y otras figuras delictivas</i>	422
9.	PENALIDAD	423
VIII.	La revelación del secreto profesional: el artículo 199 CP	425
1.	CONSIDERACIONES PREVIAS	425
2.	SUJETOS	426
3.	CONDUCTA TÍPICA	427
4.	JUSTIFICACIÓN	428
5.	CONCURSOS	429
6.	PENALIDAD	430

CAPÍTULO QUINTO

CUESTIONES PROCESALES RELACIONADAS CON LOS
DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD INFORMÁTICA O
«HABEAS DATA»

I. Consideraciones generales	431
II. La determinación de la ley aplicable	432
III. Naturaleza de estos delitos a efectos de su persecución penal	435
IV. Relevancia del perdón del ofendido en los delitos contra la intimidad. Análisis del artículo 201.2 CP y consideraciones críticas al mismo	440
V. La protección de los datos personales en el proceso penal	447
1. LOS REGISTROS INFORMÁTICOS COMO MEDIOS DE INVESTIGACIÓN	453
2. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES	469
Bibliografía	483
Jurisprudencia consultada	541
Legislación citada	555

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AC	Actualidad Civil
ACP	anterior Código Penal
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADH	Anuario de Derechos Humanos
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AFDUL	Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna
AIA	Actualidad Informática Aranzadi
AIDP	Asociación Internacional de Derecho Penal
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
AP	Actualidad Penal
APD	Agencia de Protección de Datos
Ar.	Aranzadi
Art./s.	artículo
AT	Allgemeiner Teil
BB	Betriebsberater
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGH	Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal alemán)
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
BJC	Boletín de Jurisprudencia Constitucional
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BT	Besonderer Teil
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichts Entscheidungen
Cass. Pen.	Cassazione Penale
CC	Código Civil
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CE	Constitución Española de 1978
Cfr.	Confróntese
CJ	Cuadernos Jurídicos
CLP	Comentarios a la Legislación Penal
Coord.	Coordinador