



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
IBEROAMERICANA

INCORPORADA A LA UNAM, CLAVE 8901 - 09

FACULTAD DE DERECHO

**NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS INFORMÁTICOS
DENTRO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO
DE MÉXICO, COMO TÍTULO ESPECIAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
E L I Z A B E T H G A R C I A R E Z A

Santiago Tianguistenco, México, Diciembre de 2006.



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.

DEDICATORIAS

A Dios porque me dio la oportunidad de vivir y por todo cuanto me ha dado, por lo que no olvido darle las gracias diariamente.

A mis papás YOLANDA SARA REZA FLORES y LUCIO GUADALUPE GARCIA JUAREZ por darme la vida, por brindarme siempre su amor y su apoyo moral y económico para terminar esta profesión lo cual constituye mi más grande herencia.

Con cariño y respeto a mis hermanos MARIA DEL CARMEN, MARTIN DANIEL, CLAUDIA YANELI Y JOSE LUIS, así como a sus respectivas familias, por todo el amor y apoyo que siempre me han brindado y nos ha unidos.

Con respeto y admiración al LIC. HECTOR HERNANDEZ BUENO por el amor, apoyo, cariño y comprensión que me ha procurado y por brindarme siempre una palabra de aliento y estímulo; así también dedico este trabajo a su apreciable familia.

Con amor a mis abuelitos MANUEL y ESPERANZA; MIGUEL Y JUANA, porque siempre me dirigieron por el camino del bien, y me inculcaron valores que me ayudan siempre en mi formación profesional.

A mis tíos con todo cariño a mi familia "GARCIA JUAREZ" ALFONSO, ANTONIA, MANUEL, RIGOBERTO, JUANA, BERTHA, GRACIELA, ROSA y a sus respectivos familiares.

A mis tíos, familia "REZA FLORES" JOSE CONSTANTINO, ROSA ISELA MARGARITA, CARMEN, FLORENCIO, JAVIER y a sus respectivos familiares.

Agradezco infinitamente con todo respeto y admiración a la LIC. ESTELA HERNANDEZ GARCIA, por su amistad y su gran apoyo en la realización de este trabajo.

Con cariño y respeto a los señores Licenciados MARCELO VARA LÓPEZ, ALDRIN ARANA VALENCIA, PACIANO HERNANDEZ FERREYRA, MIGUEL ANGEL ROSALES LINARES y ROBERTO

ASTIVIA LUGO, por brindarme su apoyo y confianza.

Con cariño a mis amigos JOSE GUADALUPE, BERENICE, EDITH, JHONNY, URIEL, MARISOL, MARIA ANTONIETA y GRACIELA por los años de amistad que nos han unido.

A mis Profesores y Compañeros de la generación 2000 – 2005 y a todas aquellas personas que de alguna manera me ayudaron en los momentos difíciles, y compartieron los felices.

INDICE

NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS INFORMATICOS DENTRO DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO, COMO TITULO ESPECIAL.

INTRODUCCION.....	V
PROLOGO.....	IX

CAPITULO PRIMERO

MARCO HISTORICO DE LOS DELITOS INFORMATICOS

1.1. Evolución Histórica del Delito en General.....	2
1.1.1. De la Venganza Privada	19
1.1.2. De la Venganza Divina	20
1.1.3. De la Venganza Pública.....	20
1.1.4. El Periodo Humanitario.....	21
1.1.5. La Etapa Científica.....	22
1.1.6. Las Escuelas Penales.....	23
1.6.1.1. La Escuela Clásica.....	23
1.1.6.2. La Escuela Positiva	24
1.1.6.3. La Terza Scuola.....	25
1.2. Antecedentes históricos de la computadora.....	26
1.3. Evolución Histórica del Derecho Informático.....	29

CAPITULO SEGUNDO
TEORIA DEL DELITO

2.1. Concepto de Delito.....	38
2.2. Elementos y Factores Negativos del Delito.....	39
2.2.1. Actividad (acción u omisión).....	40
2.2.2. Tipicidad.	41
2.2.3. Antijuricidad.	43
2.2.4. Imputabilidad.....	46
2.2.5. Culpabilidad.....	47
2.2.6. Punibilidad.....	50
2.3. Clasificación del Delito.	51

CAPITULO TERCERO
EL BIEN JURIDICO TUTELADO

3.1. Interés Jurídico y Bien Jurídico.....	59
3.1.1. El Objeto del Delito.....	64
3.1.2. Los Entes que son Objeto de Interés Jurídico.....	65
3.1.3. Conceptualización de Bien Jurídico.....	66
3.1.4. El Concepto Material del Bien Jurídico.....	72
3.1.5. Clasificación de los Tipos Penales en Razón al Bien Jurídico Afectado	75
3.2. El Objeto Jurídico.....	77
3.2.1. El Objeto Jurídico Material.....	77
3.2.2. Bien Jurídico y Tipicidad.....	80
3.2.3. Bien Jurídico y Antijuricidad.....	83
3.2.4. Bien Jurídico y Pena.....	85

3.3. El Bien Jurídicamente Tutelado.....	86
--	----

CAPITULO CUARTO
LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LAS BASES DE DATOS
COMPUTACIONALES

4.1. Concepto de Información.....	92
4.2. Informatización de la Sociedad.....	94
4.3. La Actividad Pública y Privada de la Información.....	96
4.3.1 De la Administración Pública.....	98
4.4. Derecho Informático.....	101
4.4.1. La Informática.....	108
4.4.2. La Cibernética.....	110
4.4.3. La Computadora.....	112
4.4.3.1. Redes.....	114
4.4.3.2. Internet.....	115
4.5. Marco Legal del Derecho Informático en México.....	120
4.5.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	120
4.5.2. Código Penal Federal.....	122
4.5.3. Ley Federal de Derechos de Autor.....	128
4.5.4. Código Penal de Sinaloa.....	131

CAPITULO QUINTO
NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS INFORMATICOS DENTRO DEL
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO,
COMO TITULO ESPECIAL

5.1. Tutela de la Información Contendida en las Bases de Datos Computacionales	134
---	-----

5.2. Tipos de Delito Informático (Ciberdelincuencia).....	139
5.2.1. Tipos de Delitos Informáticos Reconocidos por las Naciones Unidas	140
5.2.2. Clasificación de Delito Informático.....	139
5.2.3. Características de los Sujetos Activo y Pasivo en los Delitos Informáticos.....	148
5.2.4 Características del Delito Informático.....	150
5.3. Penas y Medidas de Seguridad para los Delitos Informáticos.....	155
5.3.1. Penas.....	155
5.3.2. Medidas de Seguridad.....	158
5.4. Necesidad de Tipificar los Delitos Informáticos Dentro del Código Penal Para el Estado de México, como Título Especial.....	161
CONCLUSIONES.....	CLIVII
PROPUESTA.....	CLIX
BIBLIOGRAFIA BASICA.....	CLIII
BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA.....	180
LEGISLACION.....	CVIXIII
POLIGRAFIA.....	CLIX
SITIOS DE INTERNET.....	190

INTRODUCCION

A lo largo de la historia el hombre ha necesitado transmitir y tratar la Información de forma continua. Aun están en el recuerdo las señales de humo y los destellos con espejos, y más recientemente los mensajes transmitidos a través de cables utilizando el código Morse, o la propia voz por medio del teléfono. La humanidad no ha cesado en la creación de métodos para procesar Información. Con ese fin nace la Informática, como ciencia encargada del estudio y desarrollo de estas máquinas y métodos, y además con la idea de ayudar al hombre en aquellos trabajos rutinarios y repetitivos, generalmente de cálculo o de gestión.

Nuestro país en vías de desarrollo, ha ido adoptando de manera lenta y quizá tardía la tecnología electrónica; por diversas circunstancias, es indudable que las computadoras, se han convertido en la herramienta imprescindible para el desempeño de todas y cada una de las actividades que la persona realiza en su vida diaria, y es absolutamente necesario que dentro de dicho dinamismo se tenga que hacer un análisis minucioso de la actividad habitual del uso de los sistemas automatizados, principalmente respecto del uso indebido de la Información computacional y que paulatinamente ha encaminado con su manejo, a distintas formas de conductas antisociales.

Seguido de los avances Informáticos nace Internet como una tecnología que pondría la cultura, la ciencia y la Información al alcance de millones de personas de todo el mundo. Delincuentes diversos encontraron el modo de contaminarla, y lo que es peor, impunemente.

El desarrollo de las tecnologías Informáticas ofrece un aspecto negativo: Ha abierto la puerta a conductas antisociales y delictivas.

Los sistemas de computadoras ofrecen oportunidades nuevas y sumamente complicadas para infringir la ley y han creado la posibilidad de cometer delitos de tipo tradicional en formas no tradicionales.

Para lo cual presento el siguiente trabajo iniciando con el Capítulo Primero, en el que se habla del Marco Histórico de los Delitos Informáticos, dentro del cual analizo primeramente el delito en general, es decir como nuestros antepasados cometían y castigaban delitos, además como ha ido evolucionando las formas de sanción para los delincuentes; dentro de este mismo se da una breve introducción de las computadoras y su perfeccionamiento, asimismo del llamado Derecho Informático y también se habla un poco de los antecedentes de los delitos Informáticos.

El Capítulo Segundo está dedicado a La Teoría del Delito, en el que predomina la idea de lo que es el delito y los elementos que lo constituyen, así como su clasificación, esto es, con el objeto de comprender las conductas delictivas que se están presentando en la utilización indebida de la Información en las computadoras.

En el Capítulo Tercero, nos encaminamos al estudio del Bien jurídico, con el objeto de que sea reconocida la Información contenida en los programas o sistemas de cómputo, en razón de que la Información puede ser considerada como un ente jurídico, el cual puede ser susceptible de tutela, ya que la afectación que resulta del uso indiscriminado o indebido de dicha Información que se encuentra dentro de los sistemas computacionales, aún no se encuentra reconocida por la norma penal, por tanto, resulta importante el estudio de este tema a fin de llegar a entender que estas conductas ilícitas conducen, y al no estar reconocida la Información como bien

jurídico, da lugar a la impunidad. Es decir, que el bien jurídico tutelado siendo una relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas.

Dentro del Capítulo Cuarto, encontramos un análisis del concepto de Información y sus clases para así entrar de lleno a lo que son las conductas delictivas, su clasificación, y sus características, ya que algunas de esas conductas resultan ser indebidas; por tanto es necesario hacer un análisis de los delitos del futuro, esencialmente porque se están ejecutando y lo que es más, perfeccionando día con día algún tipo de conducta criminal electrónica, sin que ello tenga la sanción que le correspondiera, convirtiéndose en un problema social de importancia; de la misma forma se realiza un estudio básico de lo que es la computadora y los componentes que la integran, así como el uso de las redes y el Internet con la finalidad de comprender su relación con las conductas ilícitas; continuando con el marco legal que sustenta a los delitos Informáticos, en el ámbito Federal y de otros Estados sobre este tipo de conductas.

Por último, abordo el tema medular de este trabajo, iniciando con la importancia que tiene el reconocimiento por parte del Estado, de la tutela Jurídica sobre Información que contienen los programas o sistemas de cómputo, con la finalidad de protegerla de abusos e usos indebidos, que, las personas que tienen acceso a ella, utilicen la misma con fines delictivos; lo que se traduce en una problemática social fuerte en razón de que día con día estamos más íntimamente ligados con la tecnología de las computadoras, dicho problema radica en la falta de legislación específica que lo contemple y sancione. Además que la computadora no solo archiva datos, sino que los organiza, selecciona, procesa dando como producto Información, proporcionando como resultado un mecanismo de persecución relevante en la toma

de decisiones, lo que significa que constituye un factor de poder no regulado por el Estado de México.

Así, al ser la computadora un instrumento de poder, la hace potencialmente más peligrosa y más condicionada para el mundo criminal, sin que por ello se deje de reconocer que se ha convertido en un elemento esencial en la actividad humana. Una razón más, es que la computadora ha sido adoptada como un medio de comunicación masivo entre los sectores gubernamentales, financieros, económicos, académicos, etc., circulando la Información contenida en los sistemas computacionales desde los simples trámites para leer o consultar, para comunicarse entre sí las personas, hasta la más delicada, confidencial e infinita Información y lo que es más, reprogramar la Información, por lo que resulta de suma importancia su estudio y profundización del tema en materia penal, para su adecuación a la legislación penal.

Por otra parte, sí los delitos electrónicos pueden ser considerados como delitos llamados de “Cuello Blanco” teóricamente hablando, en razón de ser aquellos que son ejecutados en la mayoría de los casos cuando el sujeto se encuentra laborando, o bien por personas doctas en la materia, es decir, que el sujeto aprovecha la oportunidad del instrumento “computadora”, del acceso a la Información que ahí se contiene, y de los conocimientos sobre la misma Información y el ordenador electrónico, para la realización de un injusto legal. Es por ello que nos encontramos frente a la necesidad de tipificar en nuestro Código Penal en la Entidad sobre los delitos electrónicos, en razón de que por la propia actividad que de toda índole se lleva a cabo en nuestro Estado, nos conduzca a incluir las conductas punibles en nuestra legislación.

PROLOGO

En un mundo en que casi todos curiosean, todo lo invaden, todo lo divulgan, es oportuno que exista una legislación que regule todos estos actos.

Todos tenemos Derecho a la Información sobre el mundo que nos rodea y a saber la vida de los demás; pero ¿hasta qué punto tenemos Derecho a que nos respeten nuestra intimidad?

La diferencia entre un introvertido y un extrovertido no es más que la cantidad de Información que una persona esta dispuesta a que salga al exterior.

Los Derechos a guardar como íntimo, lo que nos es cercano, son Derechos fundamentales del ser humano y deben quedar garantizados por el Estado, porque tienen un fundamento en la propia naturaleza del ser humano.

El papel del Derecho en el avance y aparición de novedades tecnológicas, es el servir como elemento disciplinador del proceso, porque el Derecho será quien en medio de la turbulencia tecnológica provea de los dos grandes valores que persigue: Seguridad Jurídica y Justicia, para el bien de la comunidad.

CAPITULO PRIMERO

MARCO HISTORICO DE LOS DELITOS INFORMATICOS

CAPITULO PRIMERO

MARCO HISTORICO DE LOS DELITOS INFORMATICOS

1.1. Evolución Histórica del Delito en General

Al analizar como surge el delito, es propio mencionar que ha existido siempre; sin embargo sólo existen algunos datos sobre los pueblos salvajes que los diversos autores han proporcionado, como ejemplo el siguiente: En las Islas Fidji existían dioses del adulterio y del asesinato, se cuenta que los germanos deificaban también al parricidio y al infanticidio, en tal virtud podemos asentar que entre los hombres primitivos, en la etapa del salvajismo era el delito una regla general, los salvajes estimaban a modo de delito el quebrantamiento de sus usos y tradiciones religiosas. A través de los tiempos, la función represiva se ha orientado hacia diversos cambios en las sociedades, sin embargo los estudiosos de la materia las agrupan en cuatro periodos, que a continuación se reseñan:

1.1.1. De la Venganza Privada

Esta etapa es comúnmente llamada como venganza de la sangre o época bárbara, llamada así porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por naturaleza denominados de *sangre*.

A lo que al respecto el autor Castellanos Tena, argumenta:

“... siendo que los vengadores al ejecutar su reacción se excedían causando males mucho mayores que los que en ocasiones recibían, tan fue así que hubo la necesidad de limitar la venganza y de esta forma aparece la formula que el

jurista Fernando Castellanos denomina “*ley de Tali3n, ojo por ojo y diente por diente*”¹

En este periodo se ve claramente una funci3n represiva la cual estaba en manos de particulares, ya que como afirman algunos tratadistas, que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, resulta f3cil comprender que por naturaleza misma de las cosas el ser humano tenga 3stas reacciones desde el momento mismo en que su base es la defensa de los suyos, queriendo con ello llevar a cabo una venganza.

Posterior a la 3poca del Tali3n surge el sistema de composiciones, seg3n el cual el ofensor pod3a comprar al ofendido o a su familia el Derecho de la venganza.

1.1.2. De la Venganza Divina

Surge desde el instante en el que los pueblos le dieran una gran importancia al aspecto Teocr3tico en sus organizaciones, como eje fundamental de la constituci3n misma del Estado. En este periodo se estima al delito como una de las causas principales del descontento de los dioses; y por ello los Jueces y Tribunales juzgaban a nombre de la divinidad ofendida, dictando sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignaci3n; esta etapa tiene la particularidad de que, quien ejerc3a la justicia, era generalmente la clase Sacerdotal.

1.1.3. De la Venganza P3blica

Existe desde que se empezaban a consolidar las organizaciones de los Estados como tales, se inicia la distinci3n entre los delitos privados y p3blicos seg3n el hecho,

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, Ed. Porr3a, M3xico. 1987, p. 32

es decir cuando se lesionara de manera directa los intereses de los particulares o el orden público, dando con ello inicio a esta etapa llamada Venganza Pública o concepción política, en la que los Tribunales juzgaban en nombre de la Colectividad y que para salvaguardar el orden público se imponían cada vez mayores penas y se puede decir que hasta inhumanas, hasta llegar al punto en que nada se respetaba ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, ya que se desenterraban los cadáveres para ser procesados, además de poseer facultades que integraban y abarcaban todos los aspectos, pudiendo de esta forma incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes, de lo que por razones obvias los juzgadores cometían actos abusivos, tiranos y déspotas.

El Jurista Fernando Castellanos, menciona en su obra:

“No sólo en Europa Imperó esta concepción, en que la arbitrariedad era la regla única, sino también en Oriente y en América, para conseguir de los súbditos por medio del terror y la intimidación, el sometimiento al soberano o a los grupos políticamente fuertes”²

En este periodo la humanidad inventa suplicios para vengarse con refinamiento brutal como la tortura, que era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Naciendo los calabozos, en donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos, así como también la jaula de hierro o madera, la horca y los azotes, el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos, la rueda en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes, la hoguera, el decapitamiento, las marcas con hierro candente, los trabajos forzados con cadenas, y el garrote que daba la muerte por estrangulación.

² Ibid, p. 34

1.1.4. El Periodo Humanitario

Con posterioridad a la crueldad excesiva, sobreviene un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales, que de antecedentes muy remotos tomó cuerpo hasta mediados del siglo XVIII con César Bonnesana, Marqués de Beccaria, riñendo fuertemente este movimiento Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau entre otros más.

A este respecto Fernando Castellanos refiere:

“En el terreno de las ideas ha sido necesario siempre encontrar un hombre de lenguaje sugestivo, elegante y capaz de persuadir, para centuplicar el efecto de pensamientos que sin este recurso pudieran permanecer en la penumbra o en el patrimonio exclusivo de algunos especialistas”;³

Pugnando por las crueldades y atrocidades que se venían presentando, se propone con certeza la creación de nuevos conceptos y nuevas prácticas; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se pondera la bondad de la persona que delinque como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables, dando importancia a la legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de desentrañar la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.

³ Ibid, p. 36

1.1.5. La Etapa Científica

Cuando se da origen a la sistematización de los estudios en materia penal, puede decirse que comienza el periodo científico, el que se inicia con la obra del Marqués de Beccaria, y se culmina con la de Francisco Carrara.

A lo que el maestro Castellanos explica:

“Como principio del periodo científico, las doctrinas de los positivistas de fines de la pasada centuria, confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no del Derecho, normativo por esencia; por otra parte para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática; tal cosa ocurre a partir de la obra admirable del Marqués de Beccaria; en consecuencia, es desde entonces cuando surge el periodo científico. Sin embargo, ya antes de Beccaria hubo inquietud por un estudio de los problemas de Derecho Penal y se hicieron algunas sistematizaciones para tratar de resolverlos convenientemente.”⁴

1.1.6. Las Escuelas Penales

En la historia del Derecho Penal han surgido diferentes pensamientos, con los que la humanidad ha buscado la existencia de una proporcionalidad entre el delito y la pena, pretendiendo llegar a los fines de seguridad y readaptación social, o más aún al efecto preventivo que debiera tener el Derecho Penal. Un ejemplo muy claro es el surgimiento de las escuelas penales que a continuación se enuncian:

⁴ Ibid, p. 34

1.1.6.1. La Escuela Clásica

Surge la primera corriente moderna del Derecho Penal, a partir del periodo humanitario, cuyo principal expositor de esta escuela es Francisco Carrara.

Octavio Alberto Orellana señala que:

“Para Carrara es imperativo estudiar los principios rectores del Derecho penal, pues para el no debe ser un obstáculo al legislador y al propio Estado inspirarse en la justicia, no debe decaer en el abuso y en la tiranía; y para ello era fundamental la noción del delito como ente jurídico, no como ente de hecho, al que el ciudadano y el Estado deben obediencia, siendo ello el eje del propio Derecho penal”.⁵

Ahora bien, según Carrara, para que el delito exista, precisa de un sujeto moralmente imputable; que el acto tenga un valor moral, además que derive de él un daño social y se encuentre prohibido por la ley. La escuela Clásica, ve preferentemente en la acción criminal, al delito mismo, con independencia de la personalidad del autor; esto llega a ser para Francisco Carrara una especie de garantía individual al afirmar: el Juez competente para conocer de la maldad del hecho, no puede tener en cuenta la maldad del hombre sin rebasar el límite de sus atribuciones.

De todas estas ideas es que el Jurista Carrara define al delito como:

⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Teoría del Delito* (Sistemas Causalista y Finalista), Ed. Porrúa, México 1999, p. 4.

“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”.⁶

1.1.6.2. La Escuela Positiva

La aparición de esta escuela fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos que se hicieron en el siglo pasado, y del que se hizo sentir en todas las disciplinas culturales, y hasta en el campo del Derecho. Nace como la negación rotunda de las concepciones anteriores, constituyendo una revolución en los campos científico y artístico.

El jurista Orellana concibe al delito dentro de esta corriente positivista, como:

“un fenómeno natural y social, producto de factores antropológicos, sociales y físicos”⁷

En esta Escuela se considera al delincuente apto para determinarse por esos factores, lo cual es característico de dicha corriente, es decir, que debe ser sujeto a medidas de seguridad y no ha penas con fines represivos, ya que si no pudo obrar libremente, no puede ser motivado a obrar conforme a la ley por la amenaza de la pena, y si lo hace la pena no va en sí misma a variar factores que determinaron esa conducta. En consecuencia, el Derecho Penal debe tener una finalidad eminentemente preventiva, es decir, un propósito de defensa social.

Por lo que uno de los representantes de esta corriente, Rafael Garófalo, describe:

⁶ CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Vol. I Ed. Temis, Bogotá, 1967, p. 61.

⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit, p. 4

“El delito es la violación de los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”.⁸

1.1.6.3. La Terza Scuola

Tanto la Escuela Clásica como la Positiva dieron origen en el campo de las ideas penales, a la llamada Tercera Escuela o Escuela Crítica, expuesta por los autores Italianos Carnevale y Alimena, quienes toman elementos de la primera y la segunda, constituyendo una postura ecléctica entre una y otra, admitiendo de aquel la negación del libre albedrío y concibe al delito como fenómeno individual y social, inclinándose hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método científico; distingue entre delincuentes imputables e inimputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por ser dotado de libertad.

1.2. Antecedentes Históricos de la Computadora

Al verse la humanidad en la necesidad de cuantificar sus pertenencias proceso datos, en un principio, de forma rudimentaria, con sus problemas; al no existir una representación física, se impedía el flujo fácil de la Información, contando con especulaciones de lo poseído. Etapa que es superada al utilizar otros medios como cuentas, granos y objetos similares, así es como surge el sistema numérico con sus operaciones confiables y rápidas, ideando herramientas para cuantificar.

Entre los primeros auxiliares en las operaciones de cálculo tenemos:

⁸ GARÓFALO, Rafael. *Criminología*. Capítulo I. “*El Delito Natural*”. Tipografía de Alfredo Alonso. Madrid. España, 1896. Ed. Porrúa, p. 76

- * El Ábaco;
- * Tablas de Logaritmos;
- * Regla de Cálculo;
- * La Máquina de Pascal;
- * La Tarjeta Perforada;
- * La Máquina de Babbage;
- * El Código de Herman Hollerith;
- * La Mark;
- * La ENIAC;
- * La EDVAC, y;
- * La UNIVAC.

Las primeras computadoras electrónicas a gran escala fueron construidas en conexión de proyectos universitarios patrocinados por direcciones militares y organizaciones de investigación. Muchas compañías establecidas, así como otras en vías de desarrollo, ingresan al campo de la computación durante las siguientes generaciones que a continuación se enuncian:

La Primera Generación, que abarca desde el año 1947 hasta 1959, en la que el tubo de vacío es casi totalmente usado por los componentes activos en la implementación de computadoras lógicas, además de constituir la continuación inmediata de los prototipos constituidos en las universidades estadounidenses e inglesas. Estos aún no habían sentado plaza en el mundo moderno y sus eventuales compradores no estaban preparados ni técnica ni psicológicamente para utilizarlas, lo cual explica que los primeros aparatos, fueran, en cierta manera, orientados a aplicaciones científico-militares; sin embargo, hay que señalar que se produjeron grandes errores de cálculos relativos a la previsión de ventas, ya que las firmas constructoras no tuvieron en cuenta el uso masivo de la computadora en las empresas comerciales. Respecto a las técnicas constructivas, las computadoras de

la primera generación se caracterizan por el empleo del tubo de vacío y en donde logran destacar los siguientes modelos: la UNIVAC y las series 600 y 700 de la IBM.

La Segunda Generación se caracteriza por las computadoras transistorizadas que surgen a partir de los años 1959. Siendo que algunas de ellas se han considerado como las súper computadoras, ya que en ellas intentan limitar el crecimiento de la tecnología en términos de tamaño, velocidad y complejidad lógica, comenzando a vislumbrarse el futuro de las computadoras y las grandes corporaciones estadounidenses tomaron confianza en el porvenir comercial del nuevo sector económico de la Informática. Tal toma de posición supuso mejores inversiones en la investigación de nuevas tecnologías constructivas, así como el lanzamiento de la producción en serie.

El descubrimiento del transistor, como sustituto de la válvula de vacío, constituyó un verdadero impulso que permitió acrecentar la potencia y la velocidad de las ya anticuadas computadoras de la primera generación; precisamente, el transistor como componente es el elemento que diferencia las computadoras de la segunda generación de los modelos anteriores. A partir de ese momento, la computadora comenzó a imponerse en el mundo de los negocios, produciéndose el primer éxito comercial con la venta de más de diez mil unidades de la serie 1400, de IBM.

En cuanto a la Tercera Generación, es difícil señalar donde finaliza la segunda generación y empieza la tercera. Es innegable que han existido avances en las técnicas constructivas, sobre todo en lo que al uso de circuitos integrados se refiere, pero ninguno tan revolucionario como la sustitución de la válvula de vacío por el transistor. En realidad con el uso de circuitos integrados se consiguen mejores velocidades de cálculo, mayor potencia, más versatilidad, etc., pero estas mejoras se pueden observar en computadoras que continúan prescindiendo de ellos. Hay que

convenir pues, que la tercera generación supone, en definitiva mayor velocidad y potencia que las anteriores, pero quizá, un rasgo característico es el desarrollo del “Software”, alrededor del cual se han desarrollado un conglomerados de técnicas y lenguajes para un uso más fácil de la máquina; a partir de un “Software” evolucionado, la tarea de programar ya no es considerada como un pesado esfuerzo y las tendencias actuales se orientan hacia la consecución de lenguajes, para darles instrucciones a las computadoras, lo más parecidos posible, si no iguales, al hablado.

Como se puede observar las tendencias de los programas y lenguajes es independizarse de sus creadores, dejando de ser ya una simple herramienta para tener más bien la cualidad de un colaborador dentro del trabajo a desempeñar.

Los sistemas computacionales se han convertido en una parte importante de la vida moderna. Su capacidad de clasificar enormes cantidades de datos y de producir rápidamente Información útil para cualquier clase de usuario, desde el empleado que hace la nómina hasta el Presidente, los hace indispensables en una sociedad como la nuestra. Sin las computadoras, por ejemplo, el Gobierno posiblemente no podría tabular todos los datos que colecta para hacer el censo de población cada diez años. Los bancos se verían agobiados por el trabajo de mantener al día todas las transacciones que deben procesar. El eficiente servicio telefónico que todos utilizamos sería imposible. La exploración de la luna y el trasbordador espacial serían todavía fantasías de la ciencia-ficción.

Hace apenas 50 años, estas máquinas eran parte de una oscura tecnología que sólo resultaba de interés para un puñado de científicos. Actualmente son parte de la vida diaria de millones de personas.

Sin embargo, con los beneficios que las computadoras brindan a la sociedad, se han originado muchos conflictos, problemas y principalmente delitos, que van desde la salud hasta la seguridad e intimidad personales, delitos que enunciaremos en capítulos posteriores.

1.3. Evolución Histórica del Derecho Informático

La Informática nace a partir de la necesidad racional del hombre ante la relevante exigencia de Información, que conduce obligatoriamente a una adecuada toma de decisiones, que trae consigo la satisfacción de los propósitos destinados al desarrollo de la modernidad.

Tal vez quienes fueron los precursores Informáticos ni siquiera imaginaron los alcances que en general llegarían a tener las computadoras y menos aún, en campos que aparentemente no influye, como lo es, en el Derecho. Hasta hace poco tiempo no se concebía que en materia Jurídica se tuviera una normatividad que regulara a la Informática, sin embargo en la práctica se ha hecho indispensable su manejo y observancia a luz de la ciencia Jurídica.

El maestro Julio Téllez Valdés menciona que a finales de la década de los años 60's, y luego de cerca de diez años de aplicaciones comerciales de las computadoras, surgieron las primeras inquietudes respecto de las eventuales repercusiones negativas motivadas por el fenómeno Informático y que requerían un tratamiento especial; en ese sentido el maestro Téllez expone:

“Cabe mencionar que dichas inquietudes surgieron en un principio respecto de la influencia que ejercía ya la tecnología en general. Desde la gestación de la

llamada Revolución Industrial dejaron entrever las modificaciones sociales, no necesariamente positivas provocadas por las máquinas”.⁹

Y que uno de los acontecimientos más trascendentes creado por el hombre es sin duda alguna la computadora, instrumento operativo de la Informática. Es posible considerar al Derecho Informático como un instrumento regulador de la sociedad que no ha profundizado el estudio igual que el de la Informática Jurídica, quizá porque se ha dado más importancia a los beneficios que a los eventuales perjuicios que pueda traer consigo el uso de las computadoras.

Cabe señalar que, como ya se mencionó, la Informática es uno de los fenómenos más representativos de los últimos tiempos y que deja ver y sentir su incontenible influjo, que ha abarcado todas las áreas del conocimiento humano, y que por tanto el Derecho no puede ser la excepción, surgiendo una ínter disciplina como lo es el Derecho Informático.

Tal y como lo refiere el Maestro Téllez Valdés:

“Aunque difícil de confeccionar por el variado número de peculiaridades y muy a pesar de los opuestos puntos de vista que pudiera provocar, podemos decir que el Derecho Informático es una rama de las ciencias Jurídicas que contempla a la Informática como instrumento (Informática Jurídica) y como Objeto de estudio (Derecho de la Informática)”¹⁰

Empero, dentro del reducido grupo de tratadistas sobre el Derecho de la Informática, se tiene que algunos lo consideran como una categoría propia que

⁹ TÉLLEZ VALDÉS, Julio. *Derecho Informático*, Ed. UNAM, México, D.F. 1991, p. 38.

¹⁰ Idem.

obedece a sus reglas, que surge como una inevitable respuesta social al fenómeno Informático y que por lo mismo,

“es un Derecho existencialista, en tanto que su existencia procede de su esencia” ¹¹

A mediados del siglo XX se han producido avances tecnológicos de tal magnitud que provocaron cambios sociales y culturales que pueden ser considerados como el advenimiento de una era posterior a la Revolución Industrial. Se asocia el nacimiento de la era de la Información o de la sociedad de la Información con la dispersión de las redes de computadoras en forma masiva. Puede decirse que la transformación comienza cuando la manufactura deja de ser el pilar económico de los países industrializados.

Esta transformación augura nuevas formas de concebir el poder. La Información y su control se tornan en una fuente dominante de poder en la evolución sociopolítica del hombre. Las Tecnologías Informáticas y las telecomunicaciones están afectando las formas de gobierno y su organización, así como la estructuración de las sociedades, al tiempo que se producen variaciones en la constitución de las elites de poder. No obstante, estas tecnologías son los artífices exclusivos de esta revolución. Tratase de una revolución integral que afecta los órdenes social, cultural, económico, político sociológico y tecnológico.

Según Toffer, la historia de la humanidad se puede entender como dividida en tres periodos, a los que denomina primera, segunda y tercera olas. Estos periodos, analizados desde el punto de vista sociológico, corresponden a drásticas modificaciones del orden social como consecuencia del progreso tecnológico.

¹¹ VIVANT, Michel y otros. *Detroit Informatique*. Edit. Lamy 1986. Paris, Francia. Citado por TÉLLEZ VALDÉS. Julio. Op. Cit, p. 39.

La Primera Ola corresponde a la utilización de la agricultura, cuando las sociedades primitivas dejan de ser nómadas y se crea un orden social adecuado a esa nueva tecnología.

La Segunda Ola, es la transición de la sociedad agrícola a la sociedad industrial, cuyo nacimiento puede ubicarse entre fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX; generalmente es conocida como la primera revolución industrial y fue producto de la invención de la propulsión del vapor y, con ella, el surgimiento de la mecanización industrial que posibilitó la producción manufacturera de bienes. Nuevamente el orden social se ve alterado y las relaciones sociales, basadas principalmente en las relaciones interpersonales estrechas y que no se cuestionaban ni abandonaban (amo-esclavos; señor feudal-súbditos) comienzan a adquirir la impronta de las sociedades fabriles y los grandes centros urbanos, en donde las relaciones sociales están regidas por normas Jurídicas que posibilitan relaciones acotadas.

La tercera ola comienza en la segunda mitad del siglo XX y corresponde con el desarrollo de las Tecnologías Informáticas, creando las sociedades informatizadas, caracterizadas por un creciente individualismo.

“La sociedad actual esta inmersa en esta tercera transición, razón por la cual la sociología aún enfrenta dificultades al pretender dimensionar acabadamente su impacto en el orden social.”¹²

Del mismo modo en que los valores sociales se van moldeando bajo la presión de los avances tecnológicos y la valoración que las sociedades asignan a la Información y las actividades intelectuales, se va modificando la apreciación de poder

¹² TOFFER, Alvin. *El Sock del Futuro*. Ed. Siglo XX. Madrid, España. 1978, p. 68

de los grandes grupos sociales. Los parámetros de cuantificación del poderío de las naciones o de los grandes grupos sociales van migrando de posiciones materiales a posiciones no materiales (capacidad de creación, almacenamiento y distribución de la Información).

El poder político, en su forma actual también tiende a resentirse. Si la tecnología digital puede proveer las herramientas para la ciudadanía más comprometida que tenga la posibilidad de una participación más directa en las decisiones de gobierno y puede de ese modo llegar a prescindir de sus representantes. Estas tecnologías pueden constituirse en una poderosa herramienta que permita la descentralización de poder en una unidad cada vez más pequeña.

Si bien los beneficios de una sociedad informatizada son manifiestos, no todas sus consecuencias lo son, aunque por supuesto, por tratarse de juicios de valor, son controvertidos y polémicos. Algunas de las consecuencias negativas del fenómeno se presentan en los años recientes, las redes de computadoras han crecido de manera asombrosa, asimismo va aumentando el uso indebido de la misma; lo anterior es razón de lo siguiente:

En 1981, no había leyes muy claras para prevenir el acceso no autorizado a las computadoras militares o de la casa blanca. En ese entonces Ian Murphy de 24 años de edad, conocido en el mundo del hacking como "Captain Zap", mostró la necesidad de hacer mas clara la legislación cuando en compañía de un par de amigos y usando una computadora y una línea telefónica desde su hogar viola los accesos restringidos a compañías electrónicas, y tenía acceso a ordenes de mercancías, archivos y documentos del gobierno. "Nosotros usamos a la Casa Blanca para hacer llamadas a líneas de bromas en Alemania y curiosear archivos militares clasificados" explico Murphy, "el violar accesos nos resultaba muy divertido". La Banda de hackers fue finalmente puesta a disposición de la

ley". Con cargos de robo de propiedad, Murphy fue multado por US \$1000 y sentenciado a 2 ½ años de prueba.

Morris Robert. En noviembre de 1988, lanzo un programa "gusano" diseñado por el mismo para navegar en Internet, buscando debilidades en sistemas de seguridad, y que pudiera correrse y multiplicarse por sí solo. La expansión exponencial de este programa causó el consumo de los recursos de muchísimas computadoras y más de 6000 sistemas resultaron dañados o fueron seriamente perjudicados.

Poulsen Kevin, Dark Dante. Diciembre de 1992 Kevin Poulsen, un pirata infame que alguna vez utilizo el alias de "Dark Dante" en las redes de computadoras es acusado de robar órdenes de tarea relacionadas con un ejercicio de la fuerza aérea militar americana.

Herbert Zinn, (expulsado de la educación media superior), operaba bajo el seudónimo de "Shadowhawk", fue el primer sentenciado bajo el cargo de Fraude Computacional y Abuso en 1986.

Smith, David. Programador de 30 años, detenido por el FBI y acusado de crear y distribuir el virus que ha bloqueado miles de cuentas de correo, "Melissa". Entre los cargos presentados contra él, figuran el de "bloquear las comunicaciones publicas" y de "dañar los sistemas Informáticos".

En 1990, se supo por primera vez en Europa de un caso en que se usó a un virus para sonsacar dinero, cuando la comunidad de investigación médica se vio amenazada con un virus que iría destruyendo datos paulatinamente si no se pagaba un rescate por la "cura".

En 1992, los piratas de un país europeo atacaron un centro de computadoras de California. La investigación policial se vio obstaculizada por la doble tipificación penal la carencia de leyes similares en los dos países que prohibían ese comportamiento y esto impidió la cooperación oficial, según informa el Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Con el tiempo, la policía del país de los piratas se ofreció a ayudar, pero poco después la piratería terminó, se perdió el rastro y se cerró el caso.

Los delincuentes cibernéticos al acecho también usan el correo electrónico para enviar mensajes amenazantes especialmente a las mujeres. De acuerdo al libro de Bárbara Jenson "Acecho cibernético: delito, represión y responsabilidad personal en el mundo online", publicado en 1996, se calcula que unas 200,000 personas acechan a alguien cada año.

Asimismo, en 1996 el Servicio de Investigación Penal y la Agencia Federal de Investigación (FBI) de los Estados Unidos le siguió la pista a otro pirata hasta un país sudamericano. El pirata Informático estaba robando archivos de claves y alterando los registros en computadoras militares, universitarias y otros sistemas privados, muchos de los cuales contenían investigación sobre satélites, radiación e ingeniería energética.¹³

Aunque por el momento tenemos solamente antecedentes extranjeros, debemos tomar en cuenta que en ningún momento estamos exentos de sufrir un daño igual o peor a nuestras computadoras cuando nos encontramos navegando dentro de Internet.

Es de suma importancia mencionar que México fue el primer país latinoamericano en conectarse a Internet, lo cual ocurrió en febrero de 1989, a través

¹³ <http://delitosinformaticos.com.mx>

de los medios de acceso e interconexión de teléfonos de México, compañía mexicana que había constituido el monopolio telefónico del país hasta el once de agosto de 1996. Los primeros enlaces de Internet en el país, que tuvieron fines exclusivamente académicos, por cierto, se establecieron en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, el Instituto Politécnico Nacional, la Universidad de Guadalajara y la Universidad de las Américas en Puebla.

En este periodo el uso internacional del Internet origina una normativa no escrita, seguida por los usuarios de nuestro país, la cual se basaba en usos, sin reglas formales, fundada más bien en consideraciones de tipo ético entre la comunidad académica. En 1994 se incorporan instituciones comerciales en nuestro país, dando lugar a una visión diferente del fenómeno de Internet. La "era de la Información", impone en nuestro país, al igual que en el mundo globalizado, nuevas formas de organización: en los negocios, en el mundo de la academia, en los gobiernos y, cada vez más, en todas las actividades habituales. A pesar de que la cultura de la Informática y de la Información en México se encuentran aún en sus inicios, hoy en día la tecnología de la Información constituye para muchas empresas y universidades nacionales un instrumento insustituible para la realización de trabajos específicos.

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA DEL DELITO

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA DEL DELITO

2.1. Concepto de Delito

Una de las definiciones importantes del delito es la etimológica; al respecto el Maestro Fernando Castellanos Tena, menciona en su obra, Lineamientos Elementales de Derecho Penal:

“La palabra delito deriva del verbo latino *Delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley” ¹⁴

Según el destacado Jurista Jiménez de Asúa, define al delito como:

“...el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal” ¹⁵

Para Guillermo Sauer, citado por Octavio Alberto Orellana Wiarco refiere:

“...el delito se compone de aspectos positivos y opone los correspondientes aspectos negativos”. ¹⁶

A lo largo del tiempo la concepción de delito ha sufrido modificaciones, para lo cual el Maestro Díaz de León nos dice:

¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit, p. 118

¹⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *La Ley y el Delito*. Ed. Sudamérica, Buenos Aires, Argentina 1979, p. 206

¹⁶ SAUER, Guillermo, citado por ORELLANA WIARCO, *Teoría del Delito*. Ed. Porrúa. México 1998, p.

“DELITO. Acto u omisión que sancionan las leyes penales. Acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena. Infracción culpable a la norma penal”. Su concepto ha variado en el tiempo, según la doctrina y las legislaciones. Sin embargo, en términos generales, se le reconocen las siguientes características partiendo de su definición más común: Delito es la acción típica, antijurídica y culpable; de esto se deduce: es una acción humana; lo que no es acción no interesa al Derecho penal. Típica porque la acción tiene que concordar con lo descrito en la norma penal. AntiJurídica, porque la acción penal debe oponerse al orden jurídico penal vigente y no estar justificada por una causa de exclusión del injusto. Culpable, porque puede reprocharse al agente, intencionado o negligente del delito cometido, dada la relación de causalidad existente entre el agente y su acción. El delito es punible porque esta sancionado expresamente con una pena señalada en la norma penal”.¹⁷

En síntesis el delito es una conducta de acción positiva o negativa típica, antijurídica, culpable y punible.

Por último, el Código Penal para el Estado de México, establece en su Artículo 6, que, delito es:

“...la conducta Típica, AntiJurídica, Culpable y Punible”¹⁸

2.2. Elementos y Factores Negativos del Delito

Una vez ya definido el delito, se analizarán sus elementos, para tal efecto se presenta el siguiente esquema:

¹⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa, t. I, 2000, p. 641

¹⁸ Código Penal para el Estado de México, Ed. Sista, México, D.F. 2005

ASPECTO POSITIVO	ASPECTO NEGATIVO
Actividad	Falta de Acción
Tipicidad	Ausencia de Tipo
Antijuricidad	Causas de Justificación
Imputabilidad	Causas de Inimputabilidad
Culpabilidad	Causas de Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas Absolutorias

2.2.1. Actividad (acción u omisión)

Para algunos estudiosos del Derecho se considera como la acción u omisión, y para otros como la conducta; es decir, es el hecho material exterior, positivo o negativo, producido por el hombre.

A fin de entender este primer elemento el Profesor López Betancourt al respecto nos menciona:

“La acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización se da mediante un hacer o mediante inactividad (no hacer), y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. De lo que se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado.

En sentido estricto consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro que la produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal”.¹⁹

¹⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 85

Si el acto es positivo consistirá en un movimiento corporal que produce un resultado como efecto, siendo éste un resultado que da como origen un cambio y éste un peligro en el mundo exterior físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del mundo corporal que también causará un resultado, es decir, la omisión.

Ahora bien, los subelementos que integran a su vez el elemento acto o acción son:

a) Manifestación de la voluntad, que consiste en la inervación voluntaria del cuerpo humano que se traduce en el movimiento corporal o en su inactividad (cuando nos encontramos frente a la omisión);

b) Un resultado, que es la mutación en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad, o la no mutación de ese mundo exterior por la acción esperada y que el sujeto no realiza, y;

c) Un nexo causal, que radica en el acto, acción o conducta ejecutada por el sujeto, y se produzca un resultado previsto en la ley, de tal manera que, entre uno y otro exista una relación de causa - efecto.

Por lo que en consecuencia concluyo que el elemento negativo de la actividad o acción es la falta de la misma, es decir, la ausencia de acción u omisión en la realización de un ilícito.

2.2.2. Tipicidad

Es aquella que se caracteriza por ser la adecuación de la conducta o circunstancias concomitantes al tipo, es decir, es el encuadramiento de la descripción hecha en la

ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. De lo que el Maestro López Betancourt opina:

“La importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito. Debemos tener cuidado de no confundir tipicidad con tipo; la primera se refiere a la conducta, y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito; es la fórmula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia de un delito.”²⁰

Continuando con el estudio de este elemento positivo del delito, el Jurista López Betancourt, nos puntualiza lo siguiente:

“El Tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en la ley. Se ha considerado al tipo penal, como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva.

Es importante manifestar que el tipo penal, también se conforma de las modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, lugar, referencia legal a otro ilícito, así como de los medios empleados, que de no darse tampoco será posible se dé la tipicidad.

Se ha dicho que la conducta del hombre en la perpetración de un delito, representa una cantidad infinita de datos; es posible captar todos ellos en una descripción legislativa, por lo tanto, la sencillez o complejidad conceptual de la conducta antijurídica recogida en el tipo penal, le da forma e integra sus elementos.

No existe alguna técnica legislativa única para la tipificación penal de conductas antijurídicas, ya que siempre va influir la complejidad o sencillez de la conducta que se quiera moldear en un tipo penal, cuando de él se describa

²⁰ Ibid, p. 118.

un resultado material tangible, como en el caso de presentar conductas normadas por alguna situación especial del sujeto que actúa.

De este modo, podemos señalar que en la descripción de los tipos penales, plasmados en el código penal o en alguna ley especial, siempre intervendrán elementos de alcance diversos.

Por consiguiente el comportamiento antijurídico descrito por el legislador en el tipo penal, será puntualizado en algunas ocasiones mediante la descripción de los elementos objetivos de la conducta; otras, será haciendo referencia a la valoración normativa de la misma y de algunas más lo hará mediante el especial aprecio del fondo mismo de la intención o ánimo del autor.”²¹

Finalmente, señalaremos los elementos del tipo penal, a saber son los siguientes:

- * El presupuesto de la conducta o del hecho.
- * Los sujetos: activo y pasivo.
- * La manifestación de la voluntad.
- * El resultado previsto en el tipo.
- * La acción de causalidad.
- * Los medios, formas y circunstancias previstas en el tipo.
- * Las modalidades de tiempo, lugar u ocasión que señale el tipo.
- * El objeto material.
- * El bien jurídico tutelado.

La ausencia del tipo se da cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal; se presenta el aspecto negativo del delito, llamado atipicidad: esta es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

²¹ Ibid, p. 126

2.2.3. Antijuricidad

Es la oposición o contradicción a las normas reconocidas e impuestas por el Estado, o bien es la ilicitud. Se dice que la antijuricidad es la valoración de un acto que es contrario a las normas o valores establecidos por la sociedad, otros autores establecen que tal elemento es lo contrario al Derecho, a la norma y a la ley establecida por el Estado.

Al respecto el Maestro López Betancourt nos expresa:

“La antijuricidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.”

22

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica. De esta forma se considera la antijuricidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

Diversos investigadores la han estimado como el aspecto más importante del delito, ya que no es solamente un elemento o carácter del mismo, sino es su esencia, y es más, su propia naturaleza.

También se le dio un carácter objetivo, ya que la antijuricidad nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, manifestando este juicio, sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo.

²² Ibid, p. p. 149 - 150

Pero sin embargo, para algunos penalistas Alemanes, determinados hechos delictivos contienen un carácter subjetivo, sobresaliendo la actitud psicológica del agente en la realización de la conducta; por esto una conducta exterior puede ser catalogada conforme a Derecho o antijurídica, dependiendo del sentido que el agente atribuya a su acto.

De las opiniones anteriores, el Maestro Fernando Castellanos Tena opina en relación a ello lo siguiente:

“...la antijuricidad es puramente objetiva atiende solo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. “Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación”.²³

Lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Por lo tanto, la antijuricidad es lo contrario a Derecho, en consecuencia, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, y que no se encuentre protegida por causas de justificación, que de la misma forma estén establecidas de manera expresa en la misma.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit, p. 118

delito, la presencia de alguna de ellas significa que falta uno de los elementos esenciales del delito.

A lo que Fernando Castellanos nos dice:

“Las causas de justificación, son el aspecto negativo de antijuricidad que es un elemento positivo del delito y su existencia excluye la antijuricidad, pero no el acto, conducta o hecho... “que quien priva de la vida a otro ajusta su conducta al tipo descrito por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, pero tal conducta no podrá ser antijurídica si quien privo de la vida obrando en legítima defensa, en estado de necesidad o en presencia de cualquier justificante.”²⁴

Las Causas de Justificación son:

- * Legítima defensa.
- * Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado).
- * Cumplimiento de un deber.
- * Ejercicio de un Derecho.
- * Obediencia jerárquica (si el inferior esta legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.
- * Impedimento legítimo.

2.2.4. Imputabilidad

Tomando en consideración varias definiciones de este elemento del delito, se puede considerar que es el presupuesto de todo delito, esto es, el acontecimiento previo al delito y ocupa un lugar en el tiempo y el espacio, ya que para que exista delito, a su

²⁴ Ibid, p. 174

vez debe existir la imputabilidad, o sea el ser capaz de querer y entender; de tal modo que es imputable penalmente, una persona mayor de edad, en el momento de cometer una conducta típica, que tenga capacidad para comprender que la acción que ha cometido tienen un carácter ilícito.

A fin de expresar un concepto sistematizado, el Diccionario Jurídico Mexicano, citado por el Profesor López Betancourt define la imputabilidad como:

“la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”²⁵

En síntesis la imputabilidad es una serie o conjunto de condiciones para que el hecho punible pueda y deba atribuirse a quien ejecuta la conducta voluntariamente, es decir, que el agente se autodetermine en su actuar.

Para Orellana Wiarco, este elemento tiene dos limitantes para su existencia que son:

- “a) Un límite físico, es decir. Una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo logre el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable;**
- b) Un límite psíquico o sea, la capacidad de entender y querer.”²⁶**

Las Causas de Inimputabilidad, serán aquéllas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad; se da cuando el sujeto activo habiendo ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable porque no reúne ni el límite físico y

²⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit, p. 181

²⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit, p. 35

psíquico que exige la ley, es decir, cuando el sujeto no alcanza la edad establecida por determinada legislación o no reúne las condiciones psíquicas previstas por la norma.

2.2.5. Culpabilidad

Se le define como aquel conjunto de presupuestos que representan la irreprochabilidad personal de la conducta antijurídica o bien como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria (culpa).

En el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; existe también descuido de los intereses de los demás.

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebrante el deber. El volitivo o psicológico consistente en la voluntad de realizar el acto.

El Maestro Eduardo López Betancourt hace una recopilación de las diferentes concepciones de la culpabilidad, según han analizado los estudiosos del Derecho y a continuación se señalan:

“La culpabilidad es por tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de los normativistas mantienen el dolo y la culpa en la culpabilidad, construyendo como se afirma por un sector un *mixtum compositum*, de las cosas -como afirma Baumann- no pueden mezclarse.

Maggiore define a la culpabilidad como “la desobediencia conciente y voluntaria -y de la que no está obligado a responder- a alguna ley”.

Mientras que Jiménez de Asúa la define como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”

Para Zaffaroni: “la culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad”

Mezger supone, “la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido”²⁷

El concepto de culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo. El nexo es el fenómeno que se da entre dos entes: en la culpabilidad es la relación entre sujeto y el delito, esto es, el nexo intelectual y emocional entre sujeto y delito.

Las causas de exclusión de la culpabilidad, son la inculpabilidad o ausencia de la culpabilidad, integrada por aquellas causas que no permiten la integración del dolo o la culpa. Como causas excluyentes de la culpabilidad se tiene al error y a la exigibilidad de otra conducta.

²⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit, pp. 213-214.

Para algunos juristas, el error y la ignorancia son situaciones diferentes, ya que en error el sujeto tiene una concepción equivocada, supone una realidad que no concuerda con esta; la ignorancia consiste en el desconocimiento total en el cual el sujeto ni siquiera concibe una idea falsa respecto al objeto, cosa o situación. Es un principio admitido que la ignorancia de la ley a nadie excusa de su cumplimiento.

La no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad, se apoya en la posibilidad de reprochar al sujeto su conducta. El fundamento de la misma se encuentra en que el Derecho no exige comportamientos heroicos, y en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley antes de sacrificar la vida o su integridad.

2.2.6. Punibilidad

Considerado como elemento secundario del delito, el cual se hace consistir en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un ilícito, y que estas se encuentran contenidas en la ley sustantiva.

Guillermo Sauer mencionado por López Betancourt, dice que la punibilidad:

“Es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la idea del Derecho”. ²⁸

Cuando se habla de punibilidad, se establece como tal, a la consecuencia de cometer un ilícito, y algunos autores expresan, que considero es uno de los elementos esenciales del delito, sin embargo, consideramos que la punibilidad debe ser el merecimiento a un castigo por el acto realizado contra la ley penal.

²⁸ Ibid, p. 263.

Por último, el aspecto negativo serán las excusas absolutorias, definidas como aquellas causas que dejando el carácter de delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. En otras palabras son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

2.3. Clasificación del Delito

Según expone el Maestro Eduardo López Betancourt los delitos se clasifican de la siguiente manera:

A) En función de su gravedad:

1. Bipartita: Delitos y Faltas; son delitos los sancionados por la autoridad judicial, y las faltas son sancionadas por la autoridad administrativa.
2. Tripartita: Delitos, Faltas y Crímenes; esta clasificación no funciona en nuestro sistema penal.

B) Según la conducta del agente:

1. Acción. Son aquellos que se requiere el movimiento del sujeto para cometer el ilícito, por ejemplo, para jalar el gatillo, para clavar un puñal, entre otros.
2. Omisión. Son aquellos que requieren la inactividad del sujeto, es decir que deje de hacer lo que está obligado.
 - a) Omisión simple. La simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado se viola una ley preceptiva. Consiste en la falta de una actividad Jurídicamente ordenada con independencia del resultado material que produzca, es decir, sanciona por la omisión misma. Tal es el caso previsto en el art. 98 del Código de Procedimientos Penales vigente en la entidad que impone "... a

toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio esta obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público”.

b) Comisión por omisión. Necesariamente como consecuencia debe haber un resultado, por ejemplo, el guardavías no realiza el cambio de vías del tren, por tal razón chocan los trenes, entonces se castigará esa omisión, se viola una ley punitiva.

C) Por el resultado:

1. Formales. Aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, esto es, de ninguna materialización. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (u omisión) en si misma. V.gr. Falso testimonio.

2. Materiales. Requieren de un resultado, de un hecho cierto, por ejemplo, el homicidio.

D) Por el daño que causan:

1. De lesión. Causan una disminución del bien Jurídicamente tutelado, v.gr., la muerte y el robo, entre otros.

2. De peligro. Solo ponen en riesgo el bien Jurídicamente tutelado, por ejemplo, las lesiones de primer grado, que no causan la muerte, sino que se recupera el afectado.

E) Por su duración:

1. Instantáneos. Cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan, v. gr., el homicidio.

2. Permanentes. Cuando su efecto negativo se prolonga a través del tiempo, por ejemplo el secuestro.

3. Continuados. Cuando siendo diversas acciones dañosas, producen una sola lesión Jurídica; varios actos y una sola lesión.

F) Por el elemento interno o culpabilidad:

1. Culposos. Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo, el que atropella a una persona por imprudencia.

2. Dolosos. Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito.

3. Preterintencionales. El resultado va más allá de la intención del sujeto. Eliminados del Código Penal para el Estado de México en la reforma del 10 de enero de 1994.

G) Por su estructura:

1. Simples. Cuando sólo causan una lesión Jurídica, v.gr., el robo.

2. Complejos. Cuando causan dos o más lesiones Jurídicas, por ejemplo el robo en casa habitación.

H) Por el número de actos:

1. Unisubsistentes. Cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito.

2. Plurisubsistentes, necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito.

I) Por el número de sujetos:

1. Unisubjetivos. Cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto.

2. Plurisubjetivos. Cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos. Por ejemplo el adulterio requiere necesariamente de dos personas.

J) Por su forma de persecución:

1. De oficio. Son los delitos en los que no es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona puede realizarla, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito, por ejemplo el homicidio.

2. De querrela. También conocidos como de petición de parte ofendida;

K) En función de su materia:

1. Comunes. Son los delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial, en un Estado de la República Mexicana.

2. Federales. Son los delitos que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales.

3. Militares. En esta división nos referimos al fuero militar, el cual es solo aplicable en los órganos militares, es decir a todos sus miembros, pero nunca a un civil.

L) Clasificación Legal:

Esta clasificación es la que aparece en la ley, por eso es legal; aquí los delitos se clasifican tomando en cuenta el bien Jurídicamente tutelado. En ese sentido la clasificación de los delitos desde el punto de vista legal es la siguiente:

a) **Delitos contra la Seguridad de la Nación.** Por ejemplo, traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje y conspiración;

b) **Delitos contra el Derecho internacional.** La piratería, violaciones de inmunidad y neutralidad;

- c) Delitos contra la humanidad. Violación de los deberes de la humanidad y genocidio;
- d) Delitos contra la seguridad pública. Evasión de presos, quebrantamiento de sanción, armas prohibidas y asociación delictuosa;
- e) Delitos en materia de vías de comunicación y violación de correspondencia, uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo;
- f) Delitos contra la autoridad, desobediencia y resistencia de particular, oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo público, quebrantamiento de sellos, delitos cometidos contra funcionarios públicos y ultrajes a las insignias nacionales;
- g) Delitos contra la salud. Producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos; también de peligro de contagio;
- h) Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres. Ultrajes a la moral pública, corrupción de menores, trata de personas y lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio;
- i) Delitos de revelación de secretos;
- j) Delitos cometidos por servidores públicos. Ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concisión, intimidación, abuso de funciones, tráfico de influencias, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito;
- k) Delitos cometidos contra la administración de justicia. Cometidos por servidores públicos, ejercicio indebido del propio Derecho;
- l) Delitos de responsabilidad profesional y delitos de abogados, patronos y litigantes;
- m) Delitos de falsedad. Falsificación, alteración de moneda, falsificación de billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito público, falsificación de sellos, llave, cuños o troqueles, matracas, pesas y medidas, falsificación de documentos en general; falsedad en declaraciones judiciales y

- en informes dados a la autoridad, variación de nombre o de domicilio, usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas;
- n) Delitos contra la economía pública. Delitos contra el consumo y las riquezas nacionales;
 - o) Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación; rapto, incesto y adulterio;
 - p) Delitos contra el Estado civil y la bigamia;
 - q) Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones;
 - r) Delitos contra la paz y seguridad de las personas, amenazas y allanamiento de morada;
 - s) Delitos contra la vida y la integridad corporal. Lesiones, homicidio, homicidio en razón del parentesco o relación;
 - t) Delitos contra el honor, difamación y calumnia;
 - u) Privación de la libertad y otras garantías;
 - v) Delitos contra las personas en su patrimonio. Robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena;
 - w) Encubrimiento, y;
 - x) Delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos.”²⁹

Existe un sin número de clasificaciones en cuanto a la doctrina se refiere, sin embargo nuestra Legislación Penal Estatal en el artículo 8, establece una clasificación de los delitos, en:

²⁹ Código Penal para el Estado de México, Ed. Sista, México, D.F. 2005, p. p. 287-296

A) Dolosos.- cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

B).- Culposos.- Se produce el resultado típico que no se previó, siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.

C) Instantáneos.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

D) Permanentes.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

E) Continuados.- Cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal.

CAPITULO TERCERO

EL BIEN JURIDICO TUTELADO

CAPITULO TERCERO

EL BIEN JURIDICO TUTELADO

3.1. Interés Jurídico y Bien Jurídico

Es de vital importancia al abordar este tema, hacer la distinción entre lo que es el interés jurídico, y el bien jurídico, pues de esa forma se llegará a desentrañar una concepción adecuada de lo que son los bienes jurídicos y las razones que existen para buscar su tutela en un ordenamiento jurídico.

El Maestro Eugenio Zaffaroni nos señala a este respecto:

“El orden jurídico tutela determinados entes, elevándolos a la categoría de bienes jurídicos. Este proceso se explica de la siguiente manera: El Derecho tiene interés en que en algunos entes sean preservados los valores positivamente: al hacerlo los hace objeto de interés jurídico. Esos entes existen y existirán con independencia de que el Derecho se interese en ellos. El interés jurídico hace que estos “entes” pasen a ser objeto de bien jurídico.

Puede sostenerse que fuera del interés jurídico estos entes no son tales porque no son “objetos”. Ello es tautológico: no serán objeto de interés jurídico, pero son entes. La valoración no crea el objeto, sino por el contrario la “naturaleza” del objeto condiciona el método de conocimiento y su valoración. La afirmación de que el “objeto” es tan solo en presencia de un sujeto (en este caso el legislador) es certera pero engañosa. Se torna engañosa cuando olvidamos que es una proposición analítica y no sintética, y por ende, es una proposición apriorística que nada nos dice sobre el sujeto ni sobre el objeto. La presencia del sujeto cognoscente no altera al objeto conocido, por ende, este no es “creado” por el conocimiento: es al margen del conocimiento y de la valoración con independencia del sujeto y de su valoración. El “ente” se deviene objeto de

conocimiento y valoración, es antes de la instancia cognoscitiva y valorativa. En nuestro caso el interés jurídico hace de estos “entes” objetos del interés jurídico. El bien jurídico no es un bien del Derecho, sino un bien de la vida humana, que preexiste a toda calificación Jurídica”.³⁰

En este contexto se puede deducir que el Maestro Zaffaroni no solo distingue la diferencia entre el interés jurídico y el objeto jurídico, sino que además desvincula el objeto, en sí mismo del sujeto que en muchas ocasiones es el que le da vida Jurídica.

De igual modo al retomar las ideas plasmadas por el Jurista Zaffaroni en su obra, en relación al objeto material y el objeto jurídico, de lo que menciona:

“Nótese que nos estamos refiriendo sólo a la propiedad de los “entes” y no a la de los valores. El problema de la objetividad o subjetividad de los valores es ajeno a nuestro tratamiento. Nosotros científicamente nos hallamos enfrentados con determinados “objetos de interés jurídico” valorados positivamente por un orden jurídico: trabajamos sobre estos valores dados, objetivados.

Estos objetos de interés jurídico (entes) que el legislador valora, los llamamos “bienes jurídicos” y cuando el legislador considera que determinadas formas de afectación requieren una especial consecuencia Jurídica, los tutela con una sanción penal y se convierten así en “bienes jurídicos penalmente tutelados” pero solo en la medida de la tutela penal. Decir que el Derecho patrimonial es un “bien jurídico penalmente tutelado” es en general inexacto: el Derecho patrimonial es un bien jurídico penalmente tutelado solo en cuanto a determinadas formas de afectación al mismo. El cumplimiento de una

³⁰ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Vol. III, Ed. Cárdenas, México 1988, p. 219.

obligación afecta al patrimonio pero, no obstante, el Derecho patrimonial resta como bien jurídico sin tutela penal frente a esta afectación.

Por supuesto que esto se da por sobreentendido y cuando hablamos corrientemente de “bienes jurídicos penalmente tutelados” sabemos que solo están tutelados respecto de determinadas formas de afectación.”³¹

Ahora bien hablando de la concepción Jurídica del delito, el Penalista Francisco Carrara nos señala:

“Por consiguiente la idea de delito no es sino una idea de relación, es a saber, la relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Solo en esto consiste el ente jurídico al cual se le da el nombre de delito u otro sinónimo. Es un ente jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de esos antecedentes con la ley Jurídica.

De aquí resulta que es erróneo considerar que el objeto del delito sea la cosa o el hombre sobre los cuales se ejerce la acción criminosa, pues el delito se persigue, no como hecho material, sino como ente jurídico. La acción material tendrá por objeto la cosa o el hombre; pero el ente jurídico no puede tener como objeto suyo sino una idea, el Derecho violado, que la ley protege con su prohibición.

Así, por ejemplo, en el hurto, el objeto del acto material de apoderarse de la cosa ajena será la cosa misma. Pero considerado este hecho en su relación ideal, surgen diversos entes ideales, precisamente porque varía la objetividad. El Teólogo descubre ahí un pecado; el moralista, un vicio; el criminalista un delito. Pero los tres entes ideales - pecado, vicio, delito (aún cuando todos consistan igualmente en un estado de contradicción)- ¿tienen idéntico objeto?

³¹ Ibid, p. 220

No, el objeto de pecadores, el precepto divino: el del vicio el precepto moral; el del delito el precepto civil; porque precisamente de la violación de estos tres distintos preceptos y, por lo mismo de la variada relación de aquel acto material, nacen las tres ideas distintas de pecado, de vicio y de delito. Sino fuese así, unificados en el objeto, como lo están en el sujeto, aquellos tres entes ideales se confundirían en uno. Pero la objetividad Jurídica, que es de donde surge la esencia del delito, difiere de la objetividad ideológica que está constituida por el fin último al cual tendía al agente.”³²

Aunado a lo anterior, en el sentido de que el objeto material del delito es distinto del objeto jurídico, y que este último para su protección requiere de ser reconocido y señalado en un ordenamiento legal, es necesario retomar algunas de las ideas desarrolladas por Eugenio Zaffaroni, cuando expresa:

“El Legislador hace objeto de interés jurídico a un ente valorándolo. ¿Como se manifiesta esta valoración? Con una norma Jurídica que lo tutela. Por ella se prohíben acciones que lo afecten de cierta forma determinada y que pueden: a) lesionarlo ó b) Ponerlo en peligro. La norma Jurídica no se encuentra en la ley, particularmente en la ley penal, sino que se antepone lógicamente a ella: si a una conducta se le agrega como consecuencia de una sanción (ley), es porque esa conducta esta prohibida (norma) y esa prohibición obedece a que el Derecho tiene interés en proteger al ente de esa conducta afectada, o sea que ese ente es valorado positivamente por él (es un Bien Jurídico).

Así como consecuencia del interés jurídico con signo positivo (valor) generador de bienes jurídicos, surge un interés jurídico con signo negativo (desvalor) sobre determinadas conductas.

Observemos que se está desvalorando lo que no existe, lo que no es, sino que mediante una figura imaginaria (tipo) -que existe en la imaginación del

³² CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*. Vol. I Ed. Temis, Bogotá 1967, p. p. 50 - 52

legislador- se hace recaer un juicio de valor negativo sobre toda conducta futura que llena las condiciones de la figura imaginaria, pero la materialización de la consecuencia de este valor queda condicionada a la efectiva realidad de una conducta que llene esas condiciones.

De este modo, el interés jurídico tiene un signo positivo cuando hace de un ente un objeto de valor jurídico (bien jurídico), manifestándose esa valoración en normas que prohíben conductas que le afecten, con lo cual esas conductas devienen objetos de interés jurídico con signo negativo, o sea, objetos de desvalor jurídico (conductas prohibidas).

Consecuentemente hay una prelación lógica: valoración Jurídica (bien jurídico) norma prohibitiva (conducta prohibida, desvaloración Jurídica)".³³

Como bien menciona, Reinhart Maurach, Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Múchen, exponiendo su punto de vista, el cual resulta de suma importancia para el estudio que se realiza;

“Sólo puede regir como bien jurídico un interés reconocido por la totalidad o, al menos, por una relevante mayoría del conglomerado social. Por ello el reconocimiento y el rango de los bienes, no solo depende de la estructura social, sino también de las cambiantes corrientes de cada época. La pérdida de valor de un bien hasta entonces considerado como digno de protección constituye la principal razón para la derogación de normas jurídico-penales por el Derecho consuetudinario contrario a ellas. La cualidad del bien jurídico de un interés determinado rige en forma más genérica, cuanto mayor sea su cercanía a los Derechos naturales del individuo y de la comunidad”.³⁴

³³ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Vol. III, Ed. Cárdenas, México 1988, p. 221.

³⁴ MAURACH REINHART, *Tratado de Derecho Penal* Vol. II, Ed. Astrea, Buenos Aires 1994, p. 336.

3.1.1. El Objeto del Delito

Como es de verse de lo anteriormente descrito, se habla por una parte de la objetividad material y por otra de la objetividad ideal, por lo que, es menester considerar la diferencia de cada una de ellas.

Y con relación a ello, el Jurista Luis Jiménez de Asúa en su obra “Tratado de Derecho Penal” Tomo III, relativo al delito, dice que:

“Carrara distinguía la objetividad material, que él llamó también Jurídica de la objetividad ideal. La primera estaba constituida, a su juicio, por el objeto o cosa: en el robo por “objeto de acto material de apoderarse de la cosa ajena”; es decir, por la “cosa misma”. El segundo aspecto del objeto es precepto civil; la objetividad ideológica “está constituida por un fin último al cual tendía el agente”.

La confusión de Carrara entre el objeto del delito y el sujeto pasivo inhabilita sus concepciones en este punto aunque perdura su distinción entre las dos clases de objetividad delictiva.

La mayor parte de los tratadistas de Derecho Penal distinguen entre el objeto material y el objeto de la infracción.

El primero lo constituye, evidentemente, la cosa o la persona sobre la que se produce el delito. Es decir, todo hombre vivo o muerto consciente o inconsciente, toda persona Jurídica, toda colectividad y particularmente el Estado, y toda cosa animada y/o inanimada, con la sola diferencia de que si las personas tienen capacidad suficiente según los casos, pueden ser sujetos y objetos, en tanto que las cosas y los animales nunca pueden, serán más que objetos del delito.

El segundo es la ley, la norma, el Derecho que se ha violado, o bien el interés Jurídicamente protegido, según las diversas concepciones de los autores.

La naturaleza de los Derechos o intereses lesionados sirven de base para la clasificación y seriación de los diversos delitos en la parte especial de los Códigos.

En efecto el problema del objeto del delito y en particular de su objetividad Jurídica, es de suma trascendencia, no solo para la determinación del concepto del delito, sino para toda la construcción de nuestra disciplina. En las primeras páginas de la monografía de Rocco sobre este asunto, leemos éstas exactas palabras: “Una de las cuestiones más importantes y en conjunto más difíciles y controvertidas que presenta la ciencia del Derecho Penal, es indudablemente aquella relativa a la determinación del concepto del llamado objeto jurídico (objeto jurídico u objetividad Jurídica) del delito, es decir, del objeto de la defensa (lesión o amenaza) contenida en el delito”. En Alemania se prefiere designar a éste, desde Binding, con el vocablo de objeto de protección”.³⁵

3.1.2. Los Entes que son Objeto de Interés Jurídico

La definición de “Bien Jurídico” realiza un importante papel en el delito. Por lo que no es correcto deducir que la esencia del injusto sea la lesión a un bien jurídico. Ahora bien la afectación, trátase de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, es un momento importante y de relevancia en el injusto, y no se puede afirmar que la lesión del bien jurídico es el injusto penal. No toda lesión de un bien jurídico, es un injusto penal, sino sólo aquella que es típica. El requisito del desvalor de la acción, sólo es limitativo a la punibilidad de la conducta, más no ampliarla más allá de lo que la marcan quienes pretenden ver como esencia del injusto un desvalor de la lesión al bien. Y puede erróneamente verse como elemento de Derecho penal autoritario. Sin embargo reviste excepcional importancia para la interpretación de las normas

³⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, Vol. III, Ed. Losada, Buenos Aires 1950, p. p. 101-102.

penales singulares. Así se dice que, son delitos contra el Estado, contra la colectividad, contra las personas, contra el patrimonio, por citar algunos.

En síntesis de todo lo anterior, los “entes” que son objeto del interés jurídico, en mi concepto, son relaciones en los individuos con objetos de diferente naturaleza tales como: patrimonio, honor, vida, colectividad etc., y la relación puede verse aquejada por afectación de su objeto o de la relación misma: en cualquier caso se lesiona la disponibilidad del objeto, o sea, el ámbito jurídico de libertad del individuo.

Por otro lado, que todos los bienes jurídicos reconozcan esa naturaleza última no significa que sólo haya un bien jurídico. Ya que para Kant había un solo bien jurídico que era la libertad, observación que pasa por alto que la libertad -en ese sentido- no es más que la condición del ejercicio de los Derechos subjetivos.

En ese contexto Grolman, citado por Zaffaroni, afirma que:

“Todo delito implica una lesión en el ámbito jurídico de otro, donde solo este domina en completa libertad. Todo delito delimita la libertad de otro, le roba algo a cuya retención tiene Derecho.”³⁶

3.1.3. Conceptualización de Bien Jurídico

El Maestro Marco Antonio Díaz de León denomina al bien jurídico tutelado así:

“Es el objeto que protege la norma penal. Es el interés legalmente protegido en el tipo. Así el bien jurídico corresponde a la entidad que tutela la norma y a la idea que justifica la creación del tipo”³⁷

³⁶ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Op. Cit, p. 238.

La función primordial del Estado es proteger bienes jurídicos, considerando a las personas de manera individual, a la colectividad, y al propio Estado. Aún y cuando comúnmente cada tipo penal busca la protección de un solo bien jurídico.

La idea descriptiva doctrinal de bien jurídico en sentido material, Herman Hormazábal, la señala así:

“Desde luego como primera cuestión hay que resaltar que el bien jurídico en cuanto producto social es un producto histórico, esto es, que no pertenece a la sociedad en abstracto sino que surge de un sistema concreto de relaciones sociales en un periodo determinado. En consecuencia es el producto, de las condiciones concretas de esa sociedad, de las condiciones específicas de la superestructura social y política y de un ámbito particularizado de ella: de la superestructura jurídico-penal. En la terminología gamsiana sería un producto de un “bloque histórico”, de las condiciones específicas de las relaciones entre la estructura y la superestructura, específicamente de un Estado democrático en un producto de la “sociedad civil” y surge de la dinámica participativa y de los procesos de discusión que tiene lugar en base social. La intensidad de la discusión dependerá de la capacidad del Estado para facilitar la participación y la decisión, sobre todo en admitir que en la base social tenga lugar la disidencia. Dicho de otra forma, del mayor o menor carácter democrático del Estado y de la sociedad. Los bienes jurídicos tienen un carácter dialéctico. Surgen de la base de la relación social y constituyen una superación en la síntesis de la confrontación social. De esta forma los bienes jurídicos son relaciones sociales concretas de carácter preciso protegidas por la norma penal que nacen de la propia relación social democrática con una superación del proceso dialéctico que tiene lugar en su seno.

³⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 260

El bien jurídico, en consecuencia, tiene un doble carácter sintético. Según se dijo anteriormente, es una síntesis normativa y una síntesis social. Luego puede ser definido como una relación social concreta de carácter sintético normativo y sintético social.

Así por ejemplo la vida, la libertad sin perjuicio de sus valoraciones desde otras perspectivas, -biológicas, filosóficas, etc.-, en cuanto objetos protegidos por una norma penal lo están como relación social concreta en una sociedad democrática, esto es, en cuanto a relación o vinculación entre personas. Cuando el tipo castiga el homicidio, está castigando una relación social específica que niega la relación concreta de vida. Cuando castiga la coacción, esta castigando una relación social que niega el bien jurídico libertad en la forma específica establecida en el tipo de las coacciones. Por eso el tipo no se agota en una acción, sino que va más allá de ella, es continente de una relación social especificada objetiva y subjetivamente mediante elementos descriptivos, normativos y psíquicos, que configuran una situación social dotada de sentido y significación. Sentido referido a la vinculación personal del autor con la situación y significación referida a la materialidad disvalorativa que a dicha situación le da la atención al bien jurídico protegido por la norma.

Cuando el Estado establece un tipo penal quiere prohibir la relación social entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en las condiciones objetivas y subjetivas contempladas en el propio tipo. El tipo constituye una forma específica de negación de la prohibición más genérica contemplada en la norma penal. El tipo contiene una relación social, la relación social concreta protegida por la norma penal, que es el bien jurídico.

Por lo tanto la relación entre norma y tipo es una relación dialéctica de afirmación y negación de una relación social concreta. La norma penal afirma al bien jurídico en la medida que lo protege prohibiendo su afectación. El tipo

penal es continente de una forma específica de negación de esa relación social concreta que es el bien jurídico protegido por la norma”.³⁸

Para Eugenio Zaffaroni el concepto de bien jurídico es:

“La relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas”.³⁹

De tal definición se pueden deducir las siguientes consideraciones.

A) Se pueden señalar los bienes jurídicos por los objetos con que el individuo se relaciona: como lo es el patrimonio, la vida, la salud etc. Por lo que el bien jurídico es la disponibilidad que el individuo tiene en esos objetos, haciendo una afectación debido a la realización de la conducta típica.

B) Todos los objetos con que el individuo se halla en relación que constituye bien jurídico, son Jurídicamente disponibles para él. No existen bienes jurídicos indisponibles y no disponibles: todos lo son con la salvedad de que sea el titular quien disponga en su carácter de único o que lo haga en la forma legalmente permitida. La vida también es un bien jurídico “disponible”.

La disponibilidad puede ser una idea mal entendida, ya que suele identificarse con la posibilidad de destruir el ente con que se relaciona el sujeto. Este es un error que deviene de la asimilación de todos los bienes jurídicos a la propiedad.

³⁸ HORMANAZÁBAL MALAREÉ, Hermán, *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A. Barcelona 1991, pp. 151-153.

³⁹ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Op. Cit, p. 240

Disponibilidad no significa otra cosa que posibilidad de disponer, pero en la sociedad instituida por el moderno Estado social de Derecho, la disposición debe entenderse como un uso que de ciertos objetos hacen los ciudadanos para auto realizarse. Es decir, que se dispone “usando”, y disponibilidad no sería, pues otra cosa que “posibilidad de uso”, de empleo, de utilización. Nadie se pasa la vida “usando”, las cosas como un martillo, porque precisamente ésta es una curiosísima manera de “usar” (es la manera de dejar de usar). Entendido desde este punto de vista, se verá que la vida es la más disponible de todos los bienes jurídicos, porque estamos disponiendo de ella a cada momento y porque de ella dependen todos los bienes jurídicos restantes.

A modo de discusión al concepto de bien jurídico como relación de disponibilidad -y referido siempre a la vida-, se plantea el problema del suicidio. Se distingue que hay bienes jurídicos que se afectan, porque se afecta la relación misma de disponibilidad, en tanto que en otros casos, lo que se afecta es el término de la relación, o sea, el ente con que el sujeto se halla en relación de disponibilidad.

En casi todos los casos, la relación, aunque se lesione, puede restituirse, pero en otros la lesión es irreversible, lo que acontece cuando se destruye el término de la misma. Hay dos supuestos en que el sujeto, a causa de la pérdida irreversible de la relación de disponibilidad por destrucción del objeto de la misma, pierde de un golpe todos los bienes jurídicos penalmente tutelados: uno de ellos es el suicidio -como en el de la autolesión gravísima- no puedo comprender, tratándose de una situación más o menos normal, que un individuo para autorealizarse socialmente, destruya de un golpe todos los bienes jurídicos.

De aquí que el tercero que impide el suicidio cumple un deber jurídico, puesto que se presume que el suicida, superando el trance en que se halla (que en situación más o menos normal no puede considerarse de otra forma que como una

incapacidad psíquica) habrá de reconocer la acción salvadora. Por otra parte, como suicida, entre una afectación al bien jurídico, libertad, perfectamente reversible, y un peligro inminente para el bien jurídico, vida, cuya afectación sería totalmente irreversible, prefiero la primera para evitar la segunda. Más aún, creo que la conducta de quien no impide el suicidio pudiendo hacerlo sin riesgo personal, o, mediando riesgo personal, no da aviso a la autoridad que pudiera evitarlo, incurre en una omisión de auxilio.

No obstante que se deja de cumplir un deber o de actuar justificadamente -en el caso en el que el sujeto impida el suicidio con riesgo para su vida- cuando se puede comprender la acción suicida. Esto sucede cuando el voluntario, se lanza a una acción de guerra heroica, pero de la que él y nosotros sabemos que no habrá de salir con vida. Mucho menos se puede impedir la competición deportiva de elevado riesgo para la vida, que el Estado reglamenta y fomenta, como las carreras automovilísticas, por ejemplo, tampoco se impone un tratamiento médico quirúrgico amputativo, aunque ello le signifique la muerte al paciente. El Derecho no puede penar el autoperjuicio, por mucho que en los últimos tiempos se pretenda otra cosa.

El suicidio ha dejado de ser punible en el mundo civilizado, porque cuando no es comprensible resulta valorado por el Derecho. El suicidio por sí mismo no es antijurídico, ya que no se contradice con la punición de la instigación y de la ayuda al suicidio; lo que sucede es que el Derecho no excita esa conducta, porque un extremo tan incomprensible de disposición que resulta asimilado a la ordenación, no puede quedar en otras manos que en las del propio titular.

No cabe duda de que existe disponibilidad por parte del Estado, pues nos valemos de él para realizarnos, elegimos y decidimos cómo usarlo, desde que decidimos enviar una carta por correo en lugar de llevarla personalmente, hasta que privilegiados de la seguridad Jurídica que nos brinda nos ponemos a componer un

vals. Lo que no se concibe es la destrucción misma del Estado, como límite de disponibilidad. A parte de que no es concebible realmente ese límite, porque, tratándose de un bien de sujeto múltiple, ese límite de disponibilidad solo podrían ejercerlo colectivamente todos los titulares, es decir, todos los habitantes, hay otra admisión que se opone a su admisión: la desaparición del Estado importa la de todos los bienes Jurídicamente tutelados, porque implica la desaparición de la tutela Jurídica, es decir que, los “bienes” quedarían reducidos a la condición de puros entes.

Es sorprendente que el Derecho Penal, que tutela bienes jurídicos consistentes en relaciones de disponibilidad, garantice la posibilidad de hacer desaparecer todas las tutelas, es decir, que tutela la libertad de aniquilar la tutela. La desaparición del estado es algo que siempre escapará al Derecho del Estado.

No existen bienes jurídicos “supra-individuales” peculiarmente diferentes de los individuales; por lo que Zaffaroni menciona:

“Lo que existe son bienes jurídicos de sujeto múltiple, de los que nadie puede disponer individualmente, en forma que afecte la disponibilidad de otro.”⁴⁰

3.1.4. El Concepto Material del Bien Jurídico

De acuerdo a lo antes expuesto, en el sentido de que el bien jurídico surge del sistema de relaciones sociales y como resultado del ejercicio democrático, se puede concluir sobre la formulación de un concepto material de bien jurídico.

⁴⁰ Ibid, p. 242.

Enfatizando que el bien jurídico constituye un producto social, también resulta ser un producto histórico, ya que surge de las relaciones sociales afinadamente determinadas en un periodo de tiempo y lugar específico.

Resulta ser un producto de la “sociedad civil”, el bien jurídico, a que se refiere Hormazábal, y tiene su origen indispensablemente en el seno de la propia sociedad de acuerdo a sus necesidades que debe satisfacer. De tal manera que, concretizando respecto del concepto material del bien jurídico, el Profesor citado, que viene siendo objeto de consulta, dice al respecto:

“De esa forma, los bienes jurídicos son relaciones sociales concretas de carácter sintético protegidas por la norma penal que nacen de la propia relación social democrática como una superación del proceso dialéctico que tiene lugar en su seno.

El bien jurídico en consecuencia, tiene un doble carácter sintético. Según se dijo anteriormente, es una síntesis normativa y una síntesis social. Luego puede ser definido como una relación social concreta de carácter sintético normativo y sintético social”.⁴¹

Por su parte, con un punto de vista totalmente germano, el destacado Doctor Claus Roxin, parece no compartir la idea anterior, ya que sostiene:

“La cuestión teórica del concepto material de delito sigue sin estar clara, pues hasta ahora no se ha logrado precisar el concepto de bien jurídico, de modo que pudiera ofrecer una delimitación Jurídicamente fundada y satisfactoria por su contenido”.⁴²

⁴¹ Ibid, p. 152

⁴² ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*, t. I, Ed. Civitas, S.A. Madrid 1991, p. 54.

No obstante de haberse pronunciado en los términos anteriores, el ilustre Profesor Roxin, proporciona una definición de bien jurídico, señalando lo siguiente:

“Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” ⁴³

La discusión jurídico penal en torno al concepto de bien jurídico ha entrado a una nueva etapa. El renovado interés se explica ante la necesidad de combatir y desalentar conductas delictivas que han surgido y que no solo hay afectación a los bienes individuales, sino también los colectivos que merecen la protección con los medios del Derecho penal. Lo anterior resulta evidente, cuando en nuestro Código Penal se incorporan nuevas figuras típicas como los delitos contra el medio ambiente; los delitos contra el proceso electoral; delitos de maltrato familiar, etc.

En ese tenor, el sobresaliente egresado de las Universidades de Würzburg y Breslau, Reinhart Maurach comenta al respecto:

“Las investigaciones de Rudolphi, Otto, Marx, Aleung, Hassemer y Lampe, aparecidas desde 1970, permiten reconocer con toda claridad esta evolución en la concepción del bien jurídico, de un concepto de trabajo constante al sistema, al del criterio sistemático crítico para la correcta demarcación de la zona de lo punible. De ese modo, dicha discusión no gira ya tanto en torno a la función del concepto de bien jurídico en la aplicación e interpretación de las normas penales, sino que se orienta mucho más marcadamente hacia la fundamental cuestión de cómo un valor relevante para el individuo o la colectividad llega a transformarse en un bien jurídico penalmente protegido y, asimismo, a la

⁴³ Ibid, p. 56

determinación de los criterios que han de guiar un proceso semejante. En este contexto, el concepto de bien jurídico entra en estrecho contacto con el concepto material del delito”.⁴⁴

3.1.5. Clasificación de los Tipos Penales en razón al Bien Jurídico Afectado

Todo tipo penal requiere de afectación de un bien jurídico, ya que no puede concebirse la existencia de una figura típica que se refiera a las conductas que no afecten bienes jurídicos, por lo que esto resultaría contrario al espíritu mismo de la norma penal. Dicha afectación ha de constituir una lesión o puesta en peligro del bien jurídico, según se trate de delitos de resultado, o bien de peligro.

Se ha dicho que la conducta que no afecta bien jurídico alguno, resulta atípica, no porque le falte alguno de los elementos del tipo objetivo ni del subjetivo, sino porque cae fuera de la prohibición, es decir, no es antinormativa.

En ese sentido, el admirable Profesor de la Universidad Católica de la Plata, Raúl Zaffaroni nos dice:

“La clasificación de los delitos en orden a los bienes jurídicos en la parte especial de los Códigos, suele denotar más de lo que usualmente puede creerse. Demuestra por lo general una ideología genérica que no puede pasar por alto el buen intérprete. Es cierta la aseveración de que el primitivo orden Decálogo fue reemplazado por otro en que el Estado pasó a ocupar el lugar de Dios, pero también es verdad que en los Códigos penales surgen, en el comienzo mismo de la codificación, tres tendencias bien marcadas y perfectamente diferenciales: la de la ilustración, la de la revolución y la del pragmatismo o positivismo.

⁴⁴ MAURACH REINAHART. Op. Cit, p. 335

La actitud propia de la ilustración no podía ser otra que el despotismo “ilustrado”. Si desapareciera el Estado, fundado en la razón y único garante de los Derechos que con la razón se descubrían en el hombre, necesariamente desaparecerían esos Derechos. En consecuencia, la primera función del Derecho era apuntalar al Estado y oponerse a toda subversión contra el mismo, que implica la subversión contra la única fuente de garantía de los Derechos naturales.

El Código Francés, siempre dentro de la corriente que otorga la preeminencia tutelar al Estado, abre visión que torna elementos imperiales romanos, pero mantiene una filosofía receptora del pragmatismo de Bentham. Vista superficialmente que no distingue mucho de la anterior, pero entrando en detalle se puede observar que la coincidencia parcial no siempre denota lo mismo, porque el plan general responde a otro criterio. El código francés divide a los delitos en los que afectan la “cosa pública” y los que dirigen contra “los particulares”. Su criterio es resultado de la negación de los Derechos naturales, propia del pragmatismo...en definitiva, este criterio imperial no es del todo diferente del iluminista: para aquél, desaparecía la garantía del Derecho con el Estado y para éste desaparece el Derecho mismo. De allí que ambos viesan en el Estado el principal objeto de protección.

La sistemática revolucionaria o liberal alteró el orden de clasificación de la parte especial, puesto que partió de la base de que el hombre tiene Derechos naturales que son independientes del reconocimiento del Estado. Conforme a este criterio el hombre es el que pasa a primer término en la tutela, pues es primordial función del Estado la tutela de sus Derechos, y casi su única razón de ser”.⁴⁵

Acorde a lo expuesto, se puede deducir que existen dos grandes criterios de clasificación sistemática de los tipos penales en orden al bien jurídico que se tutela

⁴⁵ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Op. Cit, p. p. 252-254

del Estado mismo; en tanto que la segunda postura parte de la idea de que antes que el Estado debe propurgar por su protección y tutela.

Desde luego que ello no implica que, por virtud de la estructura que guarda un Código Penal determinado, se pueda constituir sin más, el criterio al que pertenece, porque no hay una serie de factores que deben tomar en cuenta para ello: en primer lugar, los legisladores pueden ser inconsecuentes, adoptando un sistema aunque sin seguir todas sus consecuencias. En segundo lugar, puede cambiar la Constitución Política del país y, por ende, se imponga la interpretación del código conforme a los nuevos principios, lo que obligaría a toda una reconstrucción dogmática de su sistemática de la parte especial. De cualquier forma la clasificación de los delitos en un código, son de acuerdo al bien jurídico que se tutela y al orden que en ella se sigue, son una clara indicación general del criterio que rige la tipificación en particular.

Conforme a la clasificación legal de los bienes jurídicos en cada tipo se hace ineludible una precisión del bien jurídico tutelado, porque los títulos y capítulos de los códigos no pasan de ser abstracciones clasificadoras.

3.2. El Objeto Jurídico

3.2.1. El Objeto Jurídico Material

El objeto jurídico, como se puede apreciar, se constituye por la violación de los intereses protegidos por el Derecho, esto es, la consideración valorativa sintética.

Tal como el Maestro Jiménez de Asúa lo menciona en su obra:

“Por otra parte, se dice que el objeto material o también conocido como objeto corporal, pertenece a la consideración naturalista de la realidad”.⁴⁶

Bajo esa tesitura, se impone llevar a cabo algunas reflexiones con la finalidad de esclarecer la distinción que existe entre lo que constituye el objeto jurídico y el objeto material, ya que ello resulta de suma importancia para el estudio de este tema y para los fines que se persiguen con esta investigación.

Por su parte el Profesor y Doctor en Derecho Luis Jiménez de Asúa , quien al decir de muchos estudiosos del Derecho, es un auténtico investigador de la Ciencia Penal, al hablar de la discrepancia existente entre el objeto jurídico y el objeto material manifiesta:

“Aunque sea cierto, como afirmó Binding, que el objeto de protección mediante las normas, al igual que el objeto de ataque de sus trasgresiones, actúa como centro de toda formación de grupos, no menos necesario, a pesar de ello, es diferenciar el objeto material del objeto jurídico valorativo, que el tipo protege; es decir el bien jurídico tutelado por el Derecho penal con el señalamiento de una pena en contra de quienes lo quebranten o pongan en peligro. Aparentemente pueden coincidir ambos, como en el homicidio, en el que la vida del hombre aparece como objeto del acto y como objetividad Jurídica del delito, mientras en otros casos la separación es clara, incluso externamente, como en el robo, en que el objeto material es la cosa y el objeto de protección la propiedad. Pero aquella coincidencia sólo es extrema. Ya Mezger ha escrito que el objeto de la acción es el hombre como parte exterior integrante del mundo corporal, y el objeto de protección el hombre, como parte integrante del mundo valorativo del Derecho. A nuestro juicio y siguiendo más exactamente el paralelo entre lo dicho con respecto al robo y lo que debe afirmarse en

⁴⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit, p. 107

cuanto al homicidio, el objeto material es el hombre como ser vivo, perteneciente al mundo corpóreo y el objeto jurídico, la vida del hombre. En suma el objeto de la acción o material es siempre, -como escribe M.E. Mayer- elemento del tipo penal, en tanto que el objeto de protección jamás es una modalidad del acto, y por tanto, nunca es tampoco un elemento del tipo”.⁴⁷

Asimismo en una idea diversa, el Maestro clásico Francesco Carrara, nos señala que únicamente un Derecho al cual la ley haya concedido expresamente su tutela con una prohibición y con una sanción, y de esta manera, la ley protectora y el Derecho protegido se compenetrán para formar la idea que viene a constituir el objeto del ente jurídico llamado delito, acto delictivo, crimen, infracción no porque agravie al hombre o a la cosa, sino porque viola la ley. Todo lo que sirve de instrumento material, activa o pasivamente, para la violación, es el sujeto, activo o pasivo, de la violación misma.

“Rectificadas estas nociones y distinguida la objetividad material de la acción, de la objetividad ideal del ente jurídico que resulta de la relación entre acción y la ley, se evitan numerosas dificultades.

Si se pretende encontrar el objeto del delito en la cosa sobre que recae la acción, ¿Dónde lo hallaremos cuando la acción consista en el uso de la cosa propia, como en la fabricación de ganzúas o moneda falsa, o en la blasfemia real?

Si se pretende encontrarlo en la persona sobre la cual recae la acción ¿Dónde habremos de buscar cuando la acción recaiga sobre el codelincuente? En el incesto, por ejemplo, quien sería el sujeto: ¿el hombre o la mujer?, ¿Y cuál objeto del delito? El delito que resulta del concurso de dos agentes para la violación de la ley es uno y no puede tener dualidad alternativa de objeto. Y por otra parte, si en la ley o Derecho atacado no se encuentra el objeto del delito,

⁴⁷ Ibid, p. 108.

¿qué papel desempeñarán esta ley y este Derecho, en cuya ofensa reside la esencia del delito?

Estas dificultades se evitan refiriendo al sujeto del delito todo lo que es material y que completa la acción a que se opone la ley. Así se comprende, naturalmente, por qué donde no hay ley promulgada no puede concebirse delito; y la razón de ello esta en que al delito le faltaría el objeto. Se comprende por qué debe admitirse la noción del delito aún en los casos en que el sujeto pasivo no es sensible; en los que, si bien es sensible, no es inteligente, y en los que es sensible e inteligente, pero no consentidor”.⁴⁸

En seguida y tomando como referencia estas eruditas opiniones, se puede llegar a concluir que sí existe una marcada distinción entre lo que es objeto material del delito y lo que constituye el objeto jurídico que se tutela con la figura típica, ya que mientras el primero atiende al objeto o cosa materia de la acción, el segundo se refiere al interés que tiene la sociedad en preservar un bien o Derecho y para cuyo efecto, mediante el procedimiento legislativo, se crea precisamente la figura típica que tienda a esa tutela.

3.2.2. Bien Jurídico y Tipicidad

Hay que recordar que la referencia de un Derecho Penal de exclusiva protección de bienes jurídicos es más que un planteamiento político criminal y, por lo tanto sujeto a la discrecionalidad del poder, instituye una exigencia en el Estado social democrático de Derecho que centra su actividad y desarrollo en el hombre como fin.

Por razón de política penal fundada en la protección de bienes jurídicos, se materializa el reconocimiento del hombre, como sujeto participativo en procesos sociales para salvaguardar su libertad y dignidad.

⁴⁸ CARRARA, Francesco. Op. Cit, p. p. 54-55.

El bien jurídico deberá constituirse en reemplazo de la acción en la piedra angular de la teoría del delito. No bastará ya con la realización antijurídica de una conducta típica dolosa o culposa, sino que será necesario que esa conducta tenga relevancia social. Es decir, cuando se vulnere efectivamente a un bien jurídico.

Lo anterior se corrobora con la opinión que al respecto nos aporta Hormazábal, quien con brillante visión del Derecho Penal actual señala:

“El contenido de los elementos que integran el injusto, -tipicidad y antijuricidad-, en la alternativa teleológica está determinado por el bien jurídico, esto es, por la relación social concreta protegida por la norma penal. Será el bien jurídico colocado como referente en la base misma de la teoría del delito el que se le dará contenido material al injusto. La tipicidad y antijuricidad se constituye en dos momentos valorativos diferentes de un mismo hecho. Este hecho estando ya definida la tipicidad y la antijuricidad, dará lugar a una unidad: el injusto será por este injusto concreto, realización personal de un sujeto dotado de sentido y significación social, que deberá establecerse si dicho sujeto debe o no responder penalmente por él”.⁴⁹

Respecto a la vinculación que se establece entre el bien jurídico y el tipo, resulta muy adecuado el punto de vista que sustenta Zaffaroni, quien argumenta:

“Todas las normas prohibitivas se traducen en una sanción a su contraventor (civiles, mercantiles, administrativas, laborales, etc.), no obstante el legislador considera que determinadas conductas que afecten bienes jurídicos, merecen una sanción de naturaleza particular, es decir, una sanción penal, una pena, o sea, una ingerencia en los bienes jurídicos del autor de la conducta con propósito resocializador.

⁴⁹ Ibid, p. 170.

Para ello individualiza en la ley penal la conducta prohibida (tipo penal) y le asocia una pena”.⁵⁰

En ese orden de ideas, el propio autor en consulta se pregunta sobre la naturaleza del Derecho Penal, es decir, si es sancionador o constitutivo. Asimismo se cuestiona respecto si el Derecho Penal se limita a crear tipos a los que están antepuestos a normas prohibitivas en otras ramas del Derecho. Y él mismo se contesta señalando que esta es la regla general, pero excepcionalmente a la ley penal se anteponen normas prohibitivas que son puramente penales; estableciendo textualmente:

Lo que la ley penal no hace es poner de manifiesto bienes jurídicos, lo único que pone de manifiesto es su tutela penal.⁵¹

Con respecto a la interrogante planteada en forma inicial, esto es, respecto de la naturaleza del Derecho penal, concluye que es normalmente sancionador y algunas veces constitutivo. De igual manera, afirma que esto significa que el tipo no crea la norma, sino que ésta, como el bien jurídico, siempre se haya antepuesto al tipo.

“Esta anteposición no implica ninguna propiedad cronológica, sino una necesidad lógica: quiero prohibir que se ponga en peligro la vida de un ser humano (norma), luego establezco: El que con el fin de (matar a otro) comienza su (conducta homicida)... (Tipo legal). El tipo nunca crea la norma, sino que es la norma la que se manifiesta en el área penal a través de un tipo. Al bien jurídico lo conocemos por la norma y a la norma por la ley (el tipo penal). O sea que estamos siguiendo el camino exactamente inverso al seguido por el

⁵⁰ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl, Op. Cit, p. 221.

⁵¹ Ibid, p. 175

legislador: el juez debe desandar la senda legislativa para llegar le pone de manifiesto en la norma que lo tutela (norma prohibitiva) que se efectiviza a través de una ley (tipo); el juez (o el dogmático) parte de una ley para averiguar la norma y a través de ella el bien jurídico”.⁵²

En ese mismo contexto, el Maestro Hormazábal, dice:

“Señalar que el tipo penal es simplemente el continente de una acción cuya realización condicionada por los demás elementos típicos da lugar a responsabilidad penal, es inexacto por insuficiencia. El tipo penal expresa más que una acción. En el tipo se contiene una situación social, un proceso interactivo singular que debe realizarse concurriendo las circunstancias personales y objetivas que en forma abstracta y genérica en él se contemplan.

La acción no agota al tipo penal. Es un elemento que expresa una vinculación concreta entre dos sujetos en un contexto social generando un proceso interactivo dotado de sentido y significación social, en efecto, los tipos penales, como se ha dicho, recogen momentos singulares lesivos de los bienes jurídicos protegidos por la norma que los precede. Luego, esto significa que sólo serán típicas aquellas situaciones concretas que tengan significación para el bien jurídico protegido. No basta con la intencionalidad del sujeto para una responsabilidad penal, es necesario valorar si esta acción concreta es señal de una posible lesión de un bien jurídico. El bien jurídico da contenido material a la tipicidad. Así todos los supuestos del delito imposible por idoneidad absoluta en los medios o en el objeto, no son más que delitos formales ya que carecen de significación social material que les da el bien jurídico. El que quiere matar a una persona dándole a beber infusiones de manzanilla en la creencia de que es un veneno o apuñala un cadáver, no realiza una acción de matar aún cuando su

⁵² Idem

intención haya sido matar. El bien jurídico protegido, la vida en este caso, no le da ninguna significación a esas conductas que sólo pueden ser signos de peligrosidad”.⁵³

3.2.3. Bien Jurídico y Antijuricidad

Como se ha visto hasta el momento, pareciera que, con la sola afirmación de la tipicidad sería suficiente para deducir la violación de una norma y por ende la contrariedad de la conducta con el orden jurídico (antijuricidad). Por esto únicamente resultaría cierto en caso de que el Derecho manejara exclusivamente normas de carácter prohibitivo, sin embargo es de sobra conocido que en el Derecho existen normas prohibitivas y preceptos permisivos, que tienen como finalidad buscar la armonía en la aplicación de ese Derecho.

Zaffaroni nos comenta sobre este tema, en el que señala:

“El tipo no nos permite el acceso al conocimiento de los preceptos permisivos porque su función es proporcionarnos el conocimiento de la prohibición. Del tipo no podemos deducir los permisos y, consecuentemente, tampoco nos permite el conocimiento de la efectiva contrariedad de la conducta individualizada con el orden jurídico. El tipo nos permite conocer la norma prohibitiva, y si todo precepto permisivo (presencia de causa de justificación) debe ser necesariamente posterior a la de la norma prohibitiva, la circunstancia de que eventualmente, el conocimiento de la norma prohibitiva lo logremos a través de dos o más preceptos legales, no implica que nos hallemos en presencia de ninguna causa de justificación si ninguno de ellos es un permiso. En síntesis con la averiguación de la tipicidad no conocemos aún la contrariedad de esa conducta con el orden jurídico, sino con una norma

⁵³ HORMANAZÁBAL MALAREÉ, Hermán, Op. Cit, p. 171

prohibitiva, es decir la antinormatividad de la conducta, que no debe confundirse con la antijuricidad. Antinormatividad es la contradicción de una conducta con una norma prohibitiva, y antijuricidad es la contrariedad de esa conducta con el orden jurídico (en el que armónicamente se contemplan normas prohibitivas con preceptos permisivos). La antinormatividad se conoce a nivel de la tipicidad, pero la antijuricidad no”.⁵⁴

Siguiendo el mismo sentido, manifiesta Hormazábal, al afirmar:

“La antijuricidad constituye el segundo momento valorativo de la situación social. Si en el primer momento, el de la tipicidad, el referente fue el tipo penal en esta oportunidad es el ordenamiento jurídico y la relación social concreta protegida (bien jurídico).

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico hay hechos que están fuera del marco del hecho típico y que deben ser valorados conjuntamente o en relación con éstos. Así los hechos que conforman presupuestos de una causa de justificación no son considerados en la determinación de la tipicidad, pero sí en la antijuricidad. La situación social sigue siendo una sola, pero con dos momentos valorativos diferentes. Del complejo de hechos que conforman la situación social, algunos hechos adquieren más relevancia que otros, según cual sea el momento valorativo, dado el carácter ratio cognoscendi de la antijuricidad que tiene la tipicidad, simplemente constatando la ausencia de causas de justificación se habrá determinado formalmente la antijuricidad”.⁵⁵

⁵⁴ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl, Op. Cit, p. 224.

⁵⁵ HORMANAZÁBAL MALAREÉ, Hermán, Op. Cit, p. 173

3.2.4. Bien Jurídico y Pena

En el Estado democrático se busca, desde luego, la preservación de la paz y tranquilidad sociales mediante la regulación legal de sus relaciones. Para ello, se sensibiliza en la búsqueda de las necesidades que el núcleo social debe satisfacer, de tal suerte que, en materia penal, se indaga sobre los intereses que deben ser titulados mediante la norma, creando de esa manera los tipos. De igual manera, establece las penas que deben sufrir aquellos que atentan en contra de esos intereses. Claro está, que ello se realiza esencialmente a través de la función legislativa.

Sería difícil concebir un Derecho Penal, que la finalidad es la protección de los bienes jurídicos derivados del interés social, que no impusiera pena alguna para los que infringieran la norma prohibitiva, impidiendo con ello que se dieran con toda eficacia esos fines.

Corroborándose con los señalamientos que para ello hace el jurista Hormazábal, el cual expone con claridad y objetividad sus ideas, y al respecto dice:

“El estado protege los bienes jurídicos mediante la pena. Como se ha visto en el proceso de selección de los bienes jurídicos y de la determinación de la intensidad de su protección, el Estado opera dentro del marco de la discrecionalidad que le permite su carácter social y democrático de Derecho.

En el ejercicio de esa discrecionalidad no es neutral pues entra a proteger sus bienes jurídicos.

De esta manera, la pena tiene por función la protección de bienes jurídicos. En la protección de esas relaciones sociales concretas, el estado se autoconstata,

fijando dichas relaciones sociales, sin perjuicio de que en un Estado democrático dichas relaciones estén sujetas a una constante revisión”.⁵⁶

3.3. El Bien Jurídicamente Tutelado

A lo largo de este capítulo se ha descrito y destacado la importancia que adquiere el bien jurídico para el Derecho Penal.

Los bienes Jurídicos son esencialmente producto del interés jurídico que la propia sociedad tiene y que requiere de tutelar los bienes penalmente, tipificando a través del proceso legislativo.

Sin dejar de mencionar que no todos los bienes jurídicos encuadran en tutela penal; como por ejemplo, el Derecho patrimonial es un bien jurídico penalmente tutelado sólo en cuantas determinaciones de afectación del mismo, ya que el incumplimiento de una obligación afecta al patrimonio pero no puede estimarse como un ataque al bien jurídico por la norma penal.

Por otro lado se entrevé el concepto material del delito y se liga estrechamente con el concepto de bien jurídico referido por la normatividad penal.

En ese contexto veremos la opinión de Claus Roxin que afirma:

“... el concepto material del delito se remonta más atrás del respectivo Derecho penal codificado y pregunta por los criterios materiales de la conducta punible. Por tanto, el concepto material del delito es previo al Código Penal y le suministra al legislador un criterio político criminal sobre lo que el mismo

⁵⁶ Ibid, p. 175

puede pensar y lo que debe dejar impune. Su descripción se deriva del contenido del Derecho penal, que aquí se entiende como protección subsidiaria de bienes jurídicos”.⁵⁷

Complementando esta aseveración, el autor antes mencionado señala que:

“... las meras inmoralidades como por ejemplo la homosexualidad entre adultos, la sodomía, la alcahuetería, la difusión de pornografía, que no causen molestia, daño o menoscabo a los Derechos de otros, quedan excluidas del Derecho Penal, ya que no lesionan bienes jurídicos de carácter general. De la misma manera puntualiza que las contravenciones, entendidas éstas como infracciones meramente administrativas, también quedan excluidas de tutela penal, al no ameritar una sanción criminal”.⁵⁸

Como se ha expresado a lo largo de este capítulo, el legislador hace objeto de interés jurídico a un ente (bien jurídico), y esta valoración se manifiesta con una norma Jurídica que lo tutela mediante la imposición de sanciones, que se convierten en bienes Jurídicamente tutelados en la norma penal. Igualmente mediante dicha norma, se prohíben acciones que lo afecten en cierta forma y que son:

- a) Lesionándolo, y;
- b) Poniéndolo en peligro.

Bajo esa tesitura, también adquiere importancia lo que en su obra plasma el Catedrático Mariano Jiménez Huerta, el que hace el siguiente señalamiento:

⁵⁷ ROXIN, Claus. Op. Cit, p. 52

⁵⁸ Ibid, pp. 52-54.

“Las figuras típicas deben, pues, su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente ha de proteger y tienen por objeto tutelar dichos bienes jurídicos mediante la protección enérgica que implica la pena. Las figuras típicas se determinan, precisan y definen por imperio del bien jurídico. No hay norma penal incriminadora –afirma Bettiol– que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la protección de un bien jurídico. Así la norma que incrimina el homicidio, tutela la vida; aquella que incrimina el robo, la propiedad; aquella que incrimina la bigamia, el orden familiar, etc.

Ha sido desconocido e incluso por Grispianni negado, que el bien jurídico protegido en la figura típica pueda estimarse como un requisito o elemento de ella. Sin embargo la trascendencia de aquel como corpúsculo de la estructura típica es tan superlativa, que sin tenerse en consideración resulta imposible no ya solo ordenar y sistematizar los tipos penales, sino incluso constituirlos y organizarlos, pues, por una parte, el conjunto de los elementos materiales que integran la corporeidad de cada uno de ellos tan solo adquieren conjunción orgánica cuando se funden en la unidad que forja el bien jurídico tutelado, y por otra, la consideración de los bienes jurídicos que los tipos penales tutelan, es la razón determinante de la estructura sistemática que debe adoptar la parte especial de un código penal”.⁵⁹

En continuación a la idea anterior Hans Welzel, reconocido doctrinario en su obra expresa:

“El Derecho Penal quiere proteger antes que nada determinados bienes vitales de la comunidad (valores materiales), como por ejemplo, la integridad del Estado, la vida, la salud, la libertad, la propiedad, etc. (los llamados bienes

⁵⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, t. I, Ed. Porrúa S.A. 4º Ed. México 1983, p. 119.

jurídicos) de ahí que impone consecuencias Jurídicas a la lesión (al desvalor del resultado). Esta protección de los bienes jurídicos la cumple cuando prohíbe y castiga las acciones dirigidas a la lesión de bienes jurídicos. Luego se impide el desvalor material o de resultado mediante la punición del desvalor del acto. Así asegura la vigencia de los valores de acto ético-sociales de carácter positivo como el respeto a la vida ajena, a la salud, a la libertad, a la propiedad, etc.”. ⁶⁰

De todos los juristas antes mencionados, ha de decirse que, son coincidentes en señalar que el Derecho Penal tiende a la tutela de los bienes jurídicos y que justamente, ello se logra en razón de la incorporación de los tipos penales en la ley de la materia. Además establecen, de manera general, que estos tipos penales constituyen normas prohibitivas, es decir, en los mismos se determina aquello que no deben hacer las personas, y para el caso de que no respeten esa norma se hacen acreedores a una sanción, que consiste en la imposición de una pena.

A manera de apuntalar lo antes dicho, Welzel hace algunas reflexiones al respecto diciendo:

“El Derecho penal lleva a efecto esta protección de bienes jurídicos del siguiente modo: mandando o prohibiendo acciones configuradas de determinada manera. Detrás de sus prohibiciones o mandatos se hallan los elementales deberes ético-sociales (valores de acto), cuya vigencia asegura conminando con pena una lesión. Sólo así obtiene una protección realmente eficaz, restringida y permanente de los bienes, además, a las formas de agresión reprochable desde un punto de vista ético-social”. ⁶¹

⁶⁰ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*, Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Ed. Jurídica de Chile, Chile 1993, p. 2

⁶¹ *Ibid*, p. 5

Para concluir este capítulo, es significativo señalar la opinión del tratadista Alemán Maurach, quien expone:

“El bien jurídico es el núcleo material de toda norma de conducta y de todo tipo construido sobre ella. La interpretación de la ley penal –y con ella su conocimiento-, sin la directriz que le da la noción del bien jurídico es simplemente imposible. Valor y desvalor de una conducta se rige por su tendencia hacia un determinado efecto social. No es posible una acción valorable como tal, ajena al ámbito de la vida social. Si aún así el desvalor de resultado y el desvalor de acción de una forma de comportamiento se ven frecuentemente enfrentados, de ello no se sigue que sólo el primero de dichos conceptos tenga referencia a un bien jurídico. Una perspectiva similar sería una visión demasiado concreta del bien jurídico y a la lesión concretamente amenazada se incorpora la norma”.

62

⁶² MAURACH REINAHART. Op. Cit, p. 339

CAPITULO CUARTO

LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LAS BASES DE DATOS COMPUTACIONALES

CAPITULO CUARTO

LA INFORMACION CONTENIDA EN LAS BASES DE DATOS COMPUTACIONALES

4.1. Concepto de Información

El Nuevo Diccionario Enciclopédico Grijalbo, define a la Información como:

“Acción y efecto de informar o informarse. Noticias y datos que genera constantemente la actividad humana. Investigación legal de un hecho o delito. Pruebas sobre un sujeto para un cargo. Iform. Cualquier señal procesada entre la entrada y salida de un automatismo. Y., teoría de la. La que relaciona el medio, el canal y el código en los cuales se trasmite la y... contenida. Refiriéndose a un mensaje, mínimo núm. De bit requerido para transmitir el mensaje, con una precisión especificada, a través de un medio carente de ruido...”.⁶³

Por su parte el destacado Jurista, Luis Manuel C. Méjan en su obra Derecho a la Intimidad y la Informática nos señala respecto a la Información lo siguiente:

“En el hombre hay muchas necesidades e inclinaciones que se dan polarizadas, es la teoría del Eros y el Tánathos de Freud, así sucede en materia de Información en la que el hombre presenta una dualidad de tendencias instintivas: por un lado el ser humano tiene necesidad de *saber* y por otra tiene necesidad de *ocultar*.

El conocer es un mandato de la naturaleza humana. Es peculiar del hombre a diferencia de otros seres, el acumular informaciones y conocimientos obtenidos no sólo sensiblemente. Acumular Información sensible lo realiza un animal

⁶³ Nuevo Diccionario Enciclopédico. Grijalbo. Ed. Grijalbo. 1991, t III, p. 1017

avanzado, es la base de la teoría de Pavlov sobre los reflejos condicionados, acumular Información obtenida racionalmente por vías de la observación pero también de la inferencia y de la deducción es propio del ser humano. El hombre conoce descubriendo pero también creando.

La investigación científica tiene su fundamento en esa tendencia natural del ser humano a conocer, a apropiarse de la Información, a relacionarla con informaciones anteriores y a producir nuevas informaciones; paralelamente a esta necesidad fundamental de la naturaleza humana de saber y de conocer el hombre ha desarrollado toda una tecnología que le permite saber, almacenar y conocer más. Todas las técnicas de investigación tienen su fundamento en la satisfacción de la necesidad de conocer”.⁶⁴

De toda la gama de ciencias que el hombre ha ido desarrollando a través de los tiempos se encuentra inmersa la ciencia del Derecho, a lo que el Jurista Méjan dice:

“El conocer y averiguar es la base para que el ser humano pueda realizar los valores más altos de la axiología. Es el caso de la impartición de justicia, para asignar a cada quien lo que le corresponde es menester desarrollar una labor de investigación y valoración. El Juez, antes de decir la verdad Jurídica, antes de asignar los Derechos y obligaciones que se debaten ante él, antes de impartir justicia, debe pasar por un periodo de establecimiento y prueba de hechos, un periodo de instrucción, de probanzas, un periodo en suma, de Información, de saber. El conocimiento precede necesariamente a la justicia.”⁶⁵

⁶⁴ MÉJAN, Luis Manuel C. *El Derecho a la Intimidad y a la Informática* Ed. Porrúa, México. 1994, p. 5

⁶⁵ *Ibid*, p. 6

De la misma forma que el hombre ha tenido la necesidad de saber, a la par surge la necesidad de ocultamiento de la Información, y que de igual modo el Maestro Luis Manuel Méjan señala lo siguiente:

“Paralela y paradójicamente a la necesidad de saber, también es propio de la naturaleza humana el conservar determinados espacios de Información ocultos a todos o a algunos de los seres con los que convive” ⁶⁶

De lo antes descrito se puede decir que la Información tiene una gran importancia en vida de la sociedad, ya que como se dijo el hombre tiende a la necesidad de saber, es decir, de ir almacenando Información pero aparejado con ello tiene también la necesidad de ocultar dicha Información ello se debe a que no toda Información debe, ni puede estar disponible para toda persona.

4.2. Informatización de la Sociedad

A mediados del siglo XX se han producido avances tecnológicos de tal magnitud que provocaron cambios sociales y culturales que pueden ser considerados como el advenimiento de una era posterior a la Revolución Industrial. Se asocia el nacimiento de la Era de la Información o de la sociedad de la Información eso con la dispersión de las redes de computadoras en forma masiva. Puede decirse que la transformación comienza cuando la manufactura deja de ser el pilar económico de los países industrializados.

Esta transformación augura nuevas formas de concebir el poder. La Información -y su control- se torna en una fuente dominante de poder en la evolución sociopolítica del hombre. Las Tecnologías Informáticas y las telecomunicaciones están afectando

⁶⁶ Ibid, pp. 7-8

las formas de gobierno y su organización, así como la estructuración de las sociedades, al tiempo que se producen variaciones en la constitución de las elites de poder. No obstante, estas tecnologías son los artífices exclusivos de esta revolución. Tratase de una revolución integral que afecta los órdenes social, cultural, económico, político sociológico, tecnológico y por ende, al jurídico.

Según Toffer, la historia de la humanidad se puede entender como dividida en tres periodos, a los que denomina primera, segunda y tercera olas. Estos periodos, analizados desde el punto de vista sociológico, corresponden a drásticas modificaciones del orden social como consecuencia del progreso tecnológico.

“La primera Ola corresponde a la utilización de la agricultura, cuando las sociedades primitivas dejan de ser nómadas y se crea un orden social adecuado a esa nueva tecnología.

La Segunda Ola, es la transición de la sociedad agrícola a la sociedad industrial, cuyo nacimiento puede ubicarse entre fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, generalmente es conocida como la primera revolución industrial y fue producto de la invención de la propulsión del vapor y, con ella, el surgimiento de la mecanización industrial que posibilitó la producción manufacturera de bienes. Nuevamente el orden social se ve alterado y las relaciones sociales, basadas principalmente en las relaciones interpersonales estrechas y que no se cuestionaban ni abandonaban (amo-esclavos; señor feudal-súbditos) comienzan a adquirir la impronta de las sociedades fabriles y los grandes centros urbanos, en donde las relaciones sociales están regidas por normas Jurídicas que posibilitan relaciones acotadas.

La Tercera Ola comienza en la segunda mitad del siglo XX y corresponde con el desarrollo de las Tecnologías Informáticas, creando las sociedades informatizadas, caracterizadas por un creciente individualismo. La sociedad actual esta inmersa en esta tercera transición, razón por la cual la sociología

aún enfrenta dificultades al pretender dimensionar acabadamente su impacto en el orden social.”⁶⁷

La informatización de la sociedad está en plano ascendente, y por el momento nadie conoce los niveles que pueda llegar a revestir; como consecuencia surge la importancia que debe darse al tratamiento de la Información en la aparición de las nuevas tecnologías Informáticas, y sobre todo en el campo del Derecho. Del mismo modo, los valores sociales se van moldeando bajo la presión de los avances tecnológicos y la valoración que las sociedades asignan a la Información y las actividades intelectuales van modificando la apreciación de poder de los grandes grupos sociales. Los parámetros de cuantificación del poderío de las naciones o de los grandes grupos sociales van migrando de posiciones materiales a posiciones no materiales (capacidad de creación, almacenamiento y distribución de la Información), esto obedece a la entrada de la era tecnológica computacional.

Los inevitables avances tecnológicos han logrado que se conviertan en herramientas comunes y por tanto en una fuerza poderosa para la sociedad, haciendo posible su uso, tanto en organizaciones de todos tamaños como en los mismos hogares, constituyendo la fuerza motriz de la revolución Informática a nivel de transferencia de Información (comunicación), de uso institucional y privado, para fines de gestión y aún a nivel sociocultural.

4.3. La Actividad Pública y Privada de la Información

La guarda de la Información pública o privada para utilizarla posteriormente no es un fenómeno nuevo; una mirada rápida al pasado nos lo confirma, el hombre siempre ha buscado guardar Información relevante para usarla después.

⁶⁷ TOFFER, Alvin. Op. Cit, p. 58

La Administración Pública de siempre ha manejado archivos de Información, e incluso ha desarrollado instituciones con impacto social y jurídico cuya médula es acumular, conservar y brindar Información, tal es el caso de los registros públicos. Por su parte las empresas siempre han elaborado y mantenido record de su clientela, real o parcial, o de sus proveedores y la forma como los mismos se han conducido en sus relaciones con la empresa.

De lo antes dicho el Tradadista Méjan señala la necesidad e importancia del manejo de la Información a la luz de la Informática, para lo cual menciona:

“Lo peculiar de hoy en día es la automatización que se adhiere a la Información, adherencia que incluso da origen al nombre de la ciencia: Informática (Del francés: *information, automatique*) y que ha sido definida como la metodología que permite plantear y resolver la problemática del trato racional y automático de la Información.

La Ley de Información Estadística y Geografía la define como la tecnología para el tratamiento sistemático y racional de la Información mediante el procesamiento electrónico de datos.

La actividad Informática se desempeña a través de cuatro momentos: obtención, almacenamiento, procesamiento y transmisión.

El apoyo de la tecnología de los computadores contribuye al manejo de la Información en tres planos:

- a) Memoria, puede conservar y restituir de forma constante;
- b) Puede combinar de manera automática datos existentes para crear nuevos datos y;
- c) Opera a una velocidad mucho mayor que la provista por otros medios de los llamados tradicionales”.⁶⁸

⁶⁸ MÉJAN, Luis Manuel C. Op. Cit, pp. 26-27

Esta época de la Información inmersa en la Informática, ha producido el que haya nuevos “bienes” y, por ende, nuevas formas de apropiación de cosas y de propiedades intelectuales: programas, bases de datos, patentes, transferencias de tecnología, procesos, etcétera. Si lo valioso hoy en día es la Información, ésta debe ser objeto de violación como cualquier otro bien tutelado.

4.3.1. De la Administración Pública

Cabe señalar que su evolución ha sido peculiar, es decir, hoy en día debe verse como la administración de la cosa común, cuidando mantenerse perfectamente en los límites de lo que le es verdaderamente propio al Estado, conforme a la filosofía que lo anima, al marco jurídico que la rige y a criterio de servicio, eficiencia y calidad.

De tal forma que la administración pública se encuentra íntimamente relacionada con la tecnología de la Informática, lo que para ello el Profesor Méjanos comenta al respecto:

“La Informática al llegar a la administración pública reproduce una mezcla importante (*Frays-sinet* la llama una nueva ciencia: la *Burocratique*) que difiere de como se usa la Informática en el sector privado.

La relación entre la Informática y la administración pública es de un gran impacto en ésta última, quizá ningún otro adelanto científico-técnico ha tenido ese importante impacto. La revolución agrícola y la revolución industrial, ciertamente impactaron a la administración pública, pero indirectamente, solamente en la medida que es competencia de la administración pública regular algunos terrenos relacionados con esas materias. Con la Informática, la revolución afecta directamente su quehacer.”⁶⁹

⁶⁹ Ibid, p. 36

Transportando a la cuestión pública el cúmulo de cosas sobre los cuales “conocer”, cuestionar potenciales y tomar decisiones es enorme, es mucho mayor que la de cualquier industria o empresa del sector privado, pues la Administración Pública debe de incluir la Información de todas esas más informaciones de índole social, estadístico y político, así como los factores mundiales relativos; tan es así, que la Informática debe ser la herramienta de lanzamiento de una administración pública más “delgada”, más eficiente y eficaz, más productiva.

Por otra parte, en cuanto hace a la actividad privada de la Información, el mismo Jurista Luis Manuel C. Méjan expresa:

“Lo mismo que se ha hecho para analizar la peculiar posición que la Administración Pública tiene frente a la Informática, puede hacerse de la actividad de las empresas.

Cuando aquí hablo de “empresas” quiero extender el concepto para abarcar toda actividad privada humana, y no solo la meramente mercantil. La actividad profesional de médicos, ingenieros, abogados, educadores, instituciones de asistencia social, sindicatos, iglesias, clubes deportivos, museos, asociaciones culturales y todas las que se le ocurren al lector son terrenos donde la Informática está permeando todos los procesos y, más allá del mero proceso, está llegando a transformar el quehacer. El medio se está convirtiendo en parte del fin.

En este caso recuérdase que no existe el límite de campo de posibilidades que la Administración tiene, la Administración sólo puede hacer todo aquello que no le es prohibido.

El propósito de usar Informática en las empresas será el mismo que el comentado para la administración pública: ser más eficiente, lograr los objetivos perseguidos con mayor economía de sus recursos.”⁷⁰

Los usos que hoy en día pueden darse a las acumulaciones de datos Informáticos son innumerables; una elemental enumeración incluiría los siguientes, de acuerdo a lo que menciona en su obra el Profesor Méjan:

“Realización a los procesos productivos a los que se dedican.

- Elaboración de diseño industrial.
- Manejo de históricos de producción.
- Manejo de históricos de ventas.
- Información y archivo sobre datos de la clientela actual.
- Información de la relación habida con la clientela.
- Contabilidad.
- Manejo de proveedores.
- Información sobre proveedores potenciales.
- Datos estadísticos de los competidores.
- Información económica sobre la industria.
- Manejo de nóminas.
- Control de inventarios.
- Elaboración de documentos de ventas.
- Información de personal.
- Proceso de palabra, correspondencia.
- Cálculos fiscales.
- Simulaciones y modelos. etc...”⁷¹

⁷⁰ Ibid, p. 43

⁷¹ Ibid, p. 44

La imaginación y creatividad puede hacer crecer esta lista sin límite alguno; se puede llegar a pensar que una empresa logre convertir toda su operación en un proceso Informático. Insistir en las ventajas que el uso de medios electrónicos trae a la empresa privada, tal como se hizo en la administración pública, resultaría redundar en lo obvio. Quizá sea más interesante e importante destacar que así como hay innumerables ventajas de uso de la Información a través de la Informática para el ámbito privado como para el público, también existen riesgos y amenazas tanto para los gobernados como para los gobernantes, esto es, con el uso indiscriminado de la Información por medios electrónicos de Informática, y que posteriormente traerá consigo resultados fatales, como la impunidad de las conductas que con ello conlleva.

Ahora bien, en razón de la importancia que tiene la Información y sobre todo, aquella que se encuentra contenida en los medios electrónicos, los estudiosos del Derecho actualmente se han preocupado por abordar esos temas, surgiendo el estudio de una rama del Derecho, apenas explorada, que es el Derecho Informático, de reciente interés para los juristas en cuanto a su estudio se refiere.

4.4. Derecho Informático

Como nueva rama del conocimiento jurídico, es una disciplina en continuo desarrollo, teniendo incipientes antecedentes a nivel histórico; se puede decir que las alusiones más específicas sobre esta interrelación se tienen a partir del año 1949 con la obra de Norbert Weiner “Cibernética y Sociedad”, en cuyo capítulo IV consagrado al Derecho y las comunicaciones, se expresa la influencia que ejerce la cibernética respecto a uno de los fenómenos sociales más significativos:

“El Jurídico”. “Dicha interrelación se da a través de las comunicaciones. Esta ciencia de entrelazamiento interdisciplinario sugería una conjunción aparentemente imposible entre los mundos del ser y del deber ser”.

En ese mismo año el Juez norteamericano *Lee Loevinger* publicó un artículo en la revista *Minnesota Law Review* intitulado “*The Next step Forward*” en donde menciona que “el próximo paso adelante en el largo camino del progreso del hombre, debe ser el de la transición de la Teoría General del Derecho hacia la Jurimetría, que es la investigación científica acerca de los problemas jurídicos...”⁷²

Estas primeras manifestaciones interdisciplinarias se daban en los términos instrumentales de las implicaciones Informáticas respecto al Derecho, lo cual se desarrolló extra conceptualmente en la década de los cincuenta, a diferencia del estudio de las implicaciones Jurídicas motivadas por la Informática que comienza a desarrollarse en la década de los sesentas, tal como ya se dijo con anterioridad. Cabe señalar que la Informática es uno de los fenómenos más representativos de los últimos tiempos y que deja ver y sentir su incontenible influjo, que ha abarcado todas las áreas del conocimiento humano, y que por tanto el Derecho no puede ser la excepción, surgiendo una interdisciplina como lo es el Derecho Informático.

Tal y como lo refiere el Maestro Téllez Valdés diciendo:

“Aunque difícil de confeccionar por el variado número de peculiaridades y muy a pesar de los opuestos puntos de vista que pudiera provocar, podemos decir que el Derecho Informático es una rama de las ciencias Jurídicas que contempla a la Informática como instrumento (Informática Jurídica) y como Objeto de estudio (Derecho de la Informática)”.⁷³

⁷² WEINER, Robert. *Cibernética y Sociedad*, Ed. INEGI, México 1981, p. 63

⁷³ TÉLLEZ VALDÉS, Julio. Op. Cit, p. 38.

En la actualidad no existe una definición en la cual los juristas y estudiosos del Derecho estén de acuerdo, es decir, no existe un concepto propio de los llamados delitos Informáticos; aún cuando no existe dicha definición con carácter universal, se han formulado conceptos funcionales atendiendo a las realidades concretas de cada nación.

Por lo que se refiere a nuestro país, cabe destacar lo mencionado por Julio Téllez Valdés, al decir que hablar de "delitos" en el sentido de acciones típicas, es decir tipificadas o contempladas en textos jurídicos penales, requiere que la expresión "delitos Informáticos" esté consignada en los Códigos Penales, lo cual en México, al igual que en otros muchos países no ha sido objeto de tipificación aún.

Mencionando algunas de las diferentes definiciones que nos aportan estudiosos en la materia, sobre los Delitos Informáticos, diré que para: Carlos Sarzana, en su obra Criminalística y Tecnología, los crímenes por computadora comprenden "cualquier comportamiento criminógeno en el cual la computadora ha estado involucrada como material o como objeto de la acción criminógena, o como mero símbolo".

Para Hilda Callegari, el delito Informático es "aquel que se da con la ayuda de la Informática o de técnicas anexas".

Rafael Fernández Calvo, define al delito Informático como "la realización de una acción que, reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, se ha llevado a cabo utilizando un elemento Informático o telemático contra los Derechos y libertades de los ciudadanos definidos en el título I de la Constitución Española".

María de la Luz Lima, dice que el "delito Informático en un sentido amplio es cualquier conducta criminógena o criminal que en su realización hace uso de la

tecnología electrónica ya sea como método, medio o fin y que, en sentido estricto, el delito Informático, es cualquier acto ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea con método, medio o fin".

El Dr. Julio Téllez Valdés, menciona dos clasificaciones del Delito Informático para efectos de conceptualización, que parte de lo típico y lo atípico. En el cual en el concepto típico de Delitos Informáticos nos dice que "son las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin". En el concepto atípico menciona que "son actitudes ilícitas en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin".

El Departamento de Investigación de la Universidad de México, señala como delitos Informáticos a "todas aquellas conductas ilícitas susceptibles de ser sancionadas por el Derecho penal, que hacen uso indebido de cualquier medio Informático".

El ilustre jurista Pérez Luño nos da su propia opinión señalando:

“Es el sector normativo de los sistemas jurídicos contemporáneos integrado por el conjunto de disposiciones dirigido a la regulación de las nuevas tecnologías de la Información y la comunicación, es decir, la Informática y la telemática.

Asimismo integran los razonamientos de los teóricos del Derecho que tienen por objeto analizar, interpretar, exponer, sistematizar y criticar el sector

normativo que disciplina la Informática y la telemática, las fuentes y estructura temática afectan a las ramas del Derecho tradicionales” ⁷⁴

Otras definiciones tomadas de diversos sitios de la red de Internet son los siguientes:

“Es la ciencia que basándose en los métodos de abstracción de procesos e interactuando con las normas legales, aplicaciones y relaciones Jurídicas, permite el estudio objetivo de las incidencias del Derecho en las actividades electrónicas (comercio electrónico, nombres de dominio, firma digital, el fraude electrónico).

“El Derecho Informático resulta ser la ciencia con mas incidencia en la actualidad, pues los sistemas electrónicos, están día a día, abarcando mayores espacios en la vida cotidiana del hombre con sus consecuencias legales”.

“Derecho Informático es: Conjunto de normas positivas referidas al tratamiento automatizado de la Información en sus múltiples aspectos”. ⁷⁵

Así pues, y realizando una definición personal sobre los delitos Informáticos, diremos que: "son todas aquellas conductas ilícitas susceptibles de ser sancionadas por el Derecho Penal y que en su realización se valen de las computadoras como medio o fin para su comisión", y que en consecuencia trae consigo el estudio de la Informática en relación con el Derecho, dando paso a la Informática Jurídica.

Ahora bien, es menester distinguir el concepto de Informática Jurídica para lo cual Pérez Luño en su obra, Ensayos de Informática Jurídica expresa:

⁷⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Ensayos de Derecho Informático*, Ed. Distribuciones Fontamara. México. 2001, p. 41

⁷⁵ <http://info.cddhev.gob.mx/>.

<Hhttp://www.estarinformado.com.ar/pag%20tecnología,TECNOLOGA2.htm.>.

“La Informática Jurídica tiene por objeto la aplicación de la tecnología de la Información al Derecho. Es una disciplina a bifonte en la que se encuentra una metodología tecnológica con su objeto jurídico que, a su vez, condiciona las propias posibilidades o modalidades de tal aplicación. La Informática Jurídica estudia el tratamiento automatizado de las fuentes de conocimiento jurídico, a través de los sistemas de documentación legislativa, jurisprudencial y doctrinal (*Informática Jurídica documental*); las fuentes de producción Jurídica, a través de la elaboración Informática de los factores lógico-formales que concurren en el proceso legislativo y en la decisión judicial (*Informática Jurídica decisional*); y los procesos de la Información de la infraestructura o medios instrumentales con los que se gestiona el Derecho (*Informática Jurídica de gestión*).”⁷⁶

Al respecto la Jurista Julia Barragán en su obra Informática y Decisión Jurídica nos menciona;

“Como en todas las disciplinas, el camino de la Informática Jurídica está sembrado de logros, a veces modestos y otras muy significativos, que abren brechas para nuevos hallazgos; también se sufren fracasos y frustraciones, que invitan a repensar los planteamientos y obligan en más de una ocasión a desandar gran parte del terreno que se suponía definitivamente ganado, con la finalidad de que la ciencia del Derecho pueda contribuir al logro de resultados relevantes en el terreno de la Informática Jurídica, y también para que todos sepamos qué resulta razonable esperar de esta disciplina, es preciso considerar analíticamente la índole de la relación que vincula a la ciencia del Derecho con la ciencia de la computación, y cuál es el alcance y los límites de las aportaciones conceptuales que cada una de ellas está en condiciones de realizar al desarrollo de esa área común que es la Informática Jurídica. Tal análisis

⁷⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Op. Cit, p. 12

permitirá a su vez precisar la influencia que esta área común ha ejercido y está en condiciones de ejercer en un futuro en el apartado conceptual y el lenguaje del Derecho por una parte y el de la ciencia de la computación por otra.” ⁷⁷

Sintetizando lo antes dicho, la Ciencia del Derecho se ha interesado en el estudio de la relación que actualmente guarda con la Informática, por lo que es el punto medular del estudio de la Informática Jurídica; conjuntamente a ello, claro está, es importante el estudio del Derecho a la Información, debido a la interrelación que sobrelleva con la Información contenida en los sistemas Informáticos, a fin de entender la importancia que tiene dicha Información con el Derecho de tenerla, proporcionarla, procesarla, trasmitirla, pero con la limitante de abocarse sólo a aquella que es objeto de estudio en este trabajo, como lo es la Información de las bases de datos que se encuentran en los sistemas o programas de cómputo.

Con relación a la definición de Derecho de la Información, el Maestro Méjan apunta:

“El Derecho a la Información abarca tanto la actividad profesional del que se dedica al proceso de la Información como el Derecho fundamental de acceder a la Información que es relevante para quien la necesita” ⁷⁸

En síntesis, el Derecho de la Informática, es la actividad en la que el hombre se encuentra íntimamente relacionado con el saber, el conocimiento y la necesidad de guardar la Información, además de trasmitirla por los medios existentes a su alcance, que sin lugar a dudas en la actualidad, ese medio se ha convertido en el más importante de nuestros días: el ordenador electrónico o mejor conocido como

⁷⁷ BARRAGÁN, Julia, *Informática y Decisión Jurídica*, Ed. Distribuciones Fontamara, México, 2000, pp. 19-20.

⁷⁸ MÉJAN, Luis Manuel, Op. Cit, p. 68.

“computadora”. Como ya se dijo, los precursores Informáticos nunca imaginaron los alcances que llegarían a tener las computadoras en general, o aún en campos tan aparentemente fuera de influencia como el jurídico, todavía más difícil hubiera sido el concebir que el Derecho llegara a regular a la Informática. Sin embargo, el Derecho de la Informática, como instrumento regulador del fenómeno Informático en la sociedad, no ha sido igualmente incursionado por el fenómeno de la Informática Jurídica, probablemente porque se ha dado más importancia a los beneficios que a los eventuales perjuicios que pueden traer consigo las computadoras.

Ahora bien, dentro del reducido grupo de tratadistas sobre el Derecho de la Informática, tenemos algunos que consideran al mismo, como una categoría propia que obedece a sus reglas, que surge como una inevitable respuesta social al fenómeno Informático y que, por lo menos es un Derecho existencialista, en tanto que su particularidad procede de una esencia.

Por lo que el destacado Jurista y estudioso de esta materia Julio Téllez señala como concepto de Derecho de la Informática el siguiente:

“Es el conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la Informática.” ⁷⁹

Una vez definida la relación que tiene la Información con el Derecho y sus diferentes concepciones que han surgido en el estudio de la nueva materia del Derecho, que es el Derecho Informático, a su vez es de vital importancia mencionar los conceptos manejados en el campo computacional, como lo es la Informática, la cibernética y lo que es más la computadora.

⁷⁹ TÉLLEZ VALDÉS, Julio, Op. Cit, p. 39

4.4.1. La Informática

Surge de la misma inquietud del hombre ante la creciente necesidad de Información para una adecuada toma de decisiones. Es un Neosilogismo derivado de los vocablos Información y automatización, definido como: Tratamiento Automatizado de la Información.

De los que los maestros en la materia refieren:

MORA MOLINO.- La define como: “el estudio que define las relaciones entre los medios (equipo), los datos y la Información necesaria en la toma de decisiones desde el punto de vista de un sistema integrado”.⁸⁰

M. G. LOSANO.- Caracteriza a la Informática como: “un producto de la cibernética en tanto un proceso científico relacionado con el tratamiento automatizado de la Información en un plano interdisciplinario.”⁸¹

En síntesis, la Informática es la ciencia que estudia los sistemas inteligentes de Información, a través de la captación, proceso, análisis y suministro de Información útil para la toma de decisiones en una organización; es decir, es el conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automático de la Información para una mejor toma de decisiones. Dichos conceptos son equiparables al tratamiento de la Información mediante ordenadores de los cuales se deduce que son cuatro los pilares básicos de la Informática y lo constituyen:

- La Lógica;
- La Teoría de autómatas;

⁸⁰ MORA, José Luis y MOLINO, Enzo. *Introducción a la Informática*, Ed. Trillas, México, p. 12

⁸¹ LOZANO, Mario G. *Introducción a la Informática Jurídica*, Ed. Mayorca, España, p. 47

- La Teoría de computación, y;
- La Teoría de los lenguajes formales.

El concepto central en la Informática es la Información. En su sentido más usual, Información es sinónimo de noticia o mensaje, es decir, la existencia de un emisor y contenido de algo significativo respecto de un receptor; podría adaptarse al término un sentido más preciso, expresando matemáticamente la cantidad de Información contenida en un mensaje.

En realidad la Información puede tomarse como la medida de nuestra libertad de elección, al escoger un mensaje entre el conjunto de los que estén disponibles, aunque muchos de ellos carezcan verdaderamente del significado, por ejemplo, los matemáticos miden el contenido informativo de un sistema de comunicaciones que tengan “n” mensajes igualmente probables, por logaritmo de “n”, dejando que la base logarítmica se escoja libremente. El número dos es el más conveniente para escoger como base logarítmica, pues es el número mínimo de mensajes que poseen aún los sistemas de comunicación más rudimentarios. Es por ello que la medida de Información de sistemas que tengan un repertorio de mensajes binario (sistema numérico de base 2, que consta solamente de dos dígitos: 0 y 1) es decir, los sistemas y programas de cómputo trabajan mediante logaritmo base dos de dos, esto es, la unidad natural de la medida del contenido informativo de los sistemas de comunicación denominada bit (unidad básica o mínima de memoria que corresponde a la forma de operación de una computadora con base en la presencia o ausencia de un impulso eléctrico).

Las interpretaciones semántica y pragmática de la Información son indispensables para describir ideas y para prescribir acciones. El procesamiento de Información implica trasladar una forma de cierta materia a otra, como cuando se copia un programa de un hardware a otro.

4.4.2. La Cibernética

La cibernética, acuñada moderadamente por el notable matemático del Instituto Tecnológico de *Massachusetts* *Robert Weiner* hace la siguiente referencia:

“Esa misma expresión había sido utilizada por Platón para describir las ciencias que se ocupan del control de la navegación de los barcos, más tarde para describir las ciencias utilizadas por uno para preservar el cuerpo y riquezas de los peligros que asechan. Posteriormente, en el siglo XIX, Ampère designó con este nombre a la ciencia dedicada al control de la sociedad, al igual que a *Skinner*, para *Hidegger* hablar de cibernética es referente a una especie de culminación de la filosofía.”⁸²

Los dos grandes precursores de la cibernética moderna son *Weiner* y *Von Neuman*; el primero como ya se dijo, profesor de matemáticas de *Massachusetts*, dirigió investigaciones y exploraciones sobre la base denominado movimiento browniano y se interesó por el funcionamiento de los sistemas de control, con la idea central de retroacción o realimentación, es decir, la influencia que la respuesta o salida podía ejercer sobre las sociedades. En realidad, tenía la convicción de que los adelantos de las computadoras analógicas, los trabajos de las redes neuronales artificiales y las teorías de paralelismo “sistema nervioso central-ordenadores”, conformaban sugestivas analogías entre un sistema de conexiones lógicas y el sistema nervioso humano, y constituyan una ciencia que, a su entender, era la fundamental a mediados del siglo XX.

Publicó por primera vez sus puntos de vista en 1943, en un artículo escrito en coautoría, exponiendo la idea de que los problemas de la ingeniería de control y de la

⁸² WEINER, Robert. Op. Cit, p. 52

ingeniería de las comunicaciones, son indispensables. Los trabajos de investigación relacionados con los servo-mecanismos, la noción de retroalimentación, la idea de la organización neuronales y la reflexología conductista, a partir de la comprensión del sistema nervioso humano, las computadoras y el funcionamiento de otras máquinas, fueron expuestos en sus obras, la primera: *Cibernética*, en esta obra presenta la cibernética como el campo que se ocupa de la teoría del control y la comunicación, tanto respecto de una máquina como de un animal. *The Human use Human Beings: cybernetics and society*, obra en que se afianza las ideas sugeridas en la anterior acerca de la influencia de los ordenadores en las sociedades y se empieza a vislumbrar como la posibilidad realizable. *God and Golem* fue la obra publicada poco antes de su muerte; en ella se muestra interesado en los problemas filosóficos (e incluso religiosos) que la cibernética plantea. Este modo afronta, grandes interrogantes de la comparación hombre-máquina y el control de los hombres por las máquinas creadas por ellos mismos. Se situó en la periferia del hombre y, en consecuencia, hizo mayor hincapié en el aspecto sociológico de la cibernética, es decir, en el flujo que esta podría ejercer sobre las colectividades y sociedades.

VON NEUMANN, centró su atención en la comparación cerebro-ordenadores y publicó el resultado de sus teorías investigaciones en varias obras.

Ambos científicos tenían en sus conocimientos y afanes matemáticos, una evidente inclinación pragmática, influyeron en el desarrollo científico y tecnológico de su época, sin duda, se les puede considerar como los pilares del fundamento de la Cibernética.

Por último, y tal como se encuentra plasmado en el Nuevo Diccionario Enciclopédico Grijalbo, el cual la define así:

“CIBERNÉTICA.- Es el estudio de los procesos de comunicación y control así en los sistemas automáticos como en los seres vivos. Trata sobre, cómo un estímulo exterior se trasforma en Información (entrada) y como el sistema reacciona mediante una respuesta (salida)”.⁸³

4.4.3. La Computadora

La computadora es un ejemplo de evolución rápida. A nivel opcional puede ser definida como:

“La máquina automatizada de propósito general, integrada por elementos de entrada, procesador central, dispositivo de almacenamiento y elementos de salida”.⁸⁴

En síntesis, es una Máquina compuesta de elementos físicos, en su mayoría electrónicos, capaces de realizar una serie de trabajos a gran velocidad y con gran precisión, siempre que se le den las instrucciones adecuadas.

Sus elementos fundamentales son:

PROCESADOR CENTRAL.- CPU (*Central Processing United*) Dispositivo en que se ejecutan las operaciones lógico-matemáticas.

El CPU (Unidad central de proceso) es la Unidad, o cerebro, que coordina y realiza todas las operaciones del sistema o programa Informático, al cual se le dan instrucciones previas para que las ejecute.

⁸³ *Nuevo Diccionario Enciclopédico Grijalbo*. Ed. Grijalbo 1991. Barcelona, España, t II, p. 419

⁸⁴ Sitio Internet tiny.uasnet.mx/prof/cln/der/silvia

“ELEMENTOS DE ENTRADA.- Forma de alimentación por medio de datos e instrucciones realizados por equipos periféricos como pantalla, lectora de tarjetas, cintas de papel, discos flexibles, discos compactos, escáner, microchips, Información digitalizada. El teclado es el primer elemento que se debe conocer para trabajar con una computadora ya que a través de él se establecerá la comunicación.

DISPOSITIVO DE ALMACENAMIENTO.- Los elementos que contienen la Información procesada y digitalizada. La entrada y salida de Información

ELEMENTOS DE SALIDA.- Medios en los que se reciben los resultados del proceso efectuado, papel, discos magnéticos (discos flexibles 3 ½”), páginas de Internet”.⁸⁵

HARDWARE.- Son los elementos físicos de las computadoras, comprende todos aquellos elementos mecánicos, electrónicos y eléctricos de las computadoras. O bien, conjunto de elementos materiales que componen un sistema Informático.

SOFTWARE.- Es el conjunto de instrucciones elaboradas con base en una secuencia lógica, tales como: programas en general o rutinas. También conocido como la parte lógica que dota al equipo físico de capacidad para realizar cualquier tipo de trabajo, tiene su origen en ideas y procesos desarrollados por el elemento humano, plasmado en un soporte determinado del *hardware*. Desde un punto de vista legal, el bien jurídico tutelado será, la Información contenida en la computadora.

Para su funcionamiento son necesarios los llamados lenguajes de programación; medios que permiten la comunicación entre el hombre y la máquina. Procuran ser lo más afines al lenguaje natural a efecto de facilitar ese “diálogo interactivo”, no dejan de ser complejos.

⁸⁵ CCPM *Aplicación práctica de la computadora*. Ed. Mc Graw-Hill 1999, pp. 12-13

Programa de computadora: El Maestro Julio Téllez Valdés considera una definición de los programas de computo y que a continuación se transcribe:

“Como el conjunto de procedimientos o reglas que integran el soporte lógico de las máquinas que permiten la consecución del proceso de tratamiento de la Información”.⁸⁶

Uniendo la cibernética, la computadora, la Informática y las telecomunicaciones tenemos un nuevo término y forma de comunicación que son las redes de computadoras interconectadas entre sí compartiendo recursos, Información, impresoras etc. La reunión de estas tres y las telecomunicaciones nos dan como resultado una red de comunicación más compleja que a continuación se detalla:

4.4.3.1. Redes

Una red es un conjunto de computadoras interconectadas entre sí, a los efectos de compartir recursos, como por ejemplo, la Información, la impresora, la comunicación personal etc. La conexión entre ellas es posible mediante la utilización de protocolos de red, tales como TCP/IP (TRANSMISSION CONTROL PROTOCOL/ Internet protocol), X25 IPX, SDLC, etc. y de programas específicos o sistemas operativos de red.

Desde el punto de vista tecnológico, podemos dividir las redes LAN (Local área network) y redes WAN (wide área network), las primeras son aquellas redes de computadoras que están circunscritas a un mismo edificio, mientras que las segundas es interconectar computadoras de un edificio a otro e incluso de una ciudad a otra, sin importar la distancia.

⁸⁶ TÉLLEZ VALDÉS. Julio. Op. Cit, p. 64

4.4.3.2. Internet

Puede ser definida como: el conjunto de redes de computadoras interconectadas que, para el acceso a la Información, utilizan plataformas de programas y protocolos de comunicación estándar.

El Maestro Víctor Manuel Rojas Armandi nos señala al respecto lo siguiente:

“Internet es un sistema maestro de diversas redes de computación que cumple dos funciones básicas: medio de comunicación y medio de Información.

Como sistema de redes de cómputo, Internet presenta una característica especial: cualquier computadora puede conectarse al sistema. Para ello, solo se necesita contar con un programa de computación TCP/IP. A menudo se plantea la pregunta de si otras redes de computación financiadas o administradas por organizaciones u otras empresas comerciales, como *Compuserve*, pertenecen a Internet. Redes como estas no son idénticas a Internet, ya que operan en el ámbito privado y no es posible acceder a ellas sin una clave (*password*). Sin embargo esas redes están enlazadas a Internet y, por eso, es posible utilizar los servicios que ofrecen a través de Internet: además, a menudo también resulta posible acceder a Internet a través de ellas. También es factible enviar *e-mails* a otros usuarios de Internet a través de dichas redes, así como de recibirlos.

Como medio de comunicación, Internet ofrece una amplia gama de canales de enlace, entre los que se hallan la comunicación escrita (por ejemplo el *e-mail*), la comunicación verbal (contacto por teléfono) e incluso comunicación visual (teleconferencia en Internet).

Como medio de Información Internet, puede compararse con una gran biblioteca, a cuya sala de lectura es posible acceder desde prácticamente cualquier computadora del mundo conectada al sistema. Sin embargo, a

diferencia de la biblioteca, donde solo las autoridades están facultadas para introducir libros o documentos, el sistema Internet permite que los usuarios agreguen la Información al acervo, lo que contribuye al mayor crecimiento de la Información disponible.”⁸⁷

En el programa de navegación de red, el protocolo TCP/IP el protocolo de transferencia de hipertexto (HTTP: *hyper text transfer protocol*), el lenguaje HTML (*hyper text metha language*), para el formato de datos. Para la navegación a través de Información, utilizan la WWW (*World Wide Web*) o principio de navegación hipermedia, que consiste en sucesivos enlaces de la Información -datos, voces, e imágenes- la contenida en distintos servidores. Asimismo incluye servicios de Información en línea.

Los servidores que forman cada una de las redes están diseminados por todo el mundo y enlazados a Internet por una variedad de caminos de alta capacidad o de gran ancho de banda (fibra óptica satelital), de capacidad media (cable coaxial) y de baja capacidad o ancho de banda pequeño (línea telefónica convencional). A su vez cada una de las computadoras personales de los usuarios está conectada al sistema por medio de *módems* (modulador- demodulador), que son dispositivos que conectan las líneas telefónicas, las líneas de cable o la fibra a las computadoras personales.

Cuando una computadora está conectada a la red, realiza una función básica esencial: la de compartir recursos, tanto de equipo como de Información. Inicialmente, las redes eran utilizadas fundamentalmente para compartir recursos de equipo y para almacenamiento de archivos a los cuales los usuarios podrían acceder. Actualmente estas funciones han evolucionado para convertirse en el

⁸⁷ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *El Uso de Internet en el Derecho*, Oxford University Press, México, 2000, p. 1

servidor de base de datos y servidores de aplicación. Asimismo las redes posibilitan el envío y recepción de mensajes y enlaces en línea, para permitir que dos o más personas en sitios lejanos interactúan como si estuvieran en el mismo espacio físico.

Aunque a menudo se menciona Internet como la supercarretera o autopista de la Información, y a pesar de que estas características actualmente esbozada en Internet, hay que tener presente que para su desarrollo se requerirá de una infraestructura física adecuada. Tan importante es definirlo como conocer un poco de su historia, puesto que su evolución es producto del avance de proyección exponencial que experimentó la tecnología de la Información durante las dos décadas pasadas.

“A principios de los 60, un grupo de imaginativos científicos estaba convencido de que podría lograrse que un conjunto de computadoras trabajara Interoperativamente, conectadas a través de una red de comunicación. Ese ambicioso proyecto fue financiado conjuntamente por el gobierno de los Estados Unidos de América y por representantes del sector privado, aunque obviamente los intereses que motivaban a ambos eran completamente diferentes. En 1969, ve la luz por primera vez un esbozo de aquel proyecto ideado algunos años antes, denominado *Arpanet (Advanced research projects agency network)*, investigación liderada por el departamento de la defensa de los Estados Unidos. Más tarde en 1972, a ese acrónimo se le agrega la D (por departamento de defensa) y así deviene *derpanet* y queda definitivamente bajo la esfera de ese departamento, que era el encargado, esencialmente, de la dirección del proyecto.”⁸⁸

⁸⁸ Ibid, p. p. 3-4

Hasta este momento, Internet había sido reservada a la esfera militar y académica. A mediados de la década de 1980 se produjo el verdadero crecimiento exponencial de la cantidad de usuarios y redes conectadas a esta, cuando los BBS comenzaron a tocarse temas de interés general, más allá de lo estrictamente científico. En 1980 un programa de computación experimental falló, lo que dio por resultado un virus Informático de autorreplicación. Aunque no se trató de un virus demasiado dañino, ocasionó la sobrecarga de los sistemas e hizo que mayor cantidad de gente que conociera de su existencia perdiera considerable Información contenida en su equipo. Los desarrollos se multiplicaron y originaron la WWW, el HTML y la transmisión a través de HTTP. A partir de estas herramientas, la red comenzó a tener una mayor parte de inter-operabilidad y su alcance global masivo era un hecho. Lo anterior provocó el uso comercial de la red, lo que originó un cambio en la cultura imperante hasta ese momento, de Internet. Esa cultura había sido la de investigadores ávidos de conocimiento, con las reglas claras: la Información es patrimonio de todos, no existían por tanto, problemas de propiedad intelectual o marcas, como tampoco existía una gran preocupación por la seguridad e inviolabilidad de las redes, ya que no había propiedad privada que resguardar.

El crecimiento de Internet es vertiginoso y exponencial, al punto que las proyecciones indican que en poco tiempo más, no habrá sitio en el mundo que no estuviese conectado a Internet. Poco a poco el uso de la red está pasando de ser un privilegio de un determinado grupo social, a ser una necesidad para cualquier habitante del planeta. En el tercer milenio, Internet será el nexo comunicacional de la sociedad digital global.

Como consecuencia del éxito que representó Internet, fundamentalmente el principio de navegación de la WWW, las organizaciones comenzaron a implementar idéntica o principio en sus LAN. Así estas redes que lo incluyen han sido denominadas INTRANET, se trata de redes corporativas que utilizan igual tecnología

interfaces y servicios que los usados en Internet y cuentan con los servicios de correo electrónico y transferencias de archivos.

A diferencia de Internet, una Intranet es una red cerrada o privada por la cual se tiene control de la infraestructura de comunicación y puede asegurarse la calidad del servicio. Además se tiene mejor control de acceso, puesto que los usuarios son internos de la organización, aunque de todos modos, se utiliza sistema de seguridad de red para la protección de la Información sensible.

Por último, mencionare a las Extra-Nets, es decir, aquellas redes corporativas o intranets que brindan acceso a usuarios externos al sistema. Se puede tomar como ejemplo el caso de un banco que posee Internet en su propio edificio y trasforma dicha red en una extranet al momento de permitir el acceso a ella al Banco Central o a una cámara de compensación.

Sin embargo, de esta gama de medios Informáticos en los cuales se puede almacenar una inimaginable cantidad de Información, el campo del Derecho, aún no abarca todas las posibilidades de la actividad Informática, (que pudieran traducirse en conductas negativas) con la cual la sociedad hoy en día se desarrolla; y que consecuentemente, si el Derecho es el conjunto de normas Jurídicas que regulan la conducta externa del hombre a fin de hacer una vida gregaria, es al Estado a quien compete regular la actividad del hombre con relación a la Informática.

4.5. Marco Legal del Derecho Informático en México

Nos encontramos inmersos en el proceso democratizador impulsado por el propio Estado que según argumenta hoy en día, razón por la cual se han dado algunos cambios en las legislaciones en materia de Derecho Informático, a pesar de que se conocen algunos proyectos sobre la reglamentación del acceso a la Información

pública y el manejo de los datos personales, ya que en nuestro país solo existe una vaga reglamentación expresa sobre el tema, sin menoscabo de los avances legislativos que se han efectuado, y que son de gran importancia, pero de acuerdo a la problemática social que pudiera devenir con el uso indiscriminado de la Información contenida en las bases de datos, o que esta inmersa en las redes computacionales, es relevante tratar el tema, tanto por los estudios del Derecho, los expertos en los sistemas electrónicos, como por los poderes del Estado, a fin de regular adecuadamente las conductas que esa actividad trae consigo.

4.5.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra consagrado el Principio “no hay delito sin ley, ni pena sin ley”, en su artículo 14 que dice: “En los Juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, lo antes señalado recibe el nombre de “garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal” concebida como una garantía de seguridad Jurídica. En consecuencia no se puede hablar de una reglamentación clara y exactamente aplicable a las nuevas conductas delictivas que se presentan con el fenómeno Informático, motivo por el cual ha de abordarse el estudio de tan importante tema.

El artículo 16 de nuestra Carta Magna establece en su párrafo segundo, que:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda la denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que

acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”,⁸⁹

A este respecto, la autoridad competente se encuentra seriamente impedida, para dar cabal cumplimiento a este precepto legal, toda vez que no se encuentra debidamente tipificadas todas y cada una de las conductas delictivas que hoy en día se presentan con las nuevas tecnologías que el hombre ha inventado, y que aún más se ha invadido de ellas, es por ello que las nuevas criminógenas actuales quedan impunes a la luz del Derecho.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos preceptúa:

“...ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado; el lugar, el tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indicado...”⁹⁰

Tutelándose en este párrafo la libertad personal como de mayor trascendencia para los individuos y la sociedad, que incluso cuando se justifica su limitación o restricción frente a la imputación de la comisión de un delito, dicha restricción habrá de ser limitativa y cumplir con los requisitos establecidos por la propia Constitución como protección de la libertad individual y la seguridad Jurídica, impidiendo así que la detención preventiva, que no tiene más fin que evitar que el presunto delincuente

⁸⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁹⁰ Idem

pueda evadir la acción de la justicia, pueda prolongarse injustificadamente o convertirse en un acto meramente arbitrario por parte de la autoridad judicial, ahora bien toda conducta presumiblemente criminosa deberá estar encuadrada con los tipos penales ya existentes, sin embargo no toda acción delictiva se encuentra establecida como tal, como lo es en el caso de los delitos Informáticos.

Por otra parte el Artículo 21 primer párrafo Constitucional menciona a la autoridad encargada de la persecución de los delitos, el que a la letra dice:

“...la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxilia con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato de aquél...”.⁹¹

La dificultad en la persecución de los delitos, es mayúscula desde el momento en que no se cuente con normatividades penales adecuadas para tan relevante actividad, ya que del producto de ésta se deriva la salvaguarda de la seguridad pública.

4.5.2. Código Penal Federal.

El Código Penal Federal, atendiendo a un criterio subjetivo, no se ajusta a las manifestaciones tecnológicas. Ya que resulta necesario proponer, dar cabida al criterio objetivo en atención a la importancia adquirida de este tipo de instrumentos como lo son las computadoras.

Téllez Valdés es quien destaca algunas consideraciones a observar por parte de la legislación Informática:

⁹¹ Idem

“como un conjunto de reglas Jurídicas de carácter preventivo y correctivo derivadas del uso (fundamentalmente inadecuado) Informática; es decir, de aquí que se trata de una reglamentación en específico. Ahora bien esta circunstancia necesariamente implica las siguientes consideraciones:

- a) Si se recurriera a un cuestionamiento de las reglas existentes para determinar si es posible su aplicación análoga frente al problema sería necesaria una ampliación en cuanto a su ámbito de cobertura;
- b) Esperar la evolución de la jurisprudencia, dada la creciente presentación de casos ante los órganos jurisdiccionales en los que se dan pautas resolutorias o al menos conciliatorias;
- c) Crear un cuerpo de nuevas reglas, integrándolas a ordenamientos ya existentes, o en su caso dando lugar a una nueva ley de carácter específico. A nuestro parecer esta última es la opción más indicada”.⁹²

Siendo de suma importancia abordar el problema de la sistematización de nuestro marco jurídico, agregando que el Código Penal, tanto Federal como locales, contienen diferentes tipos penales limitantes; recordando que ninguno de los tipos penales está adecuado a los nuevos actos provocados por el fenómeno Informático. Aún y cuando se han hecho esfuerzos por reformar o adicionar la legislación existente, no han resuelto los problemas de prevención y sanción de las actividades ilícitas cometidas a través de los sistemas de cómputo. En especial, la dificultad e insuficiencia en su persecución, se debe a la reciente o nula legislación, siendo necesaria la actualización en el marco legal para combatir esta nueva actividad ilícita.

Mencionan Helen Peña, Silvia Palazuelos y Rosalía Alarcón:

“Haciendo nuestras las palabras de Zamora Sánchez, la dificultad en la persecución es mayor al no contar con normas adecuadas...”⁹³

⁹² TÉLLEZ VALDÉS. Julio. Op. Cit, p. 39

Coincidentemente con los anteriores autores de la carencia de un marco punitivo, al estudiar la situación nacional nos mencionan que al presentarse la iniciativa de la Ley Federal del Derecho de Autor, se notó el no tratamiento de los tipos penales, dando paso a una iniciativa de reforma al Código Penal Federal, proponiendo la adición del Título Vigésimo denominado de los Delitos en materia de Derechos de Autor. Se busco inhibir las conductas delictivas y contar con los instrumentos que orientara las funciones públicas en la investigación de los delitos y en su resolución.

Así el artículo 424 Bis, fracción II del Código Penal Federal establece que:

“...se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa: A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa denominados virus...” ⁹⁴

Uno de los grandes avances legislativos se dio en 1999 al contemplar por primera vez en el Código Penal Federal en su Título Noveno “Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de Informática”, en especial en su Capítulo II en el que se encuentra ya legislado en materia de Delitos Informáticos, titulado “ACCESO ILÍCITO A SISTEMAS Y EQUIPOS DE INFORMÁTICA”; que a la letra dice:

CAPITULO II

Acceso a sistemas y equipos de Informática

⁹³ HELEN PEÑA, Silvia. PALAZUELOS y Rosalía Alarcón, Sitio Internet, www.stj.gob.mx/Delitos_Informaticos2.htm

⁹⁴ Código Penal Federal

Art. 211 bis 1. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de Información contenida en sistemas o equipos de Informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie Información contenida en sistemas o equipos de Informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

Art. 211 bis 2. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de Información contenida en sistemas de equipos de Informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y doscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie Información contenida en sistemas o equipos de Informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Art. 211 bis 3. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de Informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de Información que contenga, se le impondrán, de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de Informática del Estado, indebidamente copie Información que contengan, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión de ciento cincuenta a cuatrocientas días multa.

Art. 211 bis 4. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de Información contenida en sistemas o equipos de Informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie Información contenida en sistemas o equipos de Informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Art. 211 bis 5. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de Informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie Información que contenga, se le impondrá de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

Art. 211 bis 6. Para los efectos de los artículos 211 bis y 211 bis 5 anteriores, se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas por el artículo 400 bis de este Código.

Art. 211 bis 7. Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta una mitad cuando la Información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.”⁹⁵

Desglosando algunos de los elementos contenidos en los artículos descritos anteriormente tenemos primeramente:

Los tipos de sanciones contempladas en el Código en comento.

- A) Jornadas de trabajo en favor de la comunidad.
- B) Multas.
- C) Suspensión de la profesión.
- D) Prisión.

⁹⁵ Idem

Tipos de conductas delictivas o tipificadas:

A) Revelación de secreto o comunicación reservada conocida o recibida con motivo del empleo, cargo o puesto sin causa.

B) Revelación de secreto de carácter industrial hecha por quien preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público.

C) Revelación, divulgación o utilización de Información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada.

D) Modificación, destrucción o se provoque la pérdida de Información contenida en sistemas o equipos de Informática privados, de las instituciones que integran el sistema financiero o del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, sin autorización.

E) Sin autorización conozca o copie Información contenida en sistemas o equipos de Informática privados, de las instituciones financieras o del estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, sin autorización.

F) Teniendo autorización para acceder se modifique, destruye o provoque la pérdida de Información contenida en sistemas o equipos de Informática de las instituciones que integran el sistema financiero o del Estado.

G) Teniendo autorización para acceder indebidamente se copie Información contenida en sistemas o equipos de Informática de las instituciones que integran el sistema financiero o del Estado.

Se contemplan las conductas encaminadas a:

1. La revelación, divulgación o utilización de Información, (debiendo incluirse el secreto en cualquiera de sus formas) o imágenes.

2. La modificación, destrucción, copia o se provoque la pérdida de Información.

Por consiguiente, la Legislación Federal en su Código Penal, establece la protección de la Información contenida en los equipos de cómputo, considerando a la Información que se contiene en ellos, como parte del Capitulo de Revelación de secretos o comunicaciones reservadas, que a alguien, con motivo de su encargo, empleo o comisión se le haya hecho saber con tal calidad, y se requiere que el ilícito, o sea, la revelación sea: sin justa causa, en perjuicio de alguien, y sin el consentimiento del que pudiera resultar perjudicado; ya que faltando alguna de esas acciones no existe delito; aunado a que contempla la modificación, destrucción, copia o provoque la pérdida de la Información, pero sin tomar en cuenta la utilización indebida, que con independencia de que se den eventos antes dichos, el mal uso de la Información puede darse de distintas formas como la transferencia, la interceptación, la interferencia, la recepción o la alteración de la misma. Es por ello que resulta importante que se considere a la Información misma como un bien susceptible de disposición para delinquir.

4.5.3. Ley Federal de Derechos de Autor

El sistema jurídico de protección intelectual a través del Derecho de Autor, se encuentra plasmado en la Ley Federal de Derechos de Autor, vigente a partir del año de 1963.

Por razones cronológicas, nuestra Ley de Derechos de Autor no incluyó dentro de su articulado preceptos en torno a los programas de computación. Lo cierto es que no fue hasta la Ley de 1991 que se incluyeron preceptos relativos a la protección de programas de computación.

El Estado Mexicano ha reconocido que los programas de computación son obras del intelecto humano, capaces de reconocimiento y protección a través del sistema jurídico del Derecho de Autor; siendo de suma importancia contar con un

marco jurídico congruente y enriquecido a fin de que sea acorde y hacerle frente a los dinámicos cambios tecnológicos, protegiendo el talento de las empresas e individuos que desarrollan programas de computación. Son variados los autores que ha coincidido en aceptar a los Derechos de autor como una figura mas aplicable frente al problema: sin embargo, se considera que algunas prerrogativas, tales como el término de duración de los Derechos, ejercicio de los Derechos de exposición, representación pública, divulgación, retiro de obra, etcétera, no encuentran un acomodo acorde a la naturaleza de los programas de cómputo, provocando que el convencimiento no pueda manifestarse en forma plena. Sin duda alguna las disposiciones establecidas en la referida ley han sido un avance de gran importancia para el campo del Derecho, sin embargo no es suficiente y eficaz a la luz del ámbito penal, en virtud de que esta ley sólo protege los Derechos de autor que confiere con respecto de sus obras y no las conductas delictivas en torno a la utilización indebida e indiscriminada de la Información que se encuentra contenida en los sistemas o programas de computo. Esta protección de los Derechos de autor que dispone la ley, en cuanto se refiere a los programas de computo, consiste en el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas para que su autor goce de las prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial, reconociéndose dicha protección en su artículo 13 fracción XI y XIV:

Artículo 13.- Los Derechos de autor a que se refiere esta ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

...Fracción XI. Programas de cómputo;...

...Fracción XIV. De compilación, integrada por las colecciones, tales como las enciclopedias, las antologías y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual...”⁹⁶

⁹⁶ Ley Federal de Derechos de Autor

Ahora bien, dichas circunstancias que amparan los Derechos de autor surtirán legítimos efectos cuando las obras consten por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio. En estas condiciones se considera que son propiedad literaria, artística y científica, las cuestiones, reglas, conceptos, principios que tienen que ver con los creadores intelectuales en su acepción más amplia, pero si la obra intelectual se aplica a la búsqueda de soluciones concretas en el campo de la industria o del comercio, entonces estamos en actos que pertenecen a la propiedad industrial.

La multicitada Ley Federal de Derechos de Autor considera un capítulo especial a la protección de los Programas y bases de datos, estableciendo desde su concepto en el artículo 101 que a la letra dice:

“Se entiende por programa de computación la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica”.⁹⁷

Por su parte el artículo 102 de la citada ley señala que:

“Los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias, dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de Código fuente o de código objeto. Se exceptúan aquellos programas de computo que tengan por objeto causar efectos nocivos a otros programas o equipos”.⁹⁸

⁹⁷ Idem

⁹⁸ Idem

Sin embargo, las conductas ilícitas actuales, van más allá de dicha protección, ya que existen una serie de acciones en las personas expertas en el manejo de las computadoras en cuanto a la Información que contienen y que pueden ejecutar delitos desde una computadora sin necesidad de modificar el programa o sistema, ni operativo ni aplicativo; simplemente la realización de la conducta delictiva con fines variados, con el sencillo hecho de entrar a un sistema o programa y causar daño a la Información y afectar directamente a personas físicas o morales, y lo que es más a instituciones públicas, conductas éstas que en capítulos subsecuentes abordaré.

4.5.4. Código Penal de Sinaloa

Cabe señalar que en virtud de la importancia que el tema representa el H. Congreso Local del Estado de Sinaloa ha legislado sobre la materia de delitos Informáticos, a lo que es pertinente transcribir íntegramente el texto que aparece en el Código Penal del Estado de Sinaloa, que a la letra dice.

“TITULO DÉCIMO

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

CAPÍTULO V

DELITO INFORMÁTICO

ARTÍCULO 217. Comete delito Informático, la persona que dolosamente y sin Derecho:

I. Use o entre a una base de datos, sistema de computadoras o red de computadoras o a cualquier parte de la misma, con el propósito de diseñar, ejecutar o alterar un esquema o artificio, con el fin de defraudar, obtener dinero, bienes o Información; o

II. Intercepte, interfiera, reciba, use, altere, dañe o destruya un soporte lógico o programa de computadora o los datos contenidos en la misma, en la base, sistema o red.

Al responsable de delito Informático se le impondrá una pena de seis meses a dos años de prisión y de noventa a trescientos días multa.”⁹⁹

En el caso particular que nos ocupa cabe hacer mención que en el Estado de Sinaloa, se ha contemplado al delito Informático como uno de los delitos contra el patrimonio, siendo éste el bien jurídico tutelado.

Consideramos que, se ubicó al delito Informático, bajo esta clasificación dada la naturaleza de los Derechos que se trasgreden con la comisión de estos ilícitos, pero a su vez, cabe destacar que los delitos Informáticos van más allá de una simple violación a los Derechos patrimoniales de las víctimas, ya que debido a las diferentes formas de comisión de éstos, no solamente se lesionan esos Derechos, sino otros más, como el Derecho a la intimidad, al honor, a la seguridad pública.

⁹⁹ Código Penal de Sinaloa

CAPITULO QUINTO

**NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS INFORMATICOS DENTRO DEL
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO,
COMO TITULO ESPECIAL**

CAPITULO QUINTO
NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS INFORMATICOS DENTRO DEL
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO,
COMO TITULO ESPECIAL

5.1. Tutela de la Información contenida en las Bases de Datos Computacionales

La norma penal tiene una función: la de ser protectora de “entes”, es decir, los valores existentes en una sociedad y que se traduce en bienes jurídicos. Para cumplir con ese cometido, el Estado se encarga de elevar a la categoría de delito, por medio de la tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente los lesionan o ponen en peligro. En cuanto al bien jurídico en sí, compartimos los alcances de las concepciones trascendentes, en cuanto a que la realidad social es la que le otorga su contenido. Los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o la comunidad, el orden no puede crearlo, lo crea la vida, pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico.

Aún cuando, la Información que contienen los sistemas o programas de computo, no está reconocida por el Derecho, como bien jurídico, es importante hacer el siguiente señalamiento que hace la Dra. Mauro mencionando en la página de Internet, precisamente en su exposición sobre los delitos Informáticos, al respecto lo siguiente:

“La Información, en consecuencia, ha adquirido un valor altísimo desde el punto de vista económico (por los intereses en juego), constituyéndose en un bien sustrato del tráfico jurídico, adquiriendo eminente relevancia jurídico penal por ser posible objeto de conductas disvaliosas (*hacking, craking*, fraude Informático, espionaje y sabotaje Informático, etc.), que integran la delincuencia denominada de “cuello blanco” (pero no estrictamente

económica) y por ser instrumento de facilitación, aseguramiento y calificación de los ilícitos tradicionales; casi todos los delitos, (salvo aquellos que requieren una intervención físicamente directa y personal del autor como el abuso sexual con acceso carnal), son susceptibles de ser cometidos mediante el uso de sistemas de tratamiento, almacenamiento y flujo de la Información, lo cual no implica que se trate de delitos Informáticos.

Consecuentemente, adelantando la respectiva toma de postura, consideramos que el bien jurídico tutelado en los delitos Informáticos, es la Información en sí misma, en toda su amplitud (titularidad, autoría, integridad, disponibilidad, seguridad, transmisión, confidencialidad) sin perjuicio de que con su ataque, subsidiariamente y tratándose de un interés colectivo, afecte otros bienes jurídicos como la intimidad y la propiedad.”¹⁰⁰

Es por ello que resulta notable que exista la necesidad imperiosa de reconocer a la Información en sí misma, mediante la tutela Jurídica, ya que como es de verse es un bien susceptible de encontrarse disponible, y que no necesariamente es parte de un patrimonio, o de la intimidad de las personas o de el honor de las mismas, sino que también puede ser otro bien que el Estado reconozca como objeto de relación Jurídica: “Bien Jurídico”.

El mal uso de Información contenida en los sistemas puede generar consecuencias nefastas. La perversa utilización de la Información que se encuentra dentro de las bases de datos de las computadoras, sensible a los ciudadanos, colisiona con las garantías constitucionales propias de un Estado de Derecho, porque Información implica poder y éste aumenta la capacidad de control sobre los individuos, los que, cada vez más, se encuentran restringidos en su libertad y autonomía. La denominada por algunos como “*Red Echelon*” siendo éste, un ejemplo

¹⁰⁰ Dra. MAURO, *Delitos Informáticos*. Sitio Internet, [Http://personales.iudad.com.ar/roble/thaisdelitosInformaticos.htm](http://personales.iudad.com.ar/roble/thaisdelitosInformaticos.htm)

evidente de vulneración de Derechos republicanos como la intimidad y la libre determinación de las Naciones.

Sin embargo y a efecto de no violentar los principios constitucionales de legalidad y reserva, tipificando como delitos conductas que no implican una real afectación o un concreto peligro de interés social, deberá tenerse presente que el Derecho Penal es la última Ratio del orden normativo, el último instrumento de control social, a disposición del Estado para la prevención de la criminalidad, por lo que su utilización a la intervención mínima debe prevenirse, para preservar la convivencia humana en la comunidad. El sistema de reacciones penales, por su poder represivo, debe estar necesariamente precedido por medidas de política económica y social que, en lo posible, operen preventivamente sobre las causas de la criminalidad.

En definitiva, y atendiendo a las características de esta nueva era y las implicaciones, se entiende que el bien jurídico en los delitos Informáticos es la Información en sí misma, en todos sus aspectos, como interés macro-social o colectivo, porque su ataque supone una agresión a todo el complejo entramado de relaciones sociales-económico-culturales, esto es, a las actividades que se producen en el curso de la interacción humana en todos sus ámbitos y que dependen de los sistemas Informáticos (transporte, comercio, sistema financiero, gestión gubernamental, arte, ciencia, relaciones laborales, tecnología, etc.).

Acorde con la postura sustentada en torno al bien jurídico tutelado en los delitos Informáticos, con las tradicionales distinciones doctrinales de estas conductas ilícitas en delitos Informáticos de carácter económico y aquellos que atentan contra la privacidad, cabe señalar en primer lugar, toda la Información aún la vida privada posee un valor apreciable y en segundo los intereses vulnerados superan el marco meramente patrimonial, verificándose un verdadero carácter pluriofensivo de las

conductas antisociales, por implicar afectación de cuestiones que atañen a la seguridad y confianza en el correcto funcionamiento de los sistemas Informáticos que repercuten en la vida social colectiva. Por otra parte, tal reduccionismo haría necesaria la creación de la categoría de los delitos Informáticos, puesto que no sería eficaz que se encontraran inmersos en los delitos tradicionales, como delitos contra la propiedad, o bien contra la intimidad o privacidad, o bien el honor, y que esa creación sea certeramente incluyente a su respectivo bien jurídico que en el particular lo sería la Información en sí.

A todo lo antes descrito la Dra. Paz M. de la Cuesta Aguado en su página de Internet señala:

“La aparición de las nuevas tecnologías origina un doble fenómeno:

► Por un lado, aparecen conductas que, mediante el uso de las nuevas tecnologías de la Información, pueden lesionar bienes jurídicos anteriormente protegidos penalmente.

• Por otro, surgen nuevos intereses que demandan protección penal (bienes jurídicos del ciberespacio).

El potencial económico latente en las tecnologías de la Información ha hecho que los estados occidentales se muestren receptivos ante "determinadas" demandas de intervención e interesados en no perder las oportunidades que la red ofrece. La intervención penal, cuando la hay, adopta una de las siguientes modalidades:

► 1. Creación de títulos o capítulos específicos para los denominados "delitos Informáticos".

• 2. Creación de nuevas modalidades comisivas sobre tipos ya existentes:

2.1) bien como una posibilidad comisiva más de los tipos básicos,

2.2) bien como tipos agravados.¹⁰¹

Que de hecho estoy de acuerdo con el primer punto que es, la creación de un título especial dentro del Código Penal, incluyendo la figura delictiva que obedece a las conductas ilícitas de la utilización, interceptación, interferencia, recibo, alteración, daño o destrucción de la Información que se contiene en los programas o sistemas de cómputo, en razón de que en este caso la afectación es la Información misma y no así a los sistemas o programas, como anteriormente se ha abordado. Teniendo en cuenta que la Información no es una obra literaria, ni es parte esencial de un patrimonio, sino que es un bien independiente a los demás que la ley debiera contemplar, y que por tanto no encuadra de manera específica dentro de los delitos patrimoniales, por la sencilla razón que una conducta con afectación a la Información que contienen los programas o sistemas computacionales, no está afectando directamente a los componentes de la computadora como lo son el *hardware*, o bien al sistema operativo *software* (aún cuando la Información se encuentre contenida en éstos), como lo establece la Ley Federal de Derechos de Autor, considerando la protección a los programas de cómputo como una obra literaria.

Por tanto la Información que contiene una computadora o red computacional, está muy lejos de ser una obra literaria. Sin embargo el Código Penal Federal establece, considerando a la Información como parte de los delitos sobre la revelación de secretos, ya que si bien, es un gran avance en el estudio y establecimiento de la normatividad en materia de delitos Informáticos, pero que desde luego, no estoy de acuerdo con tal consideración, ya que como se ha venido diciendo la Información, en sí, es un bien jurídico que el Estado debiera tutelar; ello obedece a que, la Información que contienen las bases de datos en los sistemas o programas computacionales, no sólo puede ser objeto de violación, al patrimonio, a

¹⁰¹ DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. Sitio Internet www.delitosInformaticos.com.

la intimidad u honor de las personas, sino de utilización indebida, es decir, para transferencia ilegal, o de transformaciones Informáticas mediante la utilización de los programas, pero sin que exista afectación al programa de cómputo o al sistema operativo de la máquina inteligente, sino solamente dicha afectación recae sobre la Información en sí misma.

A continuación se mencionan las diferentes formas de afectación a la Información de las bases de datos computacionales.

- Interferir: Se refiere a los actos destinados a neutralizar las ondas de transmisión.
- Interceptar: Es apoderarse de la Información antes de que llegue a su destino obstruyendo las líneas de comunicación.
- Recibir: Es cuando se toma la Información de otro destinatario de forma maliciosa.
- Alterar: Donde se manipula la Información original.
- Daño o destrucción. Son los daños de componentes o de todo sistema con el propósito de dejarlo inutilizable (con toda la Información que en él se contiene).

5.2. Tipos de Delito Informático (Ciberdelicuencia)

La electrónica como un prisma proyecta un espectro de problemas que poseen implicaciones diversas como políticas, económicas, sociales y sobre todo criminológicas, en la utilización indebida de la Información que se encuentra inmersa en las computadoras o en las redes, lo cual justifica esta investigación.

Las creaciones electrónicas han desencadenado delincuentes en nuevas ocupaciones, nuevos objetos sobre los que recaen las conductas criminales, nuevos métodos de acción, nuevas víctimas; es primordial que a su vez generen nuevas medidas para regular las conductas ilícitas que se ejecutan haciendo uso indebido de la Información que esta dentro de los sistemas o programas computacionales y su prevención.

Los delitos de esta clase aunque no sean muy comunes, o no se den a conocer por las características especiales que presentan, pero pueden ser la punta o la cúspide de un gran y extenso bloque delincencial. Este número aún no conocido es quizás por los abusos probablemente no detectados y los variados casos que no son denunciados por las víctimas.

5.2.1. Tipos de delitos Informáticos reconocidos por las Naciones Unidas

Las Naciones Unidas han reconocido a los Delitos Informáticos, descritos en el siguiente cuadro:

TIPOS DE DELITOS INFORMATICOS RECONOCIDOS POR NACIONES UNIDADES

➤ FRAUDES COMETIDOS MEDIANTE MANIPULACIONES DE COMPUTADORAS

MANIPULACIÓN DE LOS DATOS DE ENTRADA	Este tipo de fraude Informático también conocido como sustracción de datos, representa el delito Informático más común ya que es fácil de cometer y difícil de descubrir. Este delito no requiere de conocimientos técnicos de Informática y
--	--

	<p>puede realizarlo cualquier persona que tenga acceso a las funciones normales de procesamiento de datos en la fase de adquisición de los mismos.</p>
<p>MANIPULACIÓN DE PROGRAMAS</p>	<p>Es muy difícil de descubrir y a menudo pasa inadvertida debido a que el delincuente debe tener conocimientos técnicos concretos de Informática. Este delito consiste en modificar los programas existentes en el sistema de computadoras o en insertar nuevos programas o nuevas rutinas. Un método común utilizado por las personas que tienen conocimientos especializados en programación Informática es el denominado Caballo de Troya, que consiste en insertar instrucciones de computadora de forma encubierta en un programa Informático para que pueda realizar una función no autorizada al mismo tiempo que su función normal.</p>
<p>MANIPULACIÓN DE LOS DATOS DE SALIDA</p>	<p>Se efectúa fijando un objetivo al funcionamiento del sistema Informático. El ejemplo más común es el fraude de que se hace objeto a los cajeros automáticos mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos. Tradicionalmente esos fraudes se hacían a base de tarjetas bancarias robadas, sin embargo en la actualidad se usan ampliamente equipos y programas de computadoras especializados para codificar Información electrónica falsificada en las bandas magnéticas de las tarjetas bancarias y de las tarjetas de crédito.</p>
<p>MANIPULACIÓN INFORMÁTICA</p>	<p>Aprovecha las repeticiones automáticas de los procesos de cómputo. Es una técnica especializada que se denomina "Técnica del Salchichón" en la que rodajas muy finas apenas perceptibles, de transacciones financieras, se van sacando</p>

	repetidamente de una cuenta y se trasfieren a otra
--	--

➤ **FALSIFICACIONES INFORMATICAS**

COMO OBJETO	Cuando se alteran datos de los documentos almacenados en forma computarizada.
COMO INSTRUMENTO	Las computadoras pueden utilizarse también para efectuar falsificaciones de documentos de uso comercial. Cuando empezó a disponerse de fotocopias computarizadas en color a base de rayos láser surgió una nueva generación de falsificaciones o alteraciones fraudulentas. Estas fotocopiadoras pueden hacer copias de alta resolución, pueden modificar documentos, e incluso pueden crear documentos falsos sin tener que recurrir a un original, y los documentos que producen son de tal calidad que solo un experto puede diferenciarlos de los documentos auténticos.

➤ **DAÑOS O MODIFICACIONES DE PROGRAMAS O DATOS COMPUTARIZADOS**

SABOTAJE INFORMÁTICO	Es el acto de borrar, suprimir o modificar sin autorización funciones o datos de computadora con intención de obstaculizar el funcionamiento normal del sistema, las técnicas que permiten cometer sabotajes Informáticos son los siguientes:
	<i>VIRUS</i>

Es una serie de claves programáticas que pueden adherirse a los programas legítimos y propagarse a otros programas Informáticos. Un virus puede ingresar en un sistema por

conducto de una pieza legítima de soporte lógico que ha quedado infectada, así como utilizando el método del Caballo de Troya.

GUSANOS

Se fabrica de forma análoga al virus con miras a infiltrarlo en programas legítimos de procesamiento de datos o para modificar o destruir los datos, pero es diferente del virus porque no puede regenerarse. En términos médicos podría decirse que un gusano es un tumor benigno, mientras que el virus es un tumor maligno. Ahora bien las consecuencias del ataque de un gusano pueden ser tan graves como las del arranque de un virus; por ejemplo un programa gusano que subsiguientemente se destruirá puede dar instrucciones a un sistema Informático de un banco para que transfiera continuamente dinero a una cuenta ilícita.

BOMBA LÓGICA O CRONOLÓGICA

Exige conocimientos especializados ya que requiere la programación de la destrucción o modificación de datos en un momento dado del futuro. Ahora bien, al revés de los virus o los gusanos, las bombas lógicas son difíciles de detectar antes de que exploten; por eso de todos los dispositivos Informáticos criminales, las bombas lógicas son las que poseen el máximo de daño y para que tenga lugar mucho tiempo después de que se haya marchado el delincuente. La bomba lógica puede

utilizarse también como instrumento de extorsión y se puede pedir un rescate a cambio de dar a conocer el lugar en donde se halla la bomba.

ACCESO NO AUTORIZADO A SERVICIOS Y SISTEMAS INFORMÁTICOS

Por motivos diversos; desde la simple curiosidad, como en el caso de muchos piratas Informáticos (*Hackers*) hasta el sabotaje o espionaje Informático.

De todos los tipos de conducta que se han dispuesto en la Organización de las Naciones Unidas, a mi consideración es solo el inicio de las disposiciones internacionales para los delitos Informáticos, además para dar una semblanza de la problemática actual que han conducido dichos ilícitos; sin embargo al respecto, es de hacer mención que en los sistemas y programas computacionales, se encuentra implícita la Información que está contenida en las computadoras, y que una cosa significa afectar a la computadora en sí en sus componentes físicos, y otra distinta al sistema operativo de ella, y más aún es diferente la realización de las conductas que se ejecutan con el fin de delinquir con respecto de la Información que las contienen y que de ellas se obtiene, no solo físicamente o materialmente, sino hasta virtualmente.

5.2.2. Clasificación de Delito Informático

Los actuales juristas y estudiosos de esta nueva rama del Derecho opinan, que estos delitos pueden clasificarse en atención al provecho que representa para el autor, al daño provocado contra la computadora como entidad física y que procuren un daño a un individuo o grupos en su integridad física, honor o patrimonio, para lo cual

prefieren clasificarlos en atención a dos criterios; como instrumento o medio o como fin u objeto.

De lo que el jurista Julio Téllez Valdez, nos dice:

Como instrumento o medio.

En esta categoría se encuentran las conductas criminales que se valen de las computadoras como método, medio o símbolo en la comisión del ilícito, por ejemplo:

- a. Falsificación de documentos vía computarizada (tarjetas de crédito, cheques, etc.)
- b. Variación de los activos y pasivos en la situación contable de las empresas.
- c. Planeamiento y simulación de delitos convencionales (robo, homicidio, fraude, etc.)
- d. Lectura, sustracción o copiado de Información confidencial.
- e. Modificación de datos tanto en la entrada como en la salida.
- f. Aprovechamiento indebido o violación de un código para penetrar a un sistema introduciendo instrucciones inapropiadas.
- g. Variación en cuanto al destino de pequeñas cantidades de dinero hacia una cuenta bancaria apócrifa.
- h. Uso no autorizado de programas de cómputo.
- i. Introducción de instrucciones que provocan "interrupciones" en la lógica interna de los programas.
- j. Alteración en el funcionamiento de los sistemas, a través de los virus Informáticos.

- k. Obtención de Información residual impresa en papel luego de la ejecución de trabajos.
- l. Acceso a áreas informatizadas en forma no autorizada.
- m. Intervención en las líneas de comunicación de datos o teleproceso.

Como fin u objetivo.

En esta categoría, se enmarcan las conductas criminales que van dirigidas contra las computadoras, accesorios o programas como entidad física, como por ejemplo:

- a. Programación de instrucciones que producen un bloqueo total al sistema.
- b. Destrucción de programas por cualquier método.
- c. Daño a la memoria.
- d. Atentado físico contra la máquina o sus accesorios.
- e. Sabotaje político o terrorismo en que se destruya o surja un apoderamiento de los centros neurálgicos computarizados.
- f. Secuestro de soportes magnéticos entre los que figure Información valiosa con fines de chantaje (pago de rescate, etc.).”¹⁰²

De las variadas consideraciones que hace el Jurista en comentario, sobre las distintas conductas, que se pueden presentar en la actividad Informática, y que de aquí se engloban las diferentes afectaciones, tanto al hardware como al software, y más aún a la Información que en esos elementos se contiene. Sólo en el caso particular del tema, interesan aquellas conductas delictivas que se clasifican en atención al perjuicio que representa el uso indebido de la Información que se contiene en los sistemas computacionales.

¹⁰² TÉLLEZ VALDÉS. Julio. Op. Cit, pp. 83-84

Y que, como bien lo menciona el jurista Téllez Valdez, ésta Información es utilizada como instrumento o medio para la comisión de la conducta criminal, ya que concentra su atención precisamente en el ilícito de uso indiscriminado e ilícito de la Información que se encuentra dentro de las computadoras; en cambio cuando se realiza la acción delictuosa como fin u objetivo, se está en presencia de la afectación a las computadoras en sus componentes físicos y sus accesorios, aún cuando se trate del programa o sistemas de soporte lógico, pero de ningún modo a la Información que lo contienen, porque si bien, tras el fin de delinquir directamente en contra del ordenador lógico, afecta a la Información que lo contiene, la intención no es directamente con la Información que se contiene, sino que lo es a la máquina en sí, entonces estaremos hablando de conducta distinta a la de la afectación que se da de manera directa al contenido de Información de la computadora, que pudiera darse también el caso de afectación solo a dicha Información y no así a la computadora en el *hardware* y sus componentes lógicos (*software*).

Otra de las clasificaciones según opina la Dra. Paz M. de la Cuesta Aguado, es la siguiente:

“I) Delitos cuyo objeto material es un “objeto Informático”.

II) Delitos Informáticos.

II) Cibercrimitos.

I) Delitos cuyo objeto material es un "objeto Informático. Son conductas ya tipificadas que atentan contra bienes jurídico definidos en los que el objeto de la acción es un objeto material relacionado con la Informática. Por ejemplo, destruir un ordenador a golpes (delito de daños), robar *diskettes* (delito de robo en su caso en concurso con delito contra la intimidad); etc.

Así, una Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14.5.98 considera que hurtar copias ilegales de programas no genera perjuicio

patrimonial, por lo que no puede ser objeto de hurto (más allá del hurto de *diskettes*).

II) Delitos Informáticos. Son delitos que utilizan como medio comisivo ordenadores, redes de ordenadores y la Información en ellos contenida.

Conviene distinguir.

- ▶ 1) Conductas que utilizan ordenadores integrados en redes, básicamente, *WWW* de las que utilizan ordenadores no integrados en redes.

- ▶ 2) El Delito Informático *en sí* de los resultados delictivos cometidos (en su caso). Cuando se cometa un delito Informático como medio para cometer otro delito.

- ▶ Se mantendrá la autonomía del delito Informático.

- ▶ Se acudirá a un concurso medial (Por ejemplo, con delitos de estafa, falsedades, etc).

III) Cibercrimitos. Conductas que atentan contra nuevas realidades y nuevos intereses, distintos a los ya existentes que tienen su origen en el ciberespacio.

El término "ciberespacio" fue popularizado por *J.P. Barlow* para designar el "lugar" que se crea entre ordenadores, redes y la Información en ellos contenida. Esta nueva realidad exige un nuevo conjunto de reglas de comportamiento y normas de actuación.

Los delitos del ciberespacio o cibercrimitos son nuevos, en el sentido de que responden a intereses no existentes previamente y que han surgido en el conjunto de relaciones que se generan en la red. Se podrían caracterizar *prima facie* porque:

- ▶ Son específicos de la red (*WWW*).

- ▶ No están contemplados en los códigos penales aún.

- ▶ Son distintos en su configuración y contenido a los tradicionales delitos. contra la intimidad o contra la propiedad industrial o intelectual, etc.

- ▶ Responden a nuevas realidades, nuevos intereses, nuevos conflictos y a nuevas formas de relación social aún por definir”¹⁰³

5.2.3. Características de los Sujetos Activo y Pasivo en los Delitos Informáticos

Para la comisión y consumación de los delitos Informáticos, encontraremos a uno o varios sujetos activos como también pasivos, los cuáles tienen características propias:

El sujeto activo, posee ciertas características que no presentan el denominador común de los delincuentes, esto es, los sujetos activos tienen habilidades para el manejo de los sistemas Informáticos y generalmente por su situación laboral se encuentran en lugares estratégicos donde se maneja Información de carácter sensible, o bien son hábiles en el uso de los sistemas informatizados, aún cuando en muchos de los casos no desarrollen actividades laborales que faciliten la comisión de este tipo de delitos, es decir, el sujeto activo del delito es una persona de cierto status socioeconómico, su comisión no puede explicarse por pobreza ni por mala habitación, ni por carencia de recreación, ni por baja educación, ni por poca inteligencia, ni por inestabilidad emocional, pues son personas listas, decididas y motivadas, dispuestas a aceptar un reto tecnológico.

El sujeto pasivo o víctima del delito es el ente sobre el cual recae la conducta de acción u omisión que realiza el sujeto activo y en el caso de los “delitos Informáticos” las víctimas pueden ser individuos, instituciones crediticias, gobiernos, etcétera, que usan sistemas automatizados de Información, generalmente conectados a otros. El sujeto pasivo del delito es sumamente importante, ya que mediante él, podemos conocer los diferentes ilícitos que cometen los delincuentes

¹⁰³ DE LA CUESTA AGUADO, Paz, Sitio Internet citado.

Informáticos, con objeto de prever las acciones antes mencionadas debido a que muchos de los delitos no son descubiertos particularmente por el desconocimiento del modus operandi de los sujetos activos. Dando lo anterior, “ha sido imposible la verdadera magnitud de los delitos Informáticos, ya que la mayor parte de estos delitos no son descubiertos o no son denunciados a las autoridades” y si a esto se suma la falta de leyes que protejan a las víctimas de estos delitos; la falta de preparación por parte de las autoridades para comprender, investigar y aplicar el tratamiento jurídico adecuado a esta problemática; el temor por parte de las empresas de denunciar este tipo de ilícitos por el desprestigio que esto pudiera ocasionar a su empresa y las consecuentes pérdidas económicas, entre otras más, trae como consecuencia que las estadísticas sobre este tipo de conducta se mantenga bajo la llamada cifra negra.

5.2.4 Características del Delito Informático

En forma general, las características que revisten los Delitos Informáticos y que el Maestro Julio Téllez señala, son:

- “a) Son conductas criminógenas de “cuello Blanco” (*whiter collar crimens*) en tanto que solo determinado número de personas con ciertos conocimientos (en este caso Técnicos) pueden llegar a cometerlas.
- b) Son acciones ocupacionales en cuanto que muchas veces se aprovecha una ocasión cuando el sujeto se halla trabajando.
- c) Son acciones de oportunidad en cuanto se aprovecha una ocasión creada o altamente intensificada en el mundo de funciones y organizaciones del sistema tecnológico y económico.
- d) Provocan serias pérdidas económicas, pues casi siempre producen “beneficios” de más de cinco cifras a aquellos que los realizan.

- e) Ofrecen facilidades de tiempo y espacio, ya que en milésimas de segundo y sin una necesaria presencia física pueden llegar a cometerse.
- f) Son muchos los casos y pocas las denuncias y todo ello, debido a la misma falta de contemplación por parte del Derecho.
- g) Son sumamente sofisticados y relativamente frecuentes en el ámbito militar.
- h) Presentan dificultades para su comprobación, esto, por su mismo carácter técnico.
- i) Ofrecen facilidades para su comisión a los menores de edad.
- j) Tienden a proliferar cada vez más, por lo que requieren una urgente regulación.
- k) Por el momento siguen siendo ilícitos manifiestamente impunes ante la ley.”¹⁰⁴

En sentido estricto no existe un único delito Informático, sino un complejo conjunto de conductas de muy diverso signo, pudiendo ser calificadas como delito Informático. Es conveniente distinguir entre conductas en las que se utiliza Internet y de las que requieren de la utilización de más de un ordenador, y las que no. Esta diferenciación tiene trascendencia para determinar tales conductas en:

- * Por razón del sujeto;
- * Por razón del lugar (globalización de la ley penal);
- * Nuevas tipología de delincuencia (*hackers, crackers, etc*).

A fin de dar una semblanza sobre la tipología delictiva y que aparte de las afectaciones directas que se pueden producir en los sistemas Informáticos, lo cual se encuentra ya establecido en diversas legislaciones, pero la situación relevante en este estudio es la utilización indebida de la Información que contienen esos sistemas o programas de cómputo, y la importancia de la objetivación material de dichas

¹⁰⁴ TÉLLEZ VALDÉS. Julio. Op. Cit, p. 88

conductas, por personas no comunes a los delitos tradicionales, al respecto de éstas personas la Doctora de la Cuesta las clasifica de la siguiente manera:

“Hacker

- Persona que disfruta explorando detalles de los sistemas programables y aprendiendo a usarlos al máximo, al contrario del operador común, que en general, se conforma con aprender lo básico.
- El que programa con entusiasmo (al borde de la obsesión) o aquel que se divierte mas programando que haciendo teorías sobre programación.

Cracker

- Aquel que rompe con la seguridad de un sistema. El término fue acuñado por *Hacker* en 1985, oponiéndose al mal uso de la palabra *Hacker* por parte de la prensa.

Preaker

- Arte y ciencia de Crackear la red telefónica para obtener beneficios personales (por ejemplo llamadas gratis de larga distancia)

Lenguaje del *Hacker*

El *Hacker* en general utiliza reglas gramaticales particulares, juega y crea un lenguaje propio con la intención de confundir y diferenciarse, y con ello obtener cierto poder. Ese lenguaje puede ser universal en el *hackerdown*, o ser de su propia autoría en un programa en particular.

Utiliza frases que literalmente significan una cosa y quieren decir otra, de este modo el operador creerá que esta ejecutando una acción o programa, cuando en realidad ejecutará otra cosa; la esperada y programada por él.

Hacker.

Es habitual encontrarlos en los temas de ayuda, archivos, entre otros.

Dentro de la solidaridad del internauta pueden aparecer mensajes de "Alerta en la red" tales como "Me llegó esta Información y la comparto con ustedes para que cuiden sus PC...Si reciben un *mail* "JOIN THE CREW" O "RETURN. UNABLE TO DELIVERY" no lo abran! Contienen virus que formatean el disco duro." ¹⁰⁵

Después del estudio realizado de las conductas indebidas que conlleva el uso indebido de la Información que esta dentro de los sistemas computacionales, o bien en las bases de datos de las computadoras, y tomando en consideración que nos encontramos ante una problemática que evidentemente se ha incrementado desmedidamente, es por lo que resulta necesario que las conductas ilícitas derivadas del uso indiscriminado de las computadoras en cuanto a la Información que contienen, sea, en primer término, reconocida la Información como susceptible de protección Jurídica y por tanto tutelada dicha Información contenida en las bases de datos de los sistemas o programas de computo, como bien jurídico, y en segundo plano es necesario que el Código Penal del Estado de México incluya figuras delictivas que contengan los delitos Informáticos; en ese sentido, y ya que de no hacerlo, la ausencia de figuras concretas que se puedan aplicar en esa materia daría lugar a que los autores de esos hechos quedarán impunes ante la ley, o bien, obligaría a los tribunales a aplicar preceptos que no se ajusten a la naturaleza de los actos delictivos cometidos.

Por otra parte, teniendo en cuenta también la gravedad que implican los delitos Informáticos, el Código Penal Federal incluyó figuras delictivas sobre los delitos Informáticos, clasificándolos como delitos relativos a la revelación de secretos o comunicaciones reservadas, que si bien toma en consideración a la Información en

¹⁰⁵ DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. Sitio Internet citado.

cuanto a la modificación, al acceso no autorizado, la modificación, la destrucción o pérdida, así como la copia de la misma, debiendo tomar en cuenta que en estos supuestos jurídicos, se configuran mediante la utilización de la Información de los programas de cómputo sin causa justificada, que sea en perjuicio de alguien, y sin el consentimiento del que pudiera resultar perjudicado, siendo el objeto jurídico del delito, la libertad individual a virtud de la cual el ofendido esta garantizado frente a la posesión que otro tiene del secreto, sin embargo no se encuentra dispuesto plenamente que la Información en sí misma sea considerada como un bien jurídico tutelado por la norma penal, aunado a que la Información siendo confidencial si pudiera ser considerada como secreto pero existe cierta Información de carácter público o privado que no es confidencial, y que además puede ser utilizada para fines distintos de la divulgación, razones éstas por las que el Estado debiera considerar a la Información contenida en los sistemas o programas computacionales a la Información como bien jurídico independiente debido a las características técnicas de comunicación electrónica con las que se maneja dicha Información.

Aún cuando, con base en que en la Ley Federal del Derecho de Autor se considera como bien jurídico tutelado la propiedad intelectual, y que, el bien jurídico tutelado en los delitos Informáticos es fundamentalmente el patrimonio, en razón de que se tutela a la propiedad intelectual y que todo programa o sistema de cómputo, es considerado como obra literaria, y cubrir con los requisitos de registro como tal, sin embargo la Información que se encuentra inmersa en las bases de datos en las computadoras no puede ser considerada como obra literaria, sino como un ente jurídico susceptible de disponibilidad del cual se puede disponer para hacer mal uso de ella, lo que significa que la gran diferencia entre los componentes físicos de la computadora (hardware) y los componentes de soporte lógico (software) nada tienen que ver con la Información que se contiene en ellos, para que sea utilizada de manera ilícita por personas no autorizadas para ello.

Y que como ya es conocido, el bien jurídico tutelado lo es el patrimonio; ya que si bien es cierto es considerado como delito patrimonial, hay que recordar que en los delitos patrimoniales el bien jurídico tutelado, lo es, el patrimonio, o lo que es lo mismo, los bienes, es decir, bienes muebles e inmuebles, (bienes que pueden ser objeto de apropiación, es decir, todas las cosas que no estén excluidas del comercio, y las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley); es de tomar en cuenta que la Información que se maneja dentro de las computadoras, si bien puede considerarse como un bien susceptible de apropiación, también lo es que es un ente intangible en un momento dado, esto es, que dicha Información sólo puede estar disponible para su uso lícito o ilícito, y siendo intangible, causar afectación directa a un pasivo o a tercero, sin que por ello signifique que exista apropiación tangible, o material, como en el caso de una transferencia de esa Información que se encuentra en una base de datos de un sistema de computadora a otra, en este caso no existe la apropiación tangible, pero si intangible de tal suerte que para configurar el delito patrimonial uno de los elementos importantes que lo integran es el apoderamiento o apropiación de la cosa que por tratarse de un bien tanto material, y en el caso de los delitos Informáticos resulta de difícil comprobación ese apoderamiento de la Información que se contiene en un sistema de cómputo, ya que solo basta con utilizarla, pero no poseerla, o hacer mal uso de ella, sin que por ello se agoten los extremos configurativos de los delitos patrimoniales y aún más que se borren los rastros de haberlo ejecutado, esto a la luz del Derecho, pero a la luz de la Informática no, ya que en un ordenador lógico y por tratarse de una máquina inteligente es difícil de borrar toda huella, que claro está, solo un experto en esas tecnologías pudiera detectar.

Por otra parte, teniendo presente que otros Estados a través de su Congreso Local han legislado sobre el tema de delitos Informáticos, contemplado de forma general una amplia variedad de los mismos, y estableciendo las sanciones

correspondientes, se instituye que es necesario que con objeto de que se evite un conflicto de competencia entre los Congresos Locales y el de la Unión, éste con base en las facultades que la Constitución Política Federal le confiere, establezca los criterios necesarios para delimitar, dada la naturaleza de los delitos Informáticos, que pueden emplear para su ejecución las vías generales de comunicación entre otros elementos, la jurisdicción federal y local de éstos ilícitos.

5.3. Penas y Medidas de Seguridad para los Delitos Informáticos

A mayor abundamiento, a continuación se mencionan las penas y medidas de seguridad para los delitos Informáticos, en los términos que a continuación razono y retomo de algunos tratadistas doctrinarios.

5.3.1. Penas.

Como consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable (delito), obedece una sanción, es decir, son la pena estatal y la responsabilidad de que de él se deriva. El titular de la aplicabilidad de la pena de cualquier naturaleza que ella sea, es el Estado, que no puede renunciar a ella.

La pena asume así un carácter estatal, público, irrefragable e intransigible. De tal suerte, que la pena es siempre, pues, consecuencia obligada del delito y consiste en la supresión o limitación forzosa de bienes jurídicos impuesta por el Estado con finalidades pragmáticas.

A lo que el Jurista Navarrete Rodríguez en su obra Comentarios Doctrinales, jurisprudenciales y legislativos al Código Penal del Estado de México, señala:

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nuestra Ley Suprema, es fuente del Derecho penal porque los principios en ella contenidos constituyen directivas generales, a las que el legislador tiene que ceñirse; muchas de sus normas poseen un valor normativo concreto y están destinadas a la generalidad de los habitantes del país; asimismo una disposición penal que se declara contraria a la Constitución Política Federal perderá su fuerza obligatoria “*erga omnes*” y porque en ella existen principios jurídicos fundamentales para el Derecho penal, como el propósito general de la seguridad Jurídica, al que le sigue el de readaptación social del delincuente. Estos principios están presentes en la triple proyección del régimen punitivo: sistema sustantivo, el sistema adjetivo y el sistema ejecutivo”.¹⁰⁶

Las leyes penales conciben la pena como castigo proporcionando la gravedad del hecho y la culpabilidad del sujeto activo del delito. La orientación de readaptación social que la Constitución Política Federal quiere darle a la pena, debiera entenderse como una de las finalidades hacia la que debe dirigirse la ejecución de la pena privativa de la libertad deben ir acompañada de toda clase de actividades con vías a ayudar al sentenciado en el desarrollo de su personalidad y con respecto a su dignidad, manteniendo separado el hecho de la readaptación, ya que ésta no se logra sólo con la aplicación de penas, lograrla es tarea de la sociedad en general, tanto para los privados de su libertad como para los que no lo están, además de los que lo estuvieron y se incorporaron nuevamente a ella.

Es menester hacer mención al concepto de pena, que son numerosas las definiciones que ha elaborado la doctrina Jurídica penal sobre el particular, por lo que de igual forma el Maestro David Navarrete nos dice:

¹⁰⁶ NAVARRETE RODRÍGUEZ, David, *Comentarios Doctrinales, Jurisprudenciales y Legislativos al Código Penal del Estado de México*, Ed. Ángel. 1998, t I, p. 327.

“a) La pena es la realización social Jurídicamente organizada contra el delito (Constantino Quiroz)...

e) La pena es la privación o restitución de bienes jurídicos establecidos por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que se ha cometido un delito. (José María Rodríguez Davesa)

f) Es la sanción Jurídica que se impone al declarado culpable del delito, en sentencia firme y que tiene la particularidad de vulnerar la manera más violenta los bienes de la vida, es decir, dentro del Derecho la sanción que más daña a quien la sufre, es la pena; se le considera como justa retribución del mal del delito proporcionada la culpabilidad del reo; esta idea de retribución exige que al mal del delito sobrevenga la aflicción de la pena, para la integración del orden jurídico violado. (Marco Antonio Díaz de León)

k) Para nosotros la pena es el castigo que se impone a una persona (delincuente o sujeto activo del delito) mediante la resolución judicial que emite el juez competente en una sentencia, por haber cometido un acto típico, antijurídico y culpable, y que por consecuencia es la conservación del orden jurídico establecido y que deberá traer como consecuencia la paz social.” ¹⁰⁷

De lo anterior considero que, una posible imposición de penalidad al responsable de la conducta delictiva, que pudiera considerarse en los delitos Informáticos, es la que corresponde a los delitos en los cuales no puede establecerse la cuantía o la estimación pecuniaria, ya que por la naturaleza del delito de que se trata, y atendiendo al bien jurídico que se tutela que en este caso, es la Información en sí misma, y al grado de afectación que se realiza sobre el pasivo, sin dejar de lado que la pena se establece atendiendo a la gravedad del delito de que se trata, en relación tanto de la parte ofendida y las repercusiones que pudiera causarle al Estado, la sociedad en general y a la persona en particular; considerándose como un delito de especial tratamiento, pero que sí amerita pena privativa de la libertad, y de

¹⁰⁷ Ibid, p. 331

esa manera establecerse el grado de punición, a fin de inhibir la perpetración de los delitos Informáticos.

5.3.2. Medidas de Seguridad

Las medidas de seguridad son aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos; así en tanto que la multa y la prisión son verdaderas penas, todas las demás que menciona nuestro Código Penal pueden tomarse como simples medidas de seguridad.

Igualmente el Profesor Navarrete Rodríguez nos expresa al respecto:

“El Diccionario Jurídico Espasa, dice que “las medidas de seguridad o penales referido al término complejo a su significado propio son sanciones, general aunque no necesariamente, según algunos autores (p. ej.: Berinstain) males impuestos a una persona física por su peligrosidad delictiva o criminal (probabilidad o relevante posibilidad de cometer un delito) antes de que realice una acción típicamente antijurídica (predelictuales casi unánimemente criticadas por la doctrina) o con posterioridad a su ejecución (posdelictuales) para conseguir un fin de prevención especial, es decir para evitar la comisión de un delito en el sentido en el cual ya se ha utilizado el vocablo (acción, típicamente antijurídica) logrando su inocuización (medidas de seguridad en sentido estricto) y/o su reeducación y reinserción o reforma (medidas de corrección).

Por nuestra parte, las medidas de seguridad son los medios legales o los instrumentos jurídicos idóneos por medio de los cuales el Estado en forma individualizada y singular, sanciona a los delincuentes con el fin de evitar la

comisión de nuevos delitos, sin que dicha sanción tenga carácter aflictivo o retributivo.”¹⁰⁸

Hubo en otras épocas, la posibilidad de proteger bienes materiales de una corporación o de una persona, con bardas altas que sirvieran de obstáculo impenetrable; pero en la época de las computadoras y el uso electrónico general, ya no resultan viables.

Por ello, señalo aquí algunos pasos preventivos que los juristas mencionan, como factibles, para iniciar una normatividad para enmarcar a la Informática.

Primeramente esas disposiciones han sido meramente de carácter administrativo, tratándose de la protección a los Derechos de autor y por otra a los delitos en el Código Penal Federal, sin embargo y a fin de dar continuidad a ello y desenvolver sus demás campos de acción de la Informática en la actividad cotidiana de la sociedad y en sí al "El Derecho Informático", se propone el establecimiento de una ley que sancione las conductas delictivas en las Entidades Federativas de la República.

Esta importante medida preventiva podrá constituirse con la inclusión a los Códigos Penales Estatales en materia de delitos Informáticos, a fin de regular a todas aquellas personas relacionadas o involucradas en la actividad Informática; por ejemplo: Los más altos ejecutivos tienen la obligación de prever posibles atentados delictivos con el equipo de uso de su jurisdicción, pero generalmente delegan esa obligación a su "genio" en turno, posiblemente el programador, porque ellos mismos, los directivos, no saben nada o muy poco del alcance real de un sistema operativo. De esto se deriva que "el programador" podría decirse que: conoce la debilidad del

¹⁰⁸ Ibid, p. 339

sistema con los programas mismos que él diseñó y esta accesibilidad los hace los más posibles delincuentes. También, el alto ejecutivo, se obligaría a capacitarse para el manejo del sistema y probar que su prevención fuese efectiva para evitar la comisión del Delito Electrónico, o de otra forma quedar como negligente en sus funciones.

Otra medida pertinente de carácter preventivo, será el proponerse implantar un salvoconducto de entrada al sistema ("*password*") en una longitud mínima de cuatro letras y preferiblemente una frase con varias palabras, incluyendo números y símbolos. Las autorizaciones de acceso deberán cambiarse cuando se considere que hubiera un peligro de ser descifrado, o hacer cambios periódicamente para desconcertar a los buscadores delincuentes. Estos salvoconductos no deberán guardar relación de nombres o datos de los propietarios, por ser ello muy común y descifrable. Sin embargo, para los ciberdelincuentes, no existen obstáculos en las computadoras para cometer ilícitos con ella o la Información que la contiene, tan es así que, como ya se dijo, existen los *Hackers*, *crackes* y *preaker*, personas con los conocimientos más que suficientes para la comisión de un delito Informático, y aún los que tienen conocimientos mínimos, son susceptible de realizarlo.

Se sabe que existe un soporte lógico ("*software*") pirata, capaz de dar instrucciones a un sistema para robarse la Información, y más aún, el mismo, puede ser tan sofisticado que el pirata al otro lado de la línea, le dará la orden de borrar toda huella de la operación lograda. De todo lo anteriormente descrito, ha de decirse que en síntesis, las conductas delictivas circundantes a la utilización indebida de la Información contenida en los sistemas o programas de cómputo se debe reconocer por el Derecho así como la protección a la misma como bien jurídico otorgándole tutela Jurídica, mediante la creación de figuras típicas penales, para evitar que queden impunes dichos actos jurídicos, los cuales traen perjuicio no solo a la sociedad, sino al Estado.

5.4. Necesidad de Tipificar los Delitos Informáticos dentro del Código Penal para el Estado de México, como Título Especial.

Mucho se habla de los beneficios que los medios de comunicación y el uso de la Informática han aportado a la sociedad actual, pero el objetivo de mi trabajo será analizar la otra cara de la moneda, o sea, los perjuicios que traen consigo las conductas delictivas que puede generar el gran avance tecnológico, sobre todo en el campo de la Informática, y especialmente en cuanto hace al uso indebido de la Información que se contiene en una base de datos de los sistemas computacionales, es decir, que se tenga acceso a la Información contenida en una base de datos sin que tenga el Derecho de disponer de ella, o bien por mal uso; de la misma forma quien interceptare, recibiera, dañare o destruyera Información que contenga un soporte lógico o programa de computadora para fines ilícitos.

El desarrollo tan amplio de las tecnologías Informáticas ofrece un aspecto negativo: ha abierto la puerta a conductas antisociales y delictivas que se manifiestan de formas que hasta ahora no era posible imaginar, debido a la velocidad con que se trabaja en las computadoras, y por la cantidad de Información que en ellas se contiene, y a la facilidad de acceso a la Información que contienen los ordenadores electrónicos, obteniendo la Información mas delicada que pudiera ser de índole confidencial o personal o bien exclusiva de una empresa o dependencia gubernamental; como ejemplo de ello tenemos la falsificación de documentos vía computarizada, sea de carácter público o privado, que en otras circunstancias solo ingresando a la institución, dependencia o empresa se pudiera obtener, sin embargo con los medios electrónicos ahora se puede entrar a una base de datos computacional sin necesidad de estar en el lugar, del mismo modo se puede variar la Información, alterar el funcionamiento de una rutina de trabajo que contenga la Información en las computadoras, que generalmente serán en red o por vía Internet, esto es solo por mencionar un ejemplo de la amplia gama de ilícitos que pudieran

cometerse en un sistema o programa de cómputo que contenga Información de cualquier especie.

La Información que contienen los sistemas o programas de la computadora, ofrecen oportunidades nuevas y sumamente complicadas de infringir la ley, y han creado la posibilidad de cometer delitos de tipo tradicional y lo que es más de formas no tradicionales, que si bien es cierto serían delitos ya establecidos en los Códigos Penales, también lo es que por las características especiales con las que se ejecuta el acto delictivo, que lo es, la facilidad de acceso, la velocidad que un ordenador lógico ofrece para el manejo de la Información que contienen, y siendo personas de características especiales con el conocimiento amplio del manejo de la computadora, aún más que sean trabajadores del lugar donde se cometa el injusto.

En los últimos tiempos, ha sido evidente que la sociedad ha utilizado de manera benéfica los avances derivados de la tecnología en diversas actividades; sin embargo, es necesario que se atiendan y regulen las cada vez más frecuentes consecuencias del uso indebido de la Información que se contiene en las computadoras y los sistemas Informáticos en general, y que en consecuencia a la informatización que la sociedad ha sufrido con la entrada de la era de la Tecnología Electrónica y consiguientemente la invasión de las computadoras en todos los ámbitos de la sociedad.

Los llamados delitos Informáticos no son cometidos por la computadora, sino que es el hombre quien los comete con ayuda de aquella. En ese entendido, mi trabajo se dirige primeramente al análisis de la posible Tutela Jurídica de la Información que se encuentra contenida dentro de un sistema o programa de cómputo, al margen del Derecho penal así como las medidas preventivas, que considero deben ser tomadas en cuenta para evitar que la comisión de este tipo de

delitos se culmine, a fin de no quede impune, y antes de que en México alcance los niveles de peligrosidad que se han dado en otros lugares del mundo.

En atención a que la Información no encuadra precisamente en los delitos patrimoniales, en razón de que su protección deriva de la Ley Federal de Derechos de Autor, la que protege a los sistemas y programas de cómputo, pero en el sentido de considerarlos como una obra literaria y ser parte del patrimonio, por consiguiente se establece en la Federación como parte de los delitos de revelación de secretos, y en algunos Estados los delitos Informáticos como delito patrimonial, sin embargo es de considerarse que la Información de los sistemas o programas computacionales, no son en estricto Derecho parte del patrimonio, o la intimidad o el honor ni de la libertad de las personas, porque la Información es un ente jurídico que el Estado debiera tener interés por proteger, pero dicha Información, es independiente del patrimonio o de los otros bienes jurídicos, ya que su afectación no solo es en cuanto a los bienes se refiere sino que también puede ser parte del honor, la intimidad y de la vida misma, o bien independiente a todos ellos, aunado a que los delitos Informáticos, presentan diversas características en su ejecución, y que solo la Información pudiera transferirse o modificarse y no apoderarse de ella, tal como los delitos patrimoniales lo establecen, es por lo que considero que, la Información contenida en las bases de datos computacionales, es un bien jurídico independiente que el Estado debiera tutelar.

Seguidamente del reconocimiento de protección al bien jurídico de las conductas ilícitas en los delitos Informáticos, que en este caso, será la propia Información computacional, será menester proponer una figura Jurídica típica acorde con las conductas delictivas derivadas del uso indebido de la Información que se contiene en una base de datos computacionales, con el simple objeto de que con su creación sea protegida dicha Información, la que puede ser de carácter pública o privada, o bien, confidencial o no, sea por personal propio de institución pública o

empresa, o igual a título personal, en consecuencia de la tutela mediante la protección enérgica, implica la pena, siendo que las figuras típicas se determinan, precisan y definen por imperio del bien jurídico.

De todo el análisis realizado en este trabajo, se puede deducir que no todo delito Informático puede ser considerado como patrimonial, ya que la Información contenida en los sistemas o programas de computadora, no es tangible y por tanto no puede ser considerada como un bien mueble o inmueble, susceptible de encontrarse dentro del patrimonio de las personas, ni tampoco puede ser dicha Información que se contiene dentro de un sistema de cómputo como propiedad intelectual, en razón de que no toda Información pública o privada puede ser registrada como tal, por la simple razón de que existe Información que se maneja por distintas personas, sin que sea necesariamente el titular de esa Información computacional, y que ella no necesariamente sea objeto de apoderamiento, sino que solo sea utilizada para fines no lícitos, sea que dicha Información, fuera de carácter público o privado, personal o confidencial, esta se convierte en poder y de esa forma sí susceptible de ser violentada mediante la comisión de un ilícito, que aún no se encuentra previsto dentro de la legislación penal en nuestra Entidad, siendo que si una conducta antisocial no se encuentra establecida y tipificada como tal, las autoridades competentes se encuentran impedidas para la prosecución de esas conductas y por tanto cumplir con el principio de salvaguarda de la seguridad Jurídica.

El uso indebido de la Información contenida en los sistemas o programas de cómputo con fines delictivos, ya sea que se tenga acceso de alguna forma a ella, por medio de las tecnologías electrónicas actuales nos permiten ingresar a Información que puede no estar al alcance mediato o inmediato de la persona que pretende cometer un injusto penal, que desde luego no se trata de cualquier persona, esto es, que se trata de personas que conocen del manejo de los sistemas computacionales

como los son los llamados *hackers* o bien un empleado público o de la iniciativa privada que aprovecha la Información que se encuentra en la computadora, que la maneja para desempeñar su labor, y abusa de esa Información haciendo un mal uso, hasta cometer un delito, o de la misma forma una persona que se introduzca ilegalmente y sin consentimiento de quien pudiere darlo, en una base de datos de computadoras con Información, a fin de obtener dicha Información y utilizarla (aunque no se apodere de ella, que solo disponga) en la comisión de un delito, es por ello que resulta necesario primeramente el reconocimiento de la tutela Jurídica de protección a la Información que se contiene en un sistema o programa de computo, con la finalidad de que las conductas ilícitas que los delincuentes Informáticos realizan sea de manera explícita, tal como en estricto Derecho debiera, ya que toda conducta que no se adecue al tipo penal no es considerada como delito, en consecuencia y tomando en cuenta también la gravedad que implican los delitos Informáticos, considero que es necesario que el Código Penal para el Estado de México incluya figuras delictivas que contengan los delitos Informáticos ya que de no hacerlo, la ausencia de figuras concretas que se puedan aplicar en esa materia daría lugar a que los autores de esos hechos quedarán impunes ante la ley, o bien, obligaría a los tribunales a aplicar preceptos que no se ajusten a la naturaleza de los hechos cometidos.

Así al ser la computadora un instrumento de poder, le hace potencialmente más peligrosa y más condicionada para el mundo criminal, sin que por ello se deje de reconocer que se ha convertido en un elemento esencial en la actividad humana. Una razón más, es que la computadora ha sido adoptada como un medio de comunicación masivo entre los sectores gubernamentales, financieros económicos, académicos etc. Circulando la Información más delicada y sencillamente utilizada para hacer trámites, para leer o consultar, para penetrar a la infinita Información y lo que es más reprogramar la Información, por lo que resulta de suma importancia su

estudio y profundización del tema en materia penal, para su adecuación a la legislación penal.

Además que la computadora no solo archiva datos sino que los organiza, selecciona, procesa dando como producto Información, proporcionando como resultado un mecanismo de persecución relevante en la toma de decisiones, lo que significa que constituye un factor de poder no regulado por el Estado de México.

Los delitos electrónicos forman parte de los delitos llamados de Cuello Blanco teóricamente hablando, en razón de ser aquellos que son ejecutados en la mayoría de los casos cuando el sujeto se encuentra laborando, es decir, que el sujeto aprovecha la oportunidad del instrumento “computadora”, del acceso a la Información en los programas computacionales, y de los conocimientos sobre la misma, para la realización de un injusto legal. Es por ello que encuentro la necesidad de tipificar en nuestro Código Penal para la Entidad Mexiquense sobre los delitos electrónicos, en razón de que por la propia actividad que de toda índole se lleva a cabo en la Entidad, es pertinente incluir las conductas punibles en nuestra legislación.

Por otra parte, teniendo presente que en nuestro país, y en otros Estados a través de su Congreso Local ha legislado sobre el tema de delitos Informáticos, contemplando de forma general una amplia variedad de los mismos y estableciendo las sanciones correspondientes, considero que es necesario que con objeto de que se evite un conflicto de competencia entre los congresos locales y el de la unión, éste con base en las facultades que la Constitución Federal le confiere, se establezcan los criterios necesarios para delimitar, dada la naturaleza de los delitos Informáticos, que pueden emplear para su ejecución, las vías generales de comunicación entre otros elementos, la jurisdicción federal y local de estos ilícitos.

CONCLUSIONES

Como resultado del breve estudio realizado, vierto las siguientes conclusiones:

PRIMERA. En la medida en que el hombre se familiariza, identifica y especializa con el manejo de la computadora y que a través de ello con la conducta que el ser humano exterioriza en el manejo inteligente de la máquina (también inteligente), surge una forma de criminalidad de Cuello Blanco, el llamado Delito Informático que los ciberdelicuentes han creado en nuevas ocupaciones, nuevos objetos sobre los que recaen las conductas criminales, nuevos métodos de acción, nuevas víctimas y primordialmente que a su vez generan nuevas medidas de política criminológica para su prevención .

SEGUNDA. Actualmente existe una violación por el uso indebido de la Información contenida en las bases de datos de los sistemas o programas de cómputo.

TERCERA. Es necesario el reconocimiento de la Información contenida en las bases de datos de los sistemas computacionales como bien jurídico

CUARTA. Debe establecerse la protección de la Información computacional, mediante una tutela Jurídica.

QUINTA. Es menester promover en el Estado de México, en un plazo perentorio, la incorporación “del Delito Informático” al Código Penal tomando como base los principios de intervención mínima, respeto a la dignidad humana y los Derechos humanos, tendiente a proteger la Información de las bases de datos, evitándola manipulación de datos y programas, falsificación Informática, los daños o modificaciones de programas o datos computarizados, la propagación de pornografía infantil, la intromisión a la vida privada de las personas de manera especial, proteger la Información privilegiada del estado y sus organismos, así como de los particulares.

La legislación en comento deberá contener, sobre otros puntos de referencia que hagan positivas, las disposiciones:

A. Proteger la Información computacional relevante del Estado, sus organismos relativos, y de la sociedad en general.

B. La creación en la Legislación Penal para la Entidad Mexiquense del tipo penal para prevenir y sancionar en su caso, las actividades ilícitas de los profesionistas Informáticos

SEXTA. Atendiendo al tan amplio desarrollo de las tecnologías Informáticas ofrece un aspecto negativo: ha abierto la puerta a conductas antisociales y delictivas que se manifiestan de formas que hasta ahora no era posible imaginar. Los sistemas de computadoras ofrecen oportunidades nuevas y sumamente complicadas de infringir la ley, y han creado la posibilidad de cometer delitos de tipo tradicional en formas no tradicionales.

SEPTIMA. En los últimos tiempos, ha sido evidente que la sociedad ha utilizado de manera benéfica los avances derivados de la tecnología en diversas actividades; sin embargo, es necesario que se atiendan y regulen las cada vez más frecuentes consecuencias del uso indebido de las computadoras y los sistemas Informáticos, esto es, en cuanto a la Información contenida en ellos.

OCTAVA. Atendiendo a que los llamados delitos Informáticos no son cometidos por la computadora, sino que es el hombre quien los comete con ayuda de aquella, el presente proyecto se dirige a la regulación penal, y a las posibles medidas preventivas de carácter penal que considero deben ser tomadas en cuenta para

evitar que la comisión de este tipo de delitos, alcance en el país los niveles de peligrosidad que se está dando.

PROPUESTA

Deducido del estudio, análisis y conclusiones del tema de mi tesis, considero que se debe establecer, la siguiente propuesta, a fin de que quede plasmada en el Código Penal para el Estado de México.

TITULO SEXTO
DELITOS CONTRA LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN
LOS SISTEMAS DE CÓMPUTO
CAPITULO ÚNICO
DELITO INFORMÁTICO

ARTÍCULO 328. Comete el delito Informático, la persona que, a sabiendas y sin Derecho:

- I. Entre o use la Información contenida en una base de datos, sistema de computadoras o red de computadoras o a cualquier parte de la misma, con el propósito de diseñar, ejecutar o alterar un esquema o artificio, con el fin de defraudar, obtener dinero, bienes; o
- II. Intercepte, interfiera, reciba, use, altere, dañe o destruya un soporte lógico o programa de computadora que contenga Información, sean los datos en la base, sistema o red, de computadoras.

Al responsable de delito Informático se le impondrá una pena de uno a cinco años de prisión y de noventa a trescientos días multa.

BIBLIOGRAFIA BASICA

- CASTELLANOS TENA, *Fernando Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México. 1987.
- CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*. Vol. I Ed. Temis, Bogotá, 1967.
- HORMANAZÁBAL MALAREÉ, Hermán, *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A. Barcelona 1991.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís *La Ley y el Delito*. Ed. Sudamérica, Buenos Aires, Argentina 1979.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís, *Tratado de Derecho Penal*, Vol. III, Ed. Losada, Buenos Aires 1950.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, Ed. Porrúa, México, 2000.
- MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal* Vol. II, Ed. Astrea, Buenos Aires 1994.
- MÉJAN, Luis Manuel C. *El Derecho a la Intimidad y a la Informática* Ed. Porrúa, México. 1994
- ORELLANA WIARCO, *Teoría del Delito*. Ed. Porrúa. México 1998
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Ensayos de Derecho Informático*, Ed. Distribuciones Fontamara. México. 2001.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *El Uso de Internet en el Derecho*, Oxford University Press, México, 2000.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, t I, Ed. Civitas, S.A. Madrid 1991.
- TÉLLEZ VALDÉS, Julio, *Derecho Informático*, Ed. Porrúa, México, 1991.
- TOFFER, Alvin. *El Sock del Futuro*. Ed. Siglo XX. Madrid, España. 1978.
- WEINER, Robert. *Cibernética y Sociedad*, Ed. INEGI, México 1981.

- WELZEL HANS, *Derecho Penal Alemán*, Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Ed. Jurídica de Chile, Chile 1993.
- ZAFFARONI Eugenio, Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Vol. III, Ed. Cárdenas, México 1988.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA

- BARRAGÁN, Julia, *Informática y Decisión Jurídica*, Ed. Distribuciones Fontamara, México, 2000.
- GARÓFALO, RAFAEL. *Criminología*. Capítulo I. “*El Delito Natural*”. Tipografía de Alfredo Alonso. Madrid. España, 1896. Ed. Porrúa.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, t I, Ed. Porrúa S.A. 4° ed. México 1983.
- LOZANO, Mario G. *Introducción a la Informática Jurídica*, Ed. Mayorca, España.
- MORA, José Luis y MOLINO, Enzo. *Introducción a la Informática*, Ed. Trillas, México.
- NAVARRETE RODRÍGUEZ, David, *Comentarios Doctrinales, Jurisprudenciales y Legislativos al Código Penal del Estado de México*, Ed. Ángel. 1998, t I.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Ley Federal de Derechos de Autor.
- Código Penal para el Estado de México.
- Código Penal de Sinaloa.

POLIGRAFIA

- CCPM *Aplicación práctica de la computadora*. Ed. Mc Graw-Hill 1999.
- *NUEVO Diccionario Enciclopédico*. Grijalbo. Ed. Grijalbo. 1991, t III.
- *NUEVO Diccionario Enciclopédico Grijalbo*. Ed. Grijalbo 1991. Barcelona, España, t IV.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa, t I, 2000.

SITIOS DE INTERNET

- De la Cuesta Aguado, Paz M. www.delitosInformáticos.com.
- <http://info.cddhev.gob.mx/>.
- <http://www.westarinformado.com.ar/pag%20tecnología,TECNOLOGA2.htm>.
- Helen Peña, Silvia Palazuelos y Rosalía Alarcón, www.stj.gob.mx/Delitos_Informáticos2.htm
- Dra. Mauro, *Delitos Informáticos*.
- [Http://personales.iudad.com.ar/roble/thaisdelitosInformáticos.htm](http://personales.iudad.com.ar/roble/thaisdelitosInformáticos.htm).
- tiny.uasnet.mx/prof/cln/der/Silvia