

TERCERA PARTE: INFORMÁTICA, OBJETO DEL DERECHO

VIII. DERECHO DE LA INFORMÁTICA EN GENERAL	57
A. Antecedentes y evolución	57
B. Nociones y concepto	57
C. Fuentes	58
D. Política informática	59
E. Legislación informática	59

Tercera parte

***INFORMÁTICA, OBJETO
DEL DERECHO***

VIII. Derecho de la Informática en general

A. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

Como dijimos anteriormente, si bien es cierto que los precursores informáticos nunca imaginaron los alcances que llegarían a tener las computadoras en general⁴⁷ o aun en campos tan aparentemente fuera de influencia como el jurídico,⁴⁸ todavía más difícil hubiera sido el concebir que el Derecho llegaría a regular a la informática.

De esta forma, a finales de los sesenta y luego de cerca de diez años de aplicaciones comerciales de las computadoras, empezaron a surgir las primeras inquietudes respecto a las eventuales repercusiones negativas motivadas por el fenómeno informático y que ya requerían un tratamiento especial.⁴⁹

B. NOCIONES Y CONCEPTO

El Derecho de la Informática como instrumento regulador en la sociedad no ha sido estudiado igual que la informática jurídica quizá porque se ha dado más importancia a los beneficios que a los eventuales perjuicios que puedan traer consigo las computadoras.

Pero dentro del reducido grupo de tratadistas sobre el Derecho de la Informática, tenemos a algunos que consideran al mismo como una categoría propia que obedece a sus reglas, que surge como una inevitable respuesta social

⁴⁷ Ver *supra*, capítulo II en su totalidad.

⁴⁸ Ver *supra*, segunda parte, en especial el capítulo IV.

⁴⁹ Cabe mencionar que dichas inquietudes surgieron en un principio respecto a la influencia que ejercería ya la tecnología en general. Desde la gestación de la llamada revolución industrial se dejaban entrever las modificaciones sociales, no necesariamente positivas, provocadas por las máquinas.

al fenómeno informático, y que, por lo mismo, es un Derecho en el que su existencia precede a su esencia.⁵⁰

Si el punto anterior implica dificultades, qué decir de la conceptualización de este Derecho de la Informática. Sin duda alguna que esta área, al igual que la informática jurídica, permite una creatividad muy amplia, sin que esto necesariamente trascienda a niveles demasiado imaginativos o especulativos. Siguiendo esta tónica, es entonces que nos permitimos enunciar el siguiente concepto: *Derecho de la informática es el conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática.*

Si se profundiza un poco sobre este concepto diremos que *es un conjunto de leyes* en cuanto que, si bien escasos, existen varios ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales con alusión específica al fenómeno informático. *Normas* en virtud de aquellas que integran la llamada política informática, la cual, según veremos posteriormente, presenta diferencias respecto a la legislación informática. *Principios* en función de aquellos postulados emitidos por jueces, magistrados, tratadistas y estudiosos respecto al tema.

Por otra parte, *hechos*, como resultado de un fenómeno aparejado a la informática, es decir, no imputables al hombre. Y por último, *actos*, como resultado de un fenómeno directamente vinculado a la informática y provocado por el hombre.

C. FUENTES

Para atribuir una eventual autonomía a esta disciplina jurídica es menester hacer alusión, entre otras cosas, a aquellas fuentes de donde emanan propiamente este conjunto de conocimientos.

A nivel interdisciplinario tenemos a aquellas provistas por el mismo Derecho, como es el caso de la legislación, que como ya mencionamos, es relativamente incipiente al respecto; sin embargo, aquí cabría señalar a aquellas disposiciones sobre otras áreas caracterizadas por guardar un nexo estrecho con respecto al fenómeno informático, como es el caso de los ordenamientos en materia constitucional, civil, penal, laboral, fiscal, administrativa, procesal, internacional, etcétera.

Asimismo, en cuanto a la jurisprudencia, doctrina y literatura sobre el particular, existen algunos pronunciamientos, teorías y artículos respecto a los problemas jurídicos suscitados por la informática.

Por otra parte, en cuanto a las fuentes *trans*disciplinarias tenemos a aquellas provistas por ciencias y técnicas tales como la Filosofía, Sociología, Economía, Estadística, Comunicación, entre otras, y desde luego, la Informática.

⁵⁰ Ver Vivant, Michel y otros, *Droit del informatique*, Paris, Edit. Lamy, 1986, pp. 1-2.

D. POLÍTICA INFORMÁTICA

Para un desarrollo informático adecuado es necesaria una planificación a través de normas que a su vez conforman una política (en este caso informática) diferente de una legislación en cuanto que esta última se refiere a aspectos más específicos.

Así tenemos que dentro de esta política informática algunos de los principales puntos contemplados son el desarrollo adecuado de la industria de construcción de equipos de cómputo y de programación; por otra parte, la planeación, difusión y aplicación del fenómeno informático, la contratación gubernamental de bienes y servicios informáticos, formulación de normas y estándares en materia informática, control de importaciones y exportaciones sobre equipos, accesorios y programas de computadoras, etcétera. Sin embargo, esto no es suficiente para mantener a la informática en los términos de crecimiento idóneos.

E. LEGISLACIÓN INFORMÁTICA

A diferencia de la política informática tenemos a la legislación informática como un conjunto de reglas jurídicas de carácter preventivo y correctivo derivadas del uso (fundamentalmente inadecuado) de la informática, es decir, que aquí se trata de una reglamentación de puntos específicos, pero esta circunstancia necesariamente implica las siguientes consideraciones:

a) Si se recurriría a un cuestionamiento de las reglas existentes para determinar si es posible su aplicación análoga frente al problema o si 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 fijen 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 mejor opción.

Por otra parte, sea bajo las consideraciones que fuere el caso, dicha reglamentación deberá contemplar las siguientes problemáticas debidamente identificadas:

1) *Regulación de los bienes informacionales*. Ya que la información como producto informático requiere de un tratamiento jurídico en función de su innegable carácter económico.

2) *Protección de datos personales*. Es decir, el atentado a los derechos fundamentales de las personas provocado por el manejo inapropiado de informaciones nominativas.

3) *Flujo de datos transfronterizos*. Con el favorecimiento o restricción en la circulación de datos a través de las fronteras nacionales.

4) *Protección de los programas*. Como resolución a los problemas provocados por la llamada "piratería" o pillaje de programas de cómputo.

5) *Delitos informáticos*. Como la comisión de verdaderos actos ilícitos en los que se tengan a las computadoras como instrumentos o fin.

6) *Contratos informáticos*. En función de esta categoría contractual *sui generis* con evidentes repercusiones fundamentalmente económicas.

7) *Ergonomía informática*. Como aquellos problemas laborales suscitados por la informatización de actividades.

8) *Valor probatorio de los soportes modernos de información*, provocado por la dificultad en la aceptación y apreciación de elementos de prueba derivados de estos soportes entre los órganos jurisdiccionales.

Procederemos entonces a realizar en los próximos capítulos un estudio más detallado de cada uno de estos aspectos.