



## **Segunda Mesa temática: Delitos Informáticos**

### **Representante Creative Commons, Mariana Fossatti**

Represento a Creative Commons.

Nos interesa hablar sobre delitos informáticos y ciertas precauciones que hay que tener a la hora de legislar en esta materia, como no tomar el tema a la ligera, sobre todo, por esta cuestión relativamente novedosa que son las TIC, que requieren que exista un extensivo análisis desde varios puntos de vista y, además, deben confluir desde lo legal, desde lo tecnológico y desde ámbitos académicos de la sociedad civil.

Creemos que en este tema, todos tenemos necesidades y posibilidades de hablar, porque toca aspectos de derechos humanos. No es algo que podamos dejar librado a determinado tipo de técnicos, sino que hay que ver quiénes son esos técnicos y desde qué punto de vista hablan.

Quiero aclarar que mi profesión es la sociología; no soy abogada, así que disculpen si no utilizo exactamente expresiones de la jerga legal.

Por la rápida expansión de estas Tecnologías de Información y Comunicación -que tienen un importante impacto en la sociedad-, a veces, nos parece que es un área que no está regulada, que creció tan rápido que está sin organizar y, a su vez, cada vez dependemos más de las mismas en todos los ámbitos, en el trabajo, en la producción, en los intercambios comerciales, en la administración, en la comunicación, en la información, en los servicios públicos; la sociabilidad cotidiana está cada día más atada a todo esto. El hecho de que dependamos cada vez más de sistemas de información genera una preocupación legítima por proteger los sistemas e identificar y combatir daños que pueden devenir por su uso nocivo con propósitos criminales.

En 2014, la Presidencia de la República, a través de la Agesic, elaboró un primer proyecto sobre delitos informáticos, pero quedó sin efecto. En aquel momento, varias organizaciones de la sociedad civil hicimos llegar nuestra disconformidad con varios puntos de esa iniciativa y también sabemos que en el tratamiento del nuevo Código Penal se está incorporando ese insumo y se está trabajando en él, seguramente, para hacerle modificaciones; por eso estamos aquí.

Como decía, estos delitos llamados informáticos no deben tomarse a la ligera. Muchas veces, el desconocimiento sobre cómo funcionan las tecnologías lleva a concebirlas como algo peligroso en sí mismo. Nosotros creemos que las tecnologías son medios -como un martillo, como un arma- que se pueden utilizar para diferentes cosas; no



es culpable de determinado problema el instrumento en sí, sino cómo se utiliza.

Lo que sucede es que si queremos regular en el derecho penal estas herramientas que tienen tanta influencia en la vida cotidiana, debemos tener especial cuidado con su impacto en las libertades civiles y en los derechos humanos. No estamos hablando solamente de los sistemas que usan los especialistas, sino de cosas que manejamos todos los días.

En vez de tomar esta naturaleza tan multidimensional y cotidiana de las tecnologías, hay una tendencia a separar lo virtual de lo real. Hay un mundo virtual y un mundo real y habrá derechos y delitos para cada uno de esos mundos. Nosotros somos contrarios a esa visión separadora y, precisamente, tratamos de analizar cómo una tipificación de delitos informáticos puede incidir en la vida diaria.

Recomendamos a los legisladores que analicen desde dónde vienen los pedidos de que estos delitos se tipifiquen y la forma en que se propone hacerlo. Muchas veces, vienen desde el propio sistema judicial y policial. Son fenómenos aparentemente nuevos, que no se sabía cómo manejarlos, como los delitos sexuales a través de Internet, pero no se trata de que no existan las herramientas legales, sino que las que existen no se han sabido aplicar correctamente o no se ha analizado cómo hacerlo. entonces, parece que estamos en el vacío; se generan impunidades falta de herramientas para quien tiene que aplicar la ley, cuando en realidad, las herramientas existen.

Muchas veces, sucede que no hay capacitación para dar una atención adecuada a este tipo de delitos. Los conflictos que surgen en la llamada era digital tal vez podrían manejarse mejor y más satisfactoriamente con la modernización institucional y tecnológica, con la investigación jurídica, con la capacitación al personal judicial y policial, así como también con la prevención, capacitando, educando y formando a todos los ciudadanos como usuarios, para prevenir desde estafas y virus, hasta el cuidado en la interacción con personas de identidad desconocida, preservar la privacidad y un montón de cosas que también generan conflictos y que podemos manejar con prevención.

Otros sectores que empujan fuertemente para que exista este tipo de delitos tipificados son los medios masivos de comunicación y ciertos expertos en seguridad informática. Por un lado, los medios, porque de alguna manera, eso genera atractivo por determinadas noticias sensacionalistas, amarillistas y, por otro, cierto tipo de expertos informáticos que a veces no son imparciales sino que representan intereses de determinadas empresas que venden soluciones de seguridad, de vigilancia, etcétera, y que a partir de crearnos la necesidad, enseguida nos quieren vender una posible solución. Hay que tener cuidado con esto, escuchar opiniones de técnicos imparciales, de la academia, de activistas de derechos humanos y no únicamente de sectores interesados



con determinadas demandas.

Todo lo dicho hasta acá no significa que no haya que legislar en esta materia, pero hay que hacerlo con cautela, tomando en cuenta algunas consideraciones. Hay que considerar que Uruguay no es una parte contratante del Convenio de Budapest sobre delitos informáticos, y por lo tanto, no está obligado a establecer delitos informáticos en los términos de dicho convenio, mucho menos por encima de las exigencias mínimas.

Hay que tener especial cuidado en definir el bien tutelado. Un sistema informático en sí mismo puede ser un bien tutelado. Tal vez deberíamos considerar menos central al sistema como tal y más central a la seguridad de las personas, la integridad de los sistemas vitales de comunicación, de transporte, de administración, etcétera. Además, los delitos deben estar definidos de manera precisa para que no entren dentro del tipo penal conductas que no se busca sancionar, por ejemplo, el ingreso no autorizado al sistema informático, que es una expresión demasiado amplia. Hay que tener mucho cuidado en definir bien, con claridad, este tipo de cosas para que no quede incluido aquello que bajo ningún concepto se quería penar.

Tampoco hay que duplicar los delitos ya existentes. ¿Para qué tener la versión informática del delito que ya está bien identificado, bien definido, que tal vez necesita alguna reforma pero que ya está contemplado? Me refiero, por ejemplo, la estafa informática. Si existe, tal vez el uso de medios informáticos no podría ser un agravante. No hay que considerar a los dos campos separados -lo virtual de lo real; lo tecnológico de lo no tecnológico-, porque en realidad, no lo están.

Tampoco se puede perder de vista la proporcionalidad de las penas. Por el hecho de estar generando delitos nuevos de forma automática, no se puede hablar de tres o cuatro años de prisión, cuando estamos hablando de delitos que muchas veces no están correctamente tipificados, con definiciones que no son claras. Directamente, vamos a sugerir que sea de cuatro o cinco años, pero hay que considerarlo en proporción a otros delitos semejantes.

Me voy a detener en dos tipos de delitos que suelen incluirse en este tipo de normativa. Me preocupa especialmente cuando se quiere legislar sobre del *grooming*, un delito que tiene que ver con el establecimiento de contactos entre un menor y un mayor a través de redes sociales y medios electrónicos con el fin de cometer un abuso por parte del mayor. Este delito fue incorporado a la legislación argentina de una manera fatal, con una definición muy poco clara, primando la acción preparatoria, cuando en realidad, hablamos de una situación mucho más compleja, que tiene que ver con el abuso que empieza siendo emocional, con vinculación psicológica, y que puede terminar en abuso físico o sexual.



Nos parece que debemos considerar esas situaciones en conjunto, en el marco de la protección de niñas, niños y adolescentes y no en el ámbito informático. El mero hecho de establecer un contacto no puede ser el motivo de una sanción penal. Debe entenderse la situación compleja en su conjunto para generar una verdadera protección.

Lo mismo sucede con la divulgación de imágenes íntimas por internet. No hay que definir en términos vagos, como divulgación de imágenes sexuales o eróticas, porque fácilmente se puede caer en la censura. Hay que ver si no se pueden modificar figuras ya existentes, como difamación o injurias, y sobre todo, tener en cuenta que esos delitos están afectando fundamentalmente a las mujeres. Es un tema de género; entonces, veámoslo en el marco de las cuestiones de género y del combate de la violencia de género y no hagamos un instrumento meramente asociado a lo tecnológico. Creo que así podríamos definirlo mucho mejor.

Finalmente, quiero referirme a algo que me preocupa muchísimo: la suplantación de identidad. En el proyecto de la Agesic eso se presenta de una manera muy complicada. Creemos que ese artículo que no está para nada bien redactado. No debería sancionarse la llamada suplantación de identidad porque se trata de un medio para cometer delitos o generar daños que ya están contemplados. Por ejemplo, puede haber suplantación de identidad para cometer una estafa, para obtener un dinero que no corresponde o para perjudicar la reputación de otra persona; esos serían los daños o los delitos y no el hecho de que se utilice una identidad que no es la propia. Si se tipifica esta figura corremos el riesgo de limitar la libertad de expresión. Actualmente, en las redes sociales se utilizan muchísimo identidades alternativas porque la gente necesita del anonimato para expresarse libremente, para entretenerse o para ser más creativa, y no deberían estar amenazados esos aspectos de la vida cotidiana de las personas incluyendo un delito que tiene una definición absolutamente imprecisa. No es necesario porque ya existen penas para cuando se alterna la identidad de una persona con el fin de cometer un delito. Primero veamos cuál es el delito y cuál es el perjuicio. En caso de incorporar la figura, habría que ver con qué intención se usó y si hubo una referencia subjetiva. No habría que dejar abierta la interpretación de que se generó un perjuicio simplemente porque alguien suplantó la identidad de otra persona.