



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS  
ARAGÓN**

**LOS DELITOS INFORMÁTICOS  
Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA**



**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
**P R E S E N T A :**  
**NORMA ROMERO TÉLLEZ GIRÓN.**



**DIRECTOR DE TESIS:  
LIC. JOSÉ EDUARDO CABRERA MARTÍNEZ**

**SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉX.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

### **A DIOS**

*Por darme valor, para llegar al término de la meta .*

### **A MIS PADRES**

*De quienes estoy orgullosa por tenerlos a mi lado, y les doy las gracias por el apoyo que me han brindado en la vida y durante éste sueño; a tí Mamá por cada uno de tus consejos y el tiempo dedicado para escucharnos a cada uno de los miembros de tu familia, a tí Papá por ser ejemplo de lucha, dedicación, preocupación por tus seres queridos y algo muy grande que te caracteriza y que nos haz inculcado es el ser siempre responsables; les agradezco a ambos su cariño y apoyo.*

### **A MI HERMANO**

*Gracias por tu apoyo para llegar al término de mi sueño.*

### **A TI AMOR**

**ALAIN ALVA ARGUINZONIZ**  
*Por el apoyo brindado durante el desarrollo de éste proyecto, que sabes es de los dos; gracias por compartir conmigo este sueño. Eres un hombre especial y maravilloso.*

**TE AMO**

### **EN MEMORIA DE MI PAPA GASPAR**

*Como ejemplo de tucha y esfuerzo para lograr alcanzar las metas y sueños*

**A MI MAMA ALICIA.**

*Por tu preocupación por llegar  
a realizar mi sueño*

**A MIS PAPAS-ABUELOS**

*A quienes agradezco su  
apoyo.*

**A MIS TIOS.**

*Que sería muy largo  
mencionarlos pero a cada uno  
les doy las gracias por  
preocuparse por ver concluida  
esta meta.*

**A MIS PRIMOS**

*Para que nunca dejen de  
superarse y luchar por  
alcanzar sus metas.*

**A MIS AMIGOS**

**REGINA Y GUILLERMO**

*Por su entusiasmo y apoyo  
para seguir adelante durante  
el desarrollo de éste proyecto.*

**A MI ASESOR**

**LIC.J. EDUARDO CABRERA M**

*Quien es una persona  
respetable y admirable como  
Profesor y ser humano. A  
quien agradezco cada uno de  
sus consejos y el apoyo  
brindado.*

**A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE  
MEXICO.**

**E.N.E.P. ARAGON.**

*Por ser orgullosamente una de  
sus estudiantes, y brindarme  
a través de sus Profesores,  
conocimientos que ahora me  
dan la oportunidad de llegar a  
realizar este sueño.*

**AL HONORABLE JURADO**

**De quien agradezco su  
presencia y aprobación para  
llegar al final de uno de los  
sueños de mi vida.**

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN.

### CAPÍTULO I

#### ANTECEDENTES DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS

##### ANTECEDENTES EN EUROPA

Alemania.....	2
Portugal.....	3
Italia.....	3
España.....	4
Francia.....	5
Convención Europea.....	6
Estructura y funcionamiento de la Convención Europea.....	8
Objeto de la Convención Europea en materia de Delitos Informáticos.....	9
Estudio de los Crímenes en Computadora.....	9
Forma de realizar el reporte de la Convención.....	10
Estados Unidos.....	11
Antecedentes de los Países en Desarrollo.....	14
América Latina.....	15
Brazil.....	16
Argentina.....	18
México.....	18

## **CAPÍTULO II**

### **GENERALIDADES**

<b>Derecho Penal.</b>	
Naturaleza Jurídica.....	22
<b>Informática.....</b>	24
Concepto.....	25
<b>Derecho Informático</b>	
Naturaleza Jurídica.....	27
Importancia.....	29
Ubicación en el Derecho Público o Privado.....	30
<b>Informática Jurídica.....</b>	32
Informática Jurídica Documentaria.....	34
Informática Jurídica de Control y Gestión.....	34
Informática Jurídica Metadocumentaria o de decisión.....	34
<b>La Computadora</b>	
Concepto.....	35
Componentes.....	36
<b>Derecho Intelectual</b>	
Características del Derecho Intelectual.....	41
<b>Derecho de Patente</b>	
Aplicación del Derecho de Patentes.....	43
Novedad.....	44

## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS DEL DELITO INFORMÁTICO**

<b>Principio de Legalidad</b> .....	49
Concepto de delito.....	51
Concepto de delito informático.....	52
<b>Elementos del Delito</b> .....	57
a) Conducta.....	58
b) Tipicidad.....	60
c) Antijuricidad.....	62
d) Culpabilidad.....	63
e) Imputabilidad.....	68
f) Punibilidad.....	74
g) Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	76
<b>El Bien Jurídico en los Delitos Informáticos</b> .....	77
<b>Clasificación del Delito Informático en cuanto a su consumación</b> .....	79
La Tentativa en los delitos Informáticos.....	82
<b>Clasificación de los Delitos Informáticos</b>	
Clasificación de DONN B. Parker.....	85
<b>Delitos Patrimoniales en General</b> .....	90
A) Bienes Muebles.....	92
B) Bienes Inmuebles.....	96
C) Objeto Material Tutelado.....	97



## **CAPÍTULO IV**

### **PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS PROGRAMAS DE CÓMPUTO**

<b>Programas de Cómputo como Obra Intelectual.....</b>	<b>103</b>
<b>Derecho de autor.....</b>	<b>104</b>
Ineficacia de la aplicación de los Derechos de Autor.....	104
<b>La Propiedad Intelectual.....</b>	<b>106</b>
<b>Propiedad Literaria o Artística.....</b>	<b>109</b>
<b>Propiedad Industrial.....</b>	<b>115</b>
<b>Justificación para una Regulación Punitiva a los</b>	
<b>Delitos Informáticos.....</b>	<b>120</b>
<b>Delitos de Cuello Blanco.....</b>	<b>127</b>
El Delincuente Informático.....	129
Medidas Preventivas.....	131
<b>Conclusiones</b>	
<b>Bibliografía.</b>	

# INTRODUCCIÓN

La Información es inherente a la existencia de las personas y de las sociedades. Permite conocer la realidad, interactuar con el medio físico, apoyar la toma de decisiones, y evaluar las acciones de individuos y de grupos. El aprovechamiento de la Información propicia la mejoría de los niveles de bienestar y permite aumentar la productividad y competitividad de las naciones.

El importante aporte de la Información se ha visto acrecentado por la posibilidad que ha traído consigo la Informática, surgida de la convergencia tecnológica de la computación, la microelectrónica y las telecomunicaciones, para producir información en grandes volúmenes, consultarla y transmitirla a través de enormes distancias.

De hecho, el mundo de fin del siglo XX está inmerso en una nueva revolución tecnológica basada en la Informática. Esta encuentra su principal impulso en el acceso expedito y en la capacidad de Procesamiento de Información sobre prácticamente todos los temas y sectores. La nueva revolución tecnológica ha contribuido a que culturas y sociedades se transformen aceleradamente, tanto económica como social y políticamente, con el objetivo fundamental de alcanzar con plenitud sus potencialidades.

La informática ha producido un importante cambio en la economía. A los factores tradicionales de producción para generar riqueza y se suma otro

estratégico: el conocimiento. Así mismo, la Informática ha impulsado nuevos mecanismos de producción. Además a modificado múltiples actividades en las esferas políticas y sociales, así como el uso del tiempo y la forma de vida. Estamos viviendo un cambio hacia lo que ya se conoce como la Sociedad de la Información, de la cual la Informática es la infraestructura fundamental.

El auge de la Informática, la generalización del uso de las computadoras, el avance incontenible de la técnica electrónica, han traído también como era lógico suponerlo, nuevos problemas en el ámbito Jurídico Penal: Las máquinas que hoy en día simbolizan el progreso, facilitan las comunicaciones, abrevian los complicados procesos de antaño, constituyen maravillosos auxiliares de la investigación y del dominio del hombre sobre la realidad, se utilizan también para cometer delitos de características muy peculiares, de difícil descubrimiento, de altísimo costo y con autores que operan en condiciones óptimas de seguridad, amparados por conocimientos técnicos fuera del alcance común y muchas veces del especializado.

Estos delitos tienen características especiales, no se requiere la presencia del autor del hecho en el lugar de comisión, la manipulación puede hacerse a distancia, el delito no conoce fronteras y cualquier persona o empresa que tenga un computador puede ser víctima de un delincuente informático.

Podemos señalar, que en materia Informática en lo que respecta a los Programas de Cómputo, se han protegido en cuanto a formar parte de un Derecho de Autor y en lo que abarca a la Propiedad Industrial, ambas tienen la Protección o tutela de Derecho de índole Intelectual. Pero no existe aun Protección en cuanto a daños, perjuicios o delitos que es el punto analizar en

la presente tesis. De esta nueva rama han surgido, nuevos términos y modalidades propias, como los términos de "Data Didling" acto por el cual se obtienen fondos e información ilegalmente de una computadora; "Trojan Horse" (Caballo de Troya), añadido a un programa para obtener un comportamiento diverso al previsto; "Salami Slicing" (cortado de rodajas de salchichón), acto por el cual pequeñas cantidades de dinero se distraen o desvían de un número importante de cuentas a las del delincuente.

Entre otros hechos, podemos citar la transferencia electrónica de fondos, la obtención de información confidencial, la alteración de datos suministrados a la computadora, el sabotaje, la destrucción de información, el aprovechamiento ilícito del tiempo de una computadora, etc.

Como señalamos anteriormente, el presente trabajo se aboca al estudio de los Delitos Informáticos, los cuales tienen su origen en los constantes avances de la técnica Informática, misma que tiene un reflejo sumamente importante en el desarrollo y transformación de la sociedad actual en todos sus ámbitos de aplicación, como en la industria, educación, política, medicina, ciencia, economía y demás.

En el primer capítulo se aprecia como existen países que se han interesado por tratar de evitar la impunidad de conductas contrarias al orden social en materia de delitos Informáticos, los cuales cuentan con ordenamientos legales, en algunos casos, que regulan y sancionan conductas contrarias al fin deseado por los usuarios de un medio informático; de este mismo modo veremos como los países menos desarrollados se encuentran en una situación desfavorable, toda vez que carecen de un ordenamiento que regule tales conductas, como es el caso de México, quien pretende proteger

únicamente la reducción de Programas de Cómputo a través de la Ley de Derechos de autor, ley que al no comprender las adecuaciones pertinentes en materia Informática, como más adelante lo veremos, no es de gran utilidad en relación al tema que nos ocupa. Esta situación es muy común en varias Naciones, y por lo que el presente trabajo pretende, es hacer notar estas deficiencias, tanto en el aspecto normativo como en el estudio de parámetros que nos permitan hablar de la existencia como tales de los Delitos Informáticos, como es el caso de los Estados Unidos, Francia, etc., países que cuentan con leyes en razón a los Delitos Informáticos.

En el segundo capítulo se explican conceptos generales que abarcan el estudio de la Informática, la Información y un punto sobresaliente para el desarrollo de nuestro tema, que es el dar origen a un Derecho Informático para poder llegar a un mejor estudio y regulación en cuanto al Delito Informático.

En lo referente al tercer capítulo denominado Análisis del Delito Informático se aboca al estudio del Delito y de sus elementos de acuerdo a la Teoría Causalista, esto en virtud de que es la teoría que cuenta con el mayor número de elementos y que de esta forma facilita desarrollar el presente capítulo interrelacionándolo con los Delitos Informáticos. Así apreciamos que al no existir un tipo penal en la materia es imposible hablar de un Delito Informático, aun y cuando se esté afectando a la sociedad, causando daños incalculables que se reflejan tanto en la administración pública y privada, los cuales al sufrir un daño no sería posible castigar al autor, por falta de una figura delictiva que sancione el comportamiento inadecuado y dañoso de una persona.

Por otra parte en el cuarto capítulo, se hablará de la Protección de los Programas de Cómputo, apartado que se trata de forma muy especial debido a su importancia, esto es que la mayoría de los países desarrollados cuentan con protección de los Programas de Cómputo a través de la Ley Autoral, esto en función a que es la mejor manera de protegerlos cuando no cuenta un país determinado con una ley especial en la materia, con la salvedad de que en dicho instrumento legal deben hacerse las modificaciones conducentes, ya que no forma una medida de protección satisfactoria, como es la forma de registrar el tiempo de duración de los derechos sobre la obra y la manera de sancionarlo. En este sentido se ha llegado al acuerdo de que se descarte la posibilidad de regular a los Programas de Cómputo a través de una Patente, debido a que esta ley pondría en evidencia los métodos y formas de elaboración de un programa, en consecuencia el presente capítulo resulta de gran interés debido a la forma de tratar y ver a un Programa de Cómputo. Asimismo, se pretende señalar como son reconocidos los Delitos Informáticos en el ámbito internacional, es decir se ubican dentro de los llamados Delitos de Cuello Blanco; de igual modo se proporcionan las características que permiten asociar a una persona cualquiera con el perfil de un *delincuente Informático*, a través de las de las consideraciones y planteamientos que se exponen.

# **CAPÍTULO I**

## **ANTECEDENTES DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS**

La Tecnología Electrónica ha adquirido una importancia relevante en la actualidad a grado tal que la Ciencia del Derecho no ha podido permanecer al margen siendo cada vez más necesaria la regulación jurídica de toda aquella actividad humana relacionada con ésta como lo ha sido en el caso de la protección jurídica que se ha proporcionado a los programas de cómputo en materia de Derecho Autoral, así como lo han propuesto diversas naciones: la creación de una Legislación Penal en la materia no sólo a nivel Nacional sino incluso, a nivel Internacional, para regular a éste tipo de conductas antisociales.

Los primeros Antecedentes relacionados con los delitos informáticos se ubican dentro de los países que cuentan con un mayor desarrollo tecnológico, ya que por sus constantes transformaciones en materia de informática, esta área se ha vuelto susceptible de un gran número de conductas ilícitas, es decir tanto el software como el hardware al ser cada vez más usados y necesarios en diversas actividades de la sociedad se han convertido en un punto de referencia para la comisión de una serie de ilícitos.

Por otra parte a los conocedores de la técnica informática les resulta sumamente sencillo sustraer todo o parte del contenido de la información de un programa o bien reproducir el mismo para el caso de necesario; toda vez que es muy fácil apoderarse de estos instrumentos ya que únicamente para ello se tiene que oprimir unas cuantas teclas.

## **ANTECEDENTES EN EUROPA**

En el presente siglo, durante los años 70s, ha sido la década en la historia de la civilización jurídica europea, que ha marcado el comienzo y el desarrollo de la legislación sobre la Informática para compilarla en ordenamientos jurídicos, continuando con este desarrollo en virtud del continuo avance tecnológico, dando lugar el 28 de Enero de 1981 a la primera "Convención para la protección de las personas en orden a la elaboración automática de los datos de carácter personal, acuerdo adoptado en Estrasburgo por los Estados del Concilio Europeo, mismo que se encuentra abierto a la adhesión de otras Naciones"<sup>1</sup>

### **ALEMANIA**

El 7 de Octubre de 1970, fue la fecha en que por primera vez se sancionó la protección de los datos en cinta magnética en este país, en el que la violación a los bancos de datos de la Administración Pública se sancionaba acudiendo de inmediato a la instancia judicial.

Alemania, finalmente legisló el 27 de Enero de 1977 sobre esta materia, ya que el abuso y robo de información de los bancos de datos se hizo cada vez más constante dando lugar a la elaboración de una ley, ya que no tan sólo se limitó tal saqueo de información en el ámbito de la Administración Pública, sino que también trascendió a la esfera privada. En lo relativo al software, o Programa de Cómputo, la ex República Federal Alemana, ubica dos periodos, el primero de ellos entre los años de 1981 a

---

<sup>1</sup> VITTORIO, FROCINI, Informática y Derecho, Ed., Themis, Bogotá Colombia, 1988, pág. 167.



1974, resultando factible en éste la posibilidad de patentar el Programa; posteriormente para el año de 1976, segundo periodo en el que únicamente se permitía patentar un Programa o software cuando existía una vinculación estrecha entre el Programa y la máquina, es decir, no debería de tratarse del Programa en particular sino de un Programa adherido a la propia máquina.

## **PORTUGAL**

En 1976, este país contemplo en su Constitución Política la Libertad Informática, la cual consiste en el derecho que toda persona posee a tener acceso a la información que se quiera o necesite; sin embargo en relación al presente tema es sumamente importante esta referencia en virtud de que en todos los Programas de Cómputo se insertan grandes cantidades de datos, pero con la salvedad de que esta información esta procesada, adquiriendo una cualidad de privada o personal, por lo que esta libertad que tienen todas las personas, queda restringida cuando la información ha sido almacenada.

## **ITALIA**

La regulación jurídica en lo relativo a la informática, es sumamente escasa en este país, y para ello solamente existen propuestas o iniciativas gubernamentales que datan de los 70s a los 80s, mismas que a la fecha no se han concretado. Por otra parte Italia se encuentra adherida a la Convención Europea, documento que firmó el 2 de Febrero de 1983, pero que a la fecha no ha sido ratificado; al respecto el artículo 4o de dicha

Convención dispone que "para dar efecto a los principios fundamentales y la protección de los datos, debe ser adoptada a más tardar al momento de la entrada en vigor de la presente Convención en el país que haya dado su adhesión,"<sup>2</sup> requisito que a la fecha no ha cumplido y que tiene como consecuencia la no aplicación de las disposiciones de la Convención.

## **ESPAÑA**

Es un país firmante de la Convención Europea y por lo tanto en la actualidad ha dedicado tiempo al estudio del derecho en materia de Informática, siendo así uno de los países de habla hispana que cuenta con importantes aportaciones al respecto como es el hecho de haber tipificado figuras constitutivas de Delitos Informáticos en su Código Penal vigente a través de reformas.

En 1980 en un ante proyecto de Código Penal, se pretendía castigar a quienes faltando a las prescripciones legales sobre el uso de la Informática grabare datos relativos al honor o a la intimidad personal o familiar de terceros, o en perjuicio de los mismos manipulare la Información legítima o ilegítimamente procesada.

En 1983, hubo otra propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal Español, en el que se constituyó el intento más trascendente en el derecho español por afrontar la problemática de la intimidad frente a los abusos Informáticos; desafortunadamente este anteproyecto no prosperó, pero sí

---

<sup>2</sup> Ibidem, pág.168.

determinó un antecedente muy importante para considerar las medidas de protección que en la actualidad se tienen en este país.

En 1985, se formuló otro anteproyecto de ley en materia de Informática denominado normas penales del uso de la Informática para la protección de datos personales.

En la actualidad el artículo 18 de la Constitución Española dispone que la ley limitará el uso de la Informática, incorporando a ésta; sanciones de carácter penal que regulen los límites y restrinjan el uso de la información.

## **FRANCIA**

Con su Ley Relativa a la Informática, Archivos y Libertades del 6 de Enero de 1978, cuenta con una 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 dicha ley señala las sanciones a los atentados que las personas realicen a través de la manipulación de datos en los siguientes supuestos:

1. Creación de ficheros clandestinos (art.41)
2. El registro y conservación ilícita de informaciones normativas (art.42)
3. Divulgación ilícita de las informaciones normativas (art.43)
4. Desviar la finalidad de la información

En 1988 se reformó el Código Penal francés al dictarse una ley específica de protección contra la criminalidad informática Capítulo III del

Código Penal Francés), y en este sentido se elevó a la categoría de ilícito penal:

1. El espionaje de datos.
2. El acceso sin derecho o fraudulento a un sistema de tratamiento automatizado de datos.
3. La conservación de datos automatizados.

Los anteriores ilícitos se castigan con una pena de dos meses a un año de prisión y 2,000 a 50,000 francos. La pena máxima puede ser elevada al doble, si de las maniobras y de manera voluntaria se suprimen o modifican los datos contenidos en el sistema, o se altera el funcionamiento del sistema o información automatizada. Se castiga a quien intencionalmente y con menosprecio de otros, impida o falsee el funcionamiento de un sistema de tratamiento automático de datos con pena de 10,000 a 100,000 francos.

## **CONVENCIÓN EUROPEA**

La unión de los países Europeos de Occidente constituye un gran esfuerzo, en razón a la necesidad de establecer vínculos entre estas Naciones que a su vez faciliten sus relaciones de carácter económico, político y jurídico, resultando este último aspecto el de mayor importancia para el resultado del presente tema.

En la Convención Europea, junto con los acuerdos que conforman la unidad de la Comunidad Económica Europea, "implantan la creación de Procedimientos y de Órganos que, a diferencia de lo que ocurre con los

Tratados Internacionales normales están destinados a realizar actos tendientes a perfeccionar la ejecución del Acuerdo.<sup>3</sup> Es decir los Tratados Internacionales llevan acabo una serie de procedimientos encaminados a una finalidad específica, más sin embargo en la Convención Europea logran la creación no sólo de los procedimientos, sino también la implantación de Órganos, que gracias a ellos se perfecciona la sanción y como consecuencia la ejecución en materia de Informática.

La competencia para ventilar los acuerdos que se plasmaron en dicha convención Europea, recae en la Corte Judicial y Corte Europea de los Derechos del Hombre. Dicha Convención Europea señala que "para la protección de las personas en relación con la elaboración automática de datos de carácter personal, que consagra en el plano del derecho internacional y del comunitario europeo los nuevos interés jurídicos puestos en evidencia por el derecho de la informática que ha nacido tras una prolongada gestión serán tutelados de igual forma por la Corte Judicial."<sup>4</sup>

La Convención Europea actualmente la integran como países firmantes: Australia, Bélgica, Dinamarca, Noruega, Portugal, España, Francia, Luxemburgo, Suecia, Turquía, y Reino Unido, faltando las firmas de los Estados de Chipre, Islandia, Liechtenstein, Malta, Suiza y países que aun faltando este requisito de firma, se han adherido; por lo que se ha quedado abierta para aquellos países que deseen aplicarla aunque no formen parte de la misma; resultando de gran importancia la adhesión por que conforman un punto de partida para el estudio y regulación común de varias Naciones para resolver problemas en el ámbito jurídico como lo es la Informática.

---

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Ibidem. pág. 172

## **ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA CONVENCIÓN EUROPEA**

Se compone de 27 artículos distribuidos en 7 capítulos, contemplando Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Hombre, teniendo esta última, una equivalencia al derecho que la persona tiene a ser respetada en la vida privada, así como a libertad de información. Cabe destacar que los derechos aludidos, son muy importantes con base a que los Delitos Informáticos señalados en cualquiera de sus modalidades tales como la violación a la intimidad de los individuos y a la libertad de información, son derechos humanos que deben ser respetados en todo momento, y que para el caso de ser utilizados en perjuicio de su titular, serán objeto de una sanción. Ahora bien, en caso de que dicha conducta y perjuicio sea cometido a través de una computadora, se deberá considerar como un Delito Informático, por ser éste aparato, el medio por el cual se cometió la conducta ilícita. El artículo 15b de la Convención Europea, establece una unidad entre los Estados miembros, atendiendo al nuevo reto de los Delitos Informáticos Transfronteros, es decir, la transmisión telemática de la información contenida en una computadora, fomentar la armonía en la ley en un ámbito de cooperación internacional y creando para ello dos recomendaciones que a saber son las siguientes:

1. Tomar en cuenta el Estado miembro al momento de revisar su legislación, el reporte de Delitos Informáticos elaborado por la Convención Europea y en particular, considerar la guía expuesta para legislar las Naciones firmantes.
2. Reportar en 1993 ante esta Convención los Crímenes Informáticos suscitados en cada Nación firmante o adherida a ella de conformidad con

la cooperación internacional; exponiendo sus prácticas y experiencias. Cabe destacar que en el año de 1985 el trabajo del comité de selección de la Convención, encaminó un estudio relativo a los Delitos Informáticos, mismos que aportaron criterios como los anteriormente indicados, y para lo cual eligieron países como Australia, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Portugal, España, Suecia, Canadá, Finlandia, Japón, Estados Unidos, finalizando dicho estudio en Marzo de 1989.

## **OBJETO DE LA CONVENCION EUROPEA EN MATERIA DE DELITOS INFORMATICOS**

Dichos objetivos fueron planteados a partir del informe rendido al Consejo de Ministros relativo a las experiencias de las Naciones participantes en materia de Delitos Informáticos de acuerdo a los puntos que a continuación se describen.

## **ESTUDIO DE LOS CRIMENES EN COMPUTADORA**

a) Análisis de los Crímenes: fraude, espionaje, sabotaje y abuso tomando en cuenta las circunstancias que acarrea.

b) Hacer un estudio del alcance de la ley adoptando las nuevas formas de cada crimen y considerándolas para así elaborar una

legislación y terminología apropiada en cada Nación para poder aplicar medidas de seguridad en caso de la presencia de un Delito

c) Los miembros de esta comunidad elaboran un estudio en el campo penal para combatir esta nueva forma de delito en Europa, para ver la posibilidad de formar parte de convenios con otras Naciones y apoyarse mutuamente.

### **FORMA DE REALIZAR EL REPORTE PARA LA CONVENCION**

Se debe de tomar en cuenta para elaborar este reporte la información relacionada a la legislación común del país que lo realice; así mismo deberá tomar en cuenta la práctica legal y propuestas para legislar en el ámbito de los Crímenes Computacionales. Deberán contemplar una descripción de los antecedentes fenomenológicos y comentarios detallados de los delitos cometidos. Con todos estos datos aportados por diversas Naciones, la Convención realizó un reporte respecto a los Crímenes cometidos, a su vez dicha institución elaboró una lista de recomendaciones para los países miembros y para insertar en las legislaciones comunes de los mismos, como a continuación se indican:

a) La entrada, alteración, borrado y/o supresión de datos en la Computadora y/o Programas de la Computadora hechos intencionalmente con el propósito de cometer una transferencia ilegal de fondos u otras cosas de valor;



- b) La entrada, alteración, borrado y/o supresión de datos en la Computadora y/o Programas de la Computadora hechos intencionalmente con el propósito de cometer una falsificación;
- c) La entrada, alteración, borrado y/o supresión de los datos en la computadora y/o Programas en la computadora, u otro tipo de interferencia con los sistemas de la computadora, hecho intencionalmente con el propósito de impedir el funcionamiento de la computadora y/o el sistema de telecomunicación;
- d) El infringir el derecho exclusivo del autor de un Programa con el propósito de explotarlo comercialmente y ponerlo en el mercado;
- e) El acceso o interceptación en la computadora y/o sistema de telecomunicación sin la autorización de la persona responsable del sistema, por los siguientes casos:
  - I.- Si se infringen las medidas de seguridad o
  - II.- Por otra intención deshonesta.

## **ESTADOS UNIDOS**

En el año de 1974, se creo la "Privacy Act", primera ley de carácter federal que contempló en un capítulo especial sanciones por riesgos relacionados con la automatización de información, como por ejemplo, en el caso de que un directivo o empleado de un Órgano, en razón a su empleo o cargo, tuviere en su poder riesgos de dicho órgano y que contuvieren

información identificable con respecto a un individuo o establecimiento y que estuviere prohibida y relevare dolosamente la información de cualquier manera, será culpable de delitos y castigado con multa de US \$5,000 (cinco mil dolares).

En este país existen once Estados que cuentan con legislaciones estatales en materia de Delitos Informáticos, en las que se destaca que cualquier persona que entre en forma maliciosa, altere, borre, dañe o destruya cualquier sistema computacional, red de Cómputo, datos o Programas, será culpable de una ofensa pública (dicho proceder es considerado un delito en este país).

Así mismo los ordenamientos legales en cada uno de los Estados de Norteamérica, cuenta con sanciones diferentes en lo que respecta en materia estatal, pues es una facultad discrecional del ejecutivo de los Estados legislar o no en torno a esta materia; como es el caso del Estado de Florida que en el año de 1978, incluyó en su legislación número 815.04 el rubro de las ofensas contra la propiedad intelectual como las siguientes:

1. Cualquiera que deseándolo, sabiéndolo y sin autorización modifique datos, Programas o documentos de soportes (almacenada o existente, interna o externa, en computadora, sistema o red de computadoras), comete un daño contra la propiedad intelectual;
2. Cualquiera que deseándolo, sabiéndolo y sin autorización modifique datos, Programas o documentación de soportes almacenada o existente....;

3. Cualquiera que deseándolo, sabiéndolo y sin autorización divulgue o tome datos, Programas, o documentación de soportes que sean secretos comercial o confidencial, almacenada o existente...;
4. Cualquiera que deseándolo, sabiéndolo y sin autorización modifique equipos y suministros usados o destinados a ser usados en un computador, sistema o red computacional, comete una ofensa contra equipos de computación o suministros.

Por otra parte, veremos que la Ley Federal del 12 de Octubre de 1964, sanciona los delitos computacionales, que causan un detrimento al país como por ejemplo, se tipifica como delito al que atente contra la soberanía interna y externa del Estado; cometiendo un delito el usuario no autorizado a utilizar una computadora para obtener información militar norteamericana clasificada o de política extranjera, con el fin de dañar conscientemente a los EE.UU. o beneficiar a una Nación. Se consagra el delito menor, por utilizar desautorizadamente un computador para obtener información financiera o de crédito, protegida por las leyes financieras aprobadas de carácter federal.

Así mismo podemos apreciar como en países más desarrollados, se cuentan con leyes que sancionan los delitos en materia de Informática, pues para el caso de existir alguno, se puede causar un grave daño tanto a un individuo, como al propio Estado; motivo por el cual otros tantos países, especialmente europeos se interesan por seguir estudiando y tipificando Delitos Informáticos.

## **ANTECEDENTES DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO**

La informática en los países en vía de desarrollo se encuentran en suma dependencia tecnológica en relación a los países que han transformado esta industria y los países llamados subdesarrollados que no han podido aun despegar en el campo de la cibemática; cabe destacar que dentro del rubro de estos países los que mayor auge han logrado son: Argentina, Brasil, México, Costa Rica y la India; convirtiéndose en fabricantes de software a pequeña escala, toda vez que realizan Programas en función de determinadas necesidades convirtiéndose en una industria pequeña y sin posibilidades de competir en el extranjero. Por otra parte esta pequeña industria lo que desea es formar parte de aquellas grandes empresas pero lo único que han logrado es convertirse en maquiladoras de Programas de Cómputo, ya que no se tiene la capacidad para cubrir un mercado internacional.

"En lo relativo al aspecto jurídico de los países en desarrollo encontramos que existe una constante la no protección a los Programas,"<sup>5</sup> y es por ello que los países productores buscan la manera de protegerse estableciendo cláusulas en los contratos, como los que a continuación se describen:

- a) determinar la duración,
- b) forma de pago,
- c) reivindicación de terceros,
- d) criterios de aceptación,

<sup>5</sup> TELLEZ VALDEZ, JULIO. *Protección Jurídica de los Programas de Cómputo*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México 1991, pág. 101.

- e) daños y vicios ocultos,
- f) asegurar el derecho de acceso a futuras modificaciones, y
- g) rechazar todo tipo de limitaciones no justificadas para la utilización de los Programas.

Estas cláusulas son actualmente usadas por aquellos países que contratan con Argentina, Brasil, México y la India.

## **AMÉRICA LATINA**

En este rubro únicamente se citaran algunos países que por su interés en una transformación tecnológica en el ramo de la computación son los más sobresalientes, y no solo en la creación de software sino también en la preocupación por una Protección Jurídica de todo aquello que concierne a la Informática. Lo anterior deriva de la necesidad de tener un respaldo jurídico en virtud de que al ser Naciones en desarrollo la industria naciente en el ámbito de la cibernética también lo es, y por ello es indispensable tener la medida de lo posible en sus normas jurídicas, la protección legal para esta industria que florece, ya que de lo contrario esta deficiencia los coloca en desventaja frente a economías o Naciones más avanzadas; lo anterior lo podemos observar con base a la descripción de la forma en que están organizadas las Naciones europeas mismas que se encuentran en la búsqueda de una unificación de criterios para regular jurídicamente los llamados Delitos Informáticos.

## **BRASIL**

Esta Nación cuenta con una Ley de software la cual responde al número 7846, que a su vez constituye el antecedente de la Ley 5988 en el año de 1973, siendo dicho instrumento la única Legislación vigente en materia de Delitos Informáticos, que existe en toda latinoamérica. Resulta importante mencionar el esquema jurídico relativo a la Protección Jurídica de los Programas de Cómputo que el Maestro Julio Téllez Valdés cita en su obra, "Protección Jurídica de los Programas de Cómputo", y los cuales a continuación se describen:

- a) Contempla un periodo de Protección de veinticinco años contados en el Brasil desde el "lanzamiento en cualquier país del Programa" (artículo 3).
- b) El registro de los Programas no es condición para su Protección, más si para su comercialización. Esto se extiende en favor de brasileños y extranjeros siempre que en el país en cuestión se conceda a los brasileños o extranjeros radicados en Brasil, derechos equivalentes en extensión y duración (artículo 3), es decir, que exista una reciprocidad material y no solo formal).
- c) En relación a los fines del registro de los Programas (y a diferencia de anteproyectos anteriores) no se requiere el deposito del Programa fuente, sino solo de los "segmentos del Programa y otros datos que se consideren suficientes para caracterizar la creación independiente y la identidad del Programa" (artículo 4, punto 1)

- d) La Ley regula la Propiedad de los Programas elaborados en relación de dependencia mediante normas de aplicación supletorias (artículo 5).
- e) En su artículo 6 establece por otro lado que, cuando se estipule en un contrato, los derechos sobre las modificaciones tecnológicas y derivaciones pertenecerán a la persona autorizada a realizarla, será la única que podrá ejercer aquellos derechos en forma automática.
- f) En relación con las copias, la Ley brasileña prevé que no constituye infracción entre otros supuestos, la "reproducción de copia legítimamente adquirida, y que sea indispensable para la utilización adecuada del programa" (artículo 7, punto 1)
- g) No infringe esta Ley el Programa que presente semejanza con otro cuando derive de las características funcionales de su aplicación. Esta ley obliga al registro ante la Secretaría Especial de Informática (SEI), la que lo clasifica como un instrumento del desarrollo tanto en el interior del país como en el extranjero; en caso de no ser Nacional el Programa se condiciona a que no haya uno similar en el país; permite la comercialización de Programas Nacionales o extranjeros siempre que sean aplicables a equipos producidos en el país o extranjero pero comercializados por empresas Nacionales. De lo anterior podemos observar que en este país latinoamericano existe una gran inquietud por regular la industria de la cibernética en relación a la elaboración del software así como su utilización en diferentes áreas de desarrollo como puede ser en la industria; protege en todo momento a su industria Nacional y brinda apoyo a

la extranjera a través de la Ley; esta situación en Brasil resulta ser muy sobresaliente en razón al esquema jurídico que maneja, y que a su vez es un punto de apoyo y referencia para el resto de las legislaciones latinas.

## **ARGENTINA**

En este país existe la inquietud de regular y proteger jurídicamente al software, y en razón a ellos se le ha considerado como "obra inédita" a este instrumento, pero con la salvedad de que esto no significa un derecho en favor del depositante, descartando rotundamente la posibilidad de ser patentado el Programa (resolución 15 del 11 de diciembre de 1975). "La doctrina jurídica en Argentina está considerablemente dividida. Algunos autores sostienen la aplicación de la legislación autoral sin modificaciones al régimen vigente. Finalmente hay quienes señalan la conveniencia de una regulación específica."<sup>6</sup>

## **MÉXICO**

En nuestro país existe una situación similar a la del resto de Latinoamérica, consistente en la inexistencia de una Ley que regule en forma categórica y determine la situación jurídica del software y del hardware. El país que rompe con la anterior regla es Brasil, como ya se citó con anterioridad.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, pág. 108



En México existe la necesidad de contar con una Ley que regule jurídicamente esta problemática, para brindar una mayor seguridad en todos los niveles de aplicación que tiene un Programa de Cómputo o del propio aparato. Como se puede observar en México no hay una protección legal que garantice el uso adecuado del software, siendo el único instrumento jurídico que cita de una manera textual a los Programas de Cómputo la Ley de Derechos de Autor. Por otra parte la Ley de Fomento Protección de la Propiedad Industrial, artículos 9 y 19 citan lo siguiente; en el primero dispone que para gozar del privilegio de esta ley se requiere del registro de patente para así poder exportarla; y en el segundo de los citados se establecen que actos y objetos pueden ser susceptibles de una patente, describiendo lo que para efectos de esta ley es considerado como invención ya que de no ser calificada así, no es posible obtener una patente.

En este sentido, dicho ordenamiento legal en cita señala en los numerales en comento lo siguiente:

Art. 9 "La persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño, industrial, o su causahabiente, tendrá el derecho exclusivo de su explotación en su provecho por sí o por otros con su consentimiento, y de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta ley y su reglamento.

A pesar de lo dispuesto por éste numeral, aun no queda robustecida la tutela pretendida no obstante el texto del precepto que a continuación se cita:

**Art.19 "No se consideran invenciones para los efectos de esta ley:"**

- I. Los principios teóricos y científicos;**
- II. Los esquemas, planes, reglas y métodos para realizar actos mentales, juegos o negocios;**
- III. Los programas de computación.**

En consecuencia, se desprende de los artículos anteriores, que en México no existe la posibilidad de proteger a los Programas de Cómputo a través de la Ley antes indicada; toda vez que en el artículo 19 fracción III descarta categóricamente esta posibilidad de protección, la cual es utilizada en otros países como medio de defensa. La ley de Derechos de Autor, es el único ordenamiento jurídico en México que regula la protección de los Programas de Cómputo, pero de una forma muy deficiente, dado que tal ordenamiento jurídico necesita de ciertas modificaciones para así poder aplicarla, ya que de no ser así, es como si no hubiera ninguna protección, en los países en donde es aplicable la ley autoral, éstas han realizado las modificaciones pertinentes para la debida observancia como lo es considerar para efectos del registro a toda la obra y no solamente una parte, y que el tiempo de protección no sea superior a un par de años, toda vez si se sujeta al término señalado por la ley autoral, éste resultaría obsoleto para los sistemas de Cómputo, su vigencia y novedosidad es muy corta, y en dicha situación injusta para los nuevos creadores de Programas.

Podemos concluir que de los países anteriormente señalados pocos son los que cuentan con una regulación específica para el Delito Informático como lo observamos en el siguiente cuadro sinóptico.

PAÍS	LEY-REGLAMENTO REGULADOR DEL DELITO INFORMÁTICO	OTRAS FORMAS DE REGULACIÓN
<b>EUROPA</b> <b>ALEMANIA</b> <b>ESPAÑA</b> <b>PORTUGAL</b> <b>ITALIA</b> <b>FRANCIA</b> <b>AMERICA</b> <b>ESTADOS UNIDOS</b> <b>BRASIL</b> <b>ARGENTINA</b> <b>MÉXICO</b>	<b>CÓDIGO PENAL</b> <b>CÓDIGO PENAL</b> <b>CONSTITUCIÓN POLÍTICA</b> <b>CONSTITUCIÓN POLÍTICA</b> <b>LEY RELATIVA DE INFORMÁTICA-CÓDIGO PENAL</b> <b>LEY PRIVACY ACT.</b> <b>LEGISLACIONES ESPECIALES</b> <b>LEY DEL SOFTWARE</b> <b>LEY DE DERECHOS DE AUTOR</b> <b>LEY DE DERECHOS DE AUTOR</b>	<b>ADHESIÓN A LA CONVENCIÓN EUROPEA</b>

Fig.1 Regulación del Delito Informático

# **CAPÍTULO II**

## **GENERALIDADES**

El encuentro entre la Informática y el mundo jurídico es inevitable y su confluencia tiene lugar, primeramente, en los términos de la utilización de la Informática por parte del Derecho. Las posibilidades de aplicación de la Informática en el contexto jurídico son, en efecto, amplias y prometedoras: la informatización de procedimientos, de los tribunales, la gestión de los despachos de los abogados, etc. Así el auge de la Informática, la generalización del uso de las computadoras, el avance incontenible de la técnica electrónica, han traído también, como era lógico suponerlo, nuevos problemas en el ámbito Jurídico Penal.

Dado que la computadora es el motor que impulsa a la sociedad informática actual, es indispensable dar a conocer este instrumento y sus aplicaciones dentro de la rama del Derecho.

### **DERECHO PENAL**

#### **NATURALEZA JURÍDICA**

El Derecho Penal es tan antiguo como las sociedades primitivas. En cuanto un hombre se unió a otro con cualquier fin, surgió de inmediato el delito y apareció también como consecuencia natural, el castigo, la reacción

contra el crimen. Al evolucionar la sociedad y organizarse jurídicamente el Estado, nace el Derecho Penal.

Cuando se menciona cual es la naturaleza jurídica del Derecho Penal, se habla sobre su esencia misma, Rafael Pérez Palma lo define como: " el conjunto de normas jurídicas que establecen que actos son delitos y cuáles son las penas que deben aplicarse a los delincuentes"<sup>7</sup>.

Para el maestro Pavón Vasconcelos el Derecho Penal es: " el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público Interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social"<sup>8</sup>.

El maestro Jiménez de Asúa lo define como: " el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal; así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora"<sup>9</sup>.

El criminalista Eugenio Cuello Calón, lo define como: el "conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad"<sup>10</sup>; dándole el nombre de delitos, a ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisión hace acreedor a

<sup>7</sup> Manual de Introducción a las Ciencias penales, Ed. Instituto Nacional de Investigaciones jurídicas, pág.7.

<sup>8</sup> Manual de Derecho Penal, Parte General, 6a.ed., Buenos Aires 1984, pág.17.

<sup>9</sup> Tratado de Derecho Penal, t.I. 3a. ed., Ed. Losada, Buenos Aires 1964, pág 34

<sup>10</sup> Derecho Penal, t.I. 3a ed., España, pág 8.

los delincuentes a determinadas sanciones conocidas con el nombre de penas (tema de estudio del siguiente capítulo).

Algunos autores distinguen, entre el derecho Penal objetivo y el subjetivo. Tomando en cuenta el punto de vista objetivo es: "el conjunto de normas jurídicas que asocia al delito, como presupuesto, la pena como secuencia jurídica"<sup>11</sup>; en tanto que el Derecho Penal subjetivo es la facultad del estado para crear los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes los cometen, o a los sujetos peligrosos que puedan delinquir. Por tanto Cuello Calón señala que, en sentido subjetivo, es: " el Derecho a castigar (ius puniendi), el derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas, afirmando que en tal noción está contenido el fundamento filosófico del Derecho Penal"<sup>12</sup>

## **INFORMÁTICA**

La Informática nace de la posibilidad de aplicar conocimientos humanos ya antiguos, a campos nuevos, gracias a las fabulosas posibilidades ofrecidas por el desarrollo de la técnica.

Desde siempre el hombre a recogido y tratado informaciones, es decir, hechos que primero registra y luego interpreta, generalmente con la finalidad de adoptar decisiones.

---

<sup>11</sup> VON LISZT, FRANZ, Tratado de Derecho Penal, t.1, Ed. Reus, Madrid 1926. pág.1

<sup>12</sup> Op. cit. pág 7.

También desde hace mucho tiempo, se ha servido de métodos muy elaborados de razonamientos y de cálculo para tratar las informaciones, pero la lentitud y poco rendimiento de sus propios medios de cálculo restringía la aplicación de estos métodos a campos donde el número de operaciones repetitivas no rebasaba las posibilidades humanas. Por limitadas que fueran sus utilizaciones prácticas, el tratamiento de la información había, sin embargo adquirido los caracteres de una verdadera ciencia, ya que permitía por medio del razonamiento y el cálculo definir y aplicar leyes objetivas y generales a ciertos fenómenos.

La aparición de máquinas de calcular extremadamente rápidas y la reciente creación de los ordenadores electrónicos han permitido aumentar las aplicaciones del tratamiento de la información y constituir la **INFORMÁTICA**.

Actualmente es un elemento básico en el desarrollo de las naciones en el aspecto económico, social, cultural, político, científico y tecnológico; impactando las formas y hábitos de la sociedad en general a través de la herramienta potencial que resulta ser la actividad intelectual.

## **CONCEPTO**

El vocablo **Informática** fue establecido en Francia, y surge de la fusión de dos términos, de los cuales, se unieron las dos primeras sílabas de **INFORMATION** (información) y las tres últimas de **AUTOMATIQUE** (automática), por lo que dicho neologismo se refiere a la Información

automatizada, es decir, el tratamiento automático de los datos que constituyen la información.

Varios autores han tratado de llegar a dar una definición propia de lo que es la Informática, así la Academia Francesa señala que es: "la ciencia del tratamiento racional, especialmente por medio de máquinas automáticas, de la información, considerada como soporte de los conocimientos humanos y de las comunicaciones, en los campos técnico, económico y social"<sup>13</sup>.

Proporcionar un concepto o definición completa de lo que es la informática no es sencillo, ya que como hemos señalado, a medida que el tiempo ha transcurrido, lo que fue una disciplina o una rama de la ciencia, se ha convertido en un complejo campo de conocimiento, en todas las áreas del quehacer humano.

Podemos definir a la Informática como: "un conjunto de disciplinas y técnicas para la elección, captación, almacenamiento, procesamiento, organización y recuperación de datos a fin de contar con una información eficiente y con una comunicación eficaz dentro de un sistema, sea político, social o económico, tratados en forma racional, generalmente empleando medios o recursos automatizados o de difusión; tales como son las computadoras y los sistemas modernos de telecomunicación, para aplicarlos a la comprensión de situaciones y a la solución de problemas"<sup>14</sup>.

Para que la información pueda ser útil, debe estar organizada. Y para ello existen diferentes formas de organizar la información, como la manual y

<sup>13</sup> PIERRE CONSO, *Informática y Gestión*, Ed., Técnicos Asociados, Buenos Aires 1990, pág. 9.

<sup>14</sup> PADILLA SEGURA, JOSÉ ANTONIO, *Informática Jurídica*, Ed., SITEA, México 1991, pág. 5.



computarizada, de las cuales existe una gran diferencia, la cual radica en la posibilidad que tiene la última de recuperar información en cualquier momento, orden, combinación y la seguridad de obtener toda la información, poder organizarla tantas veces se requiera y en la forma que se desea sin perder información así como un chequeo de la misma. Todo de manera inmediata, automáticamente y sin importar la cantidad de información.

Podemos concluir que la Informática, es una disciplina que comprende diversas técnicas y actividades relacionadas con el tratamiento lógico y automático de la información. Dentro de la rama del Derecho, la Informática Jurídica ha tomado gran importancia en cuanto al tratamiento de la información organizada.

## **DERECHO INFORMÁTICO**

### **NATURALEZA JURÍDICA**

Para poder dar origen y fundamentación de una materia ha llevado años y se debió a algún cambio social que se reflejó en las soluciones normativas. En cuanto a la Informática no existieron esos tiempos, la manifestación o el avance de la tecnología modificó las relaciones, trayendo consigo una serie de cambios sociales y particulares a una velocidad desconocida que operan en el mundo y en las áreas del conocimiento humano, dentro de las cuáles (la ciencia del ser y del deber ser) el Derecho que no puede ser la excepción, dando lugar a una nueva disciplina conocida como Derecho Informático.

Hablar sobre la naturaleza jurídica de ésta rama del derecho, no resulta una labor sencilla, ya que son pocos los autores que abordan el tema y los que lo hacen, no han logrado unificar criterios en cuanto si existe un Derecho Informático Autónomo, dedicándose a hablar sobre las necesidades de regular sobre esta materia.

Los autores coinciden en señalar que existe relación entre la Informática y el Derecho, teniendo dicha unión dos facetas fundamentales, la aplicación de la Informática a los procesos de creación, conocimiento y aplicación del derecho, es decir, la Informática Jurídica y la Informática como objeto de regulación jurídica, que ha dado origen al llamado Derecho de la Informática.

En cuanto a qué es el Derecho Informático se define como: "una rama de las ciencias jurídicas que contempla a la Informática como instrumento (Informática Jurídica) y como objeto de estudio (Derecho de la Informática)".<sup>15</sup>

Una definición en concreto de lo que es el Derecho Informático no existe por lo cual, trataremos de adecuar una definición más específica, definiéndolo como una rama de las Ciencias Jurídicas, que se ocupa del estudio de las relaciones entre la Informática y el Derecho ya sea en relación a la aplicación de la computadora a los procesos de creación, conocimiento, aplicación y estudio del Derecho, o bien a las normas jurídicas reguladoras del fenómeno Informático.

---

<sup>15</sup> TELLEZ VALDES, JULIO. *Op. cit.*, pág 13.

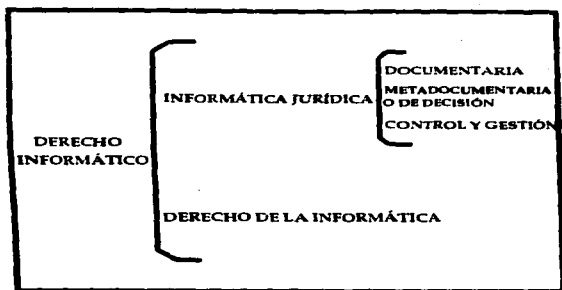


Fig.2 Clasificación del Derecho Informático

## **IMPORTANCIA**

El desarrollo impresionante que ha adquirido la Informática, dentro de la sociedad y el mundo jurídico, trae consigo múltiples transformaciones, por tanto, no parece aventurado pensar que, sobre la base de la experiencia que ya nos muestra la realidad cotidiana, el futuro estará asignado por una presencia siempre creciente y cada vez más compleja de la Informática en todo el quehacer del hombre. Desde esta perspectiva, parece muy cierta la afirmación de que "quienes no tengan conocimientos suficientes para servirse de estos recursos técnicos serán los analfabetas del siglo XXI"<sup>16</sup>.

Por todo lo anterior, podemos observar que el estudio del Derecho Informático es importante, ya que se le ha dado más importancia a los beneficios de la Informática jurídica, y no así a las eventuales repercusiones

<sup>16</sup> Cit. por CHALOUPKA PEDRO: Derecho Informático. Ed., Astrea, Buenos Aires, 1989, pág 76.

negativas que puedan traer consigo las computadoras, motivados por el fenómeno informático y requerientes de un tratamiento especial, encargado de esto el Derecho de la Información, el cual podemos definir como: "un conjunto de leyes y actos derivados de la Informática"<sup>17</sup>

Dado que es una constante universal que el derecho proteja de algún modo y a medida que los recursos informáticos dejaron el gabinete de investigación y comenzaron a transformarse en herramientas de uso diario, la gente de derecho ha comenzado a especular, legislar y decidir sobre la protección de tales recursos.

Si bien es cierto que son muy pocos los ordenamientos enfocados a la Informática, en la actualidad, los existentes, abarcan ciertos aspectos de dicho fenómeno. Desafortunadamente la mayoría no resultan satisfactorios del todo; y no por su calidad, sino por no contemplar todos los ámbitos en que se desenvuelve el fenómeno informático.

Así podemos señalar, que no existen disposiciones penales que sancionen los delitos de índole Informática; por lo cual surgió el interés del desarrollo del presente tema de tesis.

## UBICACIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO O PRIVADO

Para poder dar una ubicación del Derecho Informático dentro de esta clasificación, es necesario determinar los conceptos de Derecho Público y Privado, de forma general podemos señalar que el primero se define como:

---

<sup>17</sup> TELLEZ VALDES, JULIO, *Op.cit.* , pág 60.

"el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del Estado, como ente soberano, con los ciudadanos o con otros Estados".<sup>18</sup> El segundo se define, como: "el conjunto de disposiciones jurídicas que rigen las relaciones de los particulares entre sí".<sup>19</sup>

Siendo uno de los temas más discutidos dentro del Derecho, ciertos autores señalan que dichos conceptos son categorías a priori de la ciencia del Derecho. El carácter a priori que señalamos quiere decir, simplemente, "que toda norma jurídica puede lógicamente ser situada en uno de aquellos dos campos".<sup>20</sup> Mientras que otros autores como Kelsen señalan que todo Derecho constituye una formulación de la voluntad del Estado y es por ende, Derecho Público.<sup>21</sup>

Existe una Teoría llamada de la Naturaleza de la Relación, la cual es una de las más aceptadas en cuanto a la división del derecho, teoría que sostiene que el criterio diferencial entre ambos Derechos, no debe buscarse en la índole de intereses protegidos, sino en la naturaleza de las relaciones de las normas que ellos establecen. Dicha distinción gira entorno a la estructura del Derecho Privado como Derecho sobre un plano de igualdad, de coordinación, como por ejemplo, cualquier acto jurídico realizado entre particulares, una compra venta, donación. Las relaciones de coordinación y de igualdad, no sólo puede existir entre particulares, sino entre dos órganos del Estado, entre particular y Estado, cuando éste último no interviene en su carácter de soberano.

<sup>18</sup> MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL, Derecho Penal, 2a. ed. Ed., Trillas, México, 1990, pág. 17.

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> RADBRUCH, Introducción a la Filosofía del Derecho, España, 1978, pág. 90.

<sup>21</sup> Teoría General del Estado, pág. 108.

En cuanto a lo anterior, la relación será de Derecho Privado, si los sujetos se encuentran colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana y será de Derecho Público, si se establece entre el Estado y un particular, o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos.

En base a lo expuesto, podemos observar que siendo el Derecho Informático una rama de reciente creación dentro del área del derecho y poco se ha escrito en cuanto a él, resulta difícil encuadrarlo en alguna de las divisiones del Derecho en comento, ya que en ocasiones, como lo señalamos en la Teoría de la naturaleza de la relación, puede darse una relación en donde las normas que se establecen deben ser de Derecho Público, como puede ser en los delitos informáticos y otras competen al Derecho Privado, como celebración de contratos informáticos. Por lo tanto no podemos encuadrar al Derecho Informático dentro de una de las divisiones en concreto.

## **INFORMÁTICA JURÍDICA**

Anteriormente, señalamos que la Informática se ha ido desarrollando y abarcando diversos campos y en donde el derecho no es la excepción. Por tanto, la Informática Jurídica nace como instrumento al servicio del Derecho, cuando la tecnología produce una transformación de los computadores, habilitándolos ya no sólo como máquinas aptas para el manejo de números, sino también para la generación y manipulación de información.

Para comprender o tener una idea más clara de lo que es la Informática jurídica, la podemos definir como: "el conjunto de estudios e instrumentos derivados de la aplicación de la Informática al derecho, o más precisamente, a los procesos de creación, aplicación y conocimiento del Derecho"<sup>22</sup>.

El autor Téllez Valdes Julio, la define como: "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"<sup>23</sup>.

Para Enrique M. Falcón, define a la Informática Jurídica como: "el resultado del impacto de la tecnología (de la computación) en la ciencia del Derecho. En ella tienen puntos de encuentro distintas disciplinas; la documentación, la ciencia de la información, las matemáticas, la lógica, la lingüística y obviamente el Derecho"<sup>24</sup>.

En forma amplia podremos decir que la Informática Jurídica es toda cuestión del Derecho relacionada con la informática. Así la Informática Jurídica alcanza al abogado en sus distintos papeles o roles, como a instituciones con diversas aplicaciones designadas a realizar por medio de la computadora tareas de orden repetitivo en diversas áreas, de las cuales haremos una breve mención ya que no es objeto de desarrollo en el presente trabajo.

<sup>22</sup> FLX FIERRO, HECTOR, *Informática y Documentación Jurídica*, Ed., U.N.A.M., 1989, pág 56.

<sup>23</sup> *Derecho Informático*, Ed., U.N.A.M., México 1991, pág 29.

<sup>24</sup> *Qué es la Informática Jurídica?, Del Abaco al Derecho Informático*, Ed., Abeledo Perrot, Buenos aires, 1992, pág 90.

## **INFORMÁTICA JURÍDICA DOCUMENTARIA**

El objeto de la informática en comento, es el poder manejar y manipular información jurídica y así poder facilitar la conservación, clasificación y selección ordenada, sistematizada de datos jurídicos. Es una gran herramienta para obtener, de modo más ágil y certero información referente a legislación, jurisprudencia y doctrina.

## **INFORMÁTICA JURÍDICA DE CONTROL Y GESTIÓN**

Esta rama de la informática se refiere a la utilización de las computadoras en la organización y administración de los órganos encargados de crear y aplicar el Derecho, es decir, tareas de orden rutinario dentro del ámbito del Derecho, como por ejemplo, en el procedimiento legislativo, tramitación de expedientes judiciales, persecución de delitos, despacho de notarios, abogados litigantes, etc.

## **INFORMÁTICA JURÍDICA METADOCUMENTARIA O DE DECISIÓN**

Bajo este marco, la informática jurídica reúne una gran variedad de esfuerzos y proyectos en los cuales se intenta obtener de las aplicaciones de la informática al Derecho resultados que vayan más allá de una recuperación y reproducción de información, es decir, pretende reunir aquellas tareas que requieren la adopción de decisiones de orden técnico jurídico que van a ser



confiadas, de un modo parcial o total, a programas específicos aptos para intervenir en la toma de decisiones o resoluciones, un ejemplo clásico son los cajeros automáticos bancarios, que cuentan con una serie de instrucciones preestablecidas.

Podremos señalar que la Informática Jurídica permite un acercamiento revolucionario a la Información Jurídica, por lo que su importancia presente y futura es innegable. Pero la interrelación Informática y Derecho puede darse en términos inversos. Donde hay Sociedad, hay Derecho, donde hay un fenómeno social existe un cuerpo de leyes. Ahora que el grado de la informatización de la Sociedad ha llegado a un punto tal, lejos de ser considerado como el definitivo, la intervención del Derecho se hace manester. Es así como la aparición de un cuerpo de reglas ha dado lugar a la emanación y reconocimiento del llamado "Derecho Informático".

## **LA COMPUTADORA**

### **CONCEPTO**

El elemento esencial físico utilizado para el tratamiento de los datos y obtención de la información es la computadora (computador u ordenador). Existen varias definiciones o conceptos al respecto; así podemos señalar que la computadora es: "una maquina electrónica, que puede aceptar información y manipularla, lógica o matemáticamente para resolver problemas y elaborar

nuevos datos"<sup>25</sup>; o como: "una máquina electrónica que puede aceptar información y manipular, lógicamente o matemáticamente para resolver problemas y elaborar nuevos datos"<sup>26</sup>; o "una máquina que toma información (llamada datos) y la procesa de alguna manera, entendiendo el procesamiento como el manejo, cambio y almacenamiento de información"<sup>27</sup>.

Así mismo, se le puede definir como: un sistema electrónico manipulador de símbolos (o datos) diseñado para aceptar o almacenar, procesar y producir resultados bajo la dirección de una serie de instrucciones"<sup>28</sup>, siendo a nuestro parecer uno de los conceptos más amplios y explicativos de lo que es un ordenador, por tanto será el concepto que manejaremos y así considerar que la computadora constituye una poderosa herramienta por medio de la cual se puede representar y manejar gran cantidad de información en un breve lapso de tiempo. es imprescindible no olvidar que el computador no puede decidir por sí mismo lo que ha de hacer con la información, sino que necesariamente requiere de una serie de instrucciones dadas por el usuario.

## **COMPONENTES**

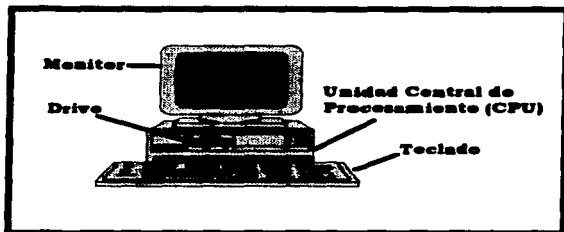
Dentro del ambiente de la computación, se han designado determinados términos al equipo, así como a las instrucciones que le indican

<sup>25</sup> ENZONO MOLINO Y MORA, JOSÉ LUIS, Introducción a la Computación, 4a. ed., Ed. Trillas, México, 1985, pág. 35

<sup>26</sup> ALCALDE E. Y GARCÍA PEÑUELAS M., Informática Básica, Ed., Mc.GRAW-HILL, México, 1990, pág. 2.

<sup>27</sup> GARY G., BITTER, Computación, México, ADDISON-WESLEY IBEROAMERICANA, 1989, pág. 2.

a la computadora la manera en que debe procesar la información, reciben el nombre de **Hardware** y **Software**, términos que es preciso detallar para un mejor entendimiento.



**Fig.3 Componentes de una Computadora**

Podemos definir el **Hardware** como: "cualquiera de las partes de la computadora, (así como el computador completo)"<sup>29</sup>, es decir, todo aquello que es tangible, como la propia computadora y sus diversos componentes: monitor, teclado, discos, cables, circuitos electrónicos, etc.

El **Hardware** se clasifica en:

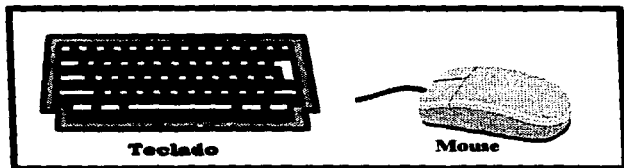
**Unidad Central de Procesamiento (CPU)**, el cual se encuentra implementado en el denominado microprocesador, dicha unidad se encarga de tomar decisiones y dirigir el procesamiento del computador, se puede decir que es el cerebro central de una computadora. Aquí se manipula la información que se almacena dentro de la memoria; la unidad de procesamiento cuenta con:

<sup>29</sup> SANDERS H., DONALD, **Informática, Presente y Futuro**, 4a. ed., Ed., Mc. GRAW\_HILL, México, 1990, pág 561.

- **Unidad de Control:** se encarga de la transmisión de señales de control y de comandos. Interpreta las instrucciones, controla su ejecución y la secuencia en que éstas deben ejecutarse.
- **Unidad Aritmética:** conformada por circuitos electrónicos que efectúan operaciones como sumar, restar, multiplicar y dividir.
- **Unidad Lógica:** circuitos electrónicos que comparan la información y toman decisiones con base en los resultados comparados.

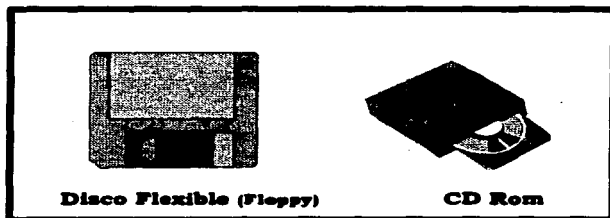
**Memoria del computador,** es donde queda almacenada la información vertida, pueden ser programas y los datos necesarios para que el sistema realice un determinado trabajo. También es denominado memoria central o principal.

**Dispositivos de Entrada,** denominados también periféricos o unidades de entrada, son los elementos encargados de introducir los datos y los programas desde el exterior a la memoria central. Estos dispositivos, además de recibir la información del exterior la adaptan para que ésta sea inteligible por la máquina, son ejemplos de ellos: teclado, mouse (ratón), lápiz óptico, Unidades CD-Rom, Scanners, Micrófonos.



**Fig.4** Dispositivos de Entrada

**Dispositivos de Almacenamiento Masivo de Información** (partes del Hardware), su característica principal es la de retener información durante el tiempo que se desee, recuperándola cuando se requiera, ejemplos: disco duro, disco flexible, cd-rom, cintas.

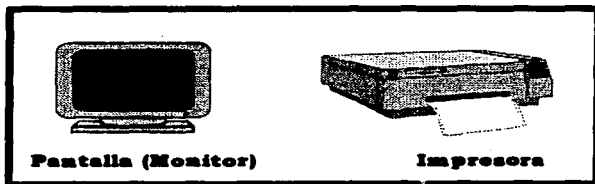


**Disco Flexible (Floppy)**

**CD Rom**

**Fig. 5 Periféricos de Entrada y Salida**  
**Ejemplos de Hardware**

**Dispositivos de salida**, cuya misión es la de recoger y proporcionar al exterior los datos de salida de cada uno de los trabajos que se realicen en el sistema. Igualmente se les puede denominar periféricos o unidades de salida, y son ejemplos de estos: Pantalla o monitor, bocinas, graficadores, impresora.



**Pantalla (Monitor)**

**Impresora**

**Fig.6 Dispositivos de Salida**

El Software tiene su origen en ideas del elemento humano plasmadas sobre un soporte determinado del elemento hardware y bajo cuya dirección trabaja siempre la computadora.

Podremos decir que el software es una serie de instrucciones computacionales específicas que controlan el funcionamiento de la máquina, se les da también el nombre de Programa Computacional. Díaz Barriga lo denomina como: "el conjunto de programas contruidos por el hombre y que establecen a un cierto hardware, los pasos necesarios para su funcionamiento"<sup>30</sup> o bien puede ser: "un conjunto de instrucciones individuales que se le proporcionan al procesador para que pueda procesar los datos y generar los resultados esperados"<sup>31</sup>. Es importante señalar, que no se puede desligar el software del hardware, ya que no puede existir el primero sin utilizar como soporte el segundo.

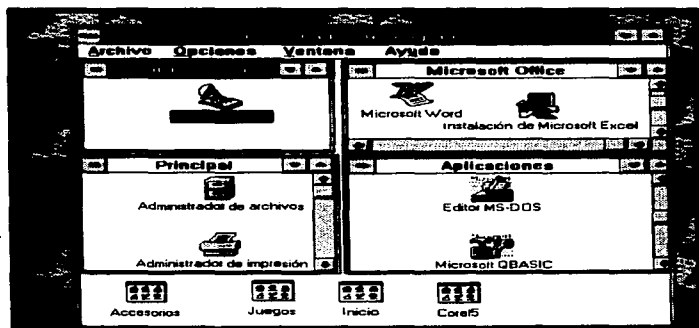


Fig.7 Ejemplos de Software

<sup>30</sup> Ibid. pág.30

<sup>31</sup> ALCALDE E. y GARCÍA PEÑUELAS M., Op. cit. pág 35.

## **DERECHO INTELECTUAL**

Hoy en día el Derecho Intelectual es considerado en una forma especial, ya que en el derecho Antiguo fue desconocido por los Romanos, y sin embargo, como se menciona, actualmente se le atribuye un derecho por ser una creación original producto del intelecto humano; en este sentido se entiende por Derecho Intelectual: "a toda expresión perceptible original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, en donde el objeto recae en la obra intelectual de una persona denominada autor"<sup>32</sup>.

La parte substancial y medular del Derecho Intelectual, es la originalidad, correspondiendo esta únicamente al autor.

### **CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTELECTUAL**

Las características del derecho intelectual se clasifican en tres, tales como:

- Monopolio o privilegio exclusivo de explotación a favor del titular;
- Amparo del Derecho Moral del autor;
- Su existencia o diferencia de las patentes de invención y las marcas no depende de formalidades esenciales, ambos nacen de la obra intelectual y solamente para el reconocimiento del derecho intelectual se requiere el depósito legal.

---

<sup>32</sup> LOREDO HILL, ADOLFO, Derecho Autoral Mexicano, Ed., Porrúa, México, 1982, pág.13.

El Derecho Intelectual que en todo momento se caracteriza por ser **INMATERIAL**, puede ser traducido y plasmado en un objeto material para que así pueda tener acceso o conocimiento la comunidad en general; en consecuencia esta adquisición constituye un derecho de uso para el sujeto que lo adquiere mediante el pago de una cantidad líquida, pero no para disponer como propietario de las ideas insertadas en el bien material, ya que la obra intelectual le corresponde únicamente al autor de la creación intelectual original y con carácter individual.

El Derecho Intelectual se ha valido del precepto jurídico de "propiedad" para efecto de proteger a la idea o creación intelectual prevista en todo momento de originalidad. Este acto corresponde a la forma o manera de que se ha valido el legislador para poder proteger el Derecho de autor.

Se ha expresado que la tutela a este derecho corresponde a una categoría de derecho *suigeneris*, esto con base a que el derecho de propiedad que el autor tiene sobre el bien es de carácter temporal, agregando la calidad de un derecho real sobre el bien una vez que ha sido materializado. Cabe destacar que el criterio de fijar una temporalidad del derecho que tiene el autor sobre el bien incorpóreo alude a que ésta idea original puede ser superada implicando ello una transformación o avance reflejados en la sociedad. Las obras intelectuales en la actualidad han alcanzado una difusión internacional, motivo por el cual al no poderlo circunscribirlos a una frontera, surgió la necesidad de tutelarlos en el ámbito internacional y así proteger a los titulares del derecho tanto en su producción, su publicación, su disfrute y aprovechamiento en cualquier parte.



## **DERECHO DE PATENTE**

Las patentes como Derecho Intelectual descarta categóricamente la protección de los Programas por no considerarlos como un producto ni como un proceso. "En este sentido el poder tener acceso total respecto de una invención que caracteriza al Derecho de Patentes (por la aplicación del principio de divulgación pública), facilita de sobre manera la usurpación de los programas, circunstancia que resulta obvia y absolutamente negativa"<sup>33</sup>.

El Convenio de Munich de 1973, firmado por la mayoría de los países europeos, estipula que los Programas de Cómputo no son susceptibles de una protección a través de las patentes; y sin embargo existen países que aplican tal derecho como es el caso en recientes fechas en Estados Unidos, provocando esta situación un conflicto, dado que la industria del Software fue seriamente expuesta y herida.

### **APLICACIÓN DEL DERECHO DE PATENTES**

"La aplicación del derecho de Patentes ha sido descartada de manera general, ya sea mediante normas legales específicas o por decisiones jurisprudenciales y administrativas. Ello no es impedimento para que determinadas invenciones que se instrumentan mediante Sistemas de Cómputo sean aplicables, en tanto no sean dichos programas en si la materia de protección. Se advierte en cambio, una aceptación GENERAL en el

---

<sup>33</sup> Conf. Tercera reunión de Expertos en Informática Jurídica Auspiciada por la Conferencia de Justicia de los países hispano americanos. sede México, 1991. pág.3.

sentido de que el software sea amparado por las normas de secreto industrial o comercial, en virtud de las cláusulas que las partes prevé en sus relaciones contractuales"<sup>34</sup>.

Los Programas de Cómputo son un punto muy discutido por la tutela de una patente por no ser considerados como productos ni procesos que carece de elementos indispensables de Novedad, Actividad Inventiva y Carácter Industrial.

## **NOVEDOSIDAD**

"Una invención es considerada como nueva si ella no esta comprendida en el estado de la técnica, art.54 párrafo I del Convenio de Munich"<sup>35</sup>. Este concepto de novedosidad implica dos problemas fundamentales, el primero de ellos de acuerdo a Téllez Valdes, responde a un orden Nacional en el que se manifiesta que la novedosidad es la "eventual presencia de anterioridad de la solicitud de patente de un Programa"<sup>36</sup>. En esta idea se pone en tela de juicio si es que un Programa puede ser patentado por haber formado parte de la técnica con anterioridad al registro; y por otro lado este hecho es necesario para probar la eficacia del Programa de Cómputo en el ámbito comercial. El segundo problema se ubica en un orden práctico en el cual se manifiesta que "la solicitud en que se menciona a un Programa objeto debe y puede demostrar por tanto, y luego de la búsqueda de anterioridad, un carácter de novedosidad que le distinga entre otras. Queda entonces por cuestionarse si efectivamente ese carácter no podría ser encontrado en las características

<sup>34</sup> Ibid. pag.6.

<sup>35</sup> Citado por TÉLLEZ VALDES JULIO. Op. cit. pag.42.

<sup>36</sup> Op. cit. pag.45.

del Programa que, sin estar implicado explícitamente derive en forma implícita de la utilización particular que pudiera realizarse. Esta funcionalidad se convierte entonces en el elemento más importante a considerar<sup>37</sup>.

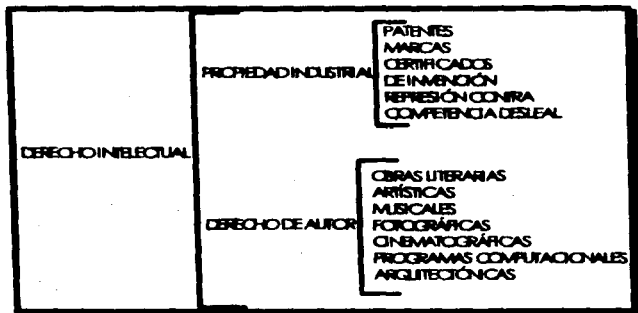


Fig.8 Clasificación del Derecho Intelectual

<sup>37</sup> Citado por TELLEZ VALDES JULIO, *Op. cit.* pág.42.

# **CAPÍTULO III**

## **ANÁLISIS DEL DELITO INFORMÁTICO**

En diversos países como lo han sido Francia, Estados Unidos, Canadá y Japón entre otros, han sido grandes las pérdidas económicas que ha presentado la comisión de éste tipo de ilícitos, "delitos electrónicos, computacionales o informáticos", de ahí que en éste último decenio se le ha otorgado mayor importancia a dicho rubro. En nuestro país son pocos los datos al respecto, sin embargo esto no ha implicado que el problema se encuentre presente, en realidad los casos existentes han sido poco difundidos y en ocasiones las personas afectadas, en su mayoría grandes empresas y organizaciones bancarias, resguardan esa información como confidencial.

Se podrían enunciar muchos de los casos en que se han presentado éste tipo de conductas; tienen sus orígenes desde los años 40, cuando el número de personas que tenían contacto con una computadora comenzaba a incrementarse así como también las áreas en las que se aplicaba tecnología computacional y las cuales por la información que manipulaban eran de gran importancia como lo ha venido a constituir el sector gubernamental, financiero, etc.

En sí, las primeras conductas tendientes a cometer este tipo de ilícitos fue en el ámbito militar y posteriormente se presentó en los campos

industriales, científicos y por último en el sector financiero. También se habla que el primer caso de abuso de computadora se dio en los Estados Unidos en el año de 1958, pero al primero que se le dio el carácter de conducta delictiva fue en 1966 por un fraude cometido en contra de una Institución Bancaria de Minneapolis. Otro ejemplo del alcance de dichos "delitos" fue la creación de un programa de cómputo que crearon un grupo de estudiantes de la Universidad de Dalton N.Y., por medio del cual los identificaron electrónicamente como usuarios de alta prioridad de Pepsi Co. INC., y obtuvieron control de la computadora principal, distorsionando sus operaciones.

El departamento de justicia de los Estados Unidos Americanos realizó un estudio respecto de la incidencia delictiva por lo que se refiere al campo de la Informática, revelando el mismo, que el problema se consideraba como parte de los efectos de la tecnología más no como algo más específico. No se le consideró como un punto de estudio ya que se referían a que el papel que jugaba la computadora en la comisión de ciertas conductas delictivas se encontraba supeditado al estudio en específico de cada tipo de delito y no prevían que las características propias que lo acompañan a la comisión de éstos ilícitos son en la mayor de las veces difíciles de encuadrar a los tipos de delitos ya establecidos en las legislaciones penales, así como los tipos legales ya conocidos frente a los "delitos informáticos" son insuficientes. En nuestro país son pocos los delitos al respecto dados a conocer y que más adelante señalaremos.

Es necesario, antes de seguir adelante comprender porqué la Computación se ha visto mezclada en la comisión de delitos. Podemos señalar que esto se debe a tres factores:

1. Por el aumento en la adquisición de los aparatos de Cómputo y el continuo desarrollo de la Tecnología Computacional, que permite efectuar operaciones que antes, eran sólo producto de Ciencia Ficción, ahora, tan factibles y parte de la realidad.
2. Por el gran número creciente de personas que entra en contacto con la computadora, muchos de ellos contando con la habilidad idónea pero careciendo a su vez de ética en su manejo.
3. Por la gran cantidad de información (financiera, personal, de organización interna, etc) que se almacena, se procesa y se puede recuperar en un breve lapso de tiempo lo que la convierte como blanco para el mundo criminal.

Quizá sea éste último el más importante de los tres factores sin demeritar a los restantes en virtud de que la información viene a constituir un "factor de poder" al poderse efectuar con el aparato no sólo la organización y procesamiento de datos, sino con base en éstos efectuarse la toma de decisiones importantes. A su vez que se ha convertido en un medio de comunicación fundamental entre los medios gubernamentales, financieros y económicos.

Es esencial para poder comprender el problema que nos ocupa comenzar por definir los conceptos más elementales, comenzando por un punto importante que nos permitirá dar la importancia de que se legisle de manera muy especial en cuanto a los Delitos Informáticos. Dichos delitos como tales solo se encuentran tipificados en algunas leyes penales vigentes, en países como estados Unidos, Francia, España y Alemania, en virtud de que las actuales legislaciones tuvieron su origen en un momento en el cual no

se concibe la existencia de una era cibernética, circunstancia que es consecuencia de una transformación tecnológica en los medios de desarrollo de la sociedad actual, en el caso de estos países los Códigos Penales, en épocas pasadas no podían prever las circunstancias concurrentes en este tipo de delitos<sup>38</sup>. Así mismo resulta difícil formular un tipo penal que encuadre los Delitos Informáticos, siendo tal circunstancia una consecuencia de las "peculiaridades de los medios y modalidades de comisión del objeto material afectado (un intangible) y de los intereses jurídicos lesionados"<sup>39</sup>. En el presente capítulo se pretende interrelacionar a los Delitos Informáticos con la Teoría del derecho Penal, para que de esta forma sea posible percatarse de la gran necesidad que existe en la actualidad, de legislar en materia de Informática, apreciando además de que no es posible encuadrar a un Delito Informático en los delitos descritos en el Código Penal o leyes especiales, por tratarse de circunstancias que por el momento no se encuentran consignadas en el común de los ordenamientos legales en varios países en el mundo y hagan posible sancionarlos.

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

El Principio de Legalidad, resulta de gran interés para el desarrollo del presente capítulo; ya que establece dos ideas fundamentales: los delitos y las penas (nulla poena, sine lege). Por consiguiente, "un caso cualquiera, que no esté reputado por la Ley en su sentido material como

<sup>38</sup> IJENA LEIVA, RENATO JAVIER, *La Protección Penal de la Intimidad y el Delito Informático*, ed. Jurídica de Chile, 1992, pág.71.

<sup>39</sup> *Ibid.* pág.72.

delito, no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para el que lo cometió",<sup>40</sup> y en cuanto a esta idea y en relación a los delitos informáticos no se puede sancionar una conducta delictiva cuando se atenta en contra de un objeto inmaterial o bien informático, tales como el software y el hardware, procesamiento de datos personales o información confidencial, datos procesados, secretos de las personas en soportes magnéticos, ordenadores, sistemas informáticos de acceso restringido y medios teleinformáticos. Las Naciones Europeas actualmente se han abocado a continuar mejorando las deficiencias sobre la tipificación de los Delitos Informáticos para lograr una ley común entre éstas Naciones pertenecientes especialmente a la Comunidad Económica Europea, las cuales han sido las que con mayor interés se han aproximado al estudio y regulación de los delitos informáticos a través del Concilio Europeo, ya que el vértice de unión entre estas naciones es el aspecto económico, quedando encuadrada en este ámbito la informática.

En Latinoamérica también se ha tratado de encuadrar a los delitos Informáticos dentro de sus cuerpos normativos vigentes; siendo las naciones más relacionadas a este estudio jurídico Brasil, Argentina, Chile, Costa Rica y México; sin embargo en algunos de ellos se están elaborando proyectos de una ley específica para no violar el Principio de Legalidad, considerando como referencia los criterios adoptados por países desarrollados, los cuales encuadran los delitos Informáticos en un ordenamiento legal especial, que debe ser retornado por Latinoamérica.

---

<sup>40</sup> BURGOA, IGNACIO, Las Garantías Individuales, 2ª ed., Ed., Porrúa, México, 1989, pág. 568.



## CONCEPTO DE DELITO

Delito es una palabra que proviene de una voz latina, "delinqueré, que significaba: abandonar, alejarse del buen camino o sendero marcado por la ley". El Código Penal Mexicano vigente, en su artículo 7o., lo define como: "acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Doctrinariamente se ha definido como: "conducta antijurídica, típica, imputable, culpable y punible"<sup>41</sup>, desprendiéndose de la propia definición dada los elementos positivos que constituyen al propio delito. Así mismo Cuello Calón lo define como "una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena"<sup>42</sup>

Para Franz Von List el delito es: "un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena."<sup>43</sup> Ernesto Von Beling lo señala como: "la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisface las condiciones de punibilidad."<sup>44</sup>

Jiménez de Asúa lo define como: "acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> MOTO SALAZAR, EFRAIN, Elementos de Derecho Penal, 40ª ed., Ed., Porrúa, México, 1994, pág. 308.

<sup>42</sup> Derecho Penal, Op. cit., pág. 8

<sup>43</sup> Tratado de Derecho Penal, Op. cit., pág. 254.

<sup>44</sup> Tratado de Derecho Penal, t.I., Ed., Revista de Derecho Privado., Madrid, 1935, pág. 156.

<sup>45</sup> Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito, Ed., Sudamericana Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pág. 207.

Francisco Carrara, exponente en la escuela clásica define al delito como: "la infracción de la Ley del estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto extremo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"<sup>46</sup>.

De estas definiciones se desprende que el delito implica una infracción a la Ley del Estado causando un daño a la sociedad, dicho comportamiento puede manifestarse de dos formas, positivo y negativo. El primero de ellos es un hacer, es decir, realizar determinados actos, y el segundo significa una omisión o un no hacer. Ambas conductas al momento de manifestarse cualquiera de ellas se incurre en un Delito.

## **CONCEPTO DE DELITO INFORMÁTICO**

Los Delitos Informáticos, comúnmente conocidos bajo el anglicismo Computer Crime han dado lugar a un tratamiento jurídico especial, ya que la computadora se ha convertido rápidamente en un nuevo instrumento para la comisión y objeto de datos delictuosos, a los que el derecho no puede permanecer indiferente.

De acuerdo con el Departamento Norteamericano de Justicia Criminal debería de conocerse a dichas conductas como Delitos relacionados o cometidos por medio de la computadora (Crime related by Computer)<sup>47</sup> pero también son empleados:

<sup>46</sup> Cit. por. CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL, Enferme Freal Mexicanas. Parte General, 3<sup>a</sup> ed., Ed. Porrúa, México, 1985, pág.98.

<sup>47</sup> "Computer Crime Manual", Departamento de Justicia Criminal de los Estados Unidos., pág.37

- **Abuso por Computadora.** Se define como: "cualquier acto intencional en que se involucra a la computadora y en donde una o más víctimas sufren o pueden sufrir una pérdida"
- **Crimen por Computadora.** Es un término utilizado para identificar el uso ilegal de una computadora.
- **Delito Relacionado con la Computadora.** Es cualquier acto ilegal donde es necesario para su comisión el conocimiento de tecnología computacional.

Como ya se ha señalado, el objeto dentro de la Informática lo conforman los medios que suponen la computación, la información procesada, misma que para procesarse se requiere del software y del hardware. Los delitos informáticos están constituidos por cualquier atentado a los medios descritos, lo que significa desviar el correcto desempeño, utilizar la computadora para satisfacer el fin deseado por el usuario; y para el caso de ser utilizada para obtener un fin contrario se estaría atentando en contra de todo aquello que implica la Informática, como es el Software, Hardware y la Información.

En Chile se le ha definido al Delito Informático como: "toda acción típica, antijurídica y culpable, para cuya consumación se utiliza o afecta una computadora o sus accesorios"<sup>40</sup>. La "denominación de los Delitos Informáticos en este país son variadas y se habla de delitos técnicos, delitos intraempresariales, delitos automatizados, informáticos, abusos informáticos, etc"<sup>40</sup>, así mismo es calificado como una acción delictiva el acceso a un

<sup>40</sup> JUENA LEIVA, RENATO JAVIER, Op. cit., pág. 82.

<sup>40</sup> Ibid., pág. 81.

computador que es el instrumento u objeto del hecho, ya que en algunos casos el aparato es el objeto del delito o el medio para cometerlo. Castillo y Remallo, dos estudiosos del Derecho Informático en España han definido al delito Informático como: "toda acción dolosa que provoca un perjuicio a persona o entidad y en cuya comisión intervienen dispositivos habitualmente utilizados en las actividades informáticas"<sup>50</sup>.

Es de gran importancia destacar la definición expuesta por el Costarricense Juan Diego Castro Fernández la cual contiene los mismos elementos descritos en las definiciones anteriores aportando además una clasificación que facilita su estudio partiendo de la conceptualización norteamericana "Computer Crime"; la primera en sentido restringido y la segunda en sentido amplio como a continuación se expone:

a) *Clasificación en sentido restringido.* Es aquel hecho en el que independientemente del perjuicio que pueda causarse a otros bienes jurídicos tutelados y que eventualmente puedan concurrir en forma real o ideal se atacan elementos puramente informáticos. Tales serán los casos del uso indebido del Software, apropiación indebida de datos, interferencia de datos en sistemas ajenos, etc. Esta clasificación aporta dos ideas fundamentales, la primera se refiere a atentar en contra de los bienes jurídicos tutelados; es decir en materia de informática los bienes jurídicos tipificados en las leyes penales vigentes corresponden a objetos materiales y en este sentido solamente se podrá configurar un delito si se destruye el aparato o computadora, a un disco magnético, o cualquier parte del aparato como el teclado o el monitor; la segunda idea relativa a

---

<sup>50</sup> *Ibid.* pág.82.

elementos puramente informáticos se refiere a bienes inmateriales como la información.

b) *Clasificación en sentido amplio.* acción típica, antijurídica y culpable para cuya consumación se utiliza o se afecta a una computadora o sus accesorios, manipulada por el hombre y afectando los intereses de la sociedad, la finalidad del delito no es la consumación sino la acción del hombre, es decir, éste es un medio del que se vale el sujeto para delinquir.

Un Delito Informático se diferencia de un delito del orden común porque el primero se habla de atentar en contra de una computadora, sus accesorios que incluso algunos son de carácter inmaterial y en donde la información es lo más importante, mientras que en los delitos comunes estos se encuentran debidamente tipificados en una ley manifestando intrínsecamente cual es el bien jurídico tutelado, mientras que en los delitos informáticos resulta difícil conceptualizarlo dado que su estudio es muy actual y por el momento se parte de situaciones de hecho que constituyen solamente antecedentes para una regulación debidamente fundamentada y motivada que en un futuro se contemplará en una ley especial como es la inquietud de varias naciones europeas y algunas latinoamericanas.

La Licenciada María de la Luz Lima en su trabajo expuesto para su ingreso en la Academia de Ciencias Penales en la revista que dicha Institución edita "Criminalia", ofrece una definición propia: "aquellos en que la conducta criminal hace uso de la electrónica, en lato sensu, de la computadora, en estricto sensu, ya sea como método, medio o fin"<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> "Criminalia", Trabajo de Ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales de la Lic. M<sup>ra</sup>. de la Luz Lima, Ed., Ferrás, México, D.F. Enero-Junio 1964, pág.99.

**Menciona así mismo en dicho trabajo las definiciones proporcionadas por otros autores:**

- 1. Hecce, lo define como aquellos que efectivamente se encuentran ligados de alguna manera con las técnicas de computación.**
- 2. Dogin Henry, dice que es cualquier acto ilegal en el que el conocimiento técnico de computación juega un papel importante para su perpetración.**
- 3. Tiedemann, asevera que son aquellos que protegen cualquier acción ilegal en el que la computadora es el instrumento o el objeto del delito.**
- 4. Parker, lo define como cualquier acto criminógeno asociado en la tecnología de la computadora en el cual una víctima a sufrido una pérdida y el autor intencionalmente ha obtenido una ganancia.**
- 5. Sarzana, considera que es cualquier comportamiento criminógeno en el cual la computadora ha estado involucrada como materia u objeto de la acción criminógena, como un mero símbolo.**

**La definición adoptada por los Órganos Jurisdiccionales de los Estados Unidos se ha inclinado a "Los delitos relacionados con la computadora", en razón de tener un sentido más específico, significando todo acto ilegal cuyo conocimiento de tecnología computacional es necesaria para su protección".**

**Para efectos de nuestra tesis, los estudiaremos como Delitos Informáticos por considerar el término más adecuado al delito en comento y lo definiremos como: "cualquier conducta ilegal, no ética, o no autorizada que involucra el procesamiento automático de datos y/o la transmisión de datos".**

**Por lo anteriormente señalado podemos observar que el uso de las computadoras, y su interconexión, ha dado lugar a un fenómeno de nuevas**

dimensiones, como lo es el delito instrumentado mediante el uso del computador. Si bien no existe aún una medida exacta de la importancia de estas transgresiones, es probable que su incidencia se acentúe con la expansión del uso de computadoras y redes telemáticas. Los tipos penales tradicionales resultan en muchos países inadecuados para encuadrar las nuevas formas delictivas como lo veremos más adelante, tal como la interferencia en una red bancaria para obtener, mediante una orden electrónica, un libramiento ilegal de fondos o la destrucción de datos. El tema plantea, además, complejos perfiles para el derecho internacional cuando un delito afecta a más de una jurisdicción nacional.

## **ELEMENTOS DEL DELITO**

Existen dos corrientes opuestas para el estudio del delito, la corriente totalizadora o unitaria y la concepción analítica o atomizadora. En la primera de ellas se considera al delito como un todo, mientras que en la segunda se estudia a través de sus elementos constitutivos.

Así mismo en el presente capítulo desarrollaremos, para facilitar su estudio o análisis en relación a los Delitos Informáticos, a partir de la concepción analítica o atomizadora del delito, consistente en el estudio de sus elementos (positivos y negativos), de conformidad con la Teoría Causalista expuesta por Jiménez de Asúa y misma que a continuación se expone relacionando sus elementos con los delitos Informáticos.

ELEMENTOS POSITIVOS	ELEMENTOS NEGATIVOS
Conducta o hecho Tipicidad Antijuricidad Culpabilidad Imputabilidad Punibilidad Condiciones objetivas de punibilidad	Ausencia de conducta o de hecho Atipicidad Causas de Justificación Inculpabilidad Inimputabilidad Excusas absolutorias Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

Fig. 9 Elementos del Delito

De los elementos señalados realizaremos un breve análisis para lograr una mejor comprensión de ellos.

### a) *Conducta.*

López Gallegos la define como: "una actividad voluntaria, o una inactividad voluntaria, que produce un resultado con violación,"<sup>52</sup> pudiendo ser:

- de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos
- de una preceptiva en los omisivos
- de ambas, en los delitos de comisión por omisión

Jiménez de Asúa dice que la conducta es siempre una manifestación de la voluntad dirigida hacia un fin. Así mismo la conducta para Porte Pettit es un hacer voluntario o bien un no hacer voluntario. En este sentido la Teoría

<sup>52</sup> Cit. por PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, *Op. cit.*, págs. 175, 176.



Causalista expone que la conducta esta compuesta por tres elementos, que son:

- **Manifestación de la Voluntad.** "Consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria; es decir la conducta consistente exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien una inactividad, una abstención, un no hacer"<sup>53</sup>, en este sentido y en relación a los delitos informáticos, la conducta se manifestará a través de una actividad voluntaria. Edmundo Mezger lo define como "el acto de voluntad se concibe como referencia psicológica inmediata del autor a la acción injusta"<sup>54</sup>, dicha definición en relación al delito informático se puede afirmar que existe un acto de voluntad que afecta al titular del bien informático, en donde dicha referencia psicológica inmediata del autor es causar un daño al titular, pero hablar de una acción injusta es donde queda una interrogante ¿existen los delincuentes informáticos? o simplemente no hay delincuencia o criminalidad informática!, toda vez que en algunos países se considera un comportamiento delictivo y en otros no, y aun cuando se pretenda sancionar en aquellos que se encuentran comprendidos en esta segunda circunstancia al no tener expresamente tipificado el delito informático, no es posible castigar al autor ya que únicamente la intención de querer sancionar queda en un simple intento.

- **Resultado.** "Se trata de la afectación de una esfera protegida por el Derecho Penal. La lesión jurídica se produce en último término por la integración del tipo o por la puesta en peligro del bien jurídico tutelado"<sup>55</sup>, ahora, para que exista este elemento en los delitos informáticos es importante proteger a la Información procesada a través de la creación del bien jurídico que la proteja y para ello se necesita crear conciencia en las personas que necesitan de la informática, en el sentido de que es un bien susceptible de protección y respeto, considerando que en la actualidad se pueden causar daños incalculables por un uso indebido de la Información.

<sup>53</sup> GONZALEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO. Derecho Penal Mexicano Parte General. 2a. ed. Ed., Porrúa, México, 1991, pág.182.

<sup>54</sup> Tratado de derecho Penal Mexicano. 9a.ed., t.II Ed., Revista de Derecho Penal. Madrid. 1995, pág.155.

<sup>55</sup> GONZALEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO. Op.cit. pág.182.

• **Nexo Causal.** Se explica como un método de comprobación lógico del enlace entre una acción y un resultado, es decir, causa-efecto. En los delitos informáticos la conducta o la acción, siempre será un hacer y en relación al resultado para que exista el nexo causal es indispensable crear el bien jurídico protegido, que en relación a la presente, es la protección a la información procesada considerándola como un bien.

**Al exteriorizarse la conducta adopta las formas de:**

- **ACCIÓN:** Es la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado (consistente en un hacer).<sup>56</sup>
- **OMISIÓN:** Conducta negativa, inactividad voluntaria con violación a una norma preceptiva (omisión impropia o comisión por omisión).<sup>57</sup>

De estos dos elementos de la conducta en los Delitos Informáticos se da de hecho pero no de derecho ya que al no existir una tipificación no es punible; sin embargo esta manifestación de la voluntad causa un daño porque en estos delitos la conducta siempre se manifiesta a través de una acción y jamás por una omisión, puesto que es indispensable para poner en funcionamiento a una computadora, dar una serie de ordenamientos lógicos a través de comandos para así obtener el resultado deseado por el operador de la máquina.

### ***b) Tipicidad.***

Es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibitiva de un tipo penal; la ausencia de ésta nos llevaría a la imposibilidad de persecución de una

<sup>56</sup> PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. *Op. cit.* pág.244.

<sup>57</sup> GONZALEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO. *Op. cit.* pág. 243.

conducta realizada no descrita en la ley. Recordemos la máxima jurídica de "nullum crimen, nulla poena sine lege", cuya traducción técnica es "no hay delito sin tipicidad, no hay pena sin ley".

La tipicidad en los Delitos Informáticos solamente se da en algunos países, pues la mayoría solamente sanciona la reproducción de un Programa de Cómputo a través de la Ley Autoral y en donde el Juez, si es que está frente a un tipo abierto o absoluto (cuando por falta de concretización de los elementos exigidos por el tipo la conducta no se adecua al tipo ni a ninguno) o cerrado o relativo (la conducta no se adecua a un tipo penal pero si encuadra a otro tipo penal) y que además se aprecia que la ley es muy deficiente en materia de Informática, es seguro que deberá de absolver al cerciorarse que existe duda, toda vez que no es posible determinar una responsabilidad penal en tales circunstancias, porque atentaría en dicho caso contra el Principio de Legalidad, en virtud de que en materia penal esta prohibida la analogía.

En cuanto al elemento negativo del delito, la *atipicidad* corresponde a una falta de adecuación de la conducta al tipo penal. "Esta no tipicidad prioritariamente puede darse por inexistencia del tipo o por no integración del tipo"<sup>58</sup>.

La atipicidad como ya señalamos es el elemento negativo del delito que en los Delitos Informáticos es muy usual; es decir, que siempre será difícil adecuar una conducta dañosa en materia de Informática a un tipo descrito en las leyes penales vigentes o especiales (como Derecho de Autor y Patentes y

---

<sup>58</sup> Idem.

Marcas) para poder determinar que existe un delito. Un ejemplo de la atipicidad es el fraude, en donde se requiere que una persona sea engañada; y no es aplicable este tipo penal cuando es una computadora la que ha sido objeto del engaño, "en consecuencia, el Delito Informático es una figura que va más allá, o es más amplia que los tipos vigentes, porque no se requiere de la voluntad de un estafado inducido a error o que le haga disponer su patrimonio en beneficio del estafador"<sup>69</sup>.

En el caso del delito de Robo, es difícil determinar esta figura en los delitos informáticos, "porque la acción debe recaer en una cosa mueble ajena; en donde la Información es una cosa mueble ajena pero inmateral o incorporal"<sup>60</sup>.

### **c) ANTIJURICIDAD.**

Es lo "contrario a derecho"; es pues la violación de una norma, entendiendo por norma no el precepto descriptivo del delito, sino la consagración del derecho en la constitución de un pueblo. Si existe ausencia de antijuricidad se puede decir que no existe delito que perseguir en virtud de que existen eximientes o "excluyentes de responsabilidad". En materia de Delitos informáticos no existe la antijuricidad, porque al no haber un tipo penal no se configura este elemento del delito ya que de lo contrario se viola el principio de legalidad.

En cuanto al elemento negativo del delito que son las *Causas de Justificación*, podemos definir las como "aquellos actos u omisiones que

---

<sup>69</sup> JUJENA LEIVA RENATO, JAVIER. *Op. Cit.*, pág.115.

<sup>70</sup> Ibid, pág.117.

revisten aspecto de delito, pero que sin embargo le falta el carácter de ser contrario a derecho<sup>61</sup>. Podemos señalarlo como: "la autorización para la realización de un comportamiento típico. Decir que un comportamiento esta justificado, equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para obrar como obró"<sup>62</sup>; podemos señalar como Causas de justificación la Legítima Defensa, Estado de Necesidad, etc, contemplados en el artículo 15 del Código Penal vigente.

Dentro de los delitos informáticos, no es posible hablar de causas de justificación, dado que al no existir tipo penal no puede haber causas que justifiquen este comportamiento.

#### **d) Culpabilidad.**

Luis Jiménez de Asúa, la define como: el "conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"<sup>63</sup>, o bien es un elemento constitutivo del delito, y sin ella no es posible concebir su existencia.

A saber dentro de la Teoría de la Culpabilidad existen dos corrientes, la psicológica y la normativa:

**a) Corriente Psicológica.** para esa corriente la culpabilidad es la posición subjetiva del individuo frente al hecho realizado, la cual supone una valoración normativa.

---

<sup>61</sup> GONZALEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO, Op. cit. pág.270.

<sup>62</sup> Ibid. pág 271.

<sup>63</sup> Cit. por MEZGUER, EDMUNDO, Op. cit. Tomo I. pág.320.

González Quintanilla manifiesta que "desde un punto de vista subjetivo se establece el núcleo de la conducta en el inadecuado actuar interno psíquico del individuo, que ante una conducción no acorde a la salvaguarda de los demás bienes jurídicos, a pesar de no desear la causación del daño, en la ejecución de la conducta, lo produce"<sup>64</sup>.

**b) Teoría Normativa.** Esta teoría presupone la existencia de una conducta o hecho jurídico. Mezger afirma que dentro de esta teoría la culpabilidad consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica.

Como podemos observar ambas teorías van enfocadas a la violación de un bien jurídico, hecho que puede producirse de manera intencional o dolosa y por una perturbación psicológica, que también corresponde a una conducta imprudencial.

González Quintanilla afirma que en nuestra legislación para los delitos ejecutados por culpa, con algunas variantes no substanciales, resalta como elementos primordiales la imprudencia, la cual se conforma de dos elementos, el deber de cuidado y desatención del cuidado individual. De esta forma observamos que la culpabilidad es un presupuesto que fundamenta la reprochabilidad de la conducta y la misma en los Delitos Informáticos es muy importante, puesto que a partir de ella podemos determinar la intención de un sujeto para realizar determinado acto; en este sentido, resulta injusto que se califique como un simple delito la destrucción de una computadora, porque en este supuesto se tendrá que tipificar daño en propiedad ajena por tratarse de un bien mueble, y que sin embargo la conducta de una persona que tuvo el firme propósito de destruir el aparato, no solamente causa pérdida material que en un momento dado es fácil

---

<sup>64</sup> Op.cit., pág.320.

recuperar o sustituir, pero lo que no es posible recuperar es el contenido de la Información Procesada, la cual es imposible cuantificarla económicamente por su categoría de inmaterial puesto que para algunas personas esta Información tendrá un valor y para otras no lo tiene; pero independientemente del delito la pérdida económica es en éste sentido evidente.

Es así como de la anterior observación, la conducta de una persona en materia de Delitos Informáticos no se puede calificar en cuanto al daño material causado, puesto que en estos delitos la intención tiene un alcance mayor que la destrucción de una simple máquina o bien mueble.

## **ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD**

De acuerdo a la teoría Causalista la Culpabilidad consta de los siguientes elementos:

- 1. La Imputabilidad.** Es un presupuesto de la culpabilidad consistente en la capacidad general atribuible de un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal. Meyer define a este concepto como la posibilidad condicionada por la salud y madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes de obrar conforme a ese conocimiento.
- 2. Las Formas de Culpabilidad.** El Dolo y la culpa, constituyen la referencia psíquica entre la conducta o hecho y su autor.
- 3. La Ausencia de Causas de Exclusión de la Culpabilidad.** Estas causas consisten en las circunstancias que harían desaparecer la culpabilidad de un sujeto.

La Culpabilidad en los Delitos Informáticos solamente se configura en algunos países como Estados Unidos, Francia y Alemania mientras que en otros, que son la mayoría no cuentan con leyes penales en la materia que sancionen éste proceder.

En cuanto a la inculpabilidad que responde al aspecto negativo de la Culpabilidad como a continuación se explica, de acuerdo con la teoría expuesta por Jiménez de Asúa, quien manifiesta que la inculpabilidad implica la no integración de la culpabilidad.

Existen dos causas de exclusión de la culpabilidad:

- a) error e ignorancia
- b) La no exigibilidad de otra conducta

## **ERROR E IGNORANCIA**

El error y la ignorancia son consideradas como actitudes psíquicas. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho dándose una actitud negativa y la pérdida de la noción de una cosa, como frecuentemente sucede en la Informática por no haber una ley determinada, o porque solamente en algunos países tienen legisladores y esta no es del conocimiento de muchas personas dedicadas a la Informática, resultando difícil saber que circunstancias son consideradas delictivas en unos y otros países como por ejemplo, solo en algunos existe el fraude Informático, en otros la reproducción de Programas se regula por la ley de Derechos de Autor, mientras que en otros se tutelan por la ley de Propiedad Industrial y Autoral.



De esta forma observamos que no hay una unificación de criterios y por lo tanto es factible incurrir en el error o ignorancia, ya que las personas desconocen su situación jurídica en un lugar y otro debido a que no existe una ley determinada, mientras que en otros, si cuentan con ella, pero son diferentes entre Naciones.

El error consiste en una idea falsa respecto a un objeto, cosa o situación que constituyen un estado positivo. El error a su vez se divide en Error de Derecho y Error de Hecho. El Error de Derecho lo define Pavón Vasconcelos como "la creencia sobre la legitimidad del fin propuesto; y puede derivar del conocimiento de la ley, a pesar de la cual la violación hecha sobre ella no concuerda con su propio contenido, o bien por la ignorancia sobre la regulación del hecho realizado",<sup>65</sup> es decir, desconocimiento total de la regla de derecho. En ambos casos el referido autor afirma que la culpabilidad es dolosa por la presunción legal declarada en el precepto.

## **LA NO EXIGIBILIDAD DE UNA CONDUCTA**

Consiste en el juicio de reprobación de la conducta del autor, tratando de escapar de los rígidos moldes del ordenamiento jurídico, incapaces en ocasiones, de adaptarse a las extrañas formas de la vida concreta. Se ha buscado la solución de la llamada "inexigibilidad, apoyándose primeramente en la culpa"<sup>66</sup> y en este sentido Mezger estima que la no exigibilidad se explica como las últimas posibilidades de negar la culpabilidad del autor; esta

---

<sup>65</sup> *Op. cit.*, pág. 326.

<sup>66</sup> *Ibidem.*, pág. 401.

causa de inculpabilidad, en la que no se puede exigir una conducta determinada en los delitos Informáticos es evidente su existencia, porque en la actualidad se esta en pleno estudio de la forma de regular jurídicamente tales conductas; además es una materia en la que existe gran inquietud por aprender y actualizarse, pretendiendo una mayor utilidad de los medios informáticos; en consecuencia un Programa o determinada Información es novedosa, pero a corto plazo y se vuelve obsoleto haciéndose cada vez más necesaria la actualización.

Así mismo los especialistas en informática tienen como reto o finalidad superar los medios Informáticos vigentes reparando dicha situación un beneficio para la sociedad; en este sentido se considera que las personas dedicadas a estudiar y continuar con el avance y desarrollo de la presente materia no puede considerarse delincuentes, y por lo tanto no se les puede exigir otra conducta, porque de lo contrario no existirían tantas facilidades como en la actualidad, sin embargo hay que distinguir a aquellos sujetos que logran superar la tecnología Informática con el fin de cometer un delito, valiéndose de los avances en el desarrollo científico y tecnológico.

### ***e) Imputabilidad***

Existen diversas teorías que explican a la Imputabilidad, las cuales a continuación se exponen:

En Italia, Rogmagnosi manifiesta que la "imputación, como también dice la imputabilidad es un juicio de derecho. Al respecto habla de una imputabilidad física y de una imputabilidad moral, pero en su noción de la

imputabilidad moral no está incluido el concepto de la posibilidad de ser imputado, de responder penalmente de un delito, pues para él imputar moralmente un acto a alguien es lo mismo que considerar que había sentido, conocido o querido el acto practicado.<sup>67</sup>

Jiménez de Asúa le otorga a la Imputabilidad el carácter de elemento integrante del delito.

La escuela alemana considera la imputabilidad y la culpabilidad bajo la rubrica común de culpabilidad, abarcando los problemas relativos al nexo moral que liga al sujeto con su acto, pretendiendo establecer la intención o la negligencia que el sujeto puso en su conducta. Esta postura la sostiene Mayer, Liszt y Mezger. En cuanto a Maggiore expresa que "la imputabilidad es la contemplación de una idea, lo cual lleva necesariamente a considerar que, si unidamente el hombre es imputable, la imputabilidad es la expresión técnica para denotar su personalidad, la subjetividad, la capacidad penal"; es decir la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer determinada circunstancia.

La imputabilidad es considerada como un presupuesto general del delito o bien como un presupuesto de la culpabilidad ambos comentarios aluden al hecho de que un delito no puede existir sin la presencia de un hombre, en donde su conducta puede ser contraria al orden jurídico convirtiéndose en éste momento en imputable, pero que en los delitos informáticos éste actuar del hombre no va en contra del orden jurídico por falta de leyes que regulen éstos ilícitos.

---

<sup>67</sup> Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS "Tratado de Derecho Penal", 2ª. ed., t. V., Ed., Losada, Argentina, 1963, pág.39.

Ahora bien "la noción de imputabilidad requiere no solo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad"<sup>98</sup>. Esta definición resulta muy ilustrativa en materia de Delitos Informáticos, puesto que se destaca que un sujeto que desea cometer un daño necesariamente requiere de capacidad mental y entendimiento del manejo de la Informática, pues únicamente estas personas por su desarrollo intelectual son capaces de realizar un hecho dañoso de esta naturaleza. Meyer califica a la imputabilidad como la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento, que en el presente tema implica un conocimiento de la Informática.

Dentro del rubro de la imputabilidad del delito, también existe la inimputabilidad, que se dice es una excluyente de responsabilidad, que en su conjunto y al momento de presentarse eximen de responsabilidad penal al autor del delito, en este sentido sería difícil que existiera la inimputabilidad como tradicionalmente se maneja, pues una persona que hace uso de una computadora necesariamente debe tener los conocimientos necesarios para obtener un fin determinado y en este sentido será imposible pensar que el sujeto no quiso el resultado dañoso, sin embargo es posible que la voluntad se vea afectada pero no siendo así la capacidad de raciocinio.

---

<sup>98</sup> PAVON VASCONCELOS. FRANCISCO. *Op. cit.*, pág. 357.

Así mismo el dolo y la culpa como elementos integrantes de la imputabilidad los describiremos a continuación:

## **DOLO**

Jiménez de Asúa define al dolo como un presupuesto de la culpa y contempla dos aspectos que resultan de suma importancia para su entendimiento, como son la presentación y la voluntad. En consecuencia manifiesta el referido autor que dolo es: "la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica."<sup>69</sup>

### **ELEMENTOS DEL DOLO**

1. **Elemento Intelectual.** Consiste en la representación del hecho y su significación (conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial, de su tipicidad y de su antijuricidad, como consecuencia del quebrantamiento del deber).
2. **Elemento Emocional o Afectivo.** Consistente en la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado.

---

<sup>69</sup> Ibid. pág.372.

En los Delitos Informáticos se puede decir que el dolo es evidente en el comportamiento humano el cual pretende provocar un cambio en el mundo exterior, pero que sin embargo al no haber tipo no es posible hablar de dolo.

## **CULPA**

Pavón Vasconcelos manifiesta que existe culpa cuando "la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable en virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, ordenes, disciplinas, etc, necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos"<sup>70</sup>.

La culpa es considerada teóricamente como una forma de manifestarse la imputabilidad, en donde existe según Castellanos Tena un resultado mayor de lo que podría racionalmente preverse y evitarse. Con este comentario, es posible entender el contenido de la culpa en un Delito informático, en donde se tiene como consecuencia un evento dañoso por una falta de cuidado o pericia y solamente en algunos casos como podría ser la destrucción culposa del Hardware o de alguna de sus partes, dejar de guardar la información en el momento oportuno, o dar ordenes inadecuadas por falta de un debido conocimiento y que en consecuencia se pierda o destruya la Información Procesada.

---

<sup>70</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Op. cit.*, pág. 381.

## **ELEMENTOS DE LA CULPA**

Se clasifican en:

- 1. Conducta Voluntaria.** Consiste en una acción u omisión, ya que únicamente del acto puede derivarse la culpabilidad.
- 2. Resultado Típico y Antijurídico.** Significa que el nexo causal derivado de la acción u omisión se adecua al tipo penal.
- 3. Nexo Causal entre la conducta y resultado.** Es un elemento indispensable para determinar la existencia de la culpa. Además es necesario precisar la relación causal de la conducta con el resultado o delito cometido.
- 4. Naturaleza Previsible y Evitable del evento.** Solamente considerando todas las medidas de cuidado necesarias para prevenir la conducta antijurídica, es posible determinar que tan posible hubiera sido evitar el resultado o si el evento era imprevisible e inevitable.
- 5. Violación de los deberes de Cuidado.** La responsabilidad culposa se genera cuando el sujeto que está obligado a observar determinadas medidas de seguridad no lo hace, provocando un resultado antijurídico, convirtiéndose en este momento en responsable por falta de cuidado.

Los elementos de la culpa en los Delitos Informáticos contemplan algunas de las circunstancias susceptibles de representarse en ésta materia como la conducta voluntaria que siempre será de acción, en relación al resultado típico y antijurídico solamente lo encontramos en algunos delitos del orden común tales como los delitos de robo, daño en propiedad y

reproducción; mientras que en otros países existen diferentes tipos penales que sancionan los Delitos Informáticos, que de acuerdo a las experiencias de cada uno de los países desarrollados en relación a estos delitos y a su interés por regular la materia, es variada la forma de tipificación de los delitos y en consecuencia del nexo causal.

### ***7 Punibilidad***

Es la sanción que se aplicará a la conducta contraria a derecho ejecutada, debe estar prevista en el tipo legal, sin embargo dicha sanción o pena algunas veces se encuentra condicionada a la realización o presencia de ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la misma y que no pertenecen al tipo del delito, no condicionan la antijuricidad y no tienen el carácter de culpabilidad, son presupuestos procesales que expresa o tácitamente exigidos por la ley al describir y penar una forma concreta de delito.

De lo antes expresado se puede apreciar que el delito y su sanción debe estar previsto para poder ser castigado. Esto obedece a que la única fuente productora de la norma punible es la propia "ley", sin embargo el Derecho no es producto de la mera casualidad ni del capricho del hombre, Jiménez de Asúa proporciona un punto muy interesante a considerar: el delito como una violación jurídica a través de los tiempos, lo conlleva a que cambie y se adapte a las necesidades de las épocas. Adquiere valoración jurídica cuando hay una ley anteriormente dictada lo define y lo castiga con alguna sanción. Así define al delito como un "ente jurídico" como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente



imputable y políticamente dañoso". Esto implica que cause un perjuicio a la sociedad y a su vez se encuentre contenida en una norma punible, porque pudiera ser que existan conductas que causen una perturbación social, más sin embargo no encontrarse aún contempladas en la Ley.

De lo anterior se desprende que los llamados Delitos Informáticos, en muchas de las formas en que se presentan, sólo pueden ser consideradas como conductas antisociales, en virtud de no encontrar algún tipo legal que las contemple, además que se requiere que dicha "conducta antisocial" cause un perjuicio a la sociedad y pueda así considerarse su posible contemplación en una norma punible, toda vez que existen conductas que causen una perturbación social, más sin embargo no se encuentran aún contempladas en la ley. Algunas otras, su tipificación resulta un tanto forzada en los tipos legales ya existentes.

Como podemos observar en cuanto hace al elemento negativo, que son las excusas absolutorias, corresponden a una inexistencia del delito y Jiménez de Asúa las define como causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública. Castellanos Tena, considera la punibilidad como una consecuencia del delito, y dice que la ausencia de punibilidad se da cuando realizado un delito, la ley no establece la imposición de la pena, haciendo con tal expresión referencia a los casos en los cuales en los que hay una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador por motivos de política criminal, basadas en consideraciones de variada índole, que excusa de pena al autor.

En cuanto a los Delitos Informáticos al no existir una ley expresa en esta materia que señalen penas y sanciones no existe la punibilidad y mucho menos las excusas absolutorias.

### ***g) Condiciones Objetivas de Punibilidad***

Ernesto Beling las define como aquellas "circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenezcan al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad".<sup>71</sup> Estas Condiciones Objetivas de Punibilidad se diferencian de los elementos del tipo por no ser circunstancias que pertenezcan al mismo, no siendo necesario que dichas condiciones objetivas sean abarcadas por el dolo; es decir basta con la simple manifestación de ellas en el medio exterior y objetivo. Por lo anterior suelen ser denominadas como condiciones objetivas o extrínsecas. En los Delitos Informáticos dichas Condiciones Objetivas de punibilidad pueden darse en los Delitos Informáticos; toda vez que de dicho comportamiento o manifestación objetiva se condiciona a la aplicación de una sanción, misma que podrá en un momento dado proceder si en el país en el que se produjo existe o no sanción por el comportamiento de determinado individuo.

La Ausencia de dichas Condiciones son consideradas por Jiménez de Asúa como formas atípicas que destruyen la tipicidad, y en este sentido afirma que cuando, en "la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; haciendo imposible perseguir el hecho y si se produce la denuncia o la querrela después de sentencia

---

<sup>71</sup> Ibid., pag. 417, 418.

absolutoria o auto de sobreseimiento, podrá alegarse la excepción de cosa juzgada, por carecer del acto, la atipicidad, la antijuricidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias".<sup>72</sup>

En este sentido y en relación a los Delitos Informáticos es común su presencia, toda vez que al no existir tipo penal, no existe una conducta antijurídica y mucho menos la tipicidad; pudiendo en tal caso señalarse que la Ausencia de conductas Objetivas existen en los delitos informáticos.

## **EL BIEN JURÍDICO DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS**

El objeto jurídico corresponde al bien jurídico tutelado o protegido por el Derecho Penal, pero a su vez no se encuentra expresamente señalado en los tipos penales. Es decir, es "el bien jurídico que el hecho punible pone en peligro o lesiona y que la ley penal ampara mediante la amenaza de una pena para quienes lo ataquen,"<sup>73</sup> corresponde al objeto protegido.

González Quintanilla explica al bien jurídico de una forma muy ilustrativa y de gran trascendencia para entender el proceso de elaboración y de transición por el que está pasando la Informática; al respecto señala que nosotros llamamos bien jurídico a los intereses protegidos por el Derecho; y en tal caso todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés vital, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva al interés vital a bien jurídico. La libertad personal la inviolabilidad del domicilio, el secreto de la correspondencia, etc,

<sup>72</sup> *Ibid.*, pág. 425.

<sup>73</sup> NOVOA MONREAL., Cit. por JJENA LEIVA: RENATO., *Op. Cit.*, pág. 91.

intereses vitales, como los derechos de autor e inventor, mucho antes de estar garantizados por la Constitución contra las intromisiones arbitrarias del poder del Estado, o por las leyes penales, contra las violaciones procedentes de los individuos.

Así mismo "la necesidad crea la defensa, y con el cambio de los intereses varía el número y la especie de los bienes jurídicos".<sup>73</sup>

En la definición anterior apreciamos de una forma muy sencilla como surge o se crea un bien jurídico, exponiendo que es producto de una necesidad.

La protección en el ámbito de la Informática hoy en día es una necesidad, que requiere de observancia jurídica; sobre el particular, el estudio y sanción en cada país responde a las experiencias y necesidades de cada una de ellas, resultando una diversidad de criterios para poder regular un delito.

El Bien Jurídico en los delitos Informáticos se encuentra en plena elaboración, en donde países Europeos se interesan en regular a los Delitos Informáticos como se ha expuesto anteriormente; así mismo estos países que forman parte de la Convención Europea aplican determinados lineamientos como es el regular a través de la Ley Autoral a los Programas de Computo descartando de pleno derecho la posibilidad de patentarlos, esto es con fundamento en que la Información es considerada como un derecho del Hombre, dejando a salvo la posibilidad de que cada Nación regule

---

<sup>72</sup> Ibid. pág.425.

<sup>73</sup> GONZALEZ QUINTANILLA. JOSÉ ARTURO.. Oa. Ck. - pág.260.

## ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

jurídicamente la Información Procesada; porque no es lo mismo la Información, a la cual todo mundo tiene acceso por considerarse un derecho del Hombre, que la Información Procesada para emplearla para un fin lícito determinado; y quienes cuentan con mayores experiencias en la actualidad, de igual forma han elaborado ordenamientos legales previendo mayor número de riesgos y protegiendo los objetos jurídicos susceptibles de ser vulnerados.

### CLASIFICACIÓN DEL DELITO INFORMÁTICO EN CUANTO A SU CONSUMACIÓN.

Los Delitos Informáticos en cuanto a su consumación se clasifican de la siguiente forma: *instantáneo, permanente y continuado o continuo*, mismo que enseguida definiremos pretendiendo interrelacionarlos con los Delitos Informáticos.

a) *Delito Instantáneo*. Consiste en aquella conducta en donde "la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos"

En los Delitos Informáticos se habla de dos elementos que son los siguientes: el primero se refiere a la consumación del delito, y el segundo a la destrucción del bien jurídico. En función a los dos elementos expuestos, la consumación significa "cometer la acción o incurrir en la omisión característica de una infracción penal".<sup>75</sup> A partir de esta definición apreciamos que los delitos informáticos de acuerdo a su consumación

<sup>75</sup> DE PINA, RAFAEL... DICCIONARIO DE DERECHO, Ed., Porrúa, México, 1986, pág.176.

pueden ser instantáneos porque en todo momento la acción (un hacer) se agota en el mismo momento en que se ha realizado, esto es que al darle una serie de ordenamientos a la computadora se obtiene el fin deseado atentando contra el bien jurídico que es de carácter material (hardware) o inmaterial (información), como por ejemplo el copiado de un Programa de Computo, que se realiza en un instante muy breve en comparación al tiempo que lleva la elaboración del mismo.

**b) Delito permanente o Continuo.** Es aquel que su "consumación se prolonga en el tiempo", artículo 7o., fracción II del Código Penal para el Distrito Federal. La doctrina explica que también se le conoce como delito sucesivo. Por su parte Mezger sostiene que "los delitos permanentes son aquellos en los que mediante la manifestación de voluntades punibles del sujeto activo se crea un estado antijurídico"<sup>70</sup>, y por lo tanto éste supuesto únicamente se podrá presentar en aquellos países que cuentan con una ley en materia de Delitos Informáticos.

**Pavón Vasconcelos establece dos elementos en los delitos permanentes:**

- Una acción u omisión y
- Una consumación duradera creadora de un estado antijurídico

En consecuencia los Delitos Informáticos siempre serán de acción y solamente el estado antijurídico se dará en algunos países que lo regulan jurídicamente.

---

<sup>70</sup> Cit. por PAVÓN VASCONCELOS; FRANCISCO., Op. cit., pág 226.

Partiendo de los conceptos expuestos y para concluir con la explicación de los delitos permanentes Maggiore dice en relación a ellos que "al verificarse el resultado la acción puede considerarse concluida"<sup>77</sup>. Por lo tanto los delitos permanentes en materia de Informática serán aquellos que se ejecutan a través de la acción de uno o varios sujetos y que se prolongan en el tiempo, verificándose su culminación cuando se realiza el acto antijurídico. Un ejemplo de este tipo de delitos sería el Fraude Informático Tipificado en algunos países) cometido a través de la computadora, en donde una persona entra al sistema de una Institución Bancaria y dispone de fondos para fines personales, o también realizar alteraciones en la contabilidad de una empresa a través de la computadora modificando la Información.

El criterio subjetivo considera que la intención es un fundamento que lo caracteriza, así como la unidad de propósitos para lograr una conducta antijurídica determinada; es decir, para determinar la unidad criminosa de un delito, se integra por un propósito y la exteriorización de la conducta que en todo momento es encaminada a dicho propósito, integrándose o configurándose de este modo un delito continuado.

c) *Delito Continuado*. Lo debemos entender "que cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo se viola el mismo precepto legal," artículo 7o., fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, dicho concepto significa que una persona puede cometer o violar un precepto legal a través de la realización de varias conductas, las cuales pueden ser distintas entre ellas pero encaminadas a un fin determinado que es violar un precepto legal.

---

<sup>77</sup> *Ibidem*, pág. 228.

En los Delitos Informáticos no es posible hablar de un delito continuado porque en este caso la conducta se agota en un solo momento, donde la realidad y la verdad de los hechos corresponde a la comisión de varios Delitos Informáticos independientes entre ellos y por lo tanto se deben de sancionar individualmente.

## **LA TENTATIVA EN LOS DELITOS INFORMÁTICOS**

El Iter Criminis consiste en el estudio de las diversas facetas recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento, además debe distinguirse dentro de este concepto la fase interna de la externa, llamada también subjetiva u objetiva. El delito se encuentra en su fase interna cuando aún no ha sido exteriorizado, no ha salido de la mente del autor y en tal caso la ideación, la deliberación y la resolución se encuentran en una fase interna y una vez que se exterioriza y materializa se esta hablando de la fase externa u objetiva.

Para definir la tentativa es necesario hablar del delito perfecto o consumado por lo que los autores lo denominan un delito imperfecto "por faltar el acto material de la consumación."<sup>75</sup> Jiménez de Asúa considera que la tentativa es un "grado en la vida del delito; es por la falta del daño inmediato o físico, un delito imperfecto."<sup>76</sup>

En el Código Español así como en el de otros países latinoamericanos, la tentativa del delito es punible, al igual que el delito frustrado, en donde

---

<sup>75</sup> Ibid., pág.431.

<sup>76</sup> Op.cit., pág.474.



cualquier manifestación de la voluntad es suficiente para que sea equiparado el delito; así como el resultado corresponde al peligro corrido pues en todo momento la tentativa es peligrosa y se corre un riesgo aunque se frustre el hecho punible y querido.

En la ejecución se contemplan los aspectos o requisitos mínimos para cometer una conducta antijurídica y así obtener el resultado querido. Se decide que los delitos de omisión y de comisión por omisión, no se pueden equiparar a la acción, ya que no son susceptibles de la tentativa, "puesto que el comienzo solo hipotéticamente se presenta como <acción esperada>, y la ausencia de esta no puede castigarse más cuando de su falta resulta un defecto."<sup>80</sup>

Los autores franceses y alemanes estiman que la tentativa comienza cuando los actos penetran en la esfera propia del bien jurídico agredido. Belin considera que "con respecto al comienzo típico de ejecución de un delito dice que todos los actos realizados antes de llevar a cabo un acto delictuoso son actos preparatorios, y no actos de ejecución."<sup>81</sup>

Finalmente Jiménez de Asúa afirma que para efectos prácticos y así poder hablar de tentativa es necesario acudir a la teoría del bien jurídico lesionado o puesto en eficaz peligro, para que de esta forma se pueda decir que nos encontramos ante un acto preparatorio o de una tentativa, puesto que el núcleo típico puede ser confundido con otro similar o bien puede ser el caso de una conducta inocente. La tentativa en los Delitos Informáticos es susceptible de presentarse, puesto que en todo delito existe una fase interna

---

<sup>80</sup> Ibid., pág.470.

<sup>81</sup> Cit. por., JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Op.cit., pág.478.

de ideación y otra externa que es la materialización del acto delictivo, que puede ser frustrado. Tratándose de estos delitos no existe razón para dejar de creer en la existencia de la tentativa.

Apreciamos que los Delitos Informáticos existen desde el momento en que hay conductas que afectan a un bien intangible (software) o tangible (hardware) que merece la tutela penal provocando dicha situación, una gran impunidad de estas conductas en varias partes del mundo, causando tal evento, serios problemas que en su mayoría tienen consecuencias de carácter económico, intelectual, social, político, etc.

De lo anterior se desprende que los llamados "Delitos Informáticos, en muchas de las formas en que se presentan, sólo pueden ser consideradas como conductas antisociales, en virtud de no encontrar algún tipo legal que las contemple, además que se requiere que dicha conducta antisocial cause un verdadero perjuicio a la sociedad y así se le pueda considerar su posible contemplación en una norma punible, más sin embargo estas conductas que han llegado a ocasionar perjuicios no se encuentran contempladas en la ley. Algunas otras, su tipificación resulta un tanto forzada en los tipos legales ya existentes. Para poder comprender mejor lo antes expuesto es conveniente realizar un análisis de los posibles "Delitos Informáticos" en función de los elementos antes enunciados.

## **CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS**

Por lo que hace a las conductas de naturaleza criminal ejecutadas con el empleo de la Tecnología Computacional muchas de éstas han

representado nuevas incógnitas que las leyes y conceptos legales tradicionales no encuentran fácil solución.

Si consideramos al blanco de ataque de los Delitos Informáticos, encontramos que de acuerdo a las etapas en que se presentan tenemos:

**INPUT.-** La comisión de éstos se traduce a la introducción de datos falsos, a alterar o sustraer la información almacenada.

**OUTPUT.-** Robando información ya materializada en un documento: secretos profesionales, Planes de mercado, etc.

**PROGRAMACIÓN.-** Alterando, modificando, sustrayendo, copiando o destruyendo un programa de cómputo.

**SERVICIO DE BANCO DE DATOS.-** Robando el tiempo de computadora, penetración al sistema por personas no autorizadas.

**TELECOMUNICACIONES.-** A través de la interceptación por vías sofisticadas (líneas telefónicas, señales eléctricas o electromagnéticas transmitidas vía satélite, etc).

Existen principalmente tres clasificaciones que a continuación se exponen:

### **CLASIFICACIÓN DE DONN B. PARKER**

- a) Cambios clandestinos en Programas.- Consiste en introducir modificaciones no autorizadas en ellos, alterando sus procesos.
- b) Caballo de Troya o Trojan Horse (variante del anterior).- Se introducen rutinas, conjunto de instrucciones en la codificación de un

programa las cuales no están autorizadas y que son activadas con una señal o al cumplirse una condición predeterminada se obtiene que el programa actúe de forma distinta a la prevista.

Un ejemplo de este caso es introducir en una Institución Bancaria dentro de sus redes de cómputo una modificación al Programa de cuenta corriente para que siempre que sea consultado el saldo de alguna persona, este se multiplique por mil, diez mil, etc. Claro está que para poder realizar este acto es necesario tener conocimientos de programación.

c) **Bomba Lógica o Logica Bombs.-** Son Programas que se ejecutan en unos momentos específicos, periódicamente o cuando se cumplen determinadas condiciones, que operan según determinadas circunstancias de tiempo, de fecha, de pago, etc. A estas formas de criminalidad se le atribuyen la modalidad de un sabotaje informático, que al introducir un conjunto de instrucciones que generalmente no son utilizadas y mismas que se pretenden sean ejecutadas en una fecha o circunstancia predeterminada para destruir o alterar alguna Información. Esta modalidad incluye los famosos virus.

d) **Puertas con Trampas o Trap Doors.-** Son puntos débiles en un sistema informático, que permiten el acceso de instrucciones ajenas al mismo y que eluden los controles normales. Esta falta o deficiencia parte del propio autor, y la cual causa un daño cuando es encontrada o percibida, pero este descubrimiento de la parte débil de un programa implica un riesgo cuando se pretende realizar una conducta ilícita.

**e) Modificación de Documentos Fuente.-** Consiste en modificar la Información destinada a ser procesada, ya sea antes o durante la entrada de los datos, siendo tal circunstancia difícil de detectar; y pueden consistir en:

- 1.- La omisión de ingresos de ciertas informaciones (datos)
- 2.- Alteración de su contenido, incluir datos no autorizados, y procesamiento duplicado de datos o manipulación de datos.

La manipulación de datos en un Delito Informático es muy frecuente, pues al no verificar la Información que ha sido insertada en la computadora y al filtrar algún dato o estar equivocado puede cometerse un delito denominado "Fraude Informático".

**f) Salami Techniques o Rounding Down.-** Es un medio utilizado en las Instituciones Bancarias para transferir dinero y que a través de él, puedan sustraerse cantidades de dinero de diversas procedencias o socios bancarios, haciendo un redondeo de las respectivas cuentas, y depositando el dinero en otra u otras cuentas.

**g) Superzapping.-** Es la utilización no autorizada de Programas de Cómputo, y que son de uso universal o utilitarios; es decir reproducir un programa para no pagar por él los derechos, licencias, etc, y a través de los que se copia información, se borra, se utiliza o se altera.

El nombre a esta conducta delictiva deriva de un programa de acceso universal llamado superzap que permite entrar a un ordenador por muy protegido que esté alterando datos sin que se perciba su cambio.

- h) Ataques Asíncronos o Asynchronous Attacks.-** Consiste en un Programa o conjunto de programas básicos que permiten el funcionamiento global de una computadora coordinando los sistemas periféricos que lo acompañan y comprobando que los procesos se ejecutan en el orden; al momento y en el lugar adecuado. El delito en este caso es introducir órdenes al computador para que esta secuencia lógica de funciones opere de una forma distinta. Un ejemplo sería que actualmente muchas industrias funcionan con maquinaria computarizada y si se llega a alterar su funcionamiento puede producir situaciones desfavorables para la empresa.
- i) Recogida de Residuos o Scavenging.-** Consiste recoger la Información en una computadora y que queda impresa en papel o grabada en un disco. El delito se perfila en el momento de utilizar la Información guardada en el disco magnético.
- j) Filtración de Datos o Dataleakage.-** Consiste en copiar o sustraer datos confidenciales como puede ser el caso de duplicar una cinta magnética sin previa autorización (llamado espionaje Informático).
- k) Traslado de Persona o Piggybacking and Impersonation.-** Consiste en ingresar a un área controlada por medios electrónicos.
- l) Simulación o Simulation and Modeling.-** Consiste en simular situaciones para planificar y controlar un delito. En este caso un ejemplo sería el manejo de las grandes mafias organizadas.

Existen varias compilaciones respecto a las diversas formas de manifestarse los Delitos Informáticos como la señalada anteriormente. Las categorías más sobresalientes de "Delitos Informáticos" vienen a constituir las:

**1. El uso no autorizado del sistema de cómputo o del servicio que a través de éste se presta (Robo de Tiempo de Computadora).** Como ejemplo de lo antes expresado encontramos en el primer caso, cuando algún empleado hace uso del sistema de cómputo de la empresa dónde presta sus servicios, con intereses meramente personales; y en el segundo de los casos, cuando una persona ajena al servicio de cómputo que se está proporcionando por un banco de datos, o de una empresa misma, obtiene acceso al mismo y hace uso del servicio proporcionado sin contar con la autorización del prestador de dicho servicio o de aquella persona quien tiene derecho a ello.

**2. Robo de Programas de Cómputo.** Dicha actividad se presenta en muchas de las veces, sin la necesidad de desapoderar al legítimo propietario o poseedor del diskette que contiene el programa de cómputo, simplemente a través de una reproducción total o parcial del mismo, acto que puede llevarse dentro del propio sistema que contiene el programa o sustraerse o a través de un modem y otro sistema de cómputo, lo que permite que una persona teniendo el acceso al sistema pueda sustraer un programa de cómputo copiándolo sin dejar en muchas de las veces huella alguna, desde algún otro país.

**3. Destrucción, Alteración o Robo de una Información en Específico.** Un ejemplo de lo manifestado se encuentra cuando un estudiante logra penetrar al sistema computacional de su escuela alterando las calificaciones, o aquel empleado que abusando de su puesto, altera la nomina que su empresa controla a través de un sistema de cómputo.

**4. Destrucción o Robo.** Empleando a la computadora como un instrumento, como sucede en el caso de los fraudes cometidos en los

sistemas bancarios, cuando sus empleados o personas ajenas sustraen pequeñas cantidades de dinero de las cuentas bancarias a su cargo logrando amasar grandes fortunas (conocida esta técnica como Salami).

A tales efectos procederemos a su análisis partiendo de las conductas típicas o contempladas en el ordenamiento penal vigente en nuestro país y considerando a aquellas que no han sido aún previstas y que se carece de un tipo penal que las contemplan (atípicas).

Para poder estudiar a los Delitos Informáticos, atenderemos a los bienes jurídicos que tutelan:

1. El Patrimonio en General
2. La Propiedad Intelectual
3. La Privacidad como derecho inherente de la Personalidad
4. La Seguridad Informática

## **DELITOS PATRIMONIALES EN GENERAL**

Se puede decir que este tipo de delitos son en su mayoría de carácter patrimonial aunque eso no representa que no pueda tener otro tipo de repercusiones. El término de "patrimonio" que maneja el Código Penal a comparación del Código Civil, es mucho más amplio, ya que el derecho privado considera que el patrimonio abarca únicamente "las cosas o



derechos susceptibles de ser valuados en dinero"<sup>82</sup>, cuestión que en derecho penal se amplía, ya que la tutela del derecho penal en lo que respecta al patrimonio, se extiende a aquellas que no tienen valor económico, tal y como se aprecia en el artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que se establece que en caso de que sea imposible cuantificar su valor por su naturaleza, o el mismo no fuere estimable en dinero, se aplicará una sanción determinada.

Por lo que respecta a los bienes patrimoniales tutelados por el Derecho Penal encontramos que pueden consistir tanto en bienes reales como personales éstos últimos en su calidad de derechos subjetivos. Así tenemos que los "delitos Informáticos", tienen un gran contenido de carácter patrimonial y que el bien patrimonial tutelado es un derecho subjetivo en diversas modalidades.

Esto significa, que es necesario atender a la clasificación señalada con anterioridad para poder comprender el papel que juega la computadora, ya que si a través de este medio se pretende realizar un delito (como instrumento) el problema radicaría en la demostración de la existencia de tal ilícito, y utilizar la información grabada como un elemento de prueba, sin embargo esto no significa que el problema sea tan simple.

Dentro de los delitos patrimoniales se encuentran lo que es el Robo, Abuso de Confianza, Fraude, Daño en Propiedad Ajena, Extorsión, Despojo, Robo de la Propiedad Intelectual, sin embargo para un mejor estudio los agruparemos atendiendo a los bienes patrimoniales tutelados.

---

<sup>82</sup> JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Derecho Penal Mexicano, t.IV., Ed. Porrúa S.A., Mexico, 1984, pág.11.

## **PRIMER GRUPO:**

### **A)BIENES MUEBLES.**

**ROBO.** El Código Penal vigente lo define como: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley" (art.367).

Ahora bien los elementos del delito que se han consignado en el tipo penal descrito son:

- a) El apoderamiento (aprehensión de la cosa) el cual debe de tener al "animus" de entrar en posesión de la misma.
- b) Que debe ser una "cosa" que representa un objeto corporal de tener un valor, aunque no necesariamente económico ya que podría ser afectivo, moral o documental.
- c) Dicha "cosa" debe ser mueble. Este es un elemento normativo de valoración jurídica, que la "cosa" posee ya sea por su propia naturaleza o por disposición legal.
- d) Debe ser ajena, y
- e) Debe haberse obtenido su posesión sin derecho y sin el consentimiento de quien pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

**ABUSO DE CONFIANZA.** Es definido como: "al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio..."(art.382), y cuyos elementos que se desprenden son:

- a) Acto de disposición

- b) Que la disposición sea para sí o para otra persona
- c) La disposición sea de una cosa
- d) Que la cosa sea ajena
- e) Que sea mueble
- f) Que la cosa ajena mueble se le haya transmitido la tenencia (posesión) y no el dominio.

Así del desglose de ambos tipos penales tenemos que en ambos se considera que el bien o interés patrimonial tutelado por el derecho penal recae sobre una "cosa ajena mueble". El término "cosa" tiene un significado amplio dependiendo desde que enfoque se analice. Para la filosofía, "cosa" significa todo lo que de manera abstracta existe, es decir, todo aquello que puede ser concebido por la mente, inclusive la "idea".

Por cuanto se refiere a su sentido económico indica todo lo que sea delimitable exteriormente y sea susceptible de ser apropiada para satisfacer las necesidades del hombre<sup>63</sup>; sin embargo en el tipo del delito de robo, la cosa se caracteriza por su "corporeidad", es decir, que tienen cuerpo por lo que es susceptible de ser removida materialmente por el hombre y de ser percibida por los sentidos, lo que implica que aquellos bienes o "cosas" inmateriales, las ideas y los derechos que carecen de corporeidad, ya que no son susceptibles de ser percibidos por los sentidos, no pueden ser removidos físicamente de un lugar a otro, no son objeto de dichos ilícitos. Al respecto es interesante saber que por lo que hace a los delitos equiparados al robo como lo establece el Código Penal en su artículo 368 fracc.II como lo son la energía eléctrica o demás fluidos (gases, etc) aunque alguno de éstos, su

---

<sup>63</sup> Ibidem, pág.36.

presentación en la materia no es fácilmente perceptible por nuestros sentidos, éstos son factibles de apropiación ya que se pueden sustraer, esto es, no son cosas corporales únicamente aquellas que pueden ser tocadas, la electricidad y los gases utilizables también poseen corporeidad, ya que su existencia es percibida quizá no por el sentido del tacto en algunos de, los casos, pero si por otro de nuestros sentidos: el olfato, además de que pueden ser objeto de una aprehensión.

Además de que el bien patrimonial tutelado debe ser una cosa o bien tangible, debe ser éste "mueble". La palabra "mueble" significa "aquellos bienes que sin sufrir alteración pueden trasladarse de un lugar a otro". Otra característica a considerar del bien patrimonial tutelado es que éste debe ser "ajeno", lo que significa la pertenencia de dicho mueble a un patrimonio cuyo titular es una persona distinta al sujeto activo del delito. Esta desposesión implica que se verifique sin derecho y sin consentimiento de quien pudiera disponer del bien con arreglo a la ley (en el caso del delito de robo) o que habiéndole transmitido la posesión y no el dominio de éste, disponga de dicho bien para sí u otra persona en perjuicio de quien tenga derecho a ello.

Así nos encontramos con el planteamiento del problema que nos ocupa: ¿se puede considerar a la Información, así como la propiedad intelectual, a los servicios proporcionados a través de un aparato de cómputo, como una "cosa, un objeto corporal"? de acuerdo a lo antes analizado, al carecer forma tangible por alguno de nuestros sentidos la Información o la creación intelectual, no puede ser considerada como una cosa o bien corpóreo para poder ser tipificado como delito de robo o recaer bajo el tipo legal de abuso de confianza ya que en realidad no son bienes tangibles. La Información carece de corporeidad, y sólo se haría tangible ha medida de que puede ser

plasmada en algún bien corpóreo como lo sería el papel o el diskette de computadora, lo cual el problema se reduciría a tratar de establecer el valor que podría representar dicho documento o diskette en relación a la información en él contenida. Esto sería si el robo recae directamente sobre el objeto que contiene la "información". Sin embargo el problema se complica cuando la sustracción de la información simple y sencillamente es verificada por otros medios mucho más complicados como lo son un aparato de cómputo, un modem y la fuente final de donde será sustraída la información, muchas de las veces sin dejar un rastro que pudiera determinarse la forma de haberse llevado a cabo la misma y hasta desde puntos lejanos. Más aún cuando el valor probatorio que tendría éste es cuestionable por los técnicos jurídicos, quizás por su difícil comprensión o por desconocimiento total de la materia y del notable perjuicio económico que este acarrearía.

Si también se pretendiera considerar a los impulsos electrónicos por medio de los cuales viaja la información, como objeto del delito de robo, al carecer de corporeidad, es decir al no ser tangibles, no sería factible dicho supuesto. De igualmente se puede decir de un "servicio", como el que se refiere al "Servicio de Banco de Datos" en el que se roba tiempo de computadora o se tiene un acceso no autorizado. La experiencia al respecto de los Estados Unidos, uno de los principales países afectados por la comisión de dichas conductas criminales, ha sido el enfrentarse a dos problemas al momento de pretender castigar a los responsables de la comisión de crímenes por computadora en aquellas entidades en que es factible:

- Cuando se ejecuta el delito de robo sin la intención de desposeer permanentemente a su legítimo dueño o poseedor, es decir, cuando alguien sustrae algún bien con la idea de reemplazarlo posteriormente con una copia ya hecha, lo que hace que la pena disminuya, y en otras tantas jurisdicciones de aquel país inclusive puede llegar a exonerar al delincuente.

- El segundo problema consiste en establecer el valor económico de lo robado. Donn Parker en su libro de "Crime by Computer" señala un caso específico (Hancock V. Texas) en el que el valor de lo robado fué asignado por el costo comercial que un experto le concedió a las copias que las contenían.

Por lo que se refiere a éste último punto, quizás en nuestro país no representará tanto problema ya que de acuerdo a la legislación vigente, como ya vimos anteriormente, el artículo 371 del Código Penal contempla una sanción para el caso de no ser factible el establecer valor del patrimonio afectado. El problema en sí radica, en que no podemos adecuar el tipo penal del Delito de Robo a los Delitos Informáticos.

## **B) BIENES INMUEBLES.**

**DESPOJO.** De acuerdo al artículo 395 del Código Penal en vigor, la esencia del delito del despojo consiste en el empleo de la violencia, amenazas, furtividad o engaños por parte del agente activo del delito para:

- a) Ocupar un bien inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca.

- b) Hacer uso de un inmueble propio actos que lesionen los derechos legítimos del ocupante.
- c) desviar o distraer de su curso aguas.

De esta forma apreciamos que el objeto material patrimonial tutelado son los "bienes inmuebles", por lo que está por demás afirmar que si la información, la propiedad intelectual, los servicios proporcionados a través de una computadora, no son bienes muebles, menos podrían resultar ser bienes inmuebles, siendo éstos últimos aquellos cuyas características es la falta de movilidad, y como consecuencia de esto, también resultaría excesivo entrar al análisis de su tipo penal.

### **C) OBJETO MATERIAL TUTELADO (son tanto bienes muebles como inmuebles)**

**DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.** Definida por el artículo 397 del ordenamiento legal en cita como aquel en el que "cause incendio, inundación o explosión con daño, o peligro de:

- I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;
- II. Ropas, muebles u. objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;
- III. Archivos públicos o notariales;  
Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

De acuerdo a los puntos antes enunciados solo podemos afirmar que el daño causado en los Delitos Informáticos sólo será perseguible como delito

en tanto que se considere el daño que pudo haber percibido el aparato mismo los diskettes o cd que contienen la información, el programa de cómputo o de las computadoras a través de los cuales se proporciona el servicio, ya que como se ha visto en renglones anteriores, al ser el objeto material tutelado del tipo del delito de Daño en Propiedad Ajena tanto las "cosas ajenas o propias en perjuicio de terceros" y por consiguiente, cosa muebles o inmuebles, la información, la Propiedad Intelectual, los servicios proporcionados por computadora etc, no serían objeto materia de dicho tipo penal.

**FRAUDE.** (Art. 386 y 388), se define como: "el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido..."

Este es el tipo penal que tiene mayor aplicabilidad a nuestro tema en desarrollo, por lo cual procedamos a su análisis. Los elementos materiales constitutivos de dicho delito son:

- a) Engaño o aprovechamiento del error en que la víctima se encuentra.  
El engaño viene a constituir una mentira dolosa cuyo fin es inducir a una falsa representación de la realidad de tal forma que cualquier persona de inteligencia media no aprecia el embauche del que es sujeto y ejecuta de forma voluntaria la presentación solicitada. Todo esto se traduce en una conducta engañosa o falsa.
- b) Se hace ilícitamente de alguna cosa lo que representa un acto de disposición.



Al respecto, por cuanto hace a "hacerse ilícitamente de alguna cosa", nos remitimos nuevamente al planteamiento referente a si es factible considerar a la Información o a la capacidad inventiva del hombre como una "cosa".

**c) La obtención de un lucro indebido.**

Así mismo se considera como fraude específico el tipo contenido en la fracción XVI del artículo 387 del ordenamiento legal en cita el que a la letra dice " Al que ejecute actos violatorios de los derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas" lo cual será analizado más adelante atendiendo a las leyes autorales.

El interés patrimonial tutelado es de naturaleza subjetiva, es decir, en relación a la proyección que tiene la unión existente entre los individuos. es un interés patrimonial cuya transgresión ofende los ideales y aspiraciones de la sociedad misma, es decir, la sociedad pretende una realización del comercio libre de engaños que causen perjuicios económicos. Las características de éste interés patrimonial afectado son:

1. Que se traducirá en una disminución del patrimonio valuable en dinero perteneciente al sujeto pasivo, ya que el daño afectivo, emocional que pudieran tener los bienes sobre los cuales recae, son irrelevantes para éste tipo de delito.
2. Presenta un tipo legal cuya comisión se presenta de diversas modalidades, implicando la utilización de la inteligencia con fines nocivos.

Como ya quedo asentado anteriormente, quizás el tipo del Fraude es el que pueda tener mayor aplicabilidad en lo que se refiere a los "delitos informáticos", ya que a través de la computadora se pueden realizar actos que representen a quien los ejecute un beneficio económico, pudiendo disimularlos, ocultarlos o hasta llegar a pasar como verdaderos datos que causan perjuicio económico al titular de dicha Información. En los sistemas bancarios es el campo donde se presta mucho más a este tipo de ilícitos, sin embargo como ya lo analizamos, las Instituciones bancarias prefieren resguardarse dicha información ya que se enfrentarían al desprestigio de su sistema de seguridad. Lo que nos interesaría dentro del marco jurídico en este caso sería: el valor probatorio que poseen las constancias contenidas en un diskette, contra aquella persona que cometió el ilícito y si verdaderamente el tipo penal se adecuaría al delito informático porque a quien se trata de llevar al engaño es un computador el cual no cuenta con una inteligencia propia, ya que realizará las instrucciones que un individuo le proporcione.

**EXTORSIÓN.** Innovación jurídica en nuestro sistema jurídico penal publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de Enero de 1984, criticada por diversos doctrinarios al considerarlo innecesario ya que consideran que existen otros tipos legales que ya atendían el problema como lo es el delito de "amenazas".

El artículo 390 del Código Penal lo define como: "al que sin derecho obligue a otro a hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial.."

En realidad en éste tipo penal el papel que jugaría la computadora sería como ejecutora de la actitud extorsionadora, es decir, aquella persona obligada a hacer o dejar de hacer algo y utilizaría como medio a la computadora para realizar el acto, pero la conducta delictiva se gestaría al margen de la tecnología computacional, ya que aquella persona que ejecuta la la acción de extorsionar pretende obtener un lucro por actos ejecutados por otra persona a quien obligó a ello, y la computadora solo es un medio de obtención de sus fines. Lo que procedería en dicho caso es comprobar la existencia de la extorsión y regresamos al planteamiento asentado anteriormente: el valor probatorio de las constancias emitidas por una computadora, lo que además si se aceptaran tales, demostrarían solamente un aspecto del delito de extorsión y se tendría que reforzar con otros medios de prueba.

En si la computadora juega tres papeles importantes en la comisión de ciertas conductas antisociales como lo podemos observar en la siguiente representación:

<p>Es decir, el aparato de cómputo es el lugar mismo en que se enjendra el delito, ya que por sus características propias de éste, se requiere de la computadora la cual dirige por su autor comete el delito.</p> <p>Se programa a la computadora la ejecución de ciertas tareas específicas, ejemplo falsificación de tarjetas de crédito, la programación de una computadora para extraer cantidades de dinero o aumentar cuentas bancarias.</p>	<p>En el que la computadora es utilizada como una herramienta o instrumento para la comisión de ciertos ilícitos como lo son la interceptación de líneas telefónicas, lectura de información confidencial</p>	<p>En el cual la intencionalidad del acto está encaminada a la destrucción del aparato mismo, de un programa de cómputo hasta la propia memoria del computador.</p> <p>Si la destrucción representara un simple daño físico al aparato del computador, su tipificación no encontraría problema alguno (daño en propiedad ajena, robo, etc), más si este se encaminara a una actividad más compleja como lo representan los virus informáticos podemos apreciar que van más allá de lo previsto por la ley.</p>
---	---	--

Fig.10 Clasificación del Delito Informático

Podremos concluir nuestro capítulo señalando que la problemática de los Delitos Informáticos requiere un estudio especial en nuestro país, con vistas a determinar la medida en que las leyes penales vigentes constituyan un cuerpo normativo suficiente para prevenir y reprimir este tipo de conductas. Conforme a un axioma de la auditoría, "todo ilícito que tenga la más mínima posibilidad de ocurrir, ocurrirá inexorablemente si no se le previene"<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> CORREA , NAZAR ESPECHER Y OTROS, *Barroche Informática*, Ed., Depalma., Buenos Aires, Argentina, 1987., pág.299.

# **CAPÍTULO IV**

## **PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS PROGRAMAS DE CÓMPUTO**

### **PROGRAMAS DE CÓMPUTO COMO OBRA INTELECTUAL**

Como ya hemos señalado, la Tecnología Electrónica ha adquirido en la actualidad una importancia relevante, a grado tal que el Derecho no ha podido permanecer al margen siendo cada vez más necesaria la Regulación Jurídica de toda aquella actividad humana relacionada con ésta como lo ha sido en el caso de la Protección Jurídica que se ha proporcionado a los Programas de Cómputo en materia de Derecho autoral, así como lo han propuesto diversas naciones: la creación de una Legislación Penal en la materia no sólo a nivel Nacional sino incluso, a nivel Internacional, para regular a éste tipo de conductas antisociales.

En capítulos anteriores habíamos señalado que los Programas de Cómputo, son considerados como una obra intelectual protegida a través del Derecho de autor entendiendo por derechos de autor: "el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales expresadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la radiodifusión, la televisión, el disco,

el cassette, el video cassette y recientemente los Programas de Cómputo, así como cualquier otro medio de comunicación. Este medio de Protección legal es la tendencia utilizada y a seguir por varios países tanto desarrollados como los subdesarrollados; así mismo en estos últimos se estudia la posibilidad de crear una legislación específica en la materia; tal como sucede en los más avanzados.

## **DERECHO DE AUTOR**

Los países que han adoptado la Protección de los Programas de Cómputo a través de la Ley de Derecho de Autor, lo han aplicado como producto de una serie de análisis que favorecen a ésta área de desarrollo, pero con la salvedad de que deben realizar modificaciones idóneas a la misma ley para poder ser aplicada eficazmente, dado que si no se hacen las modificaciones y señalamientos adecuados se aplicará la ley de una forma muy limitada encontrando varias lagunas, ya que el Derecho de autor en sus orígenes no contempló la posibilidad de tutelar esta área de desarrollo, y que es de carácter inmaterial en todo momento.

## **INEFICACIA DE LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR**

La aplicación del Derecho de Autor se considera ineficaz por las siguientes razones:

a) La ley de Derechos de Autor protege únicamente la reproducción, y como ya lo hemos observado a lo largo del presente trabajo, un programa no solamente puede ser reproducido; no menos es que a través de él se pueden realizar varias conductas ilícitas. Sin embargo éste derecho solamente tutela la reproducción, dejando sin regulación alguna todos los demás aspectos que integran y conforman a un Programa de Cómputo, como lo es su modificación, corrección e inclusive mejoramiento de la idea para una mayor eficacia.

Así mismo, un programa no puede compararse de una forma tan simple con las obras intelectuales protegidas comúnmente por el Derecho de Autor, como son las obras literarias, fonogramas, videocasete, etc., pues un Programa de Cómputo es muy fácil de reproducir en cuestión de tiempo en comparación a las anteriores, ya que para ello bastan solamente unos cuantos minutos. En este sentido, al tener esta tecnología al alcance de la sociedad, así como los conocimientos y medios necesarios para acceder y tener dominio en esta área de desarrollo, la cual es y será, la base para el desempeño de muchas actividades como es la economía, medicina, política, cultura, recreación, etc., no es posible que se pretenda restringir la reproducción de un Programa de Cómputo, como comúnmente lo dispone la Ley Autoral, ya que la sociedad es la que apoya el conocimiento de la Informática, enseñando esta actividad a nivel profesional y técnico, por otro lado, exhortando a la comunidad a continuar desarrollando y transformando cada vez más a esta tecnología que se traduce en beneficios reales y tangibles para la humanidad, podemos señalar que la Informática está modificando y modificará aún más nuestra vida cotidiana, por tanto no es posible que una sociedad sancione a uno de

sus miembros cuando ha dado los elementos y las herramientas necesarias para realizarlo. Por tanto, es necesario educar a la población para saber enfocar el aprovechamiento y beneficios que genera la Informática, así como poder emplear el potencial que representa esta tecnología. El cambio ya se está dando y es importante orientarlo y aprovecharlo para beneficio del país.

Así un autor de un Programa, para desarrollar una idea en esta materia, necesariamente debió de haber reproducido varios Programas, para poder allegarse de todos los elementos necesarios y con ello lograr el aprendizaje, manejo y funcionamiento de la Informática y tener la posibilidad de desarrollar un nuevo Programa funcional, original y novedoso.

Por otra parte la reproducción en los Programas de Cómputo no se manifiesta de la misma forma que un videocasete, pues este último como lo hemos visto, los reproductores obtienen un lucro indebido creando varias copias similares y sin embargo en el área de la Informática la reproducción de un Programa, la modificación o sustracción de datos, se da frecuentemente por personas con conocimientos en ésta Ciencia, llevando a cabo conductas que pueden llegar a constituirse en un delito, generalmente éstos comportamientos se dan dentro del lugar de trabajo (oficinas, empresas o instituciones), y en ocasiones dentro de planteles educativos, o en lugares que cuenten con un aparato de cómputo por el cual se puedan conectar a otros medios computacionales con la finalidad de obtener una utilidad, un beneficio propio, o bien ocasionar un daño.



**b) El principio de originalidad en el Derecho de Autor es inoperante para los Programas de Cómputo ya que en este sentido puede afirmarse que en el inicio de la Informática los primeros Programas de Cómputo fueron novedosos y originales, lo cual ya no sucede con los actuales debido a que estos últimos son consecuencia de una idea que fue original en su inicio; sin embargo la Informática es parte de la tecnología y actualmente conforman una utilidad pública, misma que es necesaria darle difusión para el mejoramiento de la ciencia, de la cultura y de la educación, como consecuencia de lo anterior es evidente que un Programa al ser difundido y reproducido, puede ser superado en un tiempo muy breve, que es aproximadamente de tres años, en tal caso deben considerarse a los Programas de Cómputo como ideas originales durante éste lapso de tiempo.**

**c) La inadecuación de los Plazos de Protección, en especial por la necesaria aplicación de las disposiciones de la Convención Universal de Ginebra y del Convenio de Berna, en donde ambos determinan que las obras de un autor queden protegidas por un tiempo determinado. Este principio en lo relativo a los Programas de Cómputo, no es eficaz dado que al estar al alcance de un gran número de personas y la facilidad que implica modificar, aumentar, corregir o superar un Programa, esta temporalidad no protege en nada a un autor, pues no es un principio que tenga cabida en la programación, por lo poco que puede durar la novedosidad en esta área. Sería más práctico y real si se reduce a un mínimo de tiempo, en el que se considere el lapso en que puede surgir o crearse un Programa mejor, de lo contrario un Programa Protegido por el Derecho de Autor puede prestarse a muchos conflictos, ya que la persona que lo mejora puede caer en cierto momento, por las lagunas de la ley, en una conducta ilícita por estar**

protegida esta idea y por lo tanto esta causa motiva a retardar un mejoramiento de los Programas e incluso a evitar que los nuevos sean registrados para evitarse problemas legales.

- d) Es inconveniente la aplicación del Principio de Derecho Moral por ser de carácter subjetivo, ya que el derecho moral se refiere al respeto de la obra, que en caso de quebrantarlo se incurre en un ilícito por hacer un uso indebido de ella y del nombre del autor.
- e) Inconveniencia de la aplicación de los principios que la ley autoral posee en materia de licencia obligatoria; este principio no es funcional, ya que para obtenerla, el autor debe cumplir con requisitos tales como la presentación de las diez primeras páginas de su obra y las diez últimas, para así poder obtener el registro, y posteriormente la licencia que autoriza reproducir y comercializar la obra; esta forma de obtener el registro no es operante en materia de computación, debido a que estas 20 páginas no demuestran la originalidad del Programa, ya que todo proyecto inicia y concluye de manera similar; y en tal caso, la parte sustancial que demuestra la originalidad del mismo, queda fuera de la apreciación de las autoridades componentes.

## **LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

Los derechos de la Propiedad Intelectual tienen un contenido patrimonial, sin embargo también se revisten a su vez de un interés de naturaleza moral que es inherente a la propia personalidad del individuo, lo

que representa que el interés jurídico tutelado por dicho rubro es de naturaleza patrimonial y moral o inmaterial.

Las características que encierran los derechos de la personalidad que representan los Derechos de Propiedad Intelectual (interés moral) son:

- a) Derecho al reconocimiento de su calidad de autor (gozar de todas aquellas prerrogativas inherentes a quien crea una obra intelectual o artística).
- b) Derecho de Publicación o de inédito (facultad de dar a conocer o no su obra).
- c) Derecho al nombre o al anonimato (que figure o no su nombre).
- d) Derecho a la respetabilidad e integridad (que su obra se respete y se publique con indicaciones inexactas, variantes o con modificaciones no autorizadas por el autor).

La Constitución Política Mexicana reconoce la calidad de "Autores" así como los privilegios que se concedan a los mismos por cierto tiempo (Art.28, párrafo séptimo) y de la cual se desprende la existencia de dos categorías dentro de la propiedad intelectual: propiedad literaria y propiedad industrial).

## **PROPIEDAD LITERARIA O ARTÍSTICA**

**A. DERECHO DE AUTOR.-** En la ley Federal de Derechos de Autor se reconocen y se norman los derechos reconocidos al autor de una obra. No obstante lo anterior, también existe una tutela penal respecto a los Derechos de Autor, sancionándose:

- a) A quien de a conocer a cualquier persona una obra inédita o no publicada que haya recibido una confianza del titular del derecho de autor o de alguien en su nombre, sin el consentimiento de su titular. (Art.139).
- b) A quienes estando autorizados para publicar una obra, dolosamente lo hicieren sin mencionar en los ejemplares de ésta el nombre del traductor, del compilador, del adaptador o arreglista. (Art.138, Frac.I).
- c) Al que publique obras compendizadas, adaptadas, traducidas o modificadas de alguna manera sin la autorización del titular del derecho de autor sobre la obra original. (Art.136, Frac.III).
- d) A quienes estando autorizados para publicar una obra, dolosamente lo hicieren con menoscabo de la reputación del autor como tal, y en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador. (Art.138 Frac.II)
- e) A quienes estando autorizados para publicar una obra, dolosamente lo hicieren con infracción a lo dispuesto en los artículos 43 y 52. Por lo que hace al primero de dichos artículos, se refiere a que "el editor no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones, o cualquiera otras modificaciones sin consentimiento de su autor"; por lo que hace al segundo, alude a que "el derecho de editar en conjunto una obra, no le faculta al editor a que edite a las mismas separadamente"

El objeto material lo determina la propia ley autoral, al enumerar en su artículo 7o. las obras que son tuteladas y el alcance de la misma debiendo pertenecer a las siguientes ramas:

- a) Literarias
- b) Científicas, técnicas y jurídicas
- c) Pedagógicas y didácticas
- d) Musicales con letra o sin letra
- e) De danza, coreográficas y pantomímicas
- f) Pictóricas, de dibujo, de grabado y litografía
- g) Escultóricas y de carácter gráfico
- h) Arquitectura
- i) Fotografía, cinematografía, radio y televisión
- j) De Programas de Computación
- k) Todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas o intelectuales antes mencionados.

Sin embargo, el artículo 18 de la misma ley señala que los siguientes casos no se encuentran amparados por ésta:

- a) El aprovechamiento industrial de ideas contenidas en sus obras.
- b) El empleo de una obra mediante su reproducción o representación en un acontecimiento de actualidad a menos que se haga con fines de lucro.
- c) La publicación de obras de arte o de arquitectura que sean visibles desde lugares públicos.
- d) La copia manuscrita, mecanográfica, fotográfica, fotostática, pintada, dibujada o en micropelícula de una obra publicada, siempre que sea para uso de quien la haga.

- e) La copia que para su exclusivo como archivo o respaldo realice quien adquiere la reproducción autorizada de un programa de cómputo.

Así podemos agrupar en cuatro niveles a las conductas delictivas que atentan contra los derechos de autor:

1. Explotación de una obra protegida
2. Plagio
3. Fraude editorial
4. Comercial recepción.

La "explotación de una obra protegida" (art.135, frac.I,II,IV, 137 y 142 de la Ley Federal de Derechos de Autor), es la reproducción material de una obra con fines de lucro, esto es, obtener el aprovechamiento de una obra protegida para beneficio propio y sin autorización de su titular.

El "plagio" (art.366 código penal, art.135 frac.V, VI; 136 frac.IV Ley Federal de Derechos de Autor) de una obra protegida se traduce al "robo o aprovechamiento de obras intelectuales o artísticas ajenas con fines de apropiación y hacerlas pasar por una creación propia".

El "fraude editorial" (art.45. frac.III, 135 Ley Federal de Derechos de Autor), deriva del incumplimiento del contrato de edición o reproducción al reproducirse un mayor número de ejemplares al pactado en el mismo. Jiménez Huerta considera que es una burda repetición de explotación de una obra protegida sin derecho a ello.

La "comercial recepción", (art.136 frac.I Ley de derechos de Autor), la constituye la violación que se hace a los derechos de autor, por medio de una persona que con conocimiento de causa, comercializa con obras publicadas.

De las anteriores conductas delictivas señaladas podemos observar que cada una de ellas son aplicables a los Programas de Cómputo, ya puede ser como plagio en donde dicho proyecto puede ser modificado en una pequeña parte de su programación y presentarlo como un nuevo Programa y así poder obtener un beneficio propio, así también, se puede obtener un fraude editorial al hacer la reproducción de diferentes programas sin la autorización de su titular, todas y cada una de estas conductas pueden realizarse dentro de los mencionados Programas de Cómputo.

Más las razones por las que resulta difícil encuadrar éstas conductas a un tipo penal determinado, es debido a las características que encierran tales Proyectos de Cómputo para lo cual se requiere considerar tres principios importantes:

1. Principio de exclusión de ideas a proteger
2. Principio de exclusión a título de criterio de selección del género de la firma de expresión, el mérito y la destinación.
3. Principio de originalidad en cuanto al criterio para el acceso a la protección<sup>85</sup>.

Julio Téllez Valdés hace un análisis de éstos elementos y así puede apreciar que de acuerdo a diversos estudios hechos por varios autores, que los programas de cómputo son obras abstractas que a nivel de resultados se

---

<sup>85</sup> TELLEZ VALDES JULIO, Op. cit pág.57.

presentan en forma tangible de expresión (ejem:gráficos, escritos, símbolos, etc.), término que es utilizado por la legislación autoral norteamericana. La utilidad de el no se puede poner a tela de juicio, ya que éste siempre se elabora con la finalidad de satisfacer los requerimientos para los que fue creado y lo que le dará la utilidad, sin embargo el problema lo encontramos al pretender determinar la originalidad del programa.

Podemos afirmar que el primer programa elaborado será el que contenga la originalidad y las copias posteriores podrán ser consideradas como originales pero no como nuevas. Hay quienes afirman que la originalidad de un Programa de Cómputo la determinará el contenido del mismo; otros que sostienen que se puede crear una obra original aún cuando se exploten ideas que pertenezcan al dominio público y otros que niegan esto en razón del principio de "no apreciación de ideas". Aquellos quienes afirman que es un esfuerzo intelectual personalizado y a lo cual se puede contraoponer la lógica obligada a la que se deben someter los programadores, sin embargo, se sigue cuestionando la "originalidad" de los Programas de Cómputo, y por ende, su protección por ésta vía.

Nuestra legislación autoral anteriormente no tutelaba la Protección de los Programas de Cómputo, misma que fue reformada en 1990, en la que el Presidente Salinas de Gortari, quien a su vez propuso que "los paquetes de cómputo originales sólo pueden ser reproducidos con fines de respaldo en caso de deteriorarse la versión original, protección que durará 25 años, contados a partir de la primera publicación de los programas, tal y como lo hemos podido apreciar en el artículo 18 antes invocado.



Es aquí donde también encontramos otro problema a afrontar: Como podemos determinar que la copia de un programa de cómputo fue llevada a cabo únicamente con fines de archivo o de respaldo.

En realidad el problema se pierde en cuestiones meramente técnicas y esto ha llevado a que diversos países como Estados Unidos, Japón, entre otros, busquen una solución más allá de los derechos de autor por lo que a Programas de Cómputo se refiere, así como a la modificación y alteración de información, creando legislaciones especiales que contemplen la materia Informática.

**B. DIBUJOS Y MODELOS.**- Es una forma intermedia entre los Derechos de autor y las Patentes, en realidad ofrecen protección por lo que se refiere a los diagramas y diseños en relación a la lógica interna de los programas (chips), continuando la vía autoral la más idónea.

## **PROPIEDAD INDUSTRIAL**

**A. DERECHO DE MARCA.**- Su tutela se limita a la Protección contra los imitadores que pretendan poner en circulación un nuevo programa bajo el nombre de otro ya reconocido en el mercado, lo que no impide que el imitador pusiera en circulación un programa con las mismas características de otro pero con distinto nombre, lo que realmente constituye una forma complementaria de protección cuando se pretende comercializar un programa.

**B. DERECHO DE PATENTES.-** Debemos considerar por un lado, que la Ley de Inventiones y Marcas en su artículo 9o. frac.III establece que "No son invenciones para los efectos de esta ley...III. Los sistemas y planes comerciales, contables, financieros, educativos y de publicidad; caracteres tipográficos; reglas de juego; la presentación de información y los Programas de Cómputo."

Por otro lado, se ha analizado la posibilidad de ser objeto de una patente los Programas de Computación a la luz de las tres características que debe reunir una creación inventiva para serlo: Novedosisdad, actividad inventiva y carácter industrial.

Por cuanto a lo que se refiere a la novedosisdad, que hemos tratado en capítulos anteriores se considera que existe si no se encuentra dentro del estado de la técnica, y tal condición estará constituida por "todo aquello que ha sido puesto al conocimiento del público antes de la fecha del depósito de la solicitud de la patente ya sea de forma escrita o de forma oral o cualquier otro medio, lo que significa que la existencia de anterioridades en la materia de programas de cómputo es complicada y se requiere de equipo especializado. Ahora bien, uno de los argumentos más utilizados para negarle la patentabilidad a los programas de cómputo es que se afirma que no son resultado de una actividad inventiva, desgraciadamente no en todos los programas de cómputo se da esta característica. En relación al carácter industrial, es que los Programas de Cómputo deberían ser encaminados a la obtención de productos o resultados técnicos, y no todos los programas de cómputo responden a éste requerimiento.

Aunque en otros países se ha aceptado la posibilidad de ser protegidos por el derecho de Patentes, en nuestro país se le niega ésta tutela reconociéndose únicamente la conferida por la Ley Autorial.

Como podemos observar, ambas leyes no pueden otorgar una protección suficiente, hacia los programas de cómputo, ni a la información procesada, encuadrando a esta datos privados. Para ubicarnos en dicho punto, podemos hablar de lo que se conoce como : las redes bancarias, industriales y más aún, las que son pertenecientes a la administración pública, almacenan y manejan constantemente información que por el carácter de las mismas, le han sido confiadas no con el fin de ser divulgadas, por sus propios interesados, ya sean personas físicas o morales o del gobierno mismo. Información que consiste en datos personales y confidenciales que en manos de personas no autorizadas con fines delictivos, sería difícil su sanción penal; así mismo podemos señalar lo que es el Flujo de Datos, en donde sabemos que la Información constituye un factor de poder, ya que es esencial para la toma de decisiones políticas, sociales y económicas. Anne W. Branscomb en un estudio que realizó para Communications Law Technology, señala algunas consideraciones por lo que las legislaciones comunes para la regulación de los mensajes enviados a través del servicio postal común no pueden ser aplicados a la transmisión de información por medio de ondas de microondas o vía satélite.

Dicho autor proporciona una clasificación no de carácter limitativo, de la información que es transmitida vía satélite:

1. Personal
2. Política

3. Científica y técnica
4. Estratégica y Militar
5. Salud, Seguridad
6. Económica
7. Financiera
8. Administrativa
9. Educación
10. Religión y Moral
11. Noticia y Entretenimientos

El uso cada vez mayor y efectivo de las computadoras en la transmisión transfronteriza de datos y de información, lo hacen un blanco perfecto para la sustracción de datos o información o la simple interceptación de señales no autorizadas.

En nuestro sistema jurídico tenemos la Ley General de Vías de Comunicación y la cual considera como tales a:

- a) Las líneas telefónicas instaladas y las que se instalen dentro de la zona fronteriza de cien kilómetros, o faja de cincuenta kilómetros a lo largo de las costas...
- b) Las líneas conductoras eléctricas y el medio en el que se propagan las ondas electromagnéticas, cuando se utilizan para verificar comunicaciones de signos, señales, escritos, imágenes, o sonidos de cualquier naturaleza.

Establece en su artículo 167, frac.VI, que se sancionara "a quien interrumpiere la comunicación telegráfica o telefónica, o bien el servicio de

producción o transmisión de alumbrado, gas o energía eléctrica, destruyendo o deteriorando uno o más postes..." Sin embargo la conducta se ejerce contra los medios mismos de transmisión, y la Información que viaja a través de éstos no son tutelados.

Por lo que hace a éste rango de delitos, encontramos relación al tema que nos ocupa lo establecido en la frac.IX del artículo 167 del Código Penal, mismo que establece: "se impondrá de cinco años de prisión y multa de quinientos pesos....frac.IX. Al que dolosa o indebidamente intervenga la comunicación telefónica de terceras personas...", más que sucede si la interrupción no recae únicamente sobre una interceptación telefónica sino que recae directamente sobre información transmitida a través de vía satélite.

Al señalar el artículo 173 del Código Penal "Que comete el delito de violación de correspondencia... Al quien abra indebidamente una comunicación escrita que no éste dirigida a él..", nos limita únicamente a comunicaciones escritas, desgraciadamente a través de un aparato de cómputo es factible enviar algún comunicado a través de señales a otro sistema de cómputo, sin que signifique por ello una comunicación escrita, ya que lo que se interceptaría en este caso son señales eléctricas por las cuales viaja la información, y sólo podría materializarse al ser grabadas en un disquete, o ser impresas al momento de captarse la señal, analizando los elementos del delito es necesario considerar:

- Al que abra indebidamente una correspondencia escrita. Es decir abrir una correspondencia que va cerrada, y entendiéndose por correspondencia a toda comunicación escrita de naturaleza privada,

lo que como vimos anteriormente, no se adecua la conducta que pretendemos sancionar.

- Por cuanto hace a la interceptación, encontramos que esta se presenta cuando se da el apoderamiento de una cosa antes de que llegue al lugar o a la persona que se destina, es decir, todo acto doloso que impide que ésta llegue a su destino, o que el destinatario se entere con la debida oportunidad.

Es así como encontramos que la Información transmitida por telecomunicaciones no puede caer bajo el término de comunicación escrita, en tanto no se materialice la misma, lo que implicaría caer fuera de la esfera del problema que nos ocupa, ya que sería una información escrita más, no viajera a través de señales eléctricas, y en el caso que se materializara, como el destinatario no recibiría un desapoderamiento de la información que se le debe hacer llegar ni se le evitaría que se enterara en su oportunidad, ya que es factible únicamente su duplicado, de tal forma que el destinatario nunca se enteraría de la interceptación de información de que ha sido objeto, no sería aplicable dicho tipo penal. Por tanto es necesario determinar un tipo penal específico para poder dar una sanción adecuada al Delito Informático.

## **JUSTIFICACIÓN PARA UNA REGULACIÓN PUNITIVA A LOS DELITOS INFORMÁTICOS**

El artículo 6o. Constitucional establece: "la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o

perturbe el orden público; el derecho a la Información será garantizado por el Estado".

En este orden de ideas encontramos que el Estado mismo debe abocarse a garantizar el derecho de Información y como consecuencia de ello, elaborar el ordenamiento legal que lo permita. Sin embargo es necesario considerar para esto, una política adecuada, que atendiendo a la materia que nos ocupa, dicha política sería de índole criminal, ya que como se ha observado, la protección autoral no es suficiente, ni tampoco la regulación penal que se ha pretendido dar en algunos casos.

El fundamento legal para la elaboración de la política criminal a seguir y como consecuencia de ésta la regulación de un nuevo rubro de delitos que nos ocupa se encuentra contenida en el artículo 26 de la Constitución Política Mexicana, el cual señala la obligación del Estado de llevar a cabo la Planeación de la actividad. Así mismo, el artículo 4, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que le corresponderá a dicha entidad su participación la Ley de Planeación y al Plan Nacional de Desarrollo, en la ejecución de programas y acciones correspondientes a la impartición de justicia.

Ahora bien, al elaborarse dicha política, es necesario que responda a una realidad social, que se encuentre: "debidamente perfilada siempre a la luz de la propia Constitución y lo cual se obtendrá vigilando el cumplimiento de ciertos principios, mismos que limitan al carácter punitivo del Estado y que son necesarios para constituir garantías en el individuo"<sup>85</sup>:

---

<sup>85</sup> GARCÍA DOMÍNGUEZ, MIGUEL ÁNGEL. *De los Delitos Especiales Federales*. Ed., Trillas. 1988., pág. 21.

**a) PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD.**

El Estado esta autorizado para adoptar medidas necesarias para prevenir y reprimir la criminalidad, esto es en función de la manifestación de la voluntad del pueblo.

**b) PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN.**

Es decir, acudir a otros medios menos drásticos que la norma punible para conseguir su objetivo, y usar la sanción penal como último recurso.

**c) PRINCIPIO DEL BIEN JURÍDICO.**

Debe utilizarse para proteger a los Bienes Jurídicos Individuales y Colectivos más importantes, aquellos que violan los más elementales deberes éticos-sociales, es decir para ser justificada su sanción penal, es necesario que se afecte una necesidad social digna de protegerse.

**d) PRINCIPIO DE ACTO O CONDUCTA.**

Sobre el cuál la norma penal únicamente podría imponer la sanción.

**e) PRINCIPIO DE TIPICIDAD.**

Para poder aplicar la sanción es necesario que sea creada la norma penal que contendrá el tipo o conducta a sancionarse.

**f) PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.**

Que el acto que se sancione se lleve a cabo de manera culpable.

**g) PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**



El Estado tiene la obligación de demostrar la culpabilidad del sujeto (a través del Ministerio Público), previo a la aplicación de alguna medida penal.

**h) PRINCIPIO DE RETRIBUCIÓN.**

La Culpabilidad del delincuente necesita ser compensada con una pena que sea justa, es decir que haya equivalencia entre el delito y la pena.

**i) PRINCIPIO DE PREVENCIÓN.**

La pena no sólo tiene la finalidad de retribuir, sino que también prevenga la comisión de la conducta delictiva.

**j) PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD.**

Para imponer una pena se debe seguir un juicio ante los tribunales previamente establecidos y respetándose todas las garantías del individuo.

Atendiendo a los principios antes enunciados, encontramos que para que se pueda determinar la regulación de los "Delitos Informáticos" dentro de nuestro sistema jurídico es necesario que sea un requerimiento social, que se hayan adoptado otras instancias para la solución del problema y que las misma hayan resultado insuficientes, que el bien jurídico tutelado sea tal que amerite la sanción de aquel quien lo afecte, por consiguiente, que el problema exista, es decir, que la conducta delictiva se presente existiendo una norma punible que lo sancione.

En éste orden de ideas enfrentamos la realidad a la que nuestra sociedad mexicana se encuentra inmersa. Efectivamente los delitos informáticos están causando afectaciones económicas considerables, sin

embargo, como ya se analizó con anterioridad, son pocas las denuncias existentes al respecto.

Aquellas denuncias que se han verificado se limitan a la protección concedida a los programas de cómputo por el Derecho Autoral, y a los fraudes cometidos a instituciones bancarias con el empleo de la Tecnología computacional.

Esto no significa que el problema no se encuentre presente en nuestro país, el desconocimiento sobre los efectos que produce no han sido valuados por falta de cooperación de las propias víctimas guiadas por diversas razones: el temor de que se haga público la vulnerabilidad de sus sistemas de seguridad, la falta de alguna ley aplicable al caso y porque en más de las veces no se consideran delincuentes a quienes perpetran este tipo de ilícitos.

Es aquí donde entra el cuestionamiento de que si abrir un capítulo especializado de Delitos Informáticos dentro de nuestra legislación penal encontraría justificación, a esto se puede responder que definitivamente es necesario, por varias razones. El hecho de que para muchas personas dedicadas a las actividades informáticas sea una hazaña el violar sistemas de seguridad, sustraer información de vital importancia sin el consentimiento de quien detente la titularidad de dicha Información, destruir Información que ha llevado tiempo y dinero a su tenedor el recabarla, etc., no implica que no deje de causar un perjuicio en detrimento del patrimonio de otra persona.

La necesidad social de la regulación de los Delitos Informáticos se presenta desde el momento en que se causa menoscabo en los derechos subjetivos y patrimoniales de las propias víctimas, aunque éstas no hagan

pública su afectación. En éste caso sería de gran ayuda que se concientizara a las propias víctimas de que el poner en conocimiento la comisión de éstas conductas delictuosas a las autoridades auxiliará en el perfeccionamiento de las normas existentes, en su caso, creación de nuevas figuras jurídicas y que se valore el problema tal cual se esta presentando.

Considerándose que también para la propia víctima sienta seguridad en un estado de derecho, se requiere la pronta regulación de las figuras delictivas que aún no se contemplan dentro de la legislación penal pero que independientemente de ello están presentes.

También hemos visto que en muchos de los casos como lo es la protección a la información (ya que esta se limita sólo a cierto tipo de información) y a los programas de cómputo, se encuentran regulados insuficientemente, lo que se recomendaría la revisión de las disposiciones legales ya existentes para acordar la debida sanción y prosecución de los Delitos Informáticos que de ellas se derivan.

Así encontramos que los bienes jurídicos tutelados por los "delitos Informáticos" deben ser:

- a) La Información
- b) La creación intelectual vertida en los programas de cómputo
- c) El Tiempo de Computadora
- d) La privacidad de las Personas
- e) La Seguridad Informática

Esto significa también el mal uso que se da de la tecnología computacional encaminada a la comisión de ilícitos que por sus características especiales hacen difícil la prosecución de los delitos ya previstos en la ley penal.

Ahora bien, considero que debería contenerse un apartado en especial dentro del propio Código Penal para el Distrito Federal a los "Delitos Informáticos", por razones prácticas y por la propia naturaleza de los Delitos Informáticos, porque aunque se habla de un fraude cometido con el empleo de la Tecnología Computacional, las características técnicas que revisten al mismo hacen difícil su prosecución como un delito común y corriente, como lo podemos apreciar en la técnica Salami, en la que comúnmente existe cierto consentimiento de la víctima a la perpetración del mismo y no por engaño que sufra o error, sino porque simplemente aunque se peca la víctima de que le sustraen mínimas cantidades de dinero de su cuenta bancaria, es tan ínfima la sustracción que se prefiere pasar por alto el acto que perder tiempo en reclamos a la Institución Bancaria.

Así se sugiere una preparación a los impartidores de justicia para poder afrontar la prosecución de los Delitos Informáticos, ya que en los medios judiciales se desconocen como operan los mismos y lo que no permite una adecuada impartición de justicia y la creación de medios de valoración eficaz de las constancias computacionales, ya sea a través de la preparación de técnicos en computación con formación jurídica para que pueda valorar los Delitos que se presenten.

## **DELITOS DE CUELLO BLANCO**

Hasta los años cincuenta el delito había sido considerado como manifestación antisocial de las clases socioeconómicas inferiores y estudiado en tal perspectiva. En esta misma década surge el estudio de la criminalidad económica o de "Cuello Blanco", poniendo el término sobre alguno de los delitos cometidos exclusivamente por sujetos pertenecientes a las clases socioeconómicas superiores.

El término "Cuello Blanco" viene usado por primera vez por Sutherland, para señalar precisamente a los que pertenecen a las clases superiores, es decir, a los miembros de aquella clase bien acomodada. Se le ha denominado de diferentes formas: Criminalidad de los Negocios, Criminalidad Económica, etc. Podremos definir a dicho delito como: "una violación a la ley cometida principalmente por grupos de hombres de negocios, profesionistas, políticos en conexión con su ocupación"<sup>87</sup>.

Este tipo de delincuencia es definido no de acuerdo al interés protegido, como sucede en los delitos convencionales, sino conforme al sujeto activo que lo comete, señalándose que es realizado por una persona de responsabilidad y alto status social en el ejercicio de su profesión<sup>88</sup>.

Algunas de las características de esta delincuencia son las siguientes:

- El sujeto activo del delito es una persona de alto "status socioeconómico", a diferencia de la delincuencia

<sup>87</sup> PONT, LUIS MARCO, Delitos de Cuello Blanco y Reacción Social, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1981, pág. 18.

<sup>88</sup> SUTHERLAND, EDWIN, El Delito de Cuello Blanco, Ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1961, pág. 13.

convencional, en donde la víctima es quien posee el mayor status socioeconómico, o tanto ésta como el autor de la conducta pertenecen a sectores bajos.

- Este delito debe ser cometido en el ejercicio de la actividad económica, empresarial de la persona, es decir, que no todo delito cometido por persona de alto "status" es delito de cuello blanco. Pero no basta su condición socioeconómica, es necesario que su actividad delictuosa haya sido realizada en razón de la profesión y ocupación que se ejerce.
- El delito de cuello blanco, no puede explicarse por pobreza, ni por mala habitación, ni por carencia de recreación, ni por baja educación, ni por poca inteligencia, ni por estabilidad emocional, que son los elementos clásicos utilizados para explicar, el delito convencional.
- Hay dificultades para descubrirlo y sancionarlo.
- Existe indiferencia de la opinión pública sobre los daños ocasionados a la sociedad por dicha conducta.

Podemos señalar, que los Delitos de Cuello Blanco son: "una conducta antisocial, orientada al enriquecimiento intelectual, practicada por personas en posiciones de gran consideración social y dentro de su profesión, abusando de la confianza pública que necesariamente se otorga a su grupo y presuponiendo simultáneamente el comportamiento fiel a la ley de todos los demás".

## **EL DELINCUENTE INFORMÁTICO**

- De la definición anterior se desprende que los delincuentes informáticos dada su condición de preparación para la comisión de un delito, con extrema frecuencia, logran eludir la sanción que la conducta dañosa merece, ya que por lo regular se trata de personas con niveles de inteligencia y conocimientos superiores, que poseen óptima preparación en el manejo de la tecnología informática y que por lo regular se trata de profesionales del área y de personal calificado de las empresas informáticas, que pueden actuar ilícitamente tanto los dueños, administradores o personal que hacen uso de estos medios informáticos, los usuarios, e incluso terceros ajenos, los cuales según estadísticas por lo regular tienen entre 18 y 30 años de edad, no poseen actividad delictiva previa, son de sexo masculino y tienen características de empleados sobresalientes.

Generalmente los motivos de los delincuentes informáticos pueden ser el lucro personal, el deseo de venganza en contra de una determinada compañía, e incluso aquellos que son producto de la existencia misma del computador, tales como:

1. Considerarlo el blanco ideal por no tener sentimientos
2. Representar un verdadero desafío o reto para el ego y la inteligencia del hombre para poder vencer a la máquina; por ejemplo los delincuentes informáticos son llamados "computer hackers, network pirates y network hackers (piratas de sistemas computacionales o despedezadores de sistemas)", en la actualidad afirmar que los hackers o

delinquentes informáticos no deben ser sancionados, implica demostrar desconocimiento de las reales dimensiones del problema, ya que nadie puede seguir desconociendo que la violación de la memoria de las computadoras es solamente un simple pasatiempo.

En la actualidad es cada vez mayor la cantidad de personas que se dedican al campo de la computación, "la profesión del futuro", y sin embargo, son pocas las empresas que se detienen a considerar cuales son las características que éste tipo de personas deben reunir, aspectos éticos que deberían contemplarse, quizás porque no se le ha dado la debida atención al problema o pudiera ser que la sociedad no los considere como delinquentes. La Licenciada María de la Luz Lima, en su trabajo "Delitos Electrónicos" publicado en la revista *Criminalia*<sup>69</sup>, cita a Farr Robert para indicarnos una serie de sentimientos que llevan a los empleados en informática a cometer éste tipo de conductas:

1. Resentimiento por haber sido desplazados en su trabajo.
2. Curiosos por descubrir el sistema de seguridad empleado aunque esto los lleva a dañar en muchas de las veces a los sistemas.
3. Aburridos de permanecer frente a una línea de computación transmitiendo información.
4. Frustrados por ser remplazados total o parcialmente por un aparato de cómputo.

---

<sup>69</sup> Academia Mexicana de Ciencias Penales, "*Criminalia*", Ed. Porrúa, Enero-junio de 1984, pág.106.



Así mismo, dicho autor delinea un perfil de éstos delincuentes:

- Son individuos siempre con el afán de afrontar el reto tecnológico (Síndrome de Robin Hood).
- Sujetos que oscilan entre los 18 y 30 años, raza blanca, instruidos, educados.
- Inteligencia superior a la normal, muy motivados.
- Sujetos que cometen si pueden, fuera sus infracciones del lugar de origen dejando limpio sus antecedentes.
- En la mayoría de los casos no les preocupa ser descubiertos.

Por lo que a éste último punto se refiere podríamos agregar que hasta en alguno de los casos lo que les interesa es que se haga pública su fechoría como síntoma de los alcances de su capacidad para dominar la propia tecnología y burlar sistemas tan elevados en seguridad.

## **MEDIDAS PREVENTIVAS**

Aunada a la prevención legal que se requiere para combatir el crimen por computadora, es necesario que las propias empresas, instituciones ya sean públicas o privadas, consideren la organización de sus sistemas de seguridad y los aspectos morales que deben revestirla.

Se deben tener presente los aspectos humanos que inducen a la acción criminal. En algunos estudios realizados por organizaciones de seguridad en los Estados Unidos han demostrado que el 85% de la gente es realmente estrictamente honesta. Son tres los elementos básicos que integran la acción criminal:

- Deshonestidad
- Oportunidad
- Motivación

De esto, la prevención no debe limitarse únicamente a las leyes sino que deben adoptarse medidas adecuadas dentro de la propia empresa o institución como lo serían con relación al propio sistema de cómputo, el uso de claves de acceso continuamente renovadas, perfecta identificación de los empleados con acceso al sistema y control constante sobre de éstos, aunado a ello con una compensación remuneradora y rotación del personal, son algunas de las soluciones sugeridas en la conferencia de Seguridad'90 celebrada en la Ciudad de México por la Compucom Internacional de México.

Por lo anteriormente expuesto, debemos señalar que es importante, poner un mayor interés en relación al estudio de los Delitos Informáticos para crear conciencia en la sociedad de la necesidad de proteger a la Informática, como una ciencia que está permitiendo un acelerado desarrollo del conocimiento humano. Por tanto, es necesario que estos Delitos Informáticos se contemplen dentro del Código Penal para el Distrito Federal, o bien en una ley especial sobre la materia, ya que ni la legislación sobre Derechos de Autor, la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, no están tipificados estos delitos; y en este sentido no hay que dejar de percatarse que la Informática y como consecuencia los delitos Informáticos van avanzando de una forma más acelerada que la propia creación de ordenamientos jurídicos que la regulen.

Proponer la elaboración de un apartado especial de la legislación penal que contemple a los mismos, esto en consideración a las características especiales que los reviste, porque aunque existen autores que consideran que sería una ociosa repetición de tipos penales ya existentes las características de comisión que representan son únicas y por lo mismo requieren un tratamiento especial, de otra forma solo confundirían al impartidor de justicia.

Aquellos delitos que adquieren características especiales por la aplicación de la tecnología computacional y cuya definición sería limitada a tantas modalidades de comisión de los mismos, al establecer un molde que pudiera implicarlos con base en la aplicación directa de la tecnología computacional encaminada a la realización de formas especiales de los delitos y con base en ello, su sanción, resulta un tanto difícil, sin embargo es tarea que se debe afrontar a lo que yo propondría que se les sancionara como " aquellos delitos que con el empleo directo de la Tecnología Computacional sus elementos de tipicidad se ven desvirtuados por la misma", e imponiéndose una sanción agravada del tipo penal que de ser perfectos en sus elementos típicos, les correspondería.

Así mismo señalo que se haga conciencia de la víctima para la denuncia de Delitos Informáticos, así como para que se prepare al personal encargado de la prosecución de delitos, como de la impartición de justicia, para que de ésta forma la víctima encuentre el apoyo que requiere de las autoridades, y para que estas a su vez se encuentren capacitadas para determinar cuando se estan afrontando a un Delito Informático, las características técnicas que los mismos implican y poder valorarlos dentro del ámbito legal, es decir incluirlos dentro de nuestro Código Penal.

Planteo que aunado a los elementos anteriores, se establezcan medidas preventivas de los Delitos Informáticos, como lo sería por parte de las propias víctimas: la aplicación de incentivos a su personal que permitan reafirmar su ética profesional ya que en la mayoría de los casos, quienes cometen estos delitos, son empleados inconformes con su salario o con la valoración que se les otorgue a su trabajo ejecutado, también se recomienda la rotación del personal, el control adecuado de sus claves de acceso.

Por lo que respecta al estado, aunque su función en éste caso, se encamina a la prevención mediante la sanción penal, también se encuentra dentro del campo educativo, establecer que aquellos particulares o instituciones educativas dependientes del gobierno, proporcionen una adecuada preparación ética profesional, aunque hablamos de las profesiones informáticas por razón del trabajo, considero que es aplicable a cualquier profesión en general.

Se tipifique como Delito informático las siguientes conductas:

- Comete el delito de Robo de Información Procesada el que se apodera de la Información Procesada de una computadora, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella.
- Comete el Delito de Fraude Informático, al que transforme o modifique ilícitamente la información procesada en una computadora, el que a través de una computadora realice un engaño a una persona o a una máquina, aprovechándose del desarrollo tecnológico y de los conocimientos en materia de Informática, y se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

Al que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro de un bien informático, reproduzca un Programa de Cómputo, al que no estando autorizado al acceso de Información Procesada haga uso de ella, al que destruya o inutilice maliciosamente la Información, al que revele maliciosa o indebidamente Información Procesada de cualquier bien mueble Informático(hardware) o bien intangible (Software) como lo es la Información Procesada, comete el Delito Informático de Abuso de Confianza.

# CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El desarrollo de la Tecnología Computacional ha facilitado el surgimiento de un nuevo tipo de delito: "El Delito Informático", esto motivado por la cantidad de Información que se maneja a través de los sistemas Informáticos, la rapidez de su transmisión y sobre todo por la calidad de la misma, la cual puede ser de tipo económico, información personal, político, etc, que redunde en un factor de poder para aquel que puede dominar la misma.

Esto demuestra que la Tecnología Computacional ha evolucionado, a ello el derecho no puede permanecer al margen y debe regular las nuevas condiciones que afectan a los intereses de los integrantes de la sociedad de forma eficaz y respondiendo a la realidad.

**SEGUNDA.-** El campo de la Informática no debe pasar desapercibido por el Derecho, por tanto, es importante brindar atención a esta rama y lograr la creación de un derecho Informático, para poder consolidar una legislación en el ámbito de materia informática y en especial sobre el Delito Informático.

**TERCERA.-** Dentro del desarrollo del presente trabajo, he concluído que el hardware o también llamado computadora, no es generadora de delitos, sino que constituye el medio del cual se vale el hombre para la comisión de ilícitos, en ésta área de la Informática.

**CUARTA.-** No obstante que la computadora por sí misma no pueda llegar a constituir un delito, si es factible que al destruir a ésta, se cometa un ilícito, porque en ella puede contenerse todo un Programa e Información procesada, que tiene un valor incalculable, desde el punto de vista patrimonial, ya que afecta a un bien intangible.

**QUINTA.-** En el presente estudio llegué a la necesidad de hacer la distinción entre lo que es un bien material y un bien inmaterial, puesto que de aquí se desprende que el bien jurídico que se debe tutelar en este caso, será siempre un bien inmaterial, esto es, la Información debidamente procesada.

**SEXTA.-** Han sido dos vías las que se han aplicado a la prevención de conductas lesivas a los bienes jurídicos: la vía civil, a través de la regulación de los mismos en forma contractual, y cuyo alcance únicamente impone una sanción de carácter económico; y en algunos casos, la sanción penal, como lo es el caso del robo de los programas de cómputo, o la violación a la confidencialidad que se debe prestar a la Información proporcionada por los particulares con fines estadísticos a las autoridades o aquella que se ha proporcionado a las instituciones bancarias. Sin embargo, las mismas no han sido suficientes para proteger los bienes Informáticos y como consecuencia, el poder prevenir la comisión de los llamados "Delitos Informáticos", cuyas características son tan novedosas que se escapan a los tipos penales existentes, lo que hace necesario una regulación más específica que permita la prosecución de los mismos con la creación de nuevas figuras delictivas que atiendan a la realidad del fenómeno Informático que se está presentando, como lo es, a manera de ejemplo, el caso de los virus Informáticos. Y aquellas figuras jurídicas ya existentes, se prevé una sanción más equilibrada a la culpabilidad de la conducta cometida, ya que

debemos recordar la máxima legal "No existe pena sin Ley", y no se puede aplicar pena alguna por analogía ni mayoría de razón.

**SEPTIMA.-** Para poder determinar cuales son los Delitos Informáticos tenemos que recordar los bienes jurídicos tutelados por los mismos. De acuerdo al estudio realizado, encontramos que esencialmente son: la propiedad intelectual derivada de la creación de los programas de cómputo (destrucción, alteración, modificación de los mismos sin consentimiento de su autor, así como reproducción con fines de lucro, etc.), la Información como el bien jurídico directo a tutelarse (robo, destrucción, modificación, etc.) y de la cual podríamos derivar otro de los bienes jurídicos tutelados, solo que de diverso punto de vista, la privacidad de las personas (derecho a la confidencialidad de la Información proporcionada a las autoridades o a los particulares independientemente de la causa que la motive así como el derecho a modificarla cuando esta sea errónea y a solicitarla), la seguridad Informática (como es la violación de los accesos a los sistemas) y de la cual resulte descabellado para muchas personas, el Robo de Tiempo de la Computadora.

**OCTAVA.-** Sin embargo también afrontamos una modalidad diversa que por sus características representa una mayor dificultad para su pretendida regulación: aquellos delitos que resulta difícil su adecuación al tipo no obstante de existir un tipo penal que regula su prosecución, tal sería un fraude informático con características propias que la tecnología computacional le concede (tal es el caso de la técnica de salami). Sobre todo se debe tener en cuenta que si no se delimita bien el campo de los delitos informáticos, esto nos inducirá a pensar que la comisión de cualquier ilícito con la simple ayuda de la tecnología computacional ya se convierte en



el Delito Informático, y por ende, todos serían Delitos Informáticos, y por tanto, se estarían creando figuras repetitivas en muchos de los casos dentro de la legislación penal, y lo que en realidad se constituiría en muchas de las veces, un problema de valor probatorio de las constancias computacionales (tal sería el caso de causar un acto terrorista haciendo estallar una bomba en un edificio con el manipuleo de un aparato de cómputo).

**NOVENA.-** Lo mencionado en la conclusión séptima nos induce a la problemática de la definición acertada de los Delitos Informáticos. Aunque han sido diversas las proporcionadas por los doctrinólogos, todos encuentran su apoyo en el empleo de la Tecnología computacional para la perpetración de los ilícitos, ya será como medio, un método, como un instrumento o como el objeto mismo. Así podemos definir el Delito Informático señalando que es "cualquier conducta ilegal, no ética, o no autorizada que involucra el procesamiento automático de datos y/o la transmisión, modificación, o alteración de datos por medio de un computador".

Por tanto es necesario atender debidamente a los bienes jurídicos tutelados y establecer que debe ser la aplicación directa de la tecnología computacional para engendrar características nuevas a la comisión de ilícitos, lo que representa una mayor peligrosidad del sujeto que ingenia la comisión de delitos comunes pero difícilmente tipificables en razón de sus características nuevas.

**DÉCIMA.-** En relación a los Programas de Cómputo, he llegado a la conclusión de que deben de estar sujetos a una temporalidad menor a la dispuesta por la Ley de Derechos de Autor, ya que constantemente son superados por otros Programas más novedosos que los hacen obsoletos en

muy corto plazo; y por consiguiente las versiones más recientes están fuera de la protección de la Ley.

**DÉCIMO PRIMERA.-** Es necesario para que se pueda elaborar un Derecho Penal Informático apegado a la realidad la participación de la víctima, ya que por diversos factores omiten la denuncia de los mismos (temor a poner al descubierto lo vulnerable que resulta su sistema de seguridad, por encontrar figura delictiva a la cual apearse para su denuncia, o porque simplemente no los consideran delincuentes) y por lo cual no ha facilitado la valoración adecuada del problema en nuestro país siendo que el mismo se encuentra presente, más aun cuando nuestro país entra en una etapa de apertura comercial, y en el cual se ha solicitado mayor protección por lo que se refiere a la comisión de los Delitos Informáticos.

# BIBLIOGRAFÍA

ALCALDE, PEÑUELAS.Manuel, Informática Básica.Edit. Mc Graw Hill, México, 1990.

AZPILCUETA HERMILLO, Tomás. Derecho Informático. Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1987.

BURGOA ORIHUELA,Ignacio. Las Garantías Individuales.22ª Edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1989.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General. 5ª Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. 3ª Edición. Edit. Losada, Buenos Aires Argentina, 1989.

DE DEPALMA, Alfredo. Derechos Intelectuales. Edit. Astrea, Buenos Aires Argentina, 1986.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 17ª. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1991.

DEL POZO CONTRERAS,Luz María. informática en Derecho. Edit. Trillas, México, 1992.

DIAZ BARRIGA, Jesús. Introducción a la Computación. Edit. U.N.A.M, México, 1995.

FALCÓN, Enrique. ¿Qué es la Informática Jurídica?. Del Abaco al Derecho Informático. Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1992.

FIX FIERRO, Héctor. Informática y Documentación Jurídica. Edit. Facultad de Derecho, U.N.A.M., México, 1990.

GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Angel. De los Delitos Especiales Federales. Edit. Trillas, 1988.

G. BITTER, Gary. Computación. Edit. ADDISON-WESLEY IBEROAMERICANA, México, 1989.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano Parte General. 2ª Edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1991.

JIJENA LEIVA, Renato Javier. La Protección Penal de la Intimidad y el Delito Informático. Edit. Jurídica de Chile, 1992.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. 3ª Edició, Edit. Losada Buenos Aires Argentina, 1990

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV, Edit. Porrúa, S.A., México, 1984.

LOREDO HILL, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. Edit. Porrúa, S.A., México, 1982.

\_\_\_\_\_. Manual de Introducción a las Ciencias Penales. Edit. Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M., México, 1989.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. 2ª Edición, Edit. Trillas, México, 1990.

MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal Mexicano. 9ª Edición, Tomo II, Edit. Revista de Derecho Penal, Madrid, 1995.

MORA Y ENZONO MOLINO, José Luis. Introducción a la Computación. 4ª Edición, Edit. Trillas, México, 1985.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho Penal. 40ª Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1994.

PADILLA SEGURA, José Antonio. Informática Jurídica. Edit. SITESA, México, 1991.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General. 10ª Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1987.

PONT, Luis Marco. Delitos de Cuello Blanco y Reacción Social. Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1981.

PIERRE CONSO. Informática y Gestión. Edit. Técnicos Asociados, Buenos Aires Argentina, 1990.

PRADO Pedro Antonio. La Informática y el Abogado. Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1992.

RANGEL MEDINA, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. 2ª Edición, Edit. U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas., México, 1992.

SANDERS, H. Donald. Informática: Presente y Futuro. 4ª Edición, Edit. MacGraw-Hill, México, 1990.

S. CORREA, M. Carlos. Derecho Informático. Edit. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1987.

SUTHERLAND, Edwin. El delito de Cuello blanco. Edit. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

TÉLLEZ VALDES, Julio. Derecho Informático. Edit. U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991.

\_\_\_\_\_ Protección Jurídica de los Programas de Computo. Edit. U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990.

VITTORIO, Frocini. Informática y Derecho. Edit. Themis, Bogotá Colombia, 1988.

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 97ª Edición. Edit. Porrúa, S.A., México, 1995.

Código Penal para el Distrito Federal. 55ª Edición. Edit. Porrúa, S.A., México, 1995.

Legislación sobre Derechos de Autor. 16ª Edición. Edit. Porrúa, S.A., México, 1996.

Legislación sobre Propiedad Industrial e Inversiones Extranjeras. 19. Edición., Editorial Porrúa S.A., México, 1995.

## **ECONOGRAFÍA**

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA. La Informática y el Derecho, Informática Jurídica y Derecho Informático para México. Edit. Secretaría de Programación y Presupuesto, México 1983.

VERA VALLEJO, Luis. "COMUNIDAD INFORMÁTICA MEXICANA". Tecnología y Derecho Informático. Revista trimestral, publicada por el INEGI, Secretaría de Programación y Presupuesto, México, No.35 (Enero- Marzo).

**MEDINA MORA, Antonio, "Los derechos de Autor y los Programas de Cómputo."**  
Revista Mexicana de Derechos de Autor, publicada en México, No.12 (Enero-  
Junio), 1993.