

# Aspectos Metodológicos del Delito Informático

CARLOS FERREYROS SOTO

*Universidad de Montpellier (FRANCIA)*

## Introducción

Este breve artículo pretende analizar los aspectos metodológicos relacionados con el delito informático; a partir de las principales características de las nuevas tecnologías y de las dificultades de aprehender la noción del delito informático. Resulta obvia la importancia del tema; para mejor proponer la normativa mas adecuada; primero, como segundo, por los enormes intereses en juego.

### 1. Nuevas Tecnologías, Informática y Derecho

La informática ha devenido un elemento estratégico en el sistema de organización y de producción de la sociedad; pero a su vez; esta nueva tecnología<sup>1</sup> ha sido y es materia de regulación por el Derecho.

La informática cuya principal vocación es aumentar la productividad; ha ampliado los ámbitos de aplicación de la actividad humana; incluyendo las actividades jurídicas. Así; ella ha devenido un elemento estratégico en el sistema de organización y de producción de la sociedad; pero a su vez; esta nueva tecnología<sup>2</sup> ha sido y es materia de regulación por el Derecho.

■ 1 Por extensión se asocia a las nuevas tecnologías a las telecomunicaciones y a las técnicas audiovisuales.

■ 2 Por extensión se asocia a las nuevas tecnologías a las telecomunicaciones y a las técnicas audiovisuales.

Al aumentarse los ratios de productividad, la informática amplió los ámbitos de aplicación de la actividad humana; incluyendo las actividades jurídicas.

La importancia de la informática es necesario analizarla del lado de sus características específicas, como de los profundos cambios que se vienen sucediendo en nuestro planeta en los últimos decenios.<sup>3</sup> Se atribuye a la informática cuatro características que están en directa relación con el efecto multiplicador que ha producido en las actividades sociales; particularmente en el aumento de la productividad técnica. La informática posee una primera característica principal de mayor velocidad de *cálculo* que aquella realizada por el hombre. Una segunda característica relacionada con la primera es la de asociación y relación *lógica*. Una tercera es la de *memorización*, es decir el almacenamiento de datos, informaciones, imágenes y sonido. Una cuarta relativa a la posibilidad de *comunicación* de estos datos, informaciones, imágenes y sonido.

Si la informática supone una actividad y esta se manifiesta en muchos de los ámbitos del quehacer humano ha sido necesario de regularla por el Derecho.

De esta doble relación entre la informática y el derecho se identifican y se imbrican dos disciplinas cuyos objetos de investigación y de actividad son claramente diferenciados: informática jurídica y derecho de la informática. Por el primero entendemos todas aquellas actividades que la informática elabora; aplica; procesa para incrementar la productividad en el ámbito jurídico. El segundo; regula o intenta regular todas las actividades relacionadas con la informática en general y con las tecnologías relacionadas a ésta.

Es en este contexto que es necesario situar el delito informático: primero, tanto en relación a las actividades y creaciones informáticas; segundo; cuanto a la regulación de conductas jurídicas: derechos y obligaciones relacionadas con la informática.

- 3 Según Fernando Enrique CARDOZO, en el mundo contemporáneo, son las cuestiones globales (las) que están a la orden del día y que contienen verdaderas revoluciones de nuestro siglo: la revolución de la Universidad, la empresa y de la representación democrática, dicho de otra manera, de la ciencia, de la tecnología y de la libertad. Este matrimonio ha sido realizado gracias a las grandes revoluciones tecnológicas (desde la tecnología nuclear, el rayo láser, la biotecnología, la informática, la microelectrónica y la robótica) que han invadido las fabricas y afectado la organización de la sociedad: esto no solamente por el medio de difusión electrónicas convencionales, radio y televisión, sino también bajo el efecto de redes de ordenadores, de fax, de modems, etc. Acompañando las grandes evoluciones tecnológicas, la proliferación de las grandes empresas, y bancos y de empresas de comercio, han consolidado las bases de la economía globalizada. Ahora es posible de dispersar y de controlar a distancia un proceso de producción realizado en unidades mas pequeñas y mas flexibles. Se trata de una nueva manera de organizar la producción, y al mismo tiempo, de otra manera de desarrollarse. El capitalismo contemporáneo no es solamente el "mercado", sino también la Universidad, el Estado, los medios de difusión y la existencia de nuevos espacios de ejercicio de la democracia, que no son solamente de representación sino también de participación popular. La revolución que ha creado la nueva "economía informacional", según Manuel Castells, no ha alcanzado de la misma manera el conjunto del planeta. Hemos pasado a una especie de autonomización del sistema productivo gracias a la revolución tecnológica. (...) El motor de la historia no es mas la explotación de la mano de obra y de los recursos naturales. REVUE TIERS MONDE. T. XXXII, n130,
- Mai-Juin 1992. Fernando Henrique CARDOZO, 443-446, PostFace

## 2. Delito Informático: especificidad y complejidad

Qué es el delito informático. Es difícil definir el delito informático por la complejidad de la relación a que antes hicieramos mención; y a mi entender no creo que pueda definirse ni universalmente sino se analizan los diferentes las características y la especificidad de ésta relación.

Sin embargo algunos tratadistas como Parker 1985; han intentado realizar esta:

"Todo acto intencional asociado de una manera u otra a los ordenadores; en los cuales la victima ha o habría podido sufrir una pérdida ; y cuyo autor ha o habría podido obtener un beneficio".<sup>4</sup>

A nuestro entender, creo que existen algunas características: generales e intrínsecas de la informática y de las nuevas tecnologías que suponen un contacto diferente con el derecho. Para los objetivos propios del Congreso; hemos querido reseñar solo algunas de las mas importantes para cada una de ellas.

a. Las características generales de la informática han supuesto hasta ahora: en primer lugar; un rápido dinamismo de creación, desarrollo y evolución de productos y materiales, equipos, programas. En segundo lugar, aumento de los niveles de concentración; desreglamentación y deslocalización de empresas y actividades ejercidos a la escala planetaria.<sup>5</sup>

■ 4 "Combattre la criminalité informatique" D.B. Parker Paris Editoriale Oros 1985

■ 5 Hemos retenido tres tendencias mayores: concentración, desreglamentación y deslocalización. B.1. Concentración La informática, las telecomunicaciones y el audiovisual, han experimentado al interior de sus propios sectores como de manera integrada sendo procesos de concentración. A la prestación de servicios específicos de cada cual en el ámbito de la información y de la comunicaciones, se agregan otras aplicaciones resultantes de la especificidad de cada cual. Si queremos graficar ello, podemos afirmar que a las características de la memorización y rapidez en el tratamiento de la información y de los datos en informática, se han agregado la posibilidad de realizar la misma performance con las imágenes y el sonido y la comunicación a distancia en tiempo real. En *informática*, la concentración de las empresas de elaboración de material, microprocesadores y de programas, bajo diversas formas jurídicas, representa una de las tendencias mayores de los últimos años. De un lado, IBM, Apple y Motorola del otro Microsoft, Compaq e Intel, intentan imponerse sobre el mercado mundial. Ello ha tenido como consecuencias preliminares: el aumento de los rendimientos como respuesta a una mayor y mas especializada competencia; la orientación de los precios a la baja y consecuentemente un crecimiento de la demanda, pero igualmente la quiebra de muchos otros pequeños productores. Similar tendencia ha podido apreciarse cuanto al reagrupamiento de las empresas de *telecomunicaciones* y a un mayor desarrollo e inversión en la ocupación de la órbita geoestacionaria espacial y la colocación de satélites. Del lado de los equipos y servicios, existe una tendencia hacia la renovación de los primeros, su miniaturización, y experimentación de nuevos materiales; como el desarrollo de diversos servicios (telemática, acceso a bancos de datos, teléfono móvil...). Estos cambios han supuesto, también, la ampliación y adaptación a los nuevos tipos de demanda mas individuales ahora que asociativas. Múltiples equipos ligeros permiten ahora telefonar, telecopiar, crear o ver programas de televisión, e incluso acceder a bancos de datos, gracias a una comunicación por vía satélite. Ello ha ampliado e igualmente diversificado la oferta de información y de comunicación. En el ámbito *audiovisual* también, la concentración de empresas y de medios se con-

Obviamente, regular las actividades de las nuevas tecnologías plantea un desafío al Derecho; cuanto a la previsión o anticipación de normas necesarias; como a compensar los efectos de la concentración; la desreglamentación y deslocalización de éstas: teniendo en cuenta las incidencias que los ilícitos posibles y basados en esta segunda característica entranan. Por ejemplo: la previsión de normas internacionales homogéneas; los valores socio culturales atribuidos a la informática; la pluridisciplinaridad en la construcción del enfoque jurídico.

solida. El dominio americano sobre las películas y los programas de televisión se confirma, aunque, las inversiones y producción del medio y lejano oriente, continúan a crecer. Tanto Japón, Taiwan como la India han devenido tres de los mas grandes productores de películas y series de televisión, obviamente sus orientaciones al mercado, como sus demandas potenciales no son las mismas. B.2. Desreglamentación Una segunda característica de la relación entre la informática, las telecomunicaciones y el audiovisual, es la tendencia hacia la desreglamentación. Sobre el plano nacional, se han iniciado las desreglamentaciones normativas de estos sectores como la flexibilizaciones de los antiguos monopolios o sectores estratégicos de los Estados. Las primeras desreglamentaciones internacionales han aparecido a propósito del sistema internacional de comunicación por satélites, INTELSAT en materia de tecnologías de comunicación, y han continuado en diversos frentes. En particular, los referidos a la inobservancia de los protocolos y normalizaciones relacionadas a la informática, y últimamente sobre las liberaciones relativas al mercado audiovisual, de manera tan abrupta en el ex-GATT, que se han tenido que temperar mediante el reconocimiento de las llamadas "excepciones culturales". Ello no es el resultado solamente de las consideraciones políticas y económicas de los Estados o de las Organizaciones Internacionales que reúnen a estos, sino también de la diversidad y dinámica misma de las nuevas tecnologías y de su asociación. Sin embargo, las reglamentaciones estatales no solo han representado el resguardo a la protección de la producción nacional, sino su adhesión a una serie de principios reguladores del modelo de sociedad deseado, en las cuales, el respeto a la vida privada y el carácter confidencial de las informaciones han constituido dos de sus principales valores. Las desreglamentaciones podrían tener incidencias en estos u otros rubros sobre los cuales se asientan aquellos principios pero, igualmente, en contrapartida, al refuerzo de la legislación idónea, y en particular, una mayor ampliación de los derechos de acceso a la información. Las implicancias de las desreglamentaciones nacionales, y de una liberalización al intercambio internacional no solo traducen el desplazamiento del eje de producción y actividad nacional a la esfera internacional, sino la preeminencia de ésta como centro de todas las economías occidentales. Si ello es correcto, la información y las comunicaciones se encuentran a la base de la actividad multinacional, y sus útiles: informática, telecomunicaciones y audiovisual, los elementos estratégicos para el desarrollo de ésta. Contrario sensu, la soberanía, es decir, los derechos conferidos a un país de decidir solo su política nacional y de ejercer jurisdicción sobre un territorio delimitado, son puestos en tela de juicio por las nuevas tecnologías y los cambios en la forma de producción. No se trata mas de una cuestión de territorio o de identidad política, sino corresponde de mas en mas a la posibilidad de acceder a los recursos en información y comunicación, de ejercer control sobre ellos. Los ultimos conflictos bélicos como económicos han demostrado la presencia de los útiles informáticos y de las telecomunicaciones, tanto en la guía y conducción de los equipos militares como en los embargos económicos, incluidos los bloqueo de cuentas bancarias. B.3. Deslocalización La deslocalización de las actividades productivas y de servicios, incluidas las informáticas, han tenido como argumento principal mas que la reducción de costos operativos por oferta de mano de obra, principalmente del Sur al Norte, las expectativas de mayor margen de beneficios en su realización. Y han tenido como táctica la concentración de actividades de mayor valor agregado en el primero que en el segundo, incrementando las magnitudes sobre la productividad de los equipos y materiales pero manteniendo aquella del trabajo asalariado. La introducción de las nuevas tecnologías, sobre todo las telecomunicaciones digitalizadas, permiten la circulación acelerada de la información y de las comunicaciones, pero ellas no conciernan directamente a la mayoría de la población que no tiene acceso a ellas. Ello entraña enormes desequilibrios sociales o precipitan otros, específicamente, sobre la estructura del empleo. Sus repercusiones en éste y sobre las condiciones de trabajo, tanto en los países de mayor como de menor desarrollo, han sido diversas, pero homogéneas cuanto a sus consecuencias en la erosión de las instituciones, la autoridad, las normas. Algunas de las manifestaciones visibles de la deslocalización se desarrollan bajo la forma de toma de datos, o la ingeniería de sistemas confiada a programadores indios, filipinos o paquistaníes..., en sus respectivos países. Pero igualmente en sentido inverso, mediante la importación de expertos de alto nivel a Silicón Valley u otros centros de nuevas tecnologías, pero para desarrollar tareas específicas y mayormente de corta duración. El proyecto de autopistas de la información se inscribe dentro de la lógica de concentración, de desreglamentación y de deslocalización que caracterizan a las nuevas tecnologías asociadas a la informática, telecomunicaciones y audiovisual, pero también a su nuevas alianzas. El interés de poner en marcha un proyecto de esta naturaleza obedece tanto a producir, controlar, explotar las redes, los canales, el flujo sobre los cuales se vehicula la información y las comunicaciones que el contenido, o aun la ideología misma contenida de ésta.

b. Las características intrínsecas de la informática; primero, de inmaterialidad del contenido de la información; datos; sonido e imágenes; segundo, de automatismo remoto en la acción u omisión de actos; o de intemporalidad de ciertas creaciones; plantean igualmente dificultades de comprensión e interpretación de la existencia de nuevas formas de referencia de lo real, de protección jurídica; de adaptación de normas; de procesos de verificación; peritaje y de prueba; así como de un nuevo comportamiento y actitud de los juristas.

Si de un lado existe la dificultad por aprehender y regular las características y actividades de la informática y de las nuevas tecnologías; de otro lado; el jurista se encuentra confrontado a los problemas de estimar la magnitud y el alcance de los delitos (volumen; estadísticas; modalidades...) también por la reticencia en divulgar las informaciones sobre los delitos (dificultades en la credibilidad o vulnerabilidad institucional...); como por el establecimiento de diferencia entre los delitos (crímenes o delitos propiamente tales) faltas (o cuasi-delito). E inclusive en determinar las implicancias sociales del delito informático basado sobre el comportamiento humano del delincuente; sus móviles y modalidades. (reconocimiento social; económico; lúdico; o de animus blessandi)

No obstante la complejidad del fenómeno las formas clásicas de la criminalidad nos permiten siempre apoyarnos para establecer mecanismos de prevención del delito como en la regulación de las penas o de rehabilitación: En primer lugar; en la comisión de los delitos informáticos; el agente posee competencias precisas sobre el manejo técnicos de sistemas informáticos y de comunicaciones; así como los volúmenes económicas o implicancias estratégicas. Los métodos son diversos y tienen por objeto o medio el desplazamiento, apropiación; amenaza de los datos; informaciones; imágenes y sonido; programas o materiales; así como sobre los derechos constitucionales. La personalidad del delincuente no es, generalmente, la de un inadaptado sino de un sujeto bien integrado socialmente.

### Conclusiones

1. El delito como la delincuencia informática es específica por las características propias de las técnicas empleadas y la personalidad de sus autores y es necesario continuar en el esfuerzo de análisis por una mas rápida y apropiada regulación.

2. Las implicancias económicas de la delincuencia informática deben permitir asegurar una mas rápida respuesta del derecho; es decir; de la adapta-

ción de política jurídicas apropiadas; sin desmedro en el desarrollo de las nuevas tecnologías pero a su vez de reforzamiento de la protección jurídica y de la prevención.

3. La gestión de la delincuencia informática debe permitir los enlaces jurídicos y legislativos nacionales e internacionales, como de intercambio de información y de datos; primero por la tendencia de agravación del riesgo de practicas delictuales al ampliarse los ámbitos de intervención de la informática; segundo; por el funcionamiento del sistema económico cada vez mas tributario de la información; y finalmente; por el rol cada vez más estratégico y sensible del tratamiento automático de los datos e informaciones.