

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**NECESIDAD DE REGULAR JURÍDICAMENTE
EL BIEN INFORMACIONAL**

KARLA CRISTINA MARTÍNEZ CHACÓN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2006.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**NECESIDAD DE REGULAR JURÍDICAMENTE
EL BIEN INFORMACIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

KARLA CRISTINA MARTÍNEZ CHACÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2006.

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana |
| VOCAL I: | Lic. César Landelino Franco López |
| VOCAL II: | Lic. Gustavo Bonilla |
| VOCAL III: | Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez |
| VOCAL IV: | Br. Jorge Emilio Morales Quezada |
| VOCAL V: | Br. Edgar Alfredo Valdéz López |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana |

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO

5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C. A.
TEL. 22324664



Guatemala, 07 de marzo de 2005.-

SEÑOR DECANO
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD. -

SEÑOR DECANO:

En cumplimiento de la resolución de ese Decanato, de fecha 13 de abril del 2004, procedí a Asesorar el trabajo de tesis de la Estudiante KARLA CRISTINA MARTÍNEZ CHACÓN, con carné No.9313666, cuyo título se denomina "NECESIDAD DE REGULAR JURÍDICAMENTE EL BIEN INFORMACIONAL".-

La estudiante KARLA CRISTINA MARTÍNEZ CHACÓN, en su trabajo hace recopilación de autores nacionales y extranjeros, asimismo hace aportaciones valiosas y propuestas concretas de solución, dando conceptos generales sobre el tema.-

En mi opinión el trabajo llena con los requisitos mínimos, por lo que emito dictamen favorable, para que continúe su trámite hasta culminar su aprobación en el examen público de Tesis.-

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente.-

F)


LIC. NAPOLEÓN G. OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 2661

Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, trece de octubre del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al **LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante **KARLA CRISTINA MARTÍNEZ CHACÓN**, Intitulado: **"NECESIDAD DE REGULAR JURÍDICAMENTE EL BIEN INFORMACIONAL"** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE/slh~~



LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Av. "A" 18-93 zona 1, Of. 305, 3er. Nivel
Guatemala, C.A. TEL. 22327029



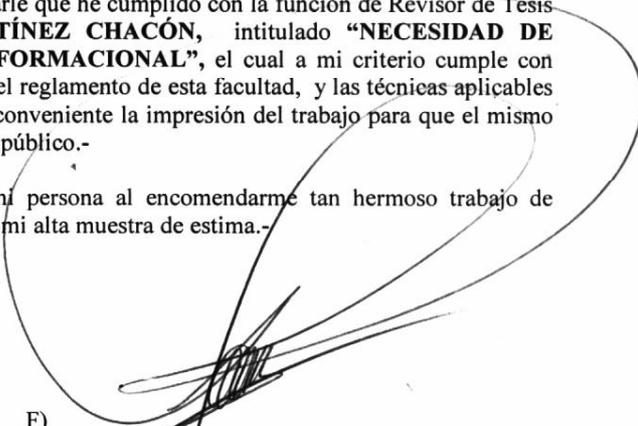
Guatemala, 25 de octubre de 2005.-

SEÑOR DECANO
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
SU DESPACHO.-

SEÑOR DACANO:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la Estudiante **KARLA CRISTINA MARTÍNEZ CHACÓN**, intitulado "**NECESIDAD DE REGULAR JURÍDICAMENTE EL BIEN INFORMACIONAL**", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el reglamento de esta facultad, y las técnicas aplicables a trabajos de monografías, por lo que considero conveniente la impresión del trabajo para que el mismo pueda ser discutido en el correspondiente examen público.-

Sin más que agradecer la consideración a mi persona al encomendarme tan hermoso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.-

F) 
LIC. ROBERTO G. OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 1979

ROBERTO GENARO OROZCO MONZON
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, veintiuno de marzo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **KARLA CRISTINA MARTÍNEZ CHACÓN**, titulado **NECESIDAD DE REGULAR JURÍDICAMENTE EL BIEN INFORMACIONAL**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MAE/sllh~~



DEDICATORIA

A: Dios por concederme el don de la vida hasta el día de hoy y permitirme la oportunidad de haber logrado este éxito, el cual ofrezco en nombre de mi Señor Jesús para la construcción y fortalecimiento de la justicia y solidaridad, valores necesarios para alcanzar tu reino.

A: Mi madre celestial, María Santísima, por enseñarme a vivir por y para Jesús.

A: Margarita del Carmen Chacón Marroquín, mamita linda y bendita; y Carlos Martínez (ausente físicamente pero presente en mi corazón), como tributo mínimo a sus grandes esfuerzos y dedicación, les estaré siempre muy agradecida, los quiero profundamente.

A: María Margarita Marroquín de Chacón, abuelita preciosa, que Dios te bendiga y te tenga gozando de su presencia, gracias por haberme dado tanto amor.

A: Ronald Estuardo Escobar Escobar, por estar conmigo en todos los momentos importantes, pero en especial por ser el compañero bendito que Dios me permitió encontrar para compartir mi vida. Siempre te amaré.

A: Carlos Alejandro, Karla Paola y Juan Pablo, mis dulces hijos, como una pequeña muestra de que los sueños convertidos en metas nos permiten alcanzar el éxito; los llevo en mi corazón.

A: Ana Marisol Martínez Chacón, mi hermanita querida, por brindarme su apoyo, solidaridad y sobre todo su amor, mil gracias.

A: Irma Chacón de Lima, gracias tía por su apoyo y cariño incondicional, Dios le multiplique en bendiciones. La quiero, respeto y admiro sinceramente.

A: Irma Ileana Escobar Y Escobar, gracias por su orientación y cariño, pero sobre todo, por ser más que una suegra, por ser una verdadera amiga, la quiero mucho.

A: Mis sobrinos, especialmente a Luis Fernando, Lulú y Ana Lucía, para que siempre recuerden que estudiar los hará triunfar.

A: Mi familia en general, con especial gratitud y cariño a Tío Adolfo, Tía Reyna, Lourdes, Claudia, Lillian, Rocío y Allan.

A: La Familia Pasionista, gracias por sus oraciones y aprecio sincero, especialmente a Padre José y Padre Santiago.

A: Licda. Elizabeth García Escobar, por brindarme su amistad y cariño, con respeto y admiración.

A: Licda. Aura Teresa Colindres, Lic. Héctor Augusto Sánchez y Lic. Napoleón Orozco, profesionales excelentes que me brindaron su ayuda y colaboración sincera, Dios les bendiga siempre.

ÍNDICE

| | Pág. |
|--|------|
| Introducción | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1 Generalidades del Derecho informático | 1 |
| 1,1 Nociones fundamentales del derecho en general | 1 |
| 1.1.1. Antecedentes | 1 |
| 1.1.2. Concepto | 2 |
| 1.1.3. Clasificación | 4 |
| 1,2 Nociones fundamentales del derecho informático..... | 6 |
| 1.2.1. Antecedentes | 6 |
| 1.2.2. Concepto | 7 |
| 1.2.3. Naturaleza jurídica | 9 |
| 1.2.4. Relación del derecho informático con otras ramas del derecho | 10 |
| 1.2.5. Clasificación | 11 |
| 1.3. Informática Jurídica | 12 |
| 1.3.1. Antecedentes y evolución | 12 |
| 1.3.2. Concepto | 13 |
| 1.3.3. Clasificación | 14 |
| 1.4. Derecho de la Información | 19 |
| 1.4.1 Antecedentes | 19 |
| 1.4.2. Concepto y generalidades | 20 |

| | Pág. |
|--------------------------------------|------|
| 1.4.3. Fuentes | 21 |
| 1.4.4. Legislación informática | 21 |

CAPÍTULO II

| | | |
|---|--|----|
| 2 | El bien informacional | 23 |
| | 2.1. La información | 23 |
| | 2.1.1. Generalidades | 23 |
| | 2.1.2. La información desde la perspectiva comunicacional..... | 24 |
| | 2.1.3. La información desde la perspectiva informática | 25 |
| | 2.1.4. Importancia económica de la información | 26 |
| | 2.1.5. Régimen jurídico a aplicar | 28 |
| | 2.2. Flujo de datos transfronterizos | 30 |
| | 2.2.1. Concepto y generalidades | 30 |
| | 2.2.2. Ventajas del flujo de datos transfronterizos | 31 |
| | 2.2.3. Desventajas del flujo de datos transfronterizos | 32 |
| | 2.2.4. Diferentes flujos de información..... | 33 |
| | 2.2.5. Problemas jurídicos relacionados al bien informacional | 34 |

CAPÍTULO III

| | | |
|---|-------------------------------------|----|
| 3 | Regulación jurídica existente | 53 |
| | 3.1. A nivel internacional | 53 |
| | 3.2. A nivel nacional | 58 |

CAPÍTULO IV

| | | |
|---|---|----|
| 4 | Importancia de la necesidad de una regulación jurídica del bien informacional en Guatemala | 67 |
| | 4.1. Importancia de la necesidad de una regulación jurídica del bien informacional | 67 |
| | CONCLUSIONES | 81 |
| | RECOMENDACIONES | 83 |
| | BIBLIOGRAFÍA | 85 |

INTRODUCCIÓN

Como bien es sabido por todos, hoy en día estamos asistiendo a una nueva situación tecnológica, social y jurídica, que ha sido denominada comúnmente como “sociedad de la información”, que ha encontrado en *Internet* un canal de comunicación rápido, barato y eficiente, modificando la conciencia del mundo empresarial y de los particulares, e implicando la creación de nuevas esferas de intercambio cultural y social provocando, a su vez, cambios en la forma de hacer negocios o de gestionar una empresa. El derecho, como regulador de la conducta social del individuo, no puede ser, por tanto, ajeno a esta realidad. Las relaciones jurídicas que han surgido como consecuencia de la “sociedad de la información” deben de ser tuteladas y, es ahí donde el derecho, como ciencia viva, debe intervenir.

Debido a ese constante desarrollo que la sociedad va adquiriendo, se requiere de un mayor control por parte del derecho de todas las instituciones vigentes en la sociedad, específicamente a todo lo relacionado con la información, su uso, manejo, distribución y aplicación, razón por la cual se hace necesario que se realicen ordenamientos jurídicos dinámicos y operantes, que vengan a dar respuestas positivas a las nuevas situaciones que presenta la utilización de la información a través de los sistemas automatizados.

La investigación desarrollada tiene como base la preocupación que existe en la actualidad de que en la sociedad se utilicen de manera inteligente, los medios automatizados a nuestro alcance, ya que una aplicación maliciosa de la tecnología tendría repercusión negativa y directa en el menoscabo de las libertades públicas y civiles, específicamente en lo relacionado a la libertad del uso y manejo de la información, ya que simultaneo al avance positivo surgen también mecanismos nuevos de dominación y ataque a los derechos inherentes a las personas, por ejemplo la limitación de acceso a las condiciones técnicas, económicas o culturales que permitan el desarrollo de formas más avanzadas de participación pública y de intercambio de ideas; presentándose en nuestra sociedad, la tortura, discriminación, recorte de libertades civiles, etc., como formas directas de los ataques a los derechos humanos; pero en el mundo de Internet, dichas acciones adquieren un

carácter de invisibilidad frente a la sociedad porque no se manifiestan directamente, (pero existen) ya que, por ejemplo, no es necesario invadir un país y ponerle grilletes a sus ciudadanos para colonizarlos, simplemente se puede reeducar el deseo y las conciencias de los miembros de ese país para convertirlos en consumidores, no habiendo necesidad de imponer una obligación onerosa de impuestos, sino únicamente invadir los mercados con productos y servicios de todo tipo. Con este ejemplo, se percibe que existe la necesidad de un desarrollo más avanzado para el control eficaz de la participación pública y el intercambio libre de expresión de ideas y de información a través de la tecnología.

Ya en el año 1948 el matemático Norbert Wiener, señaló que la Cibernética era la nueva ciencia de la comunicación y control entre el hombre y la máquina, aplicados a cualquier campo de estudio, por lo que en torno a la informática, se puede decir que surge de la necesidad que tiene el hombre de información para una adecuada toma de decisiones. Se ve, pues, que a través de los tiempos, el mundo se ha desarrollado y ha sufrido diversas revoluciones tecnológicas relacionadas con la información. En la actualidad, estamos viviendo una nueva revolución tecnológica, por lo que la informática está transformando la sociedad.

El autor Julio Téllez Valdés del libro “Derecho informático”, nos señala que en sentido general la palabra Informática se refiere al conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automático de la información para una mejor toma de decisiones, así también, puede decirse que la informática es la ciencia del tratamiento automático y racional de la información considerada como soporte de los conocimientos y las comunicaciones. La informática, como tal, se desarrolló en la segunda mitad del Siglo XX. Autores modernos como Mario G. Losano caracteriza a la informática como un producto de la cibernética, por tratarse de un tratamiento automatizado de la información. José Luis Mora y Enzo Molino, en su libro “Introducción a la informática”, la definen como el estudio que delimita las relaciones entre los medios, los datos y la información necesaria en la toma de decisiones, desde el punto de vista de un sistema integrado.

En la actualidad, debido a la gran necesidad de reducir tiempo, dinero y trabajo, la sociedad ha ido cada día en busca de más información para poder

resolver problemas, por lo que surge el Internet como una solución efectiva a esa búsqueda de información y a la comunicación no solamente entre empresas y usuarios sino en interrelación con Estados, por lo que en la actualidad el Internet es una vía de comunicación con el mundo exterior, que permite el intercambio de información de todo tipo, siendo una infraestructura que soporta la transmisión de datos electrónicos, compuesta de computadoras, líneas de teléfono y otros dispositivos de comunicación. El desarrollo del Internet no se dio de un día a otro, sino que comenzó en el tiempo de la guerra fría entre Estados Unidos de Norte América y la antigua Unión Soviética en los años de 1950; cuando en Estados Unidos de Norte América surge la preocupación por la protección de sus centros de información, los cuales podrían ser destruidos en cualquier momento por la utilización de armas atómicas o nucleares, por lo que se llega a la conclusión que una solución sería crear una red, la cual tuviera acceso desde cualquier lugar de los Estados Unidos de Norte América e, incluso, el mundo. Por lo que en respuesta al lanzamiento del primer satélite que orbitaría la tierra por la Unión Soviética, Estados Unidos de Norte América creó el ARPAnet (Advanced Research Project Agency) en el año de 1958, la cual era una red exclusivamente militar; luego del crecimiento que adquirió esta red, en 1974 nace el actual TCP/IP Transmisión Control Protocol / Internet Protocol, creado para resolver el problema de tráfico informacional que sufría la ARPAnet, es entonces cuando surge la actual red que conocemos con el nombre de Internet, pudiendo en la actualidad tener acceso a una vía de comunicación que ofrece un amplio contenido de información posible de consultar.

El derecho es resultado de la organización social del hombre, en virtud de que éste no puede desarrollarse solo, sino que necesita de la relación con los demás miembros de la sociedad. Por lo que en un sentido amplio, el derecho es el conjunto de leyes y disposiciones a que está sometida toda sociedad. Según el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio, derecho es: “la norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social.” Por lo que el derecho informático, como una nueva rama del conocimiento jurídico, se presenta como una disciplina en constante desarrollo, señalando el autor Norber Wiener que “...la influencia que ejerce la cibernética respecto a uno de los fenómenos sociales más significativos: el jurídico es relevante.” Será entonces una rama de las ciencias jurídicas que contempla a la

informática como instrumento (informática jurídica) y como objeto de derecho (derecho de la informática); se refiere al conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática. Ya en el año de 1960, la Universidad de Pittsburg, Pennsylvania, Estados Unidos de Norte América, presenta ante la Barra de la Asociación Americana de Abogados en la Reunión Anual en Washington, D.C., ordenamientos legales de Pennsylvania en cintas magnéticas, convirtiéndose éstas en la primera demostración de un sistema legal automatizado de búsqueda de información. A finales de los años setenta, surge la inquietud de posibles repercusiones negativas, motivadas por el fenómeno informático, comenzando a sugerirse un tratamiento especial, corroborándose entonces la necesidad de estudiar más a fondo el derecho de la informática como una respuesta social; por lo que una legislación específica sería la encaminada a establecer reglas jurídicas de carácter preventivo y correctivo, derivadas del uso, fundamentalmente inadecuado, de la información; tratando puntos como la **regulación de los bienes informacionales.**

La información posee una connotación vinculada a una de nuestras más grandes libertades que es la de opinión y expresión de ideas por cualquier medio que sea, por lo que se le considera un elemento que puede ser transmitido por un signo o la combinación de varios, por lo que en sentido general, un conjunto de datos constituye una información, según el diccionario Robert, París 1979, mencionado en el libro “Derecho informático”, del autor Julio Téllez Valdés.

A nivel internacional ya existe la necesidad de garantizar a las personas el derecho a la libertad de opinión y de expresión, por lo que se cuenta con la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la cual fue aceptada y ratificada por Guatemala, así también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de vigencia a partir del 18 de julio de 1978, los Estados Americanos que la aceptan, entre ellos Guatemala. específicamente en su Artículo 13 que establece: “Libertad de pensamiento y de expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la **libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin**

consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, **o por cualquier otro procedimiento de su elección. ...”**

Por su parte, Guatemala ha tenido el interés de velar por el cumplimiento de la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos, por lo que a nivel constitucional se garantiza específicamente el derecho a la libertad de emisión del pensamiento, regulado en la Constitución Política de la República Artículo 35. Así también en el Decreto Número nueve, Ley de Emisión del Pensamiento, ley de carácter constitucional, regula específicamente el derecho a que todo ciudadano guatemalteco tiene de expresar sus opiniones, pensamientos y expresiones.

Con lo anterior, queda resaltar que la hipótesis en la que se basó esta investigación, giró en torno a que “el bien informacional no está normado jurídicamente dentro del ordenamiento ordinario guatemalteco”. Así también, la misma, se realizó desde el punto de vista jurídico, lo que no implicó que en su desarrollo no se hiciera mención a otros aspectos del mismo, como el sociológico, económico y cultural; y se utilizaron los métodos analítico-sintético, deductivo-inductivo y el descriptivo; se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas de trabajo, la técnica documental y la jurídica.

Este trabajo de investigación es desarrollado en cuatro capítulos, conteniendo el primero, las generalidades del derecho informático; en el segundo capítulo se trata el bien informacional; es decir, todo lo referente a la información; en el tercer capítulo expone la regulación jurídica que existe en torno al bien informacional, tanto a nivel internacional como nacional; y en el cuarto capítulo se destaca la importancia de la necesidad de una regulación jurídica del bien informacional en Guatemala.

CAPÍTULO I

1. El Derecho Informático

1.1 Nociones fundamentales del derecho en general

1.1.1 Antecedentes

La destrucción del régimen de la comunidad primitiva, la división social del trabajo, la aparición de la propiedad privada sobre los medios de producción y la división de la sociedad en clases antagónicas, dan origen al derecho, el cual es una consecuencia del apareamiento del Estado, ya que el derecho viene a consagrarse como el regulador de conductas de convivencia que interesan a la sociedad de determinado modo, es decir, que son las reglas que establecen el comportamiento de la persona dentro de la sociedad, ya que es bien sabido que el Estado no puede cumplir sus funciones sin entregar a la población ciertas reglas de conductas, como son las normas de derecho, o dicho en otras palabras, promulgar leyes de cumplimiento obligatorio para todas las personas.

Básicamente podemos decir, que son tres las causas que producen el surgimiento del Estado y del derecho como instituciones sociales íntimamente ligadas: a) la división social del trabajo; b) el surgimiento de la propiedad privada; y c) la división de la sociedad en clases antagónicas. Vemos a través de la historia como se van dando las condiciones económicas, que provocan los cambios a nivel social y político, condiciones que no son producto de casualidades, ni aparecen de la nada, sino más bien se dan por la necesidad del hombre de ir evolucionando en la producción de sus bienes materiales y de la reproducción de su vida social. Por lo que se puede decir que 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, siendo necesaria la existencia del derecho para la convivencia humanada, y como manifiesta el autor Legaz Lacambra: “el derecho 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.”¹ Ejemplo de lo anterior se menciona, que con la aparición del Estado, el Derecho común empezó a limitar la imposición de la venganza de sangre y lo sustituyó por la composición, fijando la cantidad a pagar por los diversos tipos de daños ocasionados.

El hombre en sociedad, lleva a diario una serie de interrelaciones con sus semejantes, las cuales se hacen posibles por estar incluidas dentro de un ordenamiento jurídico, no importando cual sea su origen: ya sea por la ley, las costumbres, la jurisprudencia, los tratados, los convenios, etc., dando lugar a que estas acciones generen vínculos de derecho en los hombres, siendo de naturaleza diversas, como familiar, comercial, política, etc., por lo que cada una de las relaciones está regida por una rama específica del derecho, y a medida que evoluciona la economía van creciendo las distintas ramas del derecho, con el objeto de poder dar respuestas a las necesidades propias de la época, facilitando así las relaciones de los hombres en sociedad, en otras palabras, el derecho está en constante cambio, y esta sujeto a los cambios de la economía mundial.

1.1.2 Concepto

Atendiendo a su etimología la palabra derecho proviene de las voces **latinas *directum y dirigere***, que significan: conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar, encaminar; por lo que en sentido lato, derecho quiere decir: recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro. La voz latina ***jus***, con la que se designó en Roma al derecho, no es más que una contracción de *jussum*, participio del verbo *jubere*, que significa mandar.

En sentido general podemos decir que “el derecho es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de producción, consumo, intercambio y distribución.

¹ Legaz Lacambra, Luis. **Filosofía del derecho**. Pág. 184.

Regula la conducta que deben observar las personas dentro de una sociedad en relación con el Estado, en sus relaciones económicas y con sus semejantes. Son las reglas que establecen el comportamiento de la persona dentro la sociedad.”²

El licenciado Romeo Alvarado Polanco, en su obra *Introducción al estudio del derecho*, indica que: el derecho es el sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes, que tiene por objeto ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que se establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades en una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes.

De una manera breve y sintetizada se puede decir que el derecho es un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa de las personas en sociedad.

Lo esencial del derecho es posibilitar el cumplimiento de los fines humanos, por lo que deberá centrarse en la búsqueda de la justicia y el bien común.

La palabra derecho, ha sido utilizada en varias acepciones a saber:

- Derecho objetivo: a el conjunto de normas impero-atributivas que constituyen el ordenamiento jurídico de un país determinado, es decir son las normas jurídicas de diversas clases, según la relación objetiva que se desee regular. Ejemplo de ello se nombra: El Código de Trabajo, el Código Penal, etc.
- Derecho subjetivo: a la facultad de la cual inviste el derecho objetivo a un sujeto para actuar en determinada forma o abstenerse de hacerlo o exigir el cumplimiento del deber de otro sujeto del derecho, dicho en otras palabras, el derecho subjetivo, es la facultad reconocida al individuo por la

² Bosch Castro, Fulbio Homero. **Elementos fundamentales del derecho**. Págs.18 y 19

ley, para llevar a cabo determinadas acciones y que nace de una relación que se establece entre un sujeto, el que exige y otro, al que se le exige que está obligado con el primero a cumplir el objeto de aquella relación.

- Derecho vigente: a el conjunto de leyes jurídicas que el poder político del estado, tiene como obligatorias para regir la conducta de los gobernados, son las normas que imponen obligaciones y confieren derechos. Es el derecho que ha cumplido con todas las formalidades de ley y que rige para una época y un lugar determinado. Es el derecho formalmente válido.
- Derecho positivo: a el derecho que se observa y se cumple.
- Derecho natural: se refiere a las normas que rigen la conducta del hombre que no han sido creadas por ningún ser humano, preexisten. Son leyes no escritas, inmutables y eternas.

1.1.3 Clasificación

El derecho tiende a regular las diferentes actividades humanas, por lo que se tiene la necesidad de hacer una división del mismo, por lo que se dice que se puede clasificar en derecho público y derecho privado, dicha clasificación surge de la necesidad de separar el campo jurídico que toca al Estado y el campo jurídico concerniente al individuo.

En la antigüedad se ve al derecho como una composición unitaria, debido a que era sencillo y muy reducido en la esfera de su acción. Con el derecho romano, primero en el Digesto (llamado también *Pandectas*, se refiere a la compilación de 50 libros de juristas nombrados por el emperador Justiniano en los años 482 al 565) y luego en la Instituta (tratado que se agrego posterior al Digesto) se mencionó que el Derecho Público, es el derecho del Estado y el Derecho privado es el que afecta a la utilidad de

los individuos, pero en realidad esta concepción se dio más que a nada a las características de la organización del Estado romano, no en sí a una división del Derecho. Es hasta en la Edad Media, cuando se inicia el comercio y las relaciones de tipo propiamente mercantil y con el surgimiento del derecho canónico, que la idea de un Derecho unitario sufre su paso a la iniciación de una ramificación y/o clasificación de los ordenamientos legales en materias específicas, por lo que fueron agrupadas dentro de las primeras denominaciones de derecho público y derecho privado.

Prácticamente esta división del derecho, da lugar a pensar en su utilidad, por lo que se resume diciendo que dicha utilidad radica en para el estudio doctrinario del derecho, permite y facilita la agrupación por materias, la especialización en el desarrollo teórico de las distintas ramas jurídicas, y la importancia práctica de la clasificación del Derecho, en derecho público y derecho privado, se puede mencionar que nos sirva para la correcta aplicación de la norma.

El **derecho público** es en la actualidad: “el conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con los Estados. Regula los actos de las personas cuando se desenvuelven dentro del interés general que tiene por fin el Estado, en virtud de delegación directa o mediata del Poder Público; el interés social prevalece sobre el particular. El **derecho privado** es el ordenamiento normativo que regula los actos de las personas particulares que realizan en su propio nombre y beneficio. Prevalece el interés particular frente al colectivo.”³

Particularmente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en el derecho público se incluye el derecho internacional, constitucional, administrativo, penal procesal penal, de trabajo, agrario; y en el Derecho Privado se incluye el derecho civil y derecho mercantil.

³ Bosch Castro, Fulbio Homero. **Elementos fundamentales del derecho**. Ob. Cit. Págs.140 y 143

1.2 Nociones fundamentales del derecho informático

1.2.1 Antecedentes

Como se menciona con anterioridad, el derecho se encuentra en constante movimiento, evolucionando en las distintas situaciones que se dan en la convivencia del hombre en sociedad, tal es el caso de la nueva ciencia de la comunicación y el control entre el hombre y la máquina llamada *Cibernética*. Paralelo al aparecimiento de dicha disciplina, surge la inquietud racional de hombre de obtener mayor información para una adecuada toma de decisiones, por lo que es impulsado a desarrollar nuevas técnicas y proponer nuevos postulados que tiendan a satisfacer su demanda de información, por lo que en la actualidad se vive una nueva revolución tecnológica, dando con ello una verdadera revolución informática, que tiende a liberar de las cargas intelectuales a las personas, así como se dio la revolución industrial que liberó de los trabajos y rutinas de orden físico. Convirtiéndose las computadoras en herramientas comunes en nuestra actual sociedad, involucrando cada vez más de algún modo a las personas, por lo que se dice que se ha dado la informatización de la sociedad, que se encuentra cabe mencionar, en un ascenso cada vez mayor, y que no se conoce hasta que niveles se pueda llegar.

Con lo anterior, el derecho informático, resulta como una nueva rama del estudio jurídico, que por el dinamismo del mismo, se encuentra en constante desarrollo, teniendo muy pocos antecedentes a nivel histórico, por su reciente aparecimiento, pero se puede mencionar que es a partir del año de 1949 con el pronunciamiento de Norbert Wiener (considerado el padre de la cibernética) en su obra *cibernética y sociedad*, consagra la importancia del derecho y de las comunicaciones, expresando a influencia que ejerce la cibernética en uno de los fenómenos sociales más significativos como lo es el jurídico.

Así mismo, durante el mismo período de Norbert Wiener, el juez norteamericano Lee Loevinger publicó una nota de 38 hojas, en donde destaca que “el próximo paso

adelante en el largo camino del progreso del hombre, debe ser el de la transición de la Teoría General del Derecho hacia la *Jurimetría*, que es la investigación científica acerca de los problemas jurídicos.”⁴ En otras palabras, el jurista Loevinger, utiliza el término Jurimetría al referirse al uso de las computadoras en el derecho. Dándose así, que es en los años 50 cuando se comienzan las primeras investigaciones y aplicaciones de las computadoras en el ámbito del derecho.

Como dato particular, se menciona que el primer libro publicado bajo el título *Derecho de la Información* se remonta tan solo al año 1951. Fue editado por la UNESCO y sus autores han sido Ferinand Terrou y Solal, lo que dice mucho de lo reciente de esta ciencia.

1.2.2 Concepto

Existen variadas peculiaridades y puntos de vista en relación a esta disciplina, por lo que resulta difícil conceptualizarlo, pero se puede 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)

Otra definición puede ser: derecho informático es el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones jurídicas emergentes de la actividad informática

El autor Desantes define al derecho informático como “aquella ciencia que estudia el tratamiento automatizado de la información desde una perspectiva jurídica, capaz de ordenar la actividad, situaciones y relaciones jurídico-informáticas emergentes, al servicio del derecho a la información.”⁵

⁴ Tomado del libro de Téllez Valdés, Julio. **Derecho informático**. Pág. 22

⁵ Definición dada por Desantes, citada por Bel Mallen y otros, Op. Cit., Pág. 64.

El autor Altmark, define al **derecho informático** “**como el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones jurídicas emergentes de la actividad informática.**” ⁶

El derecho informático, es considerado como una ciencia y rama autónoma del derecho que abarca el estudio de las normas, jurisprudencias y doctrinas relativas al control y regulación de la informática en dos aspectos: a) regulación del medio informático en su expansión y desarrollo, y b) aplicación idónea de los instrumentos informáticos. Se le considera autónomo, aunque no es en sí una rama típica, pero si constituye conocimientos y estudios específicos que se encuentran relacionados al derecho y la informática, y aunque no es tan desarrollado como otras ramas del derecho, si se puede hablar de conocimientos específicos que caracterizan a una rama del derecho como autónoma, como lo es la existencia de un campo normativo, docente, institucional y científico. Generalmente, el nacimiento de una rama jurídica nace o surge a consecuencia de cambios sociales reflejados en las soluciones normativas al transcurrir los años; pero en el caso del Derecho Informático, no hubo ese transcurrir del tiempo en los cambios sociales, sino el cambio fue brusco y en muy poco tiempo, como consecuencia del impacto de la informática en la sociedad, alcanzándose sociedades informatizadas.

En relación a las instituciones propias del derecho informático, que dicho de paso no se encuentran en otras áreas del derecho, podemos mencionar, entre otras:

- contrato informático
- documento electrónico
- comercio electrónico
- delitos informáticos
- firmas digitales
- habeas data
- libertad informática

⁶ Altmark, Daniel Ricardo. **Informática y derecho**. Ob. Cit. Pág. 64.

El derecho informático a diferencia de otras ramas del derecho, no tiene ningún tipo de restricciones en su desarrollo, ya que siempre estará evolucionando en el tiempo hacia el futuro, así como no se puede divisar el límite del desarrollo informático, tampoco el del derecho informático, debido a que éste siempre tratará de darle solución a los conflictos que surjan en consecuencia de la tecnología, es decir, siempre tratará de buscar protección y soluciones jurídicas a nuevas instituciones informáticas.

1.2.3 Naturaleza jurídica

El derecho informático hoy por hoy en la sociedad informatizada, es indispensable para vivir en armonía. Actualmente la introducción de la informática la hace altamente necesaria para la organización de la sociedad, porque la población mundial ha avanzado extraordinariamente, colocando a los aspectos tecnológicos en un rango de poder. Este poder, es el que le permite a un Estado, no solo tener control de sí mismo y hacerlo competitivo en la comunidad mundial, sino inclusive darle la soberanía que le permite denominarse nación. Cabe destacar, que los países más desarrollados del mundo, son también los más informatizados.

Es indiscutible la estrecha y tan importante relación que existe entre el derecho Informático y el Estado, lo que produce consecuencias al bien colectivo y general, por lo que se dice que existe el derecho informático público, en otras palabras, el derecho informático con carácter público.

Ahora bien, el derecho informático es tan amplio, que también se puede decir que hace referencia a la existencia de un derecho informático privado, es decir, con carácter privado, ya que se presentan innumerables situaciones que son del campo privado, como por ejemplo: el contrato electrónico, el contrato informático, comercio electrónico, y un mayor número de figuras jurídicas propias del ámbito particular o privado, donde media el acuerdo de voluntades, clave para determinar la realidad de un derecho informático privado.

En resumen, podemos decir, que al hablar de la naturaleza jurídica del derecho informático, se debe tomar en cuenta, que éste constituye una rama atípica del derecho, que nace como consecuencia del desarrollo e impacto que la tecnología tiene en la sociedad, así como la tecnología penetra en todos los sectores, tanto en el público como en el privado, igual sucede con el derecho informático, éste incursiona dentro del Derecho Público como en el Derecho Privado, con el objeto de poder dar soluciones a conflictos que se den en cualquiera de esos campo

1.2.4 Relación del derecho informático con otras ramas del derecho

Como se manifestó anteriormente, el derecho informático, abarca los distintos campos del conocimiento, por lo que resulta lógica su relación con otras ramas del Derecho, como se expone a continuación:

- Con el derecho constitucional: su relación deriva por cuanto la forma y manejo de la estructura y órganos fundamentales del Estado, es materia constitucional. En la actualidad, la estructura y organización de los órganos de los Estados, se lleva a cabo por medio de la informática en su gran mayoría, y con un debido uso de la tecnología e informática, se llevaría en una forma más idónea, eficaz y eficiente la organización y el control. De esto se puede desprender una serie de relaciones conexas con las materias como con el derecho tributario (para un buen control en la tributación) y el derecho procesal. Cuando a la libertad informática, se le da rango constitucional, se pone de manifiesto la importancia y la autonomía propia del derecho informático, y contribuye a que se pueda garantizar en forma práctica uno de los derechos inherentes al hombre: la información.
- Con el derecho penal: esta relación surge ya que el derecho penal regula las sanciones para determinados hechos que constituyen violación de

normas del Derecho, en este caso, del Derecho Informático, en materia de delito cibernético o informático. Un ejemplo claro, es contar con una regulación específica y clara, para controlar lo relacionado a la propiedad intelectual, y así poder penalizar los plagios, la piratería y cualquier tipo de ilícito en contra de los derechos de autor o industriales, tomando en cuenta que estos ilícitos se están produciendo en contra y por medio de los instrumentos informáticos.

- Con los derechos humanos: los derechos humanos, son necesarios para la defensa de esos derechos fundamentales del hombre, como la vida, la igualdad, el respeto moral, la vida privada e intimidad, entre otros, para que las personas puedan convivir en ambientes de respeto y libertad, logrando con ello sociedades civilizadas. Por lo que el derecho informático brinda la posibilidad de una regulación jurídica que apoye el buen funcionamiento de los órganos jurisdiccionales; para mencionar un ejemplo, se podría pensar en la eficiencia con que se manejaría nuestras leyes, colaborando con la celeridad procesal, principio básico para la garantía de los derechos humanos, y en el caso de los detenidos o procesados, habría la posibilidad de evitar la sobrepoblación en las cárceles por lo atrasado en tiempo de los procedimientos actuales. Otra relación clara, la tenemos en la violación a la privacidad e intimidad, que fácilmente pueden ser burladas por la mala fe en la utilización de los medios informáticos.

1.2.5 Clasificación

Se puede clasificar al derecho informático de acuerdo a como se contempla la informática, es decir, como instrumento y como objeto de estudio, dando como resultado la siguiente clasificación: *Informática jurídica; y derecho de la informática.*

1.3 Informática jurídica

1.3.1 Antecedentes y evolución

La informática jurídica nace en los Estados Unidos en el año de 1959, sufriendo hasta el día de hoy cambios significativos a la par de la misma informática.

La primera presentación y demostración de un sistema legal automatizado de búsqueda de información, se dio en por los esfuerzos realizados por el Health Law Center de la Universidad de Pittsburg, Pennsylvania, en donde el director de dicho centro, John Harty, estaba convencido de la necesidad de encontrar y adecuar medios que satisficieran la necesidad de tener acceso a información legal, por lo que en el año de 1959, el Centro colocó los ordenamientos legales de Pennsylvania en cintas magnéticas, exponiéndolas en 1960 ante la Barra de la Asociación Americana de Abogados en la Reunión anual en Washington, D.C, y debido al éxito obtenido el sistema fue rediseñado e integrado a la Corporación de Sistemas Aspen, quienes lo explotaron comercialmente. Para el año de 1968, esta compañía ya había computarizado los ordenamientos de cincuenta estados de los Estados Unidos de Norte América. En 1969, el Centro de la Universidad de Pennsylvania, creó el sistema LITE, llamado en la actualidad FLITE, Información Legal Federal a través de computadoras, (por sus siglas en inglés), bajo contrato con la Fuerza Aérea Norteamericana.

En la década de los setenta se marcó el desarrollo de varios sistemas distintos a los que dieron origen a la informática jurídica. Para el año de 1964, la Corporación Americana de Recuperación de Datos comenzó a invertir y comercializar en sistemas propiamente de procesamientos de datos legislativos, siguiéndole a ellos en Ohio, se comercializaron los primeros sistemas dirigidos a abogados litigantes, en 1967. IBM fue creciendo en popularidad en lo referente a la recuperación de documentos, siendo que para el año 1969 en Washington comenzó a utilizar los sistemas IBM para procesar

documentos, al cual llamaron IBM-TESTPAC, y posteriormente se optó por el sistema llamado STAIRS, también de IBM, todos con la finalidad de procesar de forma automatizada la información.

1.3.2 Concepto

Para iniciar este estudio se dirá que Informática en su sentido más amplio, se refiere al conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automático de la información para una mejor toma de decisiones. La palabra informática es un neologismo derivado de los vocablos información y automatización, palabra propuesta en el año 1962 por Phillippe Dreyfus.

Los autores mexicanos José Luis Mora y Enzo Molino, en su libro *Introducción a la Informática*, publicado en 1974 definen a la Informática como el estudio que delimita las relaciones entre los medios (equipos), los datos y la información necesaria en la toma de decisiones desde el punto de vista de un sistema integrado.

Aunque resulta difícil definir a la informática jurídica por ser un área de reciente apareamiento, se puede decir que en sentido general, es el conjunto de aplicaciones de la informática en el ámbito del Derecho, es decir, se refiere a la utilización de las computadoras en el ámbito jurídico. Entendamos que a nivel operacional las computadoras son las máquinas automatizadas de propósito general, integrada por elementos de entrada, procesador central, dispositivo de almacenamiento y elementos de salida.

Según el mexicano Julio Téllez Valdés, la **informática jurídica** “es la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación”⁷

⁷ Téllez Valdés, Julio. **Derecho Informático**. Ob. Cit. Pág. 26

La relación Informática – Derecho, ha dado lugar al uso de diferentes denominaciones, destacando entre ellas, las siguientes:

- a) Jurimetría, término que utilizó en 1949 el juez norteamericano Lee Loevinger.
- b) Juscibernética, que lo utilizó el autor Mario Losano en su libro Giuscibernética (Juscibernética), afirmando que la cibernética aplicada al derecho no solo ayudaba a la depuración cuantitativa de éste, sino también a la cualitativa, presentando en la misma obra una fundamentación filosófica de la relación del Derecho con la informática.
- c) Computeres and Law, término utilizado en los países anglosajones, que significa Computadoras y leyes.
- d) Rechtsinformatique, denominación usada en Alemania.
- e) Jurismática, en México.

Sin embargo, para fines prácticos y convenientes, la denominación más apropiada y usada es la de Informática Jurídica.

1.3.3 Clasificación

La informática jurídica, como todas las disciplinas han evolucionado a través del tiempo de su estudio, por lo que ésta se puede clasificar en:

- a) Informática jurídica documentaría;
- b) Informática jurídica de gestión; e
- c) Informática jurídica metadocumentaria

a) Informática jurídica documentaria: es el área más antigua de la informática jurídica, su origen es atribuido a los trabajos de John Horte de la Universidad de Pittsburg. En la informática jurídica documentaria se trata de crear un banco de datos jurídicos relacionado a cualquier fuente del derecho exceptuando la costumbre. Generalmente

se le conoce como lo relacionado al almacenamiento y recuperación de textos jurídicos. La informática jurídica documentaria, va alcanzando niveles cada día más altos, por lo que seguramente se verá incrementada su participación en la sociedad con el uso cada vez más frecuente de computadoras personales que permitirán prácticamente que cada operador jurídico como un funcionario, legislador, juez, un notario y un estudiante por ejemplo, tengan su propio banco de datos jurídicos adaptado a sus necesidades y exigencias particulares, por lo que aún no se sabe con exactitud como esta nueva herramienta acentúe el desarrollo del Derecho.

b) Informática jurídica de control y gestión: se refiere a los ámbitos jurídico-administrativo, judicial, registral, y despachos de abogados y notarios. Esta área de la informática jurídica tiene su base en el tratamiento de textos jurídicos a través del uso de las computadoras y procesadores de palabra, y en la automatización de registros públicos. Principalmente se ve su utilización en el sector público, capacitándose en mayor frecuencia para recibir, tramitar, analizar y difundir todo tipo de información jurídica para un correcto funcionamiento; así logrando un mejoramiento en las estructuras jurídicas – administrativas y en los sistemas de operación, las entidades del sector público, a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial podrán alcanzar de mejor manera sus fines y objetivos sociales como lo son la justicia y el bien común, apoyados en la utilización de la tecnología moderna. Un ejemplo concreto de esta área en nuestro país lo constituye el Centro de Gestión Penal, en donde se constituye la aceptación registro e indicación de competencia y seguimiento de los expedientes, por lo que antes de asignarse como una causa nueva ante un tribunal, debe de pasar por la inscripción automática, en donde se le asigna un número y el juzgado que le corresponderá, verificándose a la vez, si hay o no conexión con alguna causa anterior. A nivel mundial se prevé, que en un futuro no muy lejano y cuando los abogados estén proveídos de un sistema de computo, no será tan necesaria la visita a los tribunales para conocer el estado en que se encuentran sus asuntos, ya que podrá ser consultado por medio de vía telemática. Esta gestión automática en los órganos jurisdiccionales, ya se encuentra a niveles más sofisticados en las oficinas de los fiscales en los Estados Unidos de Norteamérica, quienes pueden archivar y elaborar enormes cantidades de

información, uniformando así las actuaciones de los mismos. Otro ejemplo, lo encontramos en la actualidad en los Tribunales de Policía en París, en donde se depuran los archivos penales, y se sabe la continuidad de los mismos. En este ámbito se encuentra la llamada **Ofimática jurídica**, que no es más que la automatización de oficinas con actividades de índole jurídico. Así en los despachos de abogados y notarios, se observa que el uso de sistemas automatizados, les permite efectuar sus labores propias de una mejor manera, en virtud de buen aprovechamiento del recurso de la computadora, como por ejemplo al utilizarlo en la redacción y verificación de escritos variados, en el control de sus procesos, en el cálculo de honorarios e impuestos, completando estas funciones con la informática jurídica documentaria, al poder tener su pequeña base de datos que les permita tener acceso de forma más rápida y cómoda a legislaciones, jurisprudencia, doctrina, etc.

c) Informática jurídica metadocumentaria: es llamada así, esta área de la informática jurídica, por trascender más allá de la esencia de los objetivos documentarios sus ámbitos principales en los que incursiona los podemos resumir así:

- Ayuda en la decisión: conocida como informática jurídica decisional, porque esta orientada a resolver asuntos jurídicos que conllevan a consecuencias en la vida política. Ayuda básicamente a la toma de decisiones en varios aspectos. En el nivel de la informática, la rama que se ocupa de estos temas es lo conocido como inteligencia artificial, manifestada a través de los sistemas expertos, que son las herramientas que mediante cierta información proporcionada por un asesor, permite resolver problemas específicos, utilizando razonamientos que los expertos o autores del sistema haría utilizando los conocimientos adquiridos. En el ámbito jurídico, se relacionan los sistemas expertos, con la capacidad de obtener reglas de intermediación y control. En la actualidad, por lo complejo y complicado que lleva desarrollar un sistema experto jurídico, son pocos los existentes, mencionando como ejemplos “el Taxman II de McCarty, creado en Estados Unidos de Norteamérica, utiliza información

sofisticada se ocupa de los títulos del derecho fiscal; en Florencia, existen el Instituto para la Documentación Jurídica, que presenta en la actualidad un sistema experto jurídico, que ayuda al cálculo exigible en caso de accidente automovilístico y un análisis automático de la legislación que trata de calcular la integridad y coherencia de los enunciados explícitos y las consecuencias jurídicas de dichos enunciados.”⁸

- Ayuda en la educación: Nos ayuda en la enseñanza del Derecho como ciencia. Vemos que a pesar de la revolución informática que se afronta en la actualidad, no se ha determinado como una necesidad latente de implantar en la universidades las asignaturas que se especialicen en la materia, pudiendo con ello desentrañar y difundir las diversas aplicaciones que la informática tiene en el campo del Derecho (informática jurídica) y paralelo a ello, enfocar la problemática jurídica ocasionada por el mismo fenómeno informático (Derecho de la Informática). En la actualidad, en la Universidad La Salle desde el año 1981 se imparte el curso de Jurismática en la carrera de Derecho, así como en México. En Guatemala, actualmente se imparte cursos obligatorios dentro del pensúm de estudios de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, de derecho informático en algunas de las Universidades Privadas, no así en nuestra casa de estudios, en donde se cuenta con un curso de esta naturaleza pero como curso libre u opcional.
- Ayuda en la investigación: o informática jurídica analítica, se enmarca a descubrir aquellos instrumentos matemáticos que puedan revestir utilidad para incrementar los resultados de realizaciones actuales. Se encarga de utilizar las capacidades de la computadora para poder repensar el derecho, o dicho de otra forma, utilizar la computadora como auxiliar para resolver problemas jurídicos.
- Ayuda en la previsión: Siendo el Derecho una ciencia de observación, resulta de gran importancia el poder observar y registrar de forma sistematizada y automatizada las experiencias de las decisiones

⁸ Téllez Valdez, Julio. **Derecho Informático**, Ob. Cit. Págs.,7 y 48.

jurisdiccionales relativas a ciertos puntos del derecho, ayudando así a “predecir o prever” de alguna forma el desenlace probable del caso nuevo que tenga ciertos factores de antiguos casos similares. Ejemplo de ello lo encontramos en la jurisprudencia penal de ciertos Estados de la Unión Americana, en donde se analiza con los antecedentes y factores, la influencia de factores como el medio ambiente profesional y familiar del delincuente, la severidad de los jueces a la hora de juzgar, etc. Otro ejemplo en la utilización de esta área de la informática jurídica metadocumentaria, son los resultados que se tiene cuando en base a ciertos factores o parámetros se puede predecir los montos de indemnización en accidentes de trabajo.

- Ayuda en la redacción: Esta ayuda consiste básicamente en proveer un apoyo informático permanente al momento de dar vida a un texto de ley. Este tipo de programas son mucho más elaborados que aquellos que tienden a relacionarse con textos ordinarios, pues deben de poner de manifiesto las aberraciones, lagunas, contradicciones etc, que contenga el texto legal, así como las correcciones a realizar en ortografía, gramática, etc. Con esto se facilita la creación de un texto de materia legal, con una estructura material y formal que permita su total asimilación y comprensión

1.4 Derecho de la informacion

1.4.1 Antecedentes

Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, los iniciadores de la informática nunca pensaron o imaginaron el alcance tan elevado que tendrían las computadoras en la sociedad, menos aún, que la misma informática llegara a campos tan estrictos y metódicos como lo es el Derecho, por lo que no se pensaba que el Derecho llegaría a regular a la informática.

El Derecho de la información, tiene sus orígenes en siglo XVI, época en la que aparecieron en Europa normas sobre la censura y la instauración obligatoria del pie de imprenta. A lo largo de los siglos estas normas fueron evolucionando. Tratándose siempre dispersamente en numerosos cuerpos legales. Fue hasta el año de 1948, en la Declaración Universal de Derechos Humanos donde se logra unificar coherentemente todas esas concepciones, acepciones y disposiciones relacionadas al derecho de la información.

Con el devenir histórico y la aparición de los nuevos medios de comunicación como la imprenta, el telégrafo, el teléfono, etc.; en estrecha relación con la instauración del Estado de Derecho, hizo necesario que las autoridades entraran a regular todo el ámbito informativo, en donde no proliferaran los abusos, por lo que fue surgiendo legislación en distintos países, acorde a sus tradiciones y ordenamiento jurídico.

Luego de aproximadamente diez años de estar comercializándose las computadoras, a finales de los años setenta, se inicia el surgimiento de las primeras inquietudes relacionadas a las posibles repercusiones negativas del uso de computadoras y sus datos, es decir al fenómeno informático, por lo que se comienza a

pensar en que estas nuevas relaciones producto del desarrollo de la sociedad, requerían un tratamiento especial.

Se menciona como uno de los primeros esfuerzos serios por sistematizar el estudio del Derecho de la Información, el realizado por José María Desantes Guanter, en Madrid, quien publica su obra *Derecho de la Información*, en el año de 1994.

1.4.2 Concepto y generalidades

Contrario a como se ha manejado y estudiado a la informática jurídica, el Derecho de la Informática como instrumento regulador en la sociedad, aún no ha sido lo suficientemente estudiado, ya que se le ha dado principal atención a los beneficios a obtener de las computadoras (informática jurídica) que a los posibles prejuicios o daños que las mismas pudieran causar. Pero en lo poco que se ha estudiado, se dice que el Derecho Informático ha surgido como una respuesta social al fenómeno informático.

En términos generales el autor mexicano Julio Téllez Valdés, define al *derecho de la informática*: como el conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática.

Desantes, define al Derecho de la Información como “aquella ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos les confiere una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho de la información.”⁹

Es de gran importancia que se encuadre al derecho informático dentro del gran campo del Derecho de la Información, para así poder comprenderlo mejor y en toda su profundidad, ya que es así como se puede ver todos los principios e instituciones del

⁹ Desantes, José María. **Derecho de la Información**. Ob. Cit. Pág. 13

derecho de la información dan vida a la ciencia del Derecho Informático, es decir, el Derecho Informático es parte del Derecho de la información, guardando entre sí una relación de género-especie, en donde el derecho de la información es el género y el Derecho Informático la especie.

1.4.3 Fuentes

Es necesario como en toda ciencia, enmarcar todo aquello de donde se origina el derecho informático, propiamente el conjunto de los conocimientos que tratan sobre él.

Por lo que se señala, que el derecho informático, tiene aquellas fuentes provistas por el mismo derecho, como **la legislación**, que como se sabe, es muy poca e incipiente en el tema, aunque cabe indicar que existen otras áreas que guardan un nexo estrecho con el fenómeno informático, como lo son los ordenamientos constitucionales, civiles, penales, fiscal, etc.

La **jurisprudencia**, también se perfila como una fuente del derecho informático, ya que doctrinas y literaturas sobre el particular, existen en la actualidad, con ciertos pronunciamientos, teorías y artículos, que han nacido por los problemas jurídicos en materia informática.

Por otra parte, se tiene a aquellas fuentes provistas por ciencias y técnicas como la Filosofía, Sociología, Economía, Comunicación y desde luego de la Informática.

1.4.4 Legislación informática

Veremos que una legislación informática, constituirá un conjunto de reglas jurídicas de carácter preventivo y correctivo derivadas del uso (principalmente inadecuado) de la informática. Por lo que se trata de obtener una reglamentación en

puntos específicos, tomando en cuenta que es necesario crear un cuerpo de nuevas reglas integrándolas a ordenamientos que ya existen, o dando lugar a nuevas leyes de carácter específico.

Como base para obtener una buena legislación informática en cualquier proceso legislativo de creación de una ley específica, se debería de tener muy en cuenta las siguientes problemáticas:

- Regular los bienes informacionales
- Proteger los datos personales
- Controlar el flujo de datos transfronterizos
- Proteger los programas (softwares)
- Delimitar y tipificar los delitos informáticos
- Encuadrar los contratos informáticos
- Incluir como prueba los soportes modernos de la información
- Regular la ergonomía informática ¹⁰

¹⁰ Ergonomía informática, se refiere a todos los problemas laborales suscitados por la informatización de actividades.

CAPÍTULO II

2. El bien informacional

2.1. La información

2.1.1. Generalidades

Derivada del latín in-formare que significa poner en forma, la palabra información se refiere a una noción abstracta, que posee una connotación vinculada a una de nuestras más grandes libertades como lo es la de opinión y expresión de informaciones e ideas por cualquier medio. A la información se le ha considerado como un elemento susceptible de ser transmitido por un signo o combinación de signos, o como un proceso físico – mecánico de transmisión de datos, teniendo como dato al elemento referencial acerca de un hecho. Por lo anterior, en sentido general se dice que la información, constituye un conjunto de datos.

Entre las **características de la información** podemos mencionar:

- a) Clara e inteligible, es decir, de un contenido y vehículo de significación debe estar dentro de normas lógicas de comunicación que se acuerden individual o socialmente.
- b) Relevante, ya que debe revestir un carácter efectivo en el proceso de decisión en el que intervenga.
- c) Completa, porque debe cubrir el mayor rango de posibilidades existentes en el momento en que se requiera.
- d) Oportuna, porque debe intervenir en el momento en que sea necesario.
- e) Confiable, lo cual se logrará cumpliendo con las características anteriores.

A la información la podemos **clasificar**, de la siguiente forma:

- a) Según su contenido: será la información atendiendo al área a que se refiera, por ejemplo información jurídica, científica, histórica, etc.
- b) Según su carácter cronológico: cuando es pasada, presente o futura
- c) Según sus fuentes: refiriéndonos a donde nacerá esa información, como oficial, privada, clandestina, etc.
- d) Según sus fines: si será persuasiva, recreativa, represiva, formativa, etc.
- e) Según su procesamiento: si es manual, semiautomático y automático.

El aspecto cualitativo de la información se ha concebido como el contenido de lo que es objeto de intercambio entre el sujeto y el mundo externo, presentándose un conjunto de datos como elemento de las relaciones del hombre y tendiente a una ordenación, es decir, desde este punto de vista, la información constituye un factor de organización. Por otro lado, tenemos el aspecto cuantitativo de la información, en donde se le ve como la medida de disminución de incertidumbre del sujeto respecto a los objetos,.

2.1.2 La información desde la perspectiva comunicacional

La palabra información, por su generalidad ha sido asociada al fenómeno de la comunicación como sinónimo de noticia, esto debido a la influencia de los medios de comunicación masiva, pero dicha acepción reviste gran importancia dentro del plano informático, por lo que dentro de este ámbito de la comunicación social se considera a la información, según Lucien Goldmann, en su obra El Concepto de Información en la Ciencia Contemporánea, como un número de mensajes, afirmaciones verdaderas o falsas, dirigidas a un individuo, quien la recibe, modifica, acepta o rechaza.

Por lo general, la información circula para responder a necesidades diversas como las de saber, conocer y elegir. Así todas esas informaciones circulan por los mismos canales de distribución: los medios de comunicación, como lo son los

periódicos, la radio, televisión, etc.; siendo de una naturaleza pública y general, que tiene los siguientes elementos:

- a) Variada y diversificada: en la sociedad la información es enorme y rebasa la capacidad de absorción de emisores y receptores, lo cual obliga a una selección de la misma por parte de los emisores.

- b) Comunicación en sentido único: se refiere a que la comunicación de este tipo de información es del emisor del mensaje (los periodistas por ejemplo) a los receptores del mensaje (el público en general), es decir, se da de un sujeto activo a otro pasivo

- c) Fuertes implicaciones sociales: ya que la información llega a tocar principios de la sociedad, que le dan un aspecto de cierta fascinación, principalmente en las grandes potencias temporales de la misma sociedad, como lo es el Estado, partidos políticos, sindicatos, etc; implicación que en los poderes conduce a su intervención directa para el control de dicha información

2.1.3 La información desde la perspectiva informática

Además de la información general que mencionamos anteriormente, también se encuentra aquella más especializada que satisface necesidades fundamentalmente documentarias y cuyo manejo y tratamiento va más allá de los medios de comunicación, correspondiéndole a los medios informáticos.

A medida que la información ha adquirido mayor relevancia en esta tiempo, se destaca que existe un grado de utilidad de la información, por lo que el autor R. Hartley propone que la información puede medirse en función de su utilidad, y por lo tanto la

cantidad de información será proporcional al número de alternativas que se dispongan en un momento dado. A esto se le conoce como medida Hartley, lo cual fue conocido como la teoría de la medida de la información, la cual mencionó Hartley en su obra Transmisión de Información la cual escribió en el año de 1928.

Así también el autor contemporáneo Claude Shannon, menciona en su libro Teoría matemática de la comunicación, que a mayor y mejor información, menor será el desconocimiento en las personas.

En la actualidad las computadoras como instrumentos desarrollados, permiten que mediante una integración y disponibilidad de numerosos bancos de información, la consecución de unos de los objetivos principales de la informática como lo es la adecuada toma de decisiones, sea cada día más posible y de manera mucho más accesible: lo cual se logra a través de la elección entre dos o más medidas optativas basadas en información relacionada.

Con anterior, se concluye que la informática y la información están estrechamente vinculadas por la presencia indiscutible de las computadoras en el proceso propio de la vida cotidiana; revistiendo aquí la importancia que tiene la información en la informática.

2.1.4. Importancia económica de la información

La UNESCO en su informe de la Comisión Internacional sobre Problemas de Comunicación, celebrado en México en 1980, mencionó que tanto en su estructura como en su contenido, la información representa una fuerza económica de importancia.

Analizando este pronunciamiento, se destaca que el método económico resulta cada vez más necesario para comprender y ubicar los procesos de comunicación e información. Ya solo el hecho de introducir leyes y categorías económicas en el estudio de la información, permite comprender que su uso y función rebasan el ámbito de la

superestructura jurídica - política e ideológica, y lleva a sus raíces a los círculos de la producción, circulación y consumo.

Con lo anterior, podemos decir que un hecho histórico como el sistema económico del capitalismo, ha situado la conversión y tratamiento de la información como un fenómeno comercial, generando una industria de costos muy elevados, pero de muy alta rentabilidad económica y política.

Se menciona que dentro de las repercusiones económicas más sobresalientes provocadas por la información tenemos dos elementos fundamentales, a saber:

- a) La gran necesidad que existe respecto a esta en los puntos de productividad y empleo, como por ejemplo: las instalaciones, servicios, recursos humanos, etc.; teniendo un impacto no negable en el Producto Nacional Bruto (PNB) de cada país.
- b) La capacidad de almacenamiento, tratamiento, transmisión y la utilización de la información como elemento principal en la toma de decisiones con inevitables recubrimientos económicos, por parte de personas individuales como instituciones del sector público y privado, llegando a equipararse con la perspectiva económica al tener contacto con elementos como materias primas y energía, entre otros.

El manejo de la información, permite planear y ejecutar programas de desarrollo tanto económico y político como técnico. Sin la información, no existe posibilidad de conocer, transformar, corregir y planear, es decir, el manejo de información abarca un gran número de aspectos, sin embargo, a pesar que su importancia económica es evidente y su trascendencia social, su control por parte del Derecho parece y ha quedado de manera insuficiente en la actualidad.

2.1.5 Régimen jurídico a aplicar

Como hemos visto, el carácter económico de la información, es innegable. La importancia económica de la misma, radica en que es un verdadero bien susceptible de apropiación ya que cuneta con un valor patrimonial inherente; teniendo que la información en un bien en si, ciertamente inmaterial pero constitutivo de un producto autónomo, que por su contenido económico, requiere de una tutela jurídica específica y detallada, tomando en cuenta los diferentes derechos y obligaciones que se den, ya sea a nivel de relación de posesión entre autor y objeto: **derecho sobre la información**, o a nivel de relación de transferencia entre aquel que la emite y aquel que la recibe: **derecho a la información**

a) Derecho a la información

El concepto “derecho a la información” surge por primera vez, en el año de 1948, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y surge del desarrollo impresionante de la tecnología que transforma al mundo y sus relaciones, especialmente las estructuras de la información.

Pero dicho concepto es nuevo sólo en cuanto a que viene a reemplazar a los anteriores que eran más estrictos y restringidos como los de expresión e imprenta, que ya resultaban insuficientes para dar respuesta a la amplia y compleja actividad de la informática.

Según el autor Julio Téllez, “el derecho a la información comprende todas las libertades pero aporta algo más, pues en un intento de respuesta global al proceso informativo, plantea el acceso y participación de los individuos y los grupos sociales en una corriente bilateral entre emisor y receptor en los términos de un fenómeno de interrelación.”¹¹

¹¹ Téllez Váldez, Julio. **Derecho Informático**. Ob. Cit. Pág. 66

El derecho de información comprende tres elementos principales, relacionados entre sí, como lo es el difundir, investigar y recibir información. Todo ello, agrupado en dos puntos básicos como lo es *el deber de informar y el derecho a ser informado*.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 19 manifiesta: “ Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

El deber de informar comprende las facultades de difundir e investigar, viene siendo la manera moderna de la libertad de expresión, ya que dicha libertad ya no es suficiente para referir la complejidad del proceso informativo, ni sus mecanismos de protección son suficientes para asegurar en la sociedad moderna la existencia de una comunicación libre. En este sentido el derecho, se replantea la regulación de los medios y la comunicación y no tanto de los medios informativos, supone también el establecimiento de fuentes de información abiertas al público, así como el acceso a los documentos administrativos y bancos de datos de índole público.

El derecho a ser informado, es el aspecto más novedoso y se refiere básicamente al derecho que tiene todos los individuos y grupos sociales a estar informados de los actos y sucesos públicos, y en general a todo tipo de información que pudiera afectar su existencia, logrando con ello que las personas orienten su actuar y acción y de manera eficaz participe en la vida política de su comunidad. Aunque en la actualidad es aún un punto pasivo del derecho a la información, se debe considerar que el sentido verdadero del derecho a ser informado implica, para el receptor un abandono de esa actitud pasiva, logrando tener la posibilidad jurídica de exigir al sujeto obligado cumplir con ese derecho que le es inherente.

b) Derecho sobre la información

Como vimos, la información es en principio un bien susceptible de apropiación, que pertenece originalmente a su autor, es decir, aquel que la pone en disponibilidad para los diferentes fines, por lo que se da una relación de posesión entre autor e información a manera de un verdadero derecho real.

Como sabemos, en las creaciones, obras e informaciones existe y gozan de una protección privativa a manera de un derecho de la propiedad intelectual oponible frente a terceros. En este sentido vemos que es innegable que los derechos sobre la información proceden de una operación intelectual de creación y/o formulación, no importando si se utiliza un instrumento poderoso como lo es la computadora. Con lo anterior, se ve que existe una tendencia que no es muy común, en cuanto a la posibilidad de apropiación de la información obtenida por medio de las computadoras, y su estudio y reconocimiento por parte del derecho; ya que una vez creada y apropiada la información, la misma es susceptible de transformación y explotación, convirtiéndola así en materia contractual, con lo que es claro ver la urgencia y necesidad de su control jurídico, para lograrlo debería de verse a la información como un producto informático, un bien informacional.

2.2. Flujo de datos transfronterizos

2.2.1 Concepto y generalidades

Para el Consejo Económico de la Organización de las Naciones Unidas -ONU-, el “*Flujo de Datos Transfronterizos –FDT-*”, es la circulación de datos e información a través de las fronteras nacionales para su procesamiento, almacenamiento y recuperación.”¹² Es decir, las fronteras dejan de ser barreras impermeables cuando los flujos de datos transfronterizos, las atraviesan a través de cables y satélites.

¹² Tomado del libro de Julio Téllez. **Derecho informático**. Pág. 77

Lo anterior conlleva a un problema que estriba en orden a la limitación o favorecimiento de la circulación de datos a través de las fronteras nacionales dependiendo de los beneficios o desventajas que ello pueda llevar a los distintos países.

En los países industriales, es muy normal que se de el intercambio internacional de información, ya que por el mismo sistema en la economía mundial actual, resulta no solo normal sino en cierto grado necesario, ocupando así un lugar importante en la comunidad que toman en el nombre de sociedad informatizada, llevando a más especialización para cubrir los requerimientos presentados.

Pero muchas veces no se contempla y prevé las implicaciones que podría causar un desplazamiento rápido de información, es decir, se estaría desplazando preocupaciones, derechos del hombre hacia la soberanía nacional y hacia las incidencias económicas y sociales de intercambios inmateriales entre las naciones. Por eso es necesario conocer que ventajas y desventajas nos acarrea este avance tecnológico.

2.2.2 Ventajas del flujo de datos transfronterizos

Entre los beneficios que el Flujo de Datos Transfronterizos aporta a las sociedades, se mencionan los siguientes:

- a) Favorecen la paz y la democracia: ya que la libre comunicación de mensajes y de opiniones es esencial para la democracia y la paz no solo nacional sino mundial; todo aquello que atente contra la libertad de expresión es un gran peligro para la democracia, ya que la confianza que genera el intercambio de hombre e ideas es necesario, para que un país goce de verdadera paz.

- b) Favorece en el progreso técnico y crecimiento: ya que a través de la cooperación de científicos de la comunidad mundial y la competencia de industriales y empresarios han propiciado el surgimiento de nuevas técnicas y conocimientos, los cuales son aprovechables por las sociedades, ya que si algún país se aislará de este gran potencial, quedaría fuera de lo que hoy se esta dando, como lo es el mercado mundial, y prácticamente se condenaría a estar estancado o peor aún entraría a un periodo de regresión. En la actualidad, es innegable que se vea al planeta como un mercado único de productos y servicios.

- c) Debido a que la interdependencia económica de las naciones, es un hecho real, que la internacionalización de empresas y la especialización de sus actividades, toda restricción deliberada a la continuidad del flujo de datos, tal como se da en la actualidad, podría compararse como una declaración de guerra económica, como un bloqueo o un embargo, ya que debido al sistema capitalista de economías industrializadas, es imposible hoy por hoy, que alguna nación goce realmente de una independencia total en el plano económico.

2.2.3 Desventajas del flujo de datos transfronterizos

Así como la tecnología permite los beneficios que aporta el flujo de datos, así también surgen riesgos, sobresaliendo entre otros y sin mencionar los de carácter jurídico, los siguientes:

- a) Una amenaza a la identidad cultural: Debido a la frecuente apertura mundial, con lo que se da una transformación de la cultura

propiamente nacional a todo aquello que ofrecen las culturas importadas. Llevando a la transculturación, que en el pasado era a través del cine, radio, televisión, etc.; y ahora además de esos medios, se da por las redes teleinformáticas.

- b) Dependencia exagerada de tecnología: Debido a la evolución de empresas multinacionales, se va dando una especialización en las producciones logrando con ello una verdadera mundialización de mercados, teniendo a la tecnología, principalmente a la informática como su máxima expresión, creando solo para el momento nuevas tecnologías que satisfacen los requerimientos de los Estados, siendo cada vez más rápida y urgente su actualización.
- c) Vulnerabilidad social: Para comprender este riesgo, veamos un ejemplo práctico, en una eventual “descompostura” de la red con una irrupción de los flujos de datos, entorpecimiento en los tratamientos o en la alteración de archivos y programas con motivo de una falla técnica, intervención humana (como terrorismo o una crisis política), o por simple catástrofe natural, un país que haya transferido sus datos al extranjero en más de dos ocasiones sería privado de todo argumento de soberanía para definir una solución al problema.

2.2.4 Diferentes flujos de información

Atendiendo al tipo de dato o información que fluya a través de los distintos medios, se menciona que existe la siguiente información:

- Información comercial: La cual se manifiesta bajo la lógica mercantil de distribución. Teniendo entre este tipo de flujos de información, los servicios documentarios y bancos de datos, así sean de carácter

bancario, financiero, bursátil, etc.; así también, el comercio de audiovisuales, como discos, películas, etc; y el comercio de cómputo y tecnología.

- Información empresarial: Aquella relacionada a rasgos distintivos como pedidos, existencias, control de producción, gestión del personal, etc.; dentro de un sector privado conformado por consorcios empresariales.
- Información especial: Abarca a toda aquella que no necesariamente está vinculada a intereses comerciales o industriales se convierte en un intercambio de conocimientos que permiten un mejor desarrollo de actividades educativas o de investigación. Entre las más relevantes redes en donde circulan flujos de variada información, están; La Red Bancaria de Intercambio de Mensajes Financieros – SWIFT- por sus siglas en inglés, permitiendo la comunicación mundial entre instituciones bancarias y financieras; la Red de la Policía Internacional ‘NICS, que permite el intercambio de información sobre los criminales buscados por INTERPOL; y la más empleada y común red libre INTERNET.

2.2.5 Problemas jurídicos relacionados al bien informacional

En la actualidad las computadoras son usadas no solo como herramientas de apoyo en las actividades diversas que realiza el hombre, sino como un medio eficaz para poder obtener y conseguir información, ubicando a las mismas como un nuevo medio de comunicación, que condiciona su desarrollo al avance tecnológico de creación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de datos.

La informática está hoy presente en casi todos los campos de la vida moderna, y con mayor o menor rapidez, todas las ramas del conocimiento están involucrándose

ante los progresos tecnológicos y se empieza a utilizar los sistemas de información para ejecutar tareas que en otros tiempos se hacían manualmente.

Los progresos mundiales de las computadoras, el creciente aumento de las capacidades de almacenamiento y procesamiento, la fusión del proceso de la información con las nuevas tecnologías de comunicación, así como la investigación en el campo de la inteligencia artificial, dan cuenta clara del desarrollo que se vive en este siglo, conociéndosele frecuentemente como *la era de la información*.

Pero la novedosa aplicación de la informática en nuestros tiempos, no solo tiene un lado de ventaja, sino que plantea también problemas de superior importancia para el funcionamiento y seguridad de los sistemas informáticos en los negocios, la administración, la defensa y la sociedad como tal. Es decir, existe una serie de problemáticas jurídicas a las cuales no se les ha dado el valor real.

El gran flujo de datos que atraviesan hoy las fronteras casi o sin ningún obstáculo, trae consigo las siguientes **problemáticas jurídica en general**:

- a) Atentado a la soberanía de los Estados: La tecnología y en especial la informática, acarrea una serie de repercusiones que inciden en uno de los valores supremos de toda nación, como lo es su soberanía, y no solo en el aspecto político, sino también en el plano cultural, social, etc.; lo cual hace necesario un control jurídico que evite o tan siquiera de límites a este tipo de situaciones.
- b) Utilización ilícita de datos transmitidos al extranjero: El intercambio de informaciones a otros países, les permite escapar a la reglamentación que pudiera existir en el país de origen, derivando con ello atentados graves a las garantías de los ciudadanos, a la seguridad de los Estados, lo cual es sin lugar a dudas, objeto de una solución jurídica.

- c) Régimen fiscal aplicable: debido al contenido económico de la información, es claro que la misma este sujeta a una cotización económica, y más si va a ser objeto de exportación, lo que motiva un aumento o disminución de la tarifa fiscal debiera aplicarse. Si vemos el aspecto fiscal, cuántos ingresos dejan de percibir los Estados al no contar con un gravamen fiscal impuesto por el Estado sobre la base de la cotización de la información derivado de la exportación e importación de la información.

- d) Propiedad intelectual de la información: esto podríamos enfocarlo desde la perspectiva de aquellos problemas que pudieran llegar a darse en cuanto a la disputa o reivindicación de la propiedad intelectual de la información en función a la disponibilidad y por ende, probables beneficios económicos que ello genere.

- e) Las relaciones contractuales en referencia a la información: como la información es un bien que puede ser objeto de derechos y obligaciones, y materia de contrato en sus diferentes modalidades, inspira a una redacción en particular de las cláusulas contractuales, que amparen a los partícipes.

- f) Seguridad jurídica para las empresas: la información o las redes pueden ser motivo de ilícitos, por lo que una visión unificada internacional en términos penales, vendría a limitar las acciones ilícitas, no sólo en forma correctiva sino preventiva también.

Específicamente podemos mencionar que los problemas jurídicos han tomado el tipo de nuevas posibilidades de delincuencia, antes impensables, como por ejemplo la manipulación fraudulenta de los ordenadores con ánimo de lucro, la destrucción de programas o datos, el acceso y utilización indebida de la información que puede afectar la privacidad, etc. Dicho en otras palabras, la informática puede ser objeto del ataque o

el medio para cometer otros delitos. La informática reúne características que la convierten en un medio idóneo para la comisión de muy distintas modalidades delictivas, en especial de carácter patrimonial, como estafas, apropiaciones indebidas, etc. Esto proviene de la gran cantidad de datos que existen, de su fácil acceso y manipulación. Todo lo anterior, da como resultado, los problemas jurídicos actuales en torno al manejo y acceso de información, que ya son conceptualizados como acciones u omisiones antijurídicas, llegando con ello a los recién llamados delitos informáticos.

El autor mexicano Julio Téllez, en su obra derecho informático, señala que los delitos informáticos son “actitudes ilícitas en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico) o las condiciones típicas, antijurídicas y culpables en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico).”

Ya con este antecedente, un grupo de expertos en la materia se reúne en París en el año de 1983, y concluyen que el término: delitos relacionados con las computadoras se define como cualquier comportamiento antijurídico, no ético o no autorizado, relacionado con el procesado automático de datos y / o transmisión de datos.

Según el autor Julio Téllez, los delitos informáticos, presentan las siguientes características:

- Son conductas criminales de cuello blanco (white collar crime), ya que sólo un determinado número de personas con ciertos conocimientos (en este caso técnicos) puede llegar a cometerlas.
- Son acciones ocupacionales, se dan muchas veces cuando el sujeto se encuentra trabajando.
- Son acciones de oportunidad, ya que se aprovecha una ocasión creada o altamente intensificada en el mundo de funciones y organizaciones del sistema tecnológico y económico.

- Provocan serias pérdidas económicas, ya que casi siempre producen "beneficios" de más de cinco cifras a aquellos que las realizan.
- Ofrecen posibilidades de tiempo y espacio, ya que en milésimas de segundo y sin una necesaria presencia física pueden llegar a consumarse.
- Son muchos los casos y pocas las denuncias, y todo ello debido a la misma falta de regulación por parte del derecho.
- Son muy sofisticados y relativamente frecuentes en el ámbito militar.
- Presentan grandes dificultades para su comprobación, esto por su mismo carácter técnico.
- Tienden a proliferar cada vez más, por lo que requieren una urgente regulación. Por el momento siguen siendo ilícitos impunes de manera manifiesta ante la ley.
- Sistemas y empresas con mayor riesgo.

Evidentemente el artículo que resulta más atractivo robar es el dinero o algo de valor. Por lo tanto, los sistemas que pueden estar más expuestos a fraude son los que tratan pagos, como los de nómina, ventas, o compras. En ellos es donde es más fácil convertir transacciones fraudulentas en dinero y sacarlo de la empresa.

Por razones similares, las empresas constructoras, bancos y compañías de seguros, están más expuestas a fraudes que las demás.

Los sistemas automatizados son más susceptibles de pérdidas o fraudes, por las razones siguientes en general:

- Tratan grandes volúmenes de datos e interviene poco personal, lo que impide verificar todas las partidas.
- Se sobrecargan los registros magnéticos, perdiéndose la evidencia auditable o la secuencia de acontecimientos.

- A veces los registros magnéticos son transitorios y a menos que se realicen pruebas en períodos cortos, podrían perderse los detalles de lo que sucedió, quedando sólo los efectos.
- Los sistemas son impersonales, aparecen en un formato ilegible y están controlados parcialmente por personas cuya principal preocupación son los aspectos técnicos del equipo y del sistema y que no comprenden, o no les afecta, el significado de los datos que manipulan.
- En el diseño de un sistema importante es difícil asegurar que se han previsto todas las situaciones posibles y es probable que en las previsiones que se hayan hecho queden espacios sin cubrir. Los sistemas tienden a ser algo rígidos y no siempre se diseñan o modifican al ritmo con que se producen los acontecimientos; esto puede llegar a ser otra fuente a los llamados agujeros o escape de información.
- Sólo parte del personal de proceso de datos conoce todas las implicaciones del sistema y el centro de cálculo puede llegar a ser un centro de información. Al mismo tiempo, el centro de cálculo procesará muchos aspectos similares de las transacciones.
- En el centro de cálculo hay un personal muy inteligente, que trabaja por iniciativa propia la mayoría del tiempo y podría resultar difícil implantar unos niveles normales de control y supervisión.
- El error y el fraude son difíciles de equiparar. A menudo, los errores no son iguales al fraude. Cuando surgen discrepancias, no se imagina que se ha producido un fraude, y la investigación puede abandonarse antes de llegar a esa conclusión. Se tiende a empezar buscando errores de programación y del sistema. Si falla esta operación, se buscan fallos técnicos y operativos. Sólo cuando todas estas averiguaciones han dado resultados negativos, acaba pensándose en que la causa podría ser un fraude.

Con las anotaciones anteriores, decimos que los delitos pueden ser examinado desde dos puntos de vista diferentes:

- a) Los delitos que causan mayor impacto a las organizaciones: Aunque depende en gran medida del tipo de organización, se puede mencionar que los fraudes y sabotajes son los delitos de mayor incidencia en las organizaciones. Además, aquellos que no están claramente definidos y publicados dentro de la organización como delitos como la mala utilización de información, la piratería, omisión deliberada de controles, uso no autorizado de activos y/o servicios computacionales; y que en algún momento pueden generar un impacto a largo plazo.
- b) Los delitos más difíciles de detectar. Al mencionar a los delitos de difícil detección, se deben situar a aquellos producidos por las personas que trabajan internamente en una organización y que conocen perfectamente la configuración interna de las plataformas; especialmente cuando existe una cooperación entre empleados, cooperación entre empleados y terceros, o incluso el involucramiento de la administración misma.

Además de lo anotado, Julio Téllez,¹³ menciona que a los delitos informáticos, se les puede clasificar según dos criterios:

- a) **Como instrumento o medio:** En esta categoría se encuentran las conductas criminales que se valen de las computadoras como método, medio o símbolo en la comisión del ilícito, por ejemplo:
 - Falsificación de documentos vía computarizada (tarjetas de crédito, cheques, etc.)
 - Variación de los activos y pasivos en la situación contable de las empresas.
 - Planeamiento y simulación de delitos convencionales (robo, homicidio, fraude, etc.)

¹³ Téllez Valdes, Julio. **Derecho informático**. Págs. 105 y 106.

- Lectura, sustracción o copiado de información confidencial.
- Modificación de datos tanto en la entrada como en la salida.
- Aprovechamiento indebido o violación de un código para penetrar a un sistema introduciendo instrucciones inapropiadas.
- Variación en cuanto al destino de pequeñas cantidades de dinero hacia una cuenta bancaria apócrifa.
- Uso no autorizado de programas de computo.
- Introducción de instrucciones que provocan "interrupciones" en la lógica interna de los programas.
- Alteración en el funcionamiento de los sistemas, a través de los virus informáticos.
- Obtención de información residual impresa en papel luego de la ejecución de trabajos.
- Acceso a áreas informatizadas en forma no autorizada.
- Intervención en las líneas de comunicación de datos o teleproceso.

b) Como fin u objetivo: en esta categoría, se enmarcan las conductas criminales que van dirigidas contra las computadoras, accesorios o programas como entidad física, como por ejemplo:

- Programación de instrucciones que producen un bloqueo total al sistema.
- Destrucción de programas por cualquier método.
- Daño a la memoria.
- atentado físico contra la máquina o sus accesorios.
- Sabotaje político o terrorismo en que se destruya o surja un apoderamiento de los centros neurálgicos computarizados.
- Secuestro de soportes magnéticos entre los que figure información valiosa con fines de chantaje (pago de rescate, etc.).

En forma general, mencionaremos varios de los problemas jurídicos que trae consigo la inadecuada utilización y manejo del bien informacional, en otras palabras, lo que acarrea en la actualidad el mal manejo de la información:

- **Sabotaje informático:** El término sabotaje informático comprende todas aquellas conductas dirigidas a causar daños en el hardware (parte física) o en el software (programas) de un sistema. Los métodos utilizados para causar destrozos en los sistemas informáticos son de índole muy variada y han ido evolucionando hacia técnicas cada vez más sofisticadas y de difícil detección. Básicamente, se puede diferenciar dos grupos de casos: por un lado, las conductas dirigidas a causar destrozos físicos, por el otro, los métodos dirigidos a causar daños lógicos. Así dentro de las *Conductas dirigidas a causar daños físicos* se encuentran todo tipo de conductas destinadas a la destrucción «física» del hardware y el software de un sistema (por ejemplo: causar incendios o explosiones, introducir piezas de aluminio dentro de la computadora para producir cortocircuitos, echar café o agentes cáusticos en los equipos, etc. En general, estas conductas pueden ser analizadas, desde el punto de vista jurídico, en forma similar a los comportamientos análogos de destrucción física de otra clase de objetos previstos típicamente en el delito de daño. En las *conductas dirigidas a causar daños lógicos*, es más específico y se relaciona con la técnica informática, se refiere a las conductas que causan destrozos «lógicos», o sea, todas aquellas conductas que producen, como resultado, la destrucción, ocultación, o alteración de datos contenidos en un sistema informático. Este tipo de daño a un sistema se puede alcanzar de diversas formas. Desde la más simple que podemos imaginar, como desenchufar el ordenador de la electricidad mientras se está trabajando con él o el borrado de documentos o datos de un archivo, hasta la utilización de los más complejos programas lógicos destructivos conocidos como crash programs, sumamente riesgosos para los sistemas, por su posibilidad de destruir gran cantidad de datos en un tiempo mínimo. Estos programas destructivos, utilizan distintas técnicas de sabotaje, muchas veces, en forma combinada. Sin pretender realizar una clasificación rigurosa de estos métodos de destrucción lógica, podemos distinguir: **Bombas lógicas (time**

bombs): En donde la actividad destructiva del programa comienza tras un plazo, sea por el mero transcurso del tiempo (por ejemplo a los dos meses o en una fecha o a una hora determinada), o por la aparición de determinada señal (que puede aparecer o puede no aparecer), como la presencia de un dato, de un código, o cualquier mandato que, de acuerdo a lo determinado por el programador, es identificado por el programa como la señal para empezar a actuar. Ejemplo de lo expuesto, podemos mencionar la jurisprudencia francesa, en donde se un caso aplicable: Un empleado programó el sistema de tal forma que los ficheros de la empresa se destruirían automáticamente si su nombre era borrado de la lista de empleados de la empresa. Otra modalidad que actúa sobre los programas de aplicación es el llamado «cáncer de rutinas» («cancer routine»). En esta técnica los programas destructivos tienen la particularidad de que se reproducen, por sí mismos, en otros programas, arbitrariamente escogidos. Ejemplo de ello es el virus informático, que es un programa capaz de multiplicarse por sí mismo y contaminar los otros programas que se hallan en el mismo disco duro donde fue instalado y en los datos y programas contenidos en los distintos discos con los que toma contacto a través de una conexión.

- **Fraude a través de computadoras:** Estas conductas consisten en la manipulación ilícita, a través de la creación de datos falsos o la alteración de datos o procesos contenidos en sistemas informáticos, realizada con el objeto de obtener ganancias indebidas. Los distintos métodos para realizar estas conductas se deducen, fácilmente, de la forma de trabajo de un sistema informático: en primer lugar, es posible alterar datos, omitir ingresar datos verdaderos o introducir datos falsos, en un ordenador. Esta forma de realización se conoce como manipulación del input. Por ejemplo, se menciona el caso tomado de la jurisprudencia alemana: Una empleada de un banco del sur de Alemania transfirió, en febrero de 1983, un millón trescientos mil marcos alemanes a la cuenta de una amiga - cómplice en la maniobra - mediante el simple mecanismo de imputar el crédito en una terminal de computadora del

banco. La operación fue realizada a primera hora de la mañana y su falsedad podría haber sido detectada por el sistema de seguridad del banco al mediodía. Sin embargo, la rápida transmisión del crédito a través de sistemas informáticos conectados en línea (on line), hizo posible que la amiga de la empleada retirara, en otra sucursal del banco, un millón doscientos ochenta mil marcos unos minutos después de realizada la operación informática.¹⁴ En segundo lugar, es posible interferir en el correcto procesamiento de la información, alterando el programa o secuencia lógica con el que trabaja el ordenador. Esta modalidad puede ser cometida tanto al modificar los programas originales, como al adicionar al sistema programas especiales que introduce el autor. A diferencia de las manipulaciones del input que, incluso, pueden ser realizadas por personas sin conocimientos especiales de informática, esta modalidad es más específicamente informática y requiere conocimientos técnicos especiales. Volviendo a la jurisprudencia alemana, tenemos el siguiente caso: El autor, empleado de una importante empresa, ingresó al sistema informático un programa que le permitió incluir en los archivos de pagos de salarios de la compañía a «personas ficticias» e imputar los pagos correspondientes a sus sueldos a una cuenta personal del autor. Esta maniobra hubiera sido descubierta fácilmente por los mecanismos de seguridad del banco (listas de control, sumarios de cuentas, etc.) que eran revisados y evaluados periódicamente por la compañía. Por este motivo, para evitar ser descubierto, el autor produjo cambios en el programa de pago de salarios para que los «empleados ficticios» y los pagos realizados, no aparecieran en los listados de control.¹⁵ Por último, es posible falsear el resultado, inicialmente correcto, obtenido por un ordenador: a esta modalidad se la conoce como manipulación del output. Una característica general de este tipo de fraudes, interesante para el análisis jurídico, es que, en la mayoría de los casos detectados, la conducta delictiva es repetida varias veces en el tiempo. Lo que sucede es que, una vez que el autor descubre o genera una laguna o falla en el sistema, tiene la

¹⁴ Sieber, Ulrich. **Recopilación de jurisprudencia alemana**. Página en Internet. (mayo 2004)

¹⁵ Ibid.

posibilidad de repetir, cuantas veces quiera, la comisión del hecho. Incluso, en los casos de "manipulación del programa", la reiteración puede ser automática, realizada por el mismo sistema sin ninguna participación del autor y cada vez que el programa se active. En el ejemplo jurisprudencial citado anteriormente, al hacer referencia a las manipulaciones en el programa, el autor podría irse de vacaciones, ser despedido de la empresa o incluso morir y el sistema seguiría imputando el pago de sueldos a los empleados ficticios en su cuenta personal.

Una problemática especial plantea la posibilidad de realizar estas conductas a través de los sistemas de teleproceso. Si el sistema informático está conectado a una red de comunicación entre ordenadores, a través de las líneas telefónicas o de cualquiera de los medios de comunicación remota de amplio desarrollo en los últimos años, el autor podría realizar estas conductas sin ni siquiera tener que ingresar a las oficinas donde funciona el sistema, incluso desde su propia casa y con una computadora personal. Aún más, los sistemas de comunicación internacional, permiten que una conducta de este tipo sea realizada en un país y tenga efectos en otro. Respecto a los objetos sobre los que recae la acción del fraude informático, estos son, generalmente, los datos informáticos relativos a activos o valores. En la mayoría de los casos estos datos representan valores intangibles (ej.: depósitos monetarios, créditos, etc.), en otros casos, los datos que son objeto del fraude, representan objetos corporales (mercadería, dinero en efectivo, etc.) que obtiene el autor mediante la manipulación del sistema. En las manipulaciones referidas a datos que representan objetos corporales, las pérdidas para la víctima son, generalmente, menores ya que están limitadas por la cantidad de objetos disponibles. En cambio, en la manipulación de datos referida a bienes intangibles, el monto del perjuicio no se limita a la cantidad existente sino que, por el contrario, puede ser «creado» por el autor. Ejemplifiquemos lo anterior: El autor, empleado del Citibank, tenía acceso a las terminales de computación de la institución bancaria. Aprovechando esta circunstancia utilizó, en varias oportunidades, las terminales de los cajeros, cuando ellos se retiraban, para transferir, a través del sistema informático, fondos

de distintas cuentas a su cuenta personal. Posteriormente, retiró el dinero en otra de las sucursales del banco.

- **Estafas electrónicas:** la proliferación de las compras telemáticas permite que aumenten también los casos de estafa. Se trata de una dinámica que cumple con todos los requisitos del delito de estafa, ya que además del ánimo de defraudar, existe un engaño a la persona que compra. No obstante, conocer esto, no ha permitido que deje de existir una laguna legal en aquellos países en cuya legislación no se prevea los casos en los en la operación de compra se hace engañando al ordenador. En Internet, se presenta no solo como un medio eficaz para obtener de forma rápida todo tipo de información, sino que a la vez es un medio muy susceptible para la comisión de estafas, debido a la escasa seguridad que todavía aporta la Red, y claro esta, a la astucia de muchos sujetos entendidos en el tema y que no dudan de aprovechar sus conocimientos en beneficio propio perjudicando a terceros. Ejemplos de estafas en Internet existen muchos, pero mencionaremos unos muy comentados en los diarios de todas partes del continente, como: en algunos lugares en Internet piden los datos de una tarjeta de crédito personal, con la excusa de comprobar si se es mayor de edad, y si el sujeto no cae en la cuenta de que con este número no es posible conocer la edad del titular de la misma, tiene un problema porque lo más probable es que lo estafen. En otros sitios, como algunos de subastas, muestran una fotografía del producto que subastan, por ejemplo un Rolex, y tras participar en la subasta y adquirir el producto, cuando el mismo es entregado a su casa u oficina, en un paquete y se abre, lo que se encentra regularmente es la fotografía del Rolex tal como se veía en la página que lo subastaba y no el reloj en sí. Un caso muy interesante que atrajo la opinión pública fue el que se produjo en una página de contenido para adultos que ofrecía u ofrece visualizar las imágenes gratis tras descargar un programa necesario para ello. Este es el caso del sitio - sexygirls.com-, cuyos usuarios que descargaron un visor de imágenes, era en realidad un Caballo de Troya (programa encubierto que realiza operaciones o instrucciones en el equipo físico o en los programas, ajenas al usuario), que silenciaba el módem (dispositivo físico que se utiliza para poder conectarse a un

proveedor de Internet) del usuario y lo desconectaba de su proveedor de acceso a Internet y lo conectaba a un número de teléfono de Moldavia (antigua Unión Soviética), desde donde se redirigía la llamada a Norteamérica, encontrando las imágenes solicitadas por el usuario. La factura telefónica alcanzaba cifras astronómicas ya que, aunque el sujeto abandonara el sitio, continuaba conectado a Moldavia.¹⁶

- **"Pesca" u "olfateo" de claves secretas:** Los delincuentes suelen engañar a los usuarios nuevos e incautos de la Internet para que revelen sus claves personales haciéndose pasar por agentes de la ley o empleados del proveedor del servicio. Los "sabuesos" utilizan programas para identificar claves de usuarios, que más tarde se pueden usar para esconder su verdadera identidad y cometer otras fechorías, desde el uso no autorizado de sistemas de computadoras hasta delitos financieros, vandalismo o actos de terrorismo.
- **Estratagemas:** Los estafadores utilizan diversas técnicas para ocultar computadoras que se "parecen" electrónicamente a otras para lograr acceso a algún sistema generalmente restringido y cometer delitos. El famoso pirata Kevin Mitnick se valió de estrategias en 1996 para introducirse en la computadora de la casa de Tsutomu Shimamura, experto en seguridad, y distribuir en la Internet valiosos útiles secretos de seguridad.¹⁷
- **Juegos de azar:** El juego electrónico de azar se ha incrementado a medida que el comercio brinda facilidades de crédito y transferencia de fondos en la Red. Los problemas ocurren en países donde ese juego es un delito o las autoridades

¹⁶ García, Noelia. **Delito de estafa informática.** ngarcia@delitoinformatico.com (junio 2004)

¹⁷ Lorenzo, Patricia. **Delitos informáticos.** Monografías.com (abril 2004)

nacionales exigen licencias. El problema duro que aparece, es que no se puede garantizar un juego limpio, dadas las inconveniencias técnicas y jurisdiccionales que escapan de una supervisión.

- **Fraude:** En la actualidad, ya son muchos los casos de personas que se han quejado de ser defraudadas, debido a las ofertas fraudulentas al consumidor tales como la cotización de acciones, bonos y valores o la venta de equipos de computadora en regiones donde existe el comercio electrónico.
- **Lavado de dinero:** Se espera que el comercio electrónico sea el nuevo lugar de transferencia electrónica de mercancías o dinero para lavar las ganancias que deja el delito, sobre todo si se pueden ocultar transacciones.
- **Copia ilegal de software y espionaje informático:** Se engloban las conductas dirigidas a obtener datos, en forma ilegítima, de un sistema de información. Es común el apoderamiento de, listas de clientes, balances, etc. En muchos casos el objeto del apoderamiento es el mismo programa de computación (software) que suele tener un importante valor económico.
- **Infracción de los derechos de autor:** La interpretación de los conceptos de copia, distribución, cesión y comunicación pública de los programas de ordenador y de los artículos diversos publicados, utilizando la red provoca diferencias de criterio a nivel jurisprudencial.

- **Infracción del Copyright (copiado) de bases de datos:** No existe una protección uniforme de las bases de datos en los países que tienen acceso a Internet. El sistema de protección más habitual es el contractual: el propietario del sistema permite que los usuarios hagan "downloads" (baja de información de la red) de los ficheros contenidos en el sistema, pero prohíbe el replicado de la base de datos o la copia masiva de información.
- **Uso ilegítimo de sistemas informáticos ajenos:** Esta modalidad consiste en la utilización sin autorización de los ordenadores y los programas de un sistema informático ajeno. Este tipo de conductas es comúnmente cometida por empleados de los sistemas de procesamiento de datos que utilizan los sistemas de las empresas para fines privados y actividades complementarias a su trabajo. En estos supuestos, sólo se produce un perjuicio económico importante para las empresas en los casos de abuso en el ámbito del teleproceso o en los casos en que las empresas deben pagar alquiler por el tiempo de uso del sistema.
- **Acceso no autorizado:** Recientemente se sostiene que el uso ilegítimo de "passwords" (contraseñas) y la entrada en un sistema informático sin la autorización del propietario debe quedar tipificado como un delito, puesto que el bien jurídico que acostumbra a protegerse con la contraseña es lo suficientemente importante para que el daño producido sea grave.
- **Delitos informáticos contra la privacidad:** Grupo de conductas que de alguna manera pueden afectar la esfera de privacidad del ciudadano mediante la acumulación, archivo y divulgación indebida de datos contenidos en sistemas informáticos. Esta tipificación se refiere "a quién, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter

personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.”¹⁸ Existen circunstancias agravantes de la divulgación de ficheros de información, que resultan den función de: el carácter de los datos: ideología, religión, creencias, salud, origen racial y vida sexual; y las circunstancias de la víctima: menor de edad o incapaz.

- **Interceptación de e-mail (correo electrónico):** En este caso, es de importancia que se amplíen los preceptos que castigan la violación a la correspondencia, incluyendo la interceptación de telecomunicaciones, de forma que la lectura de un mensaje electrónico ajeno revista la misma gravedad, que abrir un sobre de papel.
- **Pornografía infantil:** La distribución de pornografía infantil, (cabe señalar que no sólo la pornografía infantil causa estragos, sino también con adultos, pero por la circunstancia de que es a menores de edad, a los que fácilmente se les puede manejar o someter en contra de su voluntad, o por su mismo grado de inmadurez, conllevan a un mayor riesgo), por todo el mundo a través de la Internet está en aumento. Durante los pasados cinco años, el número de condenas por transmisión o posesión de pornografía infantil ha aumentado de 100 a 400 al año en Norteamérica. El problema se agrava al aparecer nuevas tecnologías, como la criptografía, que sirve para esconder información, en este caso la pornografía y demás material "ofensivo" que se transmita o archive.

¹⁸ Ibid, pág. 47

Por otro lado, la red Internet permite dar soporte para la comisión de otro tipo de delitos, como:

- **Terrorismo:** Debido a que existen lugares en Internet (sites), en donde es permisible ocultar la identidad del remitente de un mensaje, da pie, a que sea aprovechado por grupos terroristas para remitirse consignas y planes de actuación a nivel internacional. De hecho, se han detectado mensajes con instrucciones para la fabricación de material explosivo. Recientemente, en un noticiero televisivo, se dio a conocer del accidente que sufrió un niño que acceso a una página que daba instrucciones precisas de “como fabricar una bomba casera”, y quien lo puso en práctica, sufriendo quemaduras fuertes.
- **Narcotráfico:** En la actualidad se utiliza la Internet, para poder transmitir fórmulas para la fabricación de estupefacientes, para el lavado de dinero y para la coordinación de entregas y recepciones de droga. Tanto el FBI como el Fiscal General de los Estados Unidos han alertado sobre la necesidad de medidas que permitan interceptar y descifrar los mensajes encriptados que utilizan los narcotraficantes para ponerse en contacto con los cárteles.¹⁹
- **Espionaje:** Se ha dado casos de acceso no autorizado a sistemas informáticos gubernamentales e interceptación de correo electrónico del servicio secreto de los Estados Unidos, entre otros actos que podrían ser calificados de espionaje si el destinatario final de esa información fuese un gobierno u organización extranjera. Entre los casos más famosos podemos citar el acceso al sistema informático del Pentágono y la divulgación a través de Internet de los mensajes remitidos por el servicio secreto norteamericano durante la crisis nuclear en Corea del Norte en 1994, respecto a campos de pruebas de misiles. Aunque no parece que en este caso haya existido en realidad un acto de espionaje, se ha

¹⁹ Ibid, pág. 47

evidenciado una vez más la vulnerabilidad de los sistemas de seguridad gubernamentales.

- **Espionaje industrial:** También se han dado casos de accesos no autorizados a sistemas informáticos de grandes compañías, usurpando diseños industriales, fórmulas, sistemas y secretos de fabricación, que posteriormente ha sido aprovechado en empresas competidoras o ha sido objeto de una divulgación no autorizada.
- **Otros delitos:** Las mismas ventajas que encuentran en la Internet los narcotraficantes pueden ser aprovechadas para la planificación de otros delitos como el tráfico de armas, proselitismo de sectas, propaganda de grupos extremistas, y cualquier otro delito que pueda ser trasladado de la vida real al ciberespacio o al revés.

CAPÍTULO III

3. Regulación jurídica existente

3.1. A nivel internacional

Desde el año de 1968, la Asamblea de los Derechos Humanos auspiciada por la Organización de Naciones Unidas – ONU-, muestra su preocupación por la manera en que la ciencia y la tecnología pueden o podrían alterar los derechos del individuo, por lo que se comienza a ver la necesidad de un surgimiento de un régimen jurídico que pueda afrontar en todas sus dimensiones los posibles problemas que se presenten.

Es innegable el carácter económico de los problemas que la informática podría causar, y se ve de forma más clara cuando a los mismos los enfocamos desde el punto de vista de los regímenes económicos prevalecientes en una sociedad, es decir, en países desarrollados, socialistas y en vías de desarrollo; dependiendo del régimen económico así será la respuesta.

A decir, en países desarrollados como Portugal, España, Austria, Suiza, Alemania y Holanda, por ejemplo el problema de la protección de Datos Personales, tiene un alcance a nivel constitucional, vemos aquí que Portugal, fue el primer país en considerar, en 1976, el problema de la protección de datos personales a nivel internacional. España, por su parte en su Constitución de 1978, y sus reformas de 1982 y 1992, dispone las limitaciones de que será objeto la informática en función del honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos. Holanda, se pronunció en 1985 por primera vez, para proteger la distribución de datos personales.

En otro sentido, existen ya los países que cuentan con una ley de carácter general en relación a la protección de datos, conteniendo ya disposiciones alusivas al problema como por ejemplo Estados Unidos de Norteamérica, con su Privacy Act o Ley de la privacidad promulgada en 1974, que básicamente esta orientada a dar una

protección a la vida privada, compitiéndole a los tribunales federales el cumplimiento de dicha ley. En Francia, se cuenta con la Ley relativa a la Informática, Archivos y Libertades del año 1978, contando con la comisión Nacional de Informática y Libertades como órgano especial y autónomo con funciones de control por medio de reglamentos, con derecho a informarse y obligación de informar.

Dentro de los países desarrollados, ya en la actualidad existe una preocupación verdadera de lo que conlleva el mal uso de datos personales y de la información en general, por lo que se estudia una promulgación de ordenamientos jurídicos en particular, como en el caso de Japón, Italia, Australia y Grecia.

Por otro lado tenemos a los países socialistas, en donde encontramos que la informatización avanza a un ritmo menor que los países desarrollados, pero el carácter centralizado de las estructuras políticas y administrativas, aunado al desarrollo informático, van provocando una cierta identidad al problema de la protección de datos personales, y las amenazas sobre el abuso de los derechos son muy evidentes a los ciudadanos, que no disponen de un medio eficaz que los proteja del manejo inadecuado de la información de su persona, casi siempre con implicaciones de carácter comercial. Cabe mencionar, que Hungría en su Código Civil de 1977, establece que la informática no debe amenazar en ningún momento los derechos del individuo.

En los países en vías de desarrollo, si bien es cierto que aún el grado de informatización no alcanza a ser mayor, en países como la India, Brasil y Argentina, se observa que se ha llegado a un desarrollo informático muy interesante, por lo que la preocupación al problema de la protección de datos personales como de la información en general cobra cada vez más importancia, pero la política ha impedido la aprobación de verdaderos proyectos jurídicos. La mayor preocupación ha surgido a nivel internacional pero con el problema del Flujo de Datos Transfronterizos, por ser datos que viajan a través de las redes telemáticas sin límite de fronteras.

El mayor problema con que cuentan este tipo de países por lo general, suele ser que aún no se tiene claro el concepto de qué regular, porque aunque en la mayoría se le concede carácter constitucional a la información, específicamente ya no se regula el derecho a la información y su adecuado manejo.

Básicamente a nivel internacional ya existe la necesidad de garantizar a las personas el derecho a la libertad de opinión y de expresión por lo que en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 la cual fue aceptada y ratificada por Guatemala, en su Preámbulo en el segundo considerando se establece: “...Considerando: que el desconocimiento y el menosprecio de los Derechos Humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración mas elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en **que los seres humanos**, liberados del temor y de la miseria, **disfruten de la libertad de palabra** y de la libertad de creencia...” Así también es palpable a nivel internacional, la necesidad de contar con un ordenamiento jurídico que norme el bien informacional, por lo que en su Artículo 19 que establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el **de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de comunicación.**”

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos de vigencia a partir del 18 de julio de 1978, los Estados americanos que la aceptan, entre ellos Guatemala, en su Artículo 13 se estableció: “Libertad de pensamiento y de expresión. 1. Toda Persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la **libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. ...**”

Específicamente, dentro el panorama internacional, existen ya organismos con investidura que se han pronunciado y han regulado jurídicamente el fenómeno específico de toda la información que viaja a través de los equipos computarizados a través de las fronteras, como lo es el Flujo de Datos Transfronterizos, para mencionar algunos tenemos:

- El Centro de Corporaciones Transnacionales de las Naciones Unidas, que se ocupa de ver el problema de las tarifas y el régimen fiscal aplicable a la información.
- Comisión de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas, especialista en la problemática contractual y propiedad de la información.
- Oficina Intergubernamental para la Informática, que ve las repercusiones generales y particulares del fenómeno del flujo de Datos Transfronterizos.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, específicamente en el problema de la propiedad de la información.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, -UNESCO- interesada en la trascendencia social, cultural y educativa del Flujo de Datos Transfronterizos.
- Organización Internacional de Telecomunicaciones Vía Satélite, que ve lo relacionado a los problemas jurídicos por la transmisión de información vía satélite.
- El Banco Mundial, que se preocupa por el derecho de la privacidad y confidencialidad de datos.

Es de relevancia mencionar que el único acuerdo a nivel internacional que existe en la actualidad en materia de una regulación que se vincule directamente al bien informacional, es el relacionado a la protección de datos personales, conocido como el Convenio de Estrasburgo, que se dio con fecha 28 de enero de 1981 y fue denominado Convención para la Protección de las Personas Respecto al Tratamiento Automatizados de Carácter Personal, llamado Convenio 108 de Estrasburgo, suscrito por los países de

Austria, Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido, Suecia y Turquía, ratificado por varios de estos países y abierto a la firma de todos los países interesados, básicamente contiene disposiciones relativas a objetivos, definiciones, ámbitos de aplicación, obligaciones de las partes, derechos, excepciones, sanciones, autoridades, consignas generales y específicas no solo a nivel de protección de datos personales, sino también a nivel del flujo de datos transfronterizos. En su Artículo 1, establece: “Objeto y fin. El fin del presente convenio es garantizar, en el territorio de cada parte, a toda persona física, cualesquiera que fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales y en especial de su derecho a la intimidad, con respecto al tratamiento automático de los datos de carácter personal que le concernieren (protección de datos)”; y en el Artículo 2. “Definiciones. A los efectos del presente convenio las expresiones que se relacionan tendrán los significados o contenidos que respectivamente se detallan:

- a) Datos de carácter personal, significará toda información concerniente a una persona física identificada o identificable(“interesado”);
- b) Archivo automatizado, significará todo conjunto de informaciones que fuere objeto de un tratamiento automatizado;
- c) Tratamiento automatizado, comprenderá las operaciones siguientes, efectuadas en todo o en parte con ayuda de medios automatizados; almacenamiento de datos, aplicación a tales datos de operaciones lógicas o aritméticas, o de ambas, su modificación, borrado, recuperación o difusión;
- d) Responsable de los datos, significará la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que según la ley nacional fuere competente para decidir sobre qué clases de datos de carácter personal deben ser almacenadas y qué operaciones deberán serles aplicadas.

2.3 A nivel nacional

Guatemala ha tenido el interés de velar por el cumplimiento de la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos, por lo que a nivel constitucional se

garantiza específicamente el derecho a la libertad de emisión del pensamiento, en la **Constitución Política de la República** garantizando a la vez el acceso a las fuentes de información, en su **Artículo 35**, establece que: “ *Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones. No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos. Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación. La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social. Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar este derecho. La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento. Un jurado conocerá privativamente de los delitos o faltas a que se refiere este artículo. Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento. Los propietarios de los medios de comunicación social, deberán proporcionar cobertura socioeconómica a sus reporteros, a través de la contratación de seguros de vida.*”

La Corte de Constitucionalidad, al interpretar el Artículo 35 relacionado, expone en la Gaceta No. 47, expediente No. 1270-96, página No. 23, sentencia 17-02-98, lo siguiente: *“... Esta Corte advierte que la libertad de emisión del pensamiento que proclama la Constitución en su Artículo 35 es válida, según el propio texto, ejercerla por cualquier medio de difusión y sin censura ni licencia previa. Esta disposición debe preservarse a ultranza en cuanto garantiza la difusión de ideas y no puede ser objeto de ninguna matización que implique limitarla, por cuanto cualquier habitante tiene derecho a exteriorizar su pensamiento de la misma manera que otro tiene el derecho de recibirlo libremente. Por ello, debe entenderse que la difusión de ideas que la Constitución garantiza plenamente es la que entra a la percepción del público de manera voluntaria, puesto que no podría permitirse la intromisión forzada de mensajes con fines crematísticos que no pueda la sociedad misma regular por razones de orden público o bien común. La difusión de ideas por distintos medios es normalmente autorregulada por el propio público, que tiene libertad de leer, oír o ver los medios de comunicación o abstenerse de ello, por lo que, frente a la libertad de uno de sugerir sus conceptos y opiniones se encuentra la del público de recibirlos, compartirlos o rechazarlos.*”

3.2.1 Ley de Emisión del Pensamiento

El Decreto Número nueve, Ley de Emisión del Pensamiento, ley de carácter constitucional, regula específicamente el derecho a que todo ciudadano guatemalteco puede manifestar sus opiniones, pensamientos y expresiones. Esta ley consta de 80 Artículos, y entro en vigencia el 5 de mayo de 1966, durante el gobierno de Enrique Peralta Azurdia. En el Artículo 1, de este cuerpo legal se establece lo siguiente: “ Es libre la emisión del pensamiento en cualquiera forma, y no podrá exigirse en ningún caso, fianza o caución para el ejercicio de este derecho ni sujetarse a previa censura.” En el Artículo 2, se menciona: “ Se considera impreso la fijación del pensamiento por medio e la imprenta, la litografía, la fotografía, el mimeógrafo, el multígrafo, fonógrafo y cualesquiera procedimientos

mecánicos empleados actualmente o que puedan emplearse en el futuro para la reproducción. Para los efectos de esta ley se equiparan a los impresos, cualesquiera otras formas de representación de las ideas, con destino al público, tales como estampas, fotografías, grabados, emblemas, diplomas, medallas, discos, cintas o alambres fonográficos, ya sean fijados en papel, tela u otra clase de materia...”

En el Artículo 5, se manifiesta: “La libertad de información es irrestricta y los periodistas tendrán acceso a todas las fuentes de información. En lo relativo a los actos de la administración pública, se estará a lo preceptuado en el Artículo 35 de la Constitución.” Dentro del desarrollo de la presente ley, se ve como se regulariza que todo escrito debe de llevar la firma del autor responsable, de guardarse los originales que dieron lugar a la publicación, para garantizar que si alguien faltare al respeto, a la vida privada o a la moral, incurrirían en delitos y/o faltas; estableciendo el Artículo 28 de ésta ley: “ pueden dar lugar a juicio de jurado y a sanciones, conforme a esta ley, las publicaciones en que se abuse de la libertad de emisión del pensamiento en los casos siguientes: a) los impresos que impliquen traición a la patria; b) los impresos que esta ley considera de carácter sedicioso; c) los impresos que hieran a la moral; d) los impresos en que se falta al respeto de la vida privada; y e) los impresos que contengan calumnias o injurias graves. En esta ley en el Artículo 31 se garantiza: “Faltan a la moral los impresos que ofenden la decencia o el pudor público. Los responsables serán sancionados hasta con tres meses de arresto menor...” El Artículo 32 menciona: “Faltan al respeto a la vida privada, los impresos que penetren en la intimidad del hogar o de la conducta social de las personas, tendientes a exhibirlas o menoscabar su reputación o dañarlas en sus relaciones sociales...” y así dentro de la Ley de Emisión del Pensamiento, se establece lo que se considera delito o falta, relacionado a lo publicado o manifestado en un impreso, la misma ley en su Artículo 2 se menciona lo que se debe de entender por un impreso, ya transcrito con anterioridad.

Dentro de la ley de Emisión del Pensamiento, también se establece en el Artículo 53 que: “ cuando alguna persona se considere ofendida por el contenido de un impreso o edición, se presentará por escrito al Juez de Primera Instancia del domicilio del presunto responsable de la publicación, entablando un juicio.” Artículo 54: “ El escrito de acusación deberá expresar: a) designación del juez ante quien se presenta; b) nombres del acusador y del acusado; c) transcripción literal de las frases o conceptos o un ejemplar de cualquier otra forma de representación de las ideas que, a su juicio, contienen el delito o la falta en la emisión del pensamiento; d) enumeración de los medios de prueba con que acreditará los hechos, individualizándolos con la debida claridad; e) indicación precisa de la sanción que se pretende lograr; y f) designación del lugar donde deba notificarse al acusado. “, dando así la facultad de acudir a la persona que se sintiere ofendido por alguna publicación, ante la autoridad para que se le haga valer el derecho a salvaguardar su privacidad y su honor.

3.2.2. Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos

En Guatemala, también existe el Decreto Número 33-98, que contiene la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, ley que consta de 139 Artículos y que fue promulgada el 19 de mayo de 1998, siendo una ley de orden público y de interés social, que tiene por objeto la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas; misma que tuvo reformas a través del Decreto Número 56-2000 del Congreso e la República, en el sentido de modificar las definiciones de comunicación al público, obra en colaboración, obra de arte aplicado, radiodifusión, retransmisión y transmisión y adicionar las definiciones de cable, distribución, préstamo, programas, satélite, señal, sociedad de gestión colectiva y videograma, quedando el Artículo 4, así: “ para efectos de esta ley se entiende por: ... **Cable distribución**: la operación por la cual las señales portadoras de signos, sonidos, imágenes o imágenes y sonidos, producidos electrónicamente o por otra forma, son transmitidas a distancia por hilo, cable, fibra óptica u otro dispositivo conductor, conocido o por conocerse, a los fines de su recepción por el público.

Comunicación al público: todo acto por el cual una o más personas, reunidas o no en un mismo lugar, al mismo o en distinto tiempo, incluso en el momento que cada una de ellas elija, puedan tener acceso a una obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento análogo o digital, conocido o por conocerse, que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. Todo proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación.... **Programa:** todo conjunto de imágenes, de sonidos, o de imágenes y sonidos, registrados o no, e incorporado a señales destinadas finalmente a su comunicación al público. ... **Programa de ordenador:** la obra constituida por un conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma, que al ser incorporadas a un soporte legible por máquina, es capaz de hacer que un ordenador ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. ... **Público:** conjunto de personas que reunidas o no en el mismo lugar, tienen acceso por cualquier medio, a una obra, interpretación artística o fonograma, sin importar si lo pueden hacer al mismo tiempo o en diferentes momentos o lugares. ... **Señal:** todo vector producido electrónicamente y apto para retransportar programas. ... **Transmisión:** la comunicación a distancia por medio de la radiodifusión, cable distribución u otro procedimiento análogo o digital, conocido o por conocerse, de imágenes, sonidos, imágenes con sonido, datos o cualquier otro contenido.”

Como resultado de la reforma que sufriera esta ley, mediante el Decreto 56-2000 ya se regula específicamente lo relacionado a los autores de programas de operativos o de aplicación para computadoras, llamados en este cuerpo legal “ordenadores”, quedando en los artículos siguientes: Artículo 11: “ En los programas de ordenador se presume, salvo pacto en contrario, que el o los autores de la obra han cedido sus derechos patrimoniales al productor, en forma ilimitada y exclusiva, lo que implica la autorización para divulgar la obra y ejercer la defensa de los derechos morales en la medida en que ello sea necesario para la explotación del programa de ordenador.” Artículo 15: “ Se consideran obras todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo

o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original. En particular, las siguientes: a) las expresadas por escrito, mediante letras, signos o marcas convencionales, incluidos los programas de ordenador ...” Artículo 16: “también se consideran obras, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originarias, en su caso: ... b) ... bases de datos y similares, cuando la selección o disposición de las materias constituyan una creación original.” Artículo 18: “ El derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra.” Artículo 19: “ el derecho moral del autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable...” Artículo 21: “ El derecho pecuniario o patrimonial, confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización o aprovechamiento por terceros. Solo el titular del derecho e autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho e utilizar la obra por cualquier medio, forma o proceso; por consiguiente, les corresponde autorizar cualquiera de los actos siguientes: a) la reproducción y la fijación total o parcial de la obra, en cualquier tipo de soporte material, formato o medio, temporal o permanente, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse;.. d) la comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier procedimiento o medio, conocido o por conocerse, en particular los actos siguientes: ... iv) la transmisión por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento similar; .. vi) la difusión de signos, palabras, sonidos y/o imágenes, por medio de parlantes, telefonía, aparatos electrónicos semejantes, cable distribución o cualquier otro medio; vii) el acceso público a bases de datos de ordenadores por medio de telecomunicación..”

Dentro del Título II, Capítulo IV Disposiciones especiales para ciertas categorías de obras, Sección Segunda de esta ley, quedó establecido: Programas de Ordenador y Bases de Datos, Artículo 30: “ Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto y cualquiera que sea su forma o modo de

expresión. La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozan de la misma protección prevista para los programas de ordenador. “; Artículo 31 “ ... La colocación en el mercado del original o copias autorizadas de un programa de ordenador, con el consentimiento del titular de los derechos, no extingue el derecho de autorizar el arrendamiento o préstamo de dichos ejemplares, ni cualesquiera otros establecidos en el artículo 21 de esta ley” Artículo 32. “ La reproducción e un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización titular de los derechos, con excepción de la copia que se haga con el fin exclusivo de sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida. Sin embargo, ambas copias no podrán utilizarse simultáneamente. Artículo 33: “ Es lícita la introducción de un programa en la memoria interna del ordenador que sirva únicamente para efectos de la utilización del programa por parte del usuario. No es lícito el aprovechamiento del programa por varias personas mediante la instalación de redes, estaciones e trabajo u otro procedimiento análogo, sin el consentimiento del titular de los derechos.” Artículo 34: “Los autores o titulares de un programa de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas. No constituye modificación de un programa la realizada por el usuario, para su uso exclusivo, cuando la modificación sea necesaria para la utilización de ese programa o para un mejor aprovechamiento de éste.” Artículo 35: “ Las compilaciones o bases de datos, sea que fueren legibles en máquina o en cualquier otra forma, se consideran como colecciones de obras para efectos de su protección de conformidad con esta ley. Esta protección no se extenderá a los datos o material contenido en las compilaciones ni prejuzgará sobre el derecho de autor existente sobre los mismos.”

En el Título IX, Observancia Efectiva de los Derechos, Capítulo Único, Artículo 127 se estableció que: “ corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el Código Penal y otras leyes. El titular o licenciario de los derechos infringidos podrá provocar la persecución penal denunciando la violación de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el

Ministerio Público, entidad que estará obligada a actuar directa e inmediatamente en contra de los responsables. Podrá también instar la persecución penal cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores.”

3.2.3. Código Penal

En materia penal, también dentro del Decreto Número 17-73, Código Penal, en nuestro país se ve la necesidad de apegarse a la realidad, por lo que el mismo fue reformado por el Decreto Número 33-96, quedando el Capítulo VII de la siguiente forma: De los Delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos. Artículo 274: “Violación al derecho de autor y derechos conexos. Salvo los casos de excepción contemplados expresamente en las leyes o tratados sobre la materia de los que Guatemala sea parte, será sancionado con prisión de uno a cuatro años y multa de un mil a quinientos mil quetzales, quien realizare cualquiera de los actos siguientes: ... e) la comunicación al público por cualquier medio o procedimiento de una obra protegida o de un fonograma, sin la autorización del titular del derecho correspondiente; ... h) la fijación, reproducción o retransmisión de una emisión, transmitida por satélite, radiodifusión o por hilo, cable, fibra óptica o cualquier otro procedimiento, sin la autorización del titular; ... k) la decodificación de señales transmitidas por satélite o cualquier otro medio de telecomunicación, portadoras e programas de cualquier tipo, sin la autorización del distribuidor legítimo; ... n) la supresión o alteración no autorizadas de cualquier información electrónica sobre la gestión colectiva de los derechos de autor o derechos conexos; ... La determinación de los supuestos contenidos en esta norma se hará con base en las disposiciones aplicables de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.” Artículo 274 “A”: “Destrucción de registros Informáticos. Será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de doscientos a dos mil quetzales, el que destruyere, borraré o de cualquier modo inutilizare registros informáticos. La pena se elevará a un tercio cuando se trate de información necesaria para la prestación de un servicio público o se trate de un registro oficial” Artículo 274 “B”

Alteración de programas. La misma pena del artículo anterior se aplicará al que alterare, borrar o de cualquier modo inutilizare las instrucciones o programas que utilizan las computadoras.” Artículo 274 “C”: “ Reproducción de instrucciones o programas de computación. Se impondrá prisión seis meses a cuatro años y multa de quinientos a dos mil quinientos quetzales al que, sin autorización del autor, copiare o de cualquier modo reprodujere las instrucciones o programas de computación.” Artículo 274 “D”: “ Registros prohibidos: se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a mil quetzales, al que creare un banco de datos o un registro informático con datos que puedan afectar la intimidad de las personas. “ Artículo 274 “E” “Manipulación de Información. Se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de quinientos a tres mil quetzales, al que utilizare registros informáticos o programas de computación para ocultar, alterar o distorsionar información requerida para una actividad comercial, para el cumplimiento de una obligación respecto al Estado o para ocultar, falsear o alterar los estados contables o la situación patrimonial de una persona física o jurídica.” Artículo 274 “F”: “ Uso de información. Se impondrá prisión de seis meses a dos años, y multa de doscientos a mil quetzales al que sin autorización, utilizare los registros informáticos de otro, o ingresare, por cualquier medio, a su banco de datos o archivos electrónicos.” Artículo 274 “G”: “Programas destructivos. Será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de doscientos a mil quetzales, al que distribuyere o pusiere en circulación, programas e instrucciones destructivas, que puedan causar perjuicio a los registros, programas o equipos de computación.”

Se menciona, que ya existe en nuestro país, intenciones más claras de legislar en relación al uso de la información, por lo que ya se cuenta con un proyecto de ley, como lo es la Ley de Protección de Datos, que aún se encuentra en el Congreso de la República, en espera de ser discutido y aprobado.

CAPÍTULO IV

4. Importancia de una regulación jurídica del bien informacional en Guatemala

En la actualidad se escucha hablar de la importancia de la informática en todos los campos de las actividades que realiza el hombre, uno de los beneficios que nos otorga es la disposición de información que puede utilizarse en todos los niveles permitiendo esto la toma de decisiones de manera más rápida y confiable; paralelo a este desarrollo de la llamada sociedad informatizada surge la necesidad de regular por parte del Derecho, las relaciones emergentes de este tipo de actividades. El desarrollo vertiginoso de la informática que tiene lugar en este siglo, a partir de los avances en la microelectrónica, provoca la emergencia de toda una gran problemática y plantea grandes interrogantes, a las que la toda sociedad, entre ellos los juristas, deben dar una pronta respuesta.

En el mundo actual, que se encuentra dominado por los teléfonos celulares, los faxes, el correo electrónico, etc., cuesta tomar conciencia que hasta en el telégrafo en 1830, no se quebraba la conexión histórica entre comunicación y transporte; ya en los años 1950 aproximadamente, la comunicación y la computación eran procesos independientes, los cuales fueron evolucionando paulatinamente hasta la unificación que ya no se perdería más. En 1972 en Francia, surge la palabra “telématique” y en Estados Unidos “communication”, con la cual ya se marca esa unión entre la comunicación y el medio de transporte. Hoy en nuestros días, la red de redes digitalizada, INTERNET, parece ser la culminación de todas las variadas formas de comunicación desarrolladas desde los primeros telégrafos eléctricos.

Ya en la sociedad globalizada actual se ha dado en llamar “sociedad de la información”, un término dado por Japón en el año 1966 aproximadamente, por un grupo de estudio de ciencia, tecnología y economía. Lo anterior basado en dos grandes hechos que parecen haber sido los cambios que caracterizaron el desarrollo socioeconómico del mundo en la segunda mitad de este siglo, siendo ellos: *el progreso*

de las nuevas tecnologías y la emergencia de economías de servicios, en contraste con las economías basadas en lo agrícola e industrial, previas. Esas economías de servicios se desarrollan paralelamente a la llamada sociedad de la información y del conocimiento. En esta sociedad, la información crece en forma exponencial, de tal manera que hasta se habla de una inundación, desborde y hasta un exceso de información. En esta sociedad de la información, ésta es distribuida con facilidad, rapidez, eficiencia y puede adoptar la forma que el usuario desee. En este contexto complejo, cambiante y de gran dinamismo, es que se comienza a hablar de un derecho a la información, regulado por primera vez en el Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya mencionado en el capítulo anterior.

Esta rama del Derecho, el derecho a la información, ha cobrado enorme importancia con la proliferación de la Internet, y los distintos problemas susceptibles de la aplicación del derecho que han conllevado la misma.

Una sofisticada tecnología, se presenta ante el Derecho en general, generando nuevas áreas de conocimiento y el correspondiente vacío legal. Surge entonces la necesidad de una “modernización” de la cultura jurídica, a fin de que los procesos de informatización transiten por causas adecuados sobre la base de la planificación para su instrumentación, de modo de no caer en una “barbarie técnica”; por lo que una protección jurídica ha sido entendida principalmente en el sentido de dictar normas que tutelen los posibles derechos de quienes pueden verse afectados por el tratamiento automatizado de los distintos tipos datos o información.

Si se analiza las legislaciones relacionadas al bien informacional que se han promulgado en varios países, se ve que las normas jurídicas que ya han entrado en vigencia están dirigidas a proteger la utilización abusiva de la información reunida y procesada mediante el uso de computadoras, e incluso en algunas de ellas se ha previsto formar órganos especializados que protejan los derechos de los ciudadanos amenazados por los ordenadores, es decir se habla ya, de la protección de los derechos humanos en el ciberespacio.

Desde hace aproximadamente diez años en la mayoría de países europeos se ha hecho todo lo posible para incluir dentro de la ley, la conducta punible penalmente como el acceso ilegal a sistemas de cómputo o el mantenimiento ilegal de tales accesos, la difusión de virus que interfieren en el sistema operativo de la computadora, o a la interceptación de mensajes informáticos, entre otros. Así también en la mayoría de países occidentales existen normas similares a los países europeos, resultando lo anterior por la misma preocupación de contar con comunicaciones electrónicas, transacciones e intercambios tan confiables y seguros como sea posible.

Entre los aspectos más importantes que tiende a abarcar el Derecho Informático, para poder dar respuesta a las nuevas situaciones de la sociedad de la información, tenemos:

- a) los delitos cibernéticos o en la red;
- b) la propiedad intelectual en Internet;
- c) los manejos bancarios electrónicos, por ejemplo la intersección de contraseñas en los cajeros automáticos;
- d) la inviolabilidad de correspondencia y de la intimidad.

Todos los anteriores, giran alrededor de un solo objetivo: la protección del bien informacional (la información), pero sin olvidar la protección al derecho humano de la libre expresión; es decir, no se trata de regular a través del Derecho acciones que tiendan a privar a las personas de expresarse en la red, o a través de los mecanismos informatizados.

Específicamente, una legislación jurídica del bien informacional, vendría a dar respuesta a los problemas que trae consigo la propia informática al presentarnos a la información de una manera fácil de almacenar y transmitirla, como lo sería:

- a) La validez legal de los documentos transferidos electrónicamente;
- b) El régimen de la publicidad, sanciones por su uso indebido;

- c) Violaciones al derecho a la imagen y a la vida privada;
- d) Protección de datos;
- e) Responsabilidad relativa a la difusión de información o de imágenes;
- f) A garantizar los derechos de propiedad intelectual de las obras publicadas en Internet;
- g) Un mejor tratamiento al flujo de datos transfronterizos

Pero contrario a esa pronta respuesta al fenómeno informático en la sociedad, en la actualidad sólo tenemos que en países como el nuestro, que:

- a) Existe una insuficiente percepción del valor información, (bien informacional) por parte de los órganos de dirección y de gobierno, y de los potenciales usuarios;
- b) la carencia de proyectos concretos, debido a la falta de políticas generales y sectoriales;
- c) Poca e insuficiente asignación de recursos para el estudio e investigación y la posterior puesta en marcha de proyectos factibles.

Debe tenerse muy en cuenta, que al hablar de una legislación en torno a la información, no significa que deba de realizarse una pre-censura de esa información, como ha sucedido en varios países, en donde ya se conoce el gran poder que conlleva este bien informacional, y que en aras de una supuesta democracia se cae en una nueva forma de dictadura. Por ejemplo, en los regímenes dictatoriales o en los que los derechos civiles aún no están plenamente reconocidos se intenta censurar el acceso a la Internet, con la excusa de la defensa de los valores culturales autóctonos frente a modelos de vida extranjeros, tal es el caso de China, el cual resulta importante porque afecta en gran parte a un buen porcentaje de la población mundial, en donde en la actualidad existe una represión que se lleva a cabo a través de las regulaciones que limitan la libertad de expresión y de acceso a la información; implementado barreras informáticas llamadas cortafuegos (firewalls), las cuales impiden la consulta y la visualización de cualquier tipo de páginas en Internet de dominios extranjeros no autorizados por el gobierno. Es decir, los ciudadanos de China, antes de entrar por

primera vez a Internet, están obligados a llenar un exhaustivo formulario, de tal manera que se garantiza la plena identificación del usuario en la red, el control gubernamental de cualquier tipo de acceso o intercambio de información, haciendo responsable a los proveedores de acceso a Internet de las actividades que los usuarios lleven a cabo a través de los mismos, y están obligados a colaborar con las autoridades en la delación y persecución de actividades subversivas. Aquí se parte del principio de presunción de culpabilidad del usuario de la red, y se le considera enemigo potencial del Estado, naciendo así, una nueva forma de censura aún más sofisticada que aquellas que operaban tradicionalmente en los regímenes dictatoriales. Ya en este orden de ideas, se tiene el antecedente de una sentencia que ha hecho mucha controversia en toda la comunidad internacional, y es la emitida contra Hao Jingwen, quien fue condenado a muerte por la Corte Suprema de China por desviar 87,000 dólares del banco estatal de nombre "Industrial and Comercial Bank of China". Otros ciudadanos de china han sufrido graves condenas por actividades de carácter delictivo o político realizadas a través de Internet, como por ejemplo el pasar direcciones de correo electrónico de asociaciones dedicadas a la defensa de los derechos civiles, se le considera como una acción de delito contra la seguridad del estado. También existe el antecedente de otros países que unen esfuerzos para limitar el ejercicio de derechos civiles, a través de medidas legislativas que limitan el acceso a Internet a sus ciudadanos; tal es el caso de los Estados miembros de la Asociación de Países del Sudeste Asiático –ASEAN-, (formada por Brunei, Indonesia, Vietnam, Singapur, Filipinas, Tailandia y Malasia) que en 1996 firmaron un acuerdo con este propósito, y con el argumento de verse en la necesidad de defender las tradiciones culturales y morales de dichos países frente a la decadencia moral de Occidente, evitando así la exposición de sus ciudadanos a contenidos informativos que podían generar dudas con respecto a la legitimidad de sus regímenes y gobernantes.²⁰.

Por estas situaciones que ya se dan en el mundo moderno, se comienza a hablar de una cuarta generación de derechos humanos, que tienda a garantizar a los seres

²⁰ Tomado del documento de Javier Villate, "La libertad de expresión en Internet, retos y amenazas", publicado en la red en el sitio de Fronteras Electrónicas, asociación dedicada a la defensa de la libertad de expresión en Internet.

humanos una protección integral frente a los medios informatizados y cibernéticos.; por lo que en este sentido ya existe una propuesta de “Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio”, elaborada por Robert B. Gelman en 1997, basada en los principios que inspiran la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948.

En Guatemala, aún no se cuenta con una norma específica que tienda a regular la Protección del Bien informacional, con lo cual se daría cumplimiento al acuerdo suscrito en la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 13, “derecho de libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

Teniendo en cuenta que en nuestro país no tiene una legislación expresa sobre la libertad informática, se destacan a continuación, una serie de principios que se pueden deducir de convenios internacionales y leyes de otros países, que puedan tomarse para aplicarlos a una legislación propia, así:

- Principio de licitud y lealtad, para que las informaciones deban recolectarse y elaborarse utilizando procedimientos leales y lícitos. No debería recabarse información por medios que obvien el consentimiento del afectado, por ejemplo, las grabaciones no autorizadas.
- Principio de exactitud, por el cual la información debe ser correcta y debe mantenerse debidamente actualizada.
- Principio de finalidad perseguida, significando esto que los datos no pueden ser usados con un fin diferente de aquél para el que fueron recabados.
- Principio de accesibilidad, es decir, se garantice al interesado el poder obtener en un plazo conveniente y gratuitamente, los datos que le atañen y lograr las rectificaciones y supresiones que correspondan. Esto relacionado al “habeas data”, término que fue tomado de la antigua institución del “habeas

hábeas”, que significa “denos el cuerpo”, por lo que el habeas data significa “denos el dato”.

- Principio de no discriminación, por el cual no se deben registrar datos que puedan originar una discriminación ilícita o arbitraria
- Principio de confidencialidad de los datos sensibles como los personales.

Dentro de los aspectos legales a considerar a la hora de estudiar una propuesta legislativa en Guatemala, sobre el bien informacional en Internet, se debe de abarcar los múltiples puntos de contacto donde convergen derecho y tecnología, como lo es la protección de marcas, derechos de autor o patentes en el entorno digital, derecho a la privacidad, contratación por medios electrónicos, hasta telecomunicaciones y nombres de dominio; ya que si bien es necesario establecer ciertas normas de conducta, debemos evitar la tentación de legislar por el simple hecho de legislar. Internet es un medio tan dinámico que la legislación vanguardista de hoy que pretende fomentar el desarrollo, puede ser la camisa de fuerza del mañana que impida precisamente ese mismo desarrollo. Esto implica al gobierno, quien debe de establecer los lineamientos básicos necesarios para permitir a todos los guatemaltecos y a la iniciativa privada como sector, utilizar la tecnología para el desarrollo del país y la generación de riqueza

Para el ordenamiento legal guatemalteco, el uso de tecnologías de la información se convierte en un uno de los mayores retos que tiene que enfrentar y superar, si es que quiere cumplir con sus objetivos de establecer las reglas de convivencia social en nuestro país; el reto vendría a ser a mi pensar, el flexibilizar las instituciones del Derecho e incorporar aquellas normas surgidas dentro del Internet para que todos los actos jurídicos que se den dentro del mundo virtual tengan idénticas consecuencias en el mundo físico, y que además, cualquier relación jurídica que se desplace entre ambos espacios tenga los mismos efectos legales. Por tanto resulta de suma importancia revisar nuestros ordenamientos jurídicos y reorientarlos hacia la esfera digital e informatizada, tal como lo vienen haciendo las administraciones gubernamentales, empresas y personas de todo el mundo.

Si vemos específicamente en nuestro caso particular, en Guatemala en la Ley de emisión del pensamiento, se regulariza que todo escrito debe de llevar la firma del autor responsable, de guardarse los originales que dieron lugar a la publicación, para garantizar que si alguien faltare al respeto, a la vida privada o a la moral, incurrirían en delitos y/o faltas; estableciendo el Artículo 28 de ésta ley: “ pueden dar lugar a juicio de jurado y a sanciones, conforme a esta ley, las publicaciones en que se abuse de la libertad de emisión del pensamiento en los casos siguientes: a) los impresos que impliquen traición a la patria; b) los impresos que esta ley considera de carácter sedicioso; c) los impresos que hieran a la moral; d) los impresos en que se falta al respeto de la vida privada; y e) los impresos que contengan calumnias o injurias graves. “

Con lo anterior, cabe la pregunta: ¿qué sucede con las opiniones expresadas en las publicaciones en la Internet, en donde no se requiere de identificación, firma y mucho menos contar con el original del escrito para transmitir cualquier tipo de información, no importando si dañan la moral de la sociedad, si atentan contra el respeto de la vida privada de los ciudadanos guatemaltecos, o peor aún, si se dan actos que impliquen traición a la patria y se ponga en peligro el Estado de Derecho que se trata de garantizar en este país? Pero en el mismo cuerpo legal se manifiesta que como medio de prueba del abuso de la libertad de emisión del pensamiento, se requiere que exista un autor responsable y el original del escrito que dio origen al litigio, pero en una sociedad en donde ya existe la automatización y sistematización de los equipos de trabajo y que ya se cuenta, aunque en menor grado, con el acceso a una tecnología de línea avanzada, como lo es la Internet, que brinda no sólo la ayuda a la adquisición de una gran gama de información, sino que se presta a la colocación de portales o sitios en donde no existe mayor requisito para realizar publicaciones de toda índole, ¿cómo puede hacer la ley vigente en nuestro país que se cumpla con garantizar que la libre emisión del pensamiento no caiga en abuso en contra de los mismos ciudadanos guatemaltecos, o en contra de otros Estados, comprometiendo al país? Para ejemplificar lo anterior se menciona, que lo mismo puede publicar una página en Internet un catedrático de una universidad, en donde le quiera facilitar a sus estudiantes por ejemplo, el horario del curso y sus secciones, sus notas parciales, las fechas de los exámenes, el contenido del curso a impartir, etc.; en

la cual esta página estaría claramente identificada la universidad a la que pertenece y el responsable que sería el catedrático del curso; otro ejemplo lo da el mismo gobierno guatemalteco, que ya cuenta con páginas publicadas en la red, en donde los distintos Ministerios dan la información a la ciudadanía de sus compromisos, logros, proyectos, etc.; pero por el contrario, también se da el caso de que una persona puede colocar una página o portal en Internet en donde se induzca al terrorismo de estado, alentando a los jóvenes a unirse a cuerpos clandestinos cuyos objetivos sean la destrucción del Estado de Derecho en Guatemala, de crear confusión y de destruir la estabilidad con que se cuenta. Un ejemplo a nivel internacional muy crudo y duro es la página, sitio o portal en la red de la organización de terrorismo más nombrada de nuestros tiempos, Al Qaeda, en donde grupos que pertenecen a ellos muestran los recientes secuestros y asesinatos de los que son considerados sus enemigos, presentando un total irrespeto a la vida y manipulando a muchos jóvenes, según ellos por una causa justa. En estos casos, ¿cómo podríamos en nuestro país hacer responsable a alguien por la información que se publica y su mal uso, si no contamos con una regulación jurídica específica y apegada a la realidad?

Otro aspecto duro que ya se dio en nuestro país, es el informado en un artículo publicado en el Diario Prensa Libre, el cuatro de mayo del 2003, en donde se destaca y se pone al descubierto que a nivel internacional se comercializa datos o información de carácter personal, y que la empresa proveedora de esta información era una empresa guatemalteca, que por el costo de entre 40 y 100 dólares proporcionaba las consultas en las cuales una persona podía saber nombres, direcciones, teléfonos usados por una persona o relacionados con el teléfono que ésta utiliza, también se podía saber su historia crediticia y comercial, conocer los nombres de los familiares, los lugares en donde ha trabajado, así como la cobertura que la persona pudiera tener a nivel de prensa. Luego de la investigación que produjera el escándalo específicamente en los Estados Unidos de Norteamérica, se determino que la Municipalidad de Guatemala había lucrado con los datos del Registro Civil, sin embargo, la información comercializada sin autorización de las personas cuyos datos son vendidos, no era solo la proporcionada por la Municipalidad capitalina, sino que existían otros datos que provenían de otras fuentes del Estado, como cuando la Secretaría de Análisis

Estratégico –SAE- presentó un archivo encontrado en sus computadoras, según los técnicos de la SAE, el archivo se había generado en 1995, a partir de una base de datos construida mucho tiempo antes y con información de más de 650 mil personas; curiosamente, la empresa guatemalteca que negocia con la privacidad también se fundó en 1995 y presta entre otros el servicio de información sobre cobertura de prensa de las personas, un dato que según la SAE en su oportunidad, también era manejado por los archivos que encontró en su equipo de cómputo. Estos datos son y eran utilizados por ejemplo en el Sistema de Migración de los Estados Unidos y con ellos determinan si procede dar la residencia y/o ciudadanía a la persona en cuestión. Este es un claro abuso a la hora de la utilización de información privada en nuestro país, evidenciado la necesidad de un control legislativo oportuno y apegado a la realidad.

Existen otros hechos en nuestro país, como por ejemplo que la información que uno proporciona voluntariamente a la hora de solicitar un crédito bancario o una tarjeta de crédito en una institución bancaria o comercial, esta pasa casi automáticamente a formar parte de una base de datos que es intercambiable a otras instituciones, evidenciando una violación a la privacidad de la persona, ya que si bien se dieron los datos personales voluntariamente, se otorgaron para un solo uso, un solo fin; no para que sea conocida por otros y para otros usos; concretamente, si uno solicita un crédito la entidad bancaria o comercial, para garantizarse del buen record crediticio del nuevo cliente, solicita la información total que exista de su persona a una empresa dedicada a la elaboración de la base de datos y se despliega todo lo relacionado a la persona en cuestión, como por ejemplo limite de crédito en otras tarjetas, cuentas bancarias, atrasos en cuotas, créditos comerciales, demandas laborales, civiles, penales, denuncias, problemas con la prensa, etc.; lo interesante es que uno ni enterado que existe en nuestro país una empresa que cuenta con una base de datos que registra todos nuestros movimientos sin nuestro consentimiento. Muchas veces las personas se enteran cuando sale denegado su crédito y resulta ser que la causa ha sido “una cuenta pendiente en otra institución”, pero que muchas veces resulta ser que esa información se consignó por error a la hora de introducir el dato de la persona, o se da el caso que efectivamente se tuvo un cierto atraso con la cuenta y que al final si se solvento la

situación jurídica o económica pero aún le aparece en el record y le afecta para un nuevo préstamo, la famosa empresa no le quitan, borran o eliminan del sistema ese dato, si la persona afectada no lleva a cabo una serie de pasos burocráticos de la misma empresa y además efectúa el pago solicitado por ellos para poder así eliminar ese mal dato; lamentablemente, en nuestro país este es otro claro ejemplo del por qué se debe de regular en forma más consiente y apegada a la realidad de nuestros tiempos, ya que con la ausencia de una legislación específica que nos garantice verdaderamente nuestra privacidad a nivel de datos personales y su utilización, estamos en una situación muy vulnerable, convirtiéndose estas bases de datos no como instrumentos facilitadores de información, sino como mecanismos de lucro y control ilegítimo de información.

Con lo anterior, y viendo que se da en nuestro país cada vez con mayor frecuencia, es urgente una pronta legislación encaminada a proteger las conductas derivadas del mal uso de la información, ya que el ciberespacio, es un mundo virtual en el que los defectos y malos hábitos del ser humano se reproducen rápidamente a la misma velocidad que permiten nuestras computadoras, así como en todo el planeta se ampara la rápida transmisión de mensajes y permite el acceso a toda la información inimaginable, al igual que las ventajas que acarrea esto, se asocian las deformaciones y el mal trato que se le esta dando a esta herramienta en cualquier sistema y que ratifica nuevamente que el mal no esta en los medios sino en las personas que lo utilizan, de ahí viene la necesidad de prevenir y sancionar por parte del derecho guatemalteco, estos malos usos de los diferentes tipos de información, por lo que es necesario determinar las alteraciones y abusos más frecuentes que se producen para cortar esta modalidad delictiva. Si bien es cierto que ya nuestro Código Penal, hace intentos, estos se quedan muy cortos a lo que la realidad demanda, por ejemplo, no se regula dentro de los delitos informáticos el terrorismo en la red, el narcotráfico la información que manejan, el espionaje, entre otros, ya que las mismas ventajas que encuentran en Internet los narcotraficantes pueden ser aprovechadas para la planificación de otros delitos como el tráfico de armas, proselitismo de sectas, propaganda de grupos

extremistas y cualquier otro delito que pueda ser trasladado de la vida real al ciberespacio o viceversa.

Básicamente, el camino recorrido por el Derecho ha sido importante en nuestro país, pero insuficiente para los cambios que se vienen en esta era digital, puesto que la aparición de nuevas tecnologías incrementa la necesidad de modificar las estructuras del derecho de la sociedad guatemalteca. Tendríamos que darnos cuenta que la tendencia del ordenamiento jurídico es ahora recoger las normas que los propios actores de Internet utilizan y darles la validez jurídica necesaria.

Un aspecto bastante positivo del por qué regular en nuestro país el uso de información o bien informacional, mediante la utilización de la herramienta de la computadora, sería las ventajas que a la misma se le pudiera dar, por ejemplo se podría implementar aquí en Guatemala un Centro de Arbitraje Virtual, como ya lo tienen países como Bolivia, en donde resultaría más fácil que ir al juzgado físico, ya que como es bien sabido en un proceso de conciliación o arbitraje, pueden intervenir personas particulares, nombradas por las partes en conflicto, no necesariamente jueces pero el acuerdo al que llegan tiene validez de una resolución de tribunales, pues cada parte otorga libertad de negociación a su representante y al árbitro. La resolución de conflictos en línea, es decir, a través de la Internet, es una alternativa factible aún en nuestro país en donde el acceso a las computadoras es limitado; específicamente las demandas se podrían enviar por correo electrónico a un centro de información legal, que decide aceptar o rechazar el caso, en 72 horas hay una teleconferencia entre las partes, no hace falta un procedimiento más extenso y programar audiencias en los juzgados, lo cual reduce costos en tiempo y dinero; podría ocuparse de asuntos comerciales, como derechos de marca, secretos industriales, prácticas comerciales engañosas, comercio desleal, con esto los juzgados de nuestro país se desahogarían un poco. Esto no es algo inalcanzable, puesto que Bolivia que es un país latinoamericano y con mucha similitud en situación socioeconómica al nuestro, ya lo logro y más aún resulta interesante que cuando la Cámara de Comercio de Bolivia, decidió implementar un Centro Virtual de Arbitraje y Conciliación, se realizó una

licitación internacional, en la cual fue seleccionada la propuesta de Antonio Rivera, Abogado y Notario guatemalteco, egresado de la Universidad Francisco Marroquín.

Así también, si vemos a la tecnología como un instrumento facilitador de tareas, vemos que existiendo una regulación jurídica en donde se plantee claramente las reglas del juego, podríamos tener la ventaja de utilizar esta herramienta en los procesos judiciales, en el servicio justicia, implementándose redes internas en cada juzgado, colocando una terminal (computadora) a disposición de los abogados y partes interesadas, pudiéndose informar de manera veras y rápida de sentencias e historia de cada expediente, situación actual de un detenido, o del estado de una demanda civil, laboral, etc.; o a que oficial le fue asignado el proceso y a que juzgado, con eso se descargaría mucho el uso de los famosos “libros”, y más aún si se colocará debidamente la información necesaria y permitida según el momento procesal, en Internet, esa información se podría consultar desde los bufetes jurídicos, evitando el congestionamiento de personas en los juzgados por algo que podría tenerse en cuestión de minutos y comenzar a gestionar para poder luego presentar las actuaciones necesarias ante el órgano controlador. Lo mismo podría darse en los demás sectores de justicia como el Ministerio Público. Es decir, la misma información que uno lee en los “libros” de los juzgados o del Ministerio Público, podría tenerse en unos minutos con más comodidad y rapidez.

Un ejemplo positivo de la utilización de la información en la actualidad en nuestro país, es el del Congreso de la República, en donde a partir del 1 de diciembre de 2004, las Sesiones Plenarias se pueden observar en vivo; así el presidente del Congreso de la República, Rolando Morales Chávez, anunció que los guatemaltecos que tengan una computadora y el servicio de Internet en la oficina, en la casa y cualquier otro lugar del mundo, podrán observar el desarrollo de las sesiones plenarias. Así también, manifestó que la población guatemalteca, además de poder observar las sesiones plenarias, podrá hacer sus aportes directamente a través de sus opiniones y críticas, las cuales después de ser recibida y clasificadas serán trasladadas a las comisiones de trabajo y diputados, a donde corresponda de acuerdo al tema que sea

abordado, también se tiene acceso a la información legislativa y noticias del día sobre el quehacer parlamentario. Esta automatización del Congreso de la República, fue posible a un importante aparte de la República de China.²¹

No se debe de perder en la idea que la tecnología, básicamente la informática, no es “algo malo”, sino por el contrario es una herramienta que bien utilizada puede llegar a generar múltiples beneficios a nivel personal, comercial y gubernamental. Con una buena utilización de la misma y una regulación informática adecuada a nuestros días y dentro del contexto mundial, en nuestro país, se daría una apertura al resto de países ya no solo con formas tradicionales sino en lo que demanda el nuevo siglo. A nivel comercial es muy importante, contar con una adecuada regulación en materia de información en el país, ya que muchos negocios son realizados a través de Internet, ejemplo de ello son varias micro empresas guatemaltecas que han unido esfuerzos y se promueven mediante la red, logrando con ello la colocación de sus productos y aumentando la economía del país, alegraría a inversionistas extranjeros una norma jurídica que garantice una posible relación comercial en nuestro país a través de Internet..

²¹ La dirección de la página web del Congreso de la República es: www.congreso.gob.gt/extranet

CONCLUSIONES

1. El derecho en general es producto de la organización social, haciéndose necesario la existencia del mismo para la convivencia humana, por lo que el Derecho se encamina a regular la informática, siendo que el derecho de la informática surge como una respuesta social al fenómeno informático.
2. La información es un bien en sí, inmaterial, pero que por su mismo contenido económico, requiere de un tratamiento especial en materia jurídica, en razón de los diferentes derechos y obligaciones que da lugar, ya sea en cuanto al derecho sobre la información o al derecho a la información.
3. En la actualidad, la circulación de datos e información a través de las fronteras nacionales para su procesamiento, almacenamiento y recuperación, se pone de manifiesto en el Internet, tomando en cuenta que su mayor atractivo es su naturaleza abierta, quedando en desventaja un control de carácter jurídico.
4. Básicamente, la informática puede ser el objeto del ataque o el medio para cometer otros delitos. La informática reúne características que la convierten en un medio idóneo para la comisión de distintas modalidades delictivas, en especial de carácter patrimonial, (como estafas, apropiaciones indebidas, etc.) Esa idoneidad proviene, específicamente, de la gran cantidad de datos que se acumulan, con la consiguiente facilidad de acceso a ellos y la relativamente fácil manipulación de esos datos; por esa razón se hace necesaria una regulación jurídica acorde a la realidad de nuestros tiempos.

5. Escasamente, existen ordenamientos jurídicos internacionales que aluden específicamente al fenómeno informático; y, en nuestra legislación guatemalteca, en materia de bien informacional, es totalmente insuficiente para lograr un buen uso y manejo de la información.

RECOMENDACIONES

1. Guatemala, es un país en desarrollo, en donde inversionistas extranjeros ven con ojos positivos a la nación para sus operaciones económicas, no debe dejarse a la deriva el tema de una regulación informática, pues puede verse desfavorecida nuestra República; en el actual caso de la falta de este tipo de regulación jurídica que afronte este problema, o más aún por un régimen inapropiado sobre el particular, por lo que es muy conveniente una pronta y adecuada legislación.
2. Para lograr una regulación informática en nuestro país, es necesaria una reglamentación de puntos específicos, que sean reglas jurídicas de carácter preventivo y correctivo, derivadas del uso de la informática, por lo que se sugiere que abarque: la regulación de bienes informacionales, pues la información es un producto informático con carácter económico susceptible de apropiación; la protección de datos personales, el flujo de datos transfronterizos, los delitos informáticos (ya que en la actualidad, en nuestro país no existe una adecuación típica de los mismos), los contratos informáticos, y la protección de programas.
3. Es importante que exista formación de una cultura informática jurídica que contribuya a la institucionalización del derecho informático en nuestro país, comenzando en nuestra Universidad de San Carlos de Guatemala, en donde no se le da aún la relevancia con que ya cuenta esta rama del derecho a nivel internacional.
4. Se deben motivar reglas de interpretación de la informática en el campo del derecho, a efecto de ser utilizadas con mayor accesibilidad y frecuencia por los operadores de justicia, ya que al promover la relación jurídica entre lo fáctico de la

informática y la normativa jurídica real, podría propiciar la actualización de la legislación guatemalteca del bien informacional.

5. Al momento de tomar conciencia del valor que tiene la información en sí, lo positivo de una regulación informática en nuestro país, se vería si se toma el punto específico de fijar reglas claras del juego, no olvidando que este fenómeno está en permanente desarrollo por la naturaleza cambiante de el Internet, por lo que la misma debe ir de la mano con los cambios, debiendo ser una regulación flexible, pero al mismo tiempo que garantice la libertad de expresión y aporte el grado de confianza que la sociedad guatemalteca demanda en la actualidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTMARK, Daniel Ricardo. **Informática y derecho**. Vol. 1 Buenos Aires, Argentina, 1987.
- COMISION PRESIDENCIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. **Hablemos de derechos humanos**, Guatemala, 2003.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALEZ, Javier. **Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet**. Colex, Madrid, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta, S.R.L. Tomo I. Viamonte 1730.
- CLIMENT BARBERÁ, Juan. **Derecho y nuevas tecnologías**. Servicio de Publicaciones de la Universidad Cardenal Herrera-CEU, Valencia, 2001.
- DELPIAZZO, Eirin **Nuevamente sobre poder y libertad informática**. Documento de Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Informático. Montevideo, 1987.
- DELPIAZZO, Eirin. **Información, informática y derecho**. Montevideo, 1995.
- DESANTES GUANTER, José María. **Derecho de la información**. Tomo II. Madrid, 1994.
- Diccionario enciclopédico Uthea**. Barcelona, España. Ed. Hispano Americana Litografía Pegaso, Sociedad Anónima.
- Diccionario pequeño Larousse**. Buenos Aires. Ed. Larousse,
- LEGAZ LACAMBRA, Luis. **Filosofía del derecho**, 1era. Edición, Madrid, 1953. Págs. 326
- MORA, José Luis y Enzo Molino. **Introducción a la informática**. 1era. Edición, México, 1974.
- MONTESINOS GUTIÉRREZ, Antonio. **La sociedad de la información e internet**. San Pablo, Madrid, 1999.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. **La regulación de la red. Poder y derecho en internet**. Taurus, Madrid, 2000
- OSSORIO, MANUEL. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina, 1981.
- PALAZZI, Pablo. **El derecho y la alta tecnología**. Tomo II – Doctrina. Buenos Aires, Argentina. 1999

TÉLLEZ VALDÉS, Julio. **Derecho informático**. 2ª. ed. México 1996.

Internet Explorer. Folleto de Navegación y correo Electrónico, 2ª. ed; Guatemala, 1999.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Constitución de la República Portuguesa. Aprobada por la Asamblea Constituyente el 2 de abril de 1976.

Código Penal Guatemalteco. Decreto Número 17-73 y sus reformas Decreto Número 33-96. Congreso de la República de Guatemala.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Convención Estados Americanos, 1978.

Convenio para la protección de las personas en relación con el tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Estrasburgo, 28 de enero de 1981.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Ley Alemana Federal de Protección de Datos. Promulgada el 27 de enero de 1997.

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos. Decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República.

Ley de Emisión del Pensamiento. Decreto No. 9. Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, 1966

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Decreto Número 33-98 y reformas Decreto 56-2000. Congreso de la República de Guatemala.

Ley Orgánica de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Promulgada en España el 29 de octubre de 1992.

Ley de Privacidad. Promulgada en Estados Unidos el 31 de diciembre de 1974.

Ley relativa a la Informática los archivos y las libertades. Ley Número 78-17 de Francia, del 6 de enero de 1978.

Ley Número 34 – 2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico. Promulgada en España el 11 junio de 2002.