

Delitos, legislación y Hackeo.

El debate suscitado en los últimos días a nivel nacional e internacional en materia de delitos informáticos, tomó un nuevo rumbo como consecuencia del reciente fallo en la Argentina sobre el hackeo a la Pagina de Internet de la Corte Suprema de este país.

El fallo ha sorprendido a algunos, ha sido criticado por otros y se ha constituido en un serio llamado de atención para los legisladores por la falta de tratamiento de estas cuestiones.

Veamos algunos de los argumentos esgrimidos en la resolución judicial.

El Juez Argentino en lo Criminal y Correccional, ha fallado en el sentido de no encuadrar la acción de hackeo dentro de los tipos penales punibles en nuestro ordenamiento jurídico.

Para ello se ha sostenido que "... el concepto de corporeidad no es unánimemente reconocido por la doctrina, ya que para algunos existe la ocupación de un lugar en el espacio -concepto sostenido por Soler- mientras que para otros resulta ser condición suficiente su materialidad, de manera que bastaría que un objeto pueda ser detectado materialmente para que sea considerado 'cosa' -criterio adoptado por Núñez-".

El juez advierte que tanto en uno como otro concepto, "... una página web no puede asimilarse al significado de 'cosa'. Ello así, en tanto y en cuanto por su naturaleza no es un objeto corpóreo, ni puede ser detectado materialmente. Cabe destacar que una interpretación extensiva del concepto de cosa, a punto tal que permita incluir a la página Web dentro del mismo, comprendería una acepción que implicaría un claro menoscabo al principio de legalidad establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional."

En esta inteligencia, el Juez fundamenta su decisión en que nos encontramos ante un vacío legal. Y que conforme se desprende de los proyectos y anteproyectos de ley que se han presentado en las Cámaras del Congreso intentando tipificar dichas acciones, el delito como tal no existe para la legislación Argentina.

Entre los proyectos de ley se menciona el del Senador Antonio Berhongaray, el cual en el capítulo titulado "Daño a datos informáticos", reprime con prisión de seis a tres años a quien "sin expresa autorización del propietario de una computadora o sistema de computación y del propietario de los datos, o excediendo los límites de la autorización que le fuera conferida, ya sea a través del acceso no autorizado, o de cualquier otro modo, voluntariamente y por cualquier medio, destruyere, alterare en cualquier forma, hiciere inutilizables o inaccesibles, o produjera o diere lugar a la pérdida de datos informáticos".

En este encuadre legal si se tipificará la acción penal punible, tal cual se advierte en el anteproyecto de ley, se crea una figura penal, similar al daño previsto por el artículo 183 del Código Penal Argentino, pero que tenga como objeto del delito, ya no a la "cosa", sino a datos o sistemas informáticos.

Por ello concluye, que el hecho no tiene encuadre legal en figura penal alguna prevista en el Código Penal de la Argentina ni en las leyes complementarias.

Mas allá de los argumentos jurídicos sobre el caso, es interesante advertir la falta de tratamiento legislativo sobre los temas que hoy son moneda corriente en materia de delitos y seguridad pública.

Advertíamos que desde el año 1998, los organismos de seguridad de los EE.UU. habían aumentado su capacidad operativa y de gestión en la prevención de esta modalidad delictiva. El FBI ha incrementado su personal en la prevención y castigo de los delitos cometidos por intermedios de las redes informáticas y en particular con Internet. En la agenda de los organismo de seguridad de los países más desarrollados del mundo se encuentra la prevención y castigo del uso de las redes informáticas, pero antes de ello fue adaptado el régimen legal para punir tales acciones.

En países con Italia se ha modificado desde el año 1997 el concepto de “cosa” ampliando su alcance para objetos inmateriales.

Vemos también que en España recientemente el Consejo de Ministros del Gobierno de España aprobó el Proyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico. Según el texto, el objetivo de la norma es “establecer las garantías jurídicas necesarias para potenciar el desarrollo del comercio electrónico y de los servicios ofrecidos a través de Internet”. Para ello, se buscó fijar un marco legal seguro para los proveedores de servicios y los usuarios. Algunos de los principales aspectos de la norma son los siguientes.

En relación con los derechos de los usuarios y obligaciones de los prestadores de acceso se establecen obligaciones básicas respecto a la información que debe facilitarse a los usuarios por parte de los ISP. Se recogen en el texto las obligaciones que en materia de contenidos se consideran esenciales para la persecución de los delitos cometidos a través de Internet. También se establece especial cuidado en el cumplimiento de las obligaciones cuando pudieran afectar la intimidad de las personas, la protección de los datos personales o la libertad de expresión. En relación con el envío de Spam, se los prohíbe, salvo que previamente hubieran sido autorizado por los destinatarios. Para resguardar la Contratación por vía electrónica, se asegura a los usuarios el derecho a disponer de información sobre el contrato, las condiciones aplicables al mismo y el procedimiento que deben seguir para ordenar sus pedidos. Se declara la validez de los mismos aplicando las normas de fondo de Derecho Español.

La ventaja de contar con un plexo normativo que englobe el conjunto de cuestiones que hacen al interés de los prestadores de servicios, de los consumidores de productos y al público en general, es algo muy positivo. Argentina debería en la actualidad contar con un régimen que contemple estos aspectos, hoy dispersos o inexistentes. La defensa de los derechos de los consumidores, el derecho de la intimidad, la protección de los derechos intelectuales y los aspectos contractuales, deberán ser adecuados y repensados para un nuevo ámbito del derecho. Mientras esto no ocurra el fallo dictado en la Argentina es correcto.

A pesar de los debates y conflictos que toda nueva norma genera es preferible un sistema discutible a no contar con ninguno. ©

Dr. Raul Martinez Fazzalari