

Hacia un derecho de la información

VITTORIO FROSSINI

Universidad de Roma "La Sapienza"

Sumario: 1. Recuerdo de una prolucción académica. - 2. Pasado y presente de las relaciones entre informática y derecho. - 3. Características de la sociedad de la información. - 4. La informática y el nuevo derecho a la información. - 5. La información automatizada como bien jurídico. - 6. Las dos caras del derecho de la información. - 7. Informática y derecho civil. - 8. Informática y derecho penal. - 9. Informática y administración de la justicia. - 10. Sociedad y derecho de la información.

1. *Recuerdo de una prolucción académica*

Dante Alighieri, en su viaje de exploración en los países de ultratumba, descendiendo en el cuarto círculo del infierno, declara que *"di nuova pena mi convien far versi"*: nueva, es decir insólita y extraña. En efecto, llegó al lugar donde están castigados los oráculos, los adivinos, los profetas: todos aquellos que quisieron predecir el futuro; y que por la ley punitiva del talión ahora se ven obligados a mirar y a caminar hacia atrás, porque tienen la cabeza dada vuelta, con el rostro sobre la espalda.

*"che dalle reni era tornato il volto,
ed indietro venir gli convenia,
perché il veder dinanzi era lor tolto"* (Inf. XX, vv.13-15)

De hecho, ese es el destino que toca a aquellos que creen saber predecir el futuro; después de transcurrido un cierto tiempo, se ven obligados a mirar hacia atrás, para confrontar lo esperado y lo ocurrido, y por eso es necesario

cambiar la perspectiva en retrospectiva. También a mí me toca someterme hoy a esta ley, que llamaré dantesca. El 18 de diciembre de 1965 sostuve la prolucción, como nuevo profesor de filosofía del derecho en la Facultad de Jurisprudencia de la universidad de Catania, en mi curso de enseñanza, tratando sobre el tema de las relaciones entre *Humanismo y tecnología en la jurisprudencia*¹. Fue una ceremonia fastuosa y festiva, como se usaba en aquel entonces, antes de la llegada de la protesta estudiantil del Sesenta y ocho, en la cual participaron, además de colegas y estudiantes, también autoridades y magistrados. Entre estos últimos, según me refirieron, hubieron comentarios y juicios inspirados en la cautela y la desconfianza, acompañados, sin embargo, por los aplausos circunstanciales.

La previsión, expresada en mi discurso, de que el calculador electrónico se iba a convertir en un colaborador de la administración de justicia, para la creación de lo que llamé el “derecho artificial”, suscitó efectivamente algo de alarma; justificada, hay que reconocerlo, en una situación cultural como la de entonces, en la cual el recurso a nuevos métodos e instrumentos de automatización todavía parecía conectado a los inventos de la ciencia ficción. Justamente en ese año, había sido instalado en la Facultad de matemáticas de dicha universidad el primer ordenador, que yo había tenido la ocasión de observar en funcionamiento² y menos de dos años después, en 1967, se ponía en práctica en Italia, por obra de un grupo de magistrados del “Ufficio Massimario” del Tribunal Supremo, bajo la animosa conducción de Enrico La Porta, la iniciativa de crear un Centro de documentación electrónica, cuyos primeros resultados prácticos fueron presentados el 21 de marzo de 1969 en Roma³. Sin embargo, en el plano de la doctrina jurídica, la propuesta parecía todavía “nueva”, en sentido dantesco.

2. Pasado y presente de las relaciones entre informática y derecho.

No voy a reiterar aquí el itinerario mental que, en la cultura americana primero y después en la europea, desde 1949, cuando apareció el artículo de Lee Loevinger titulado: “*Jurimentrics. the next step forward*”, al 1965, cuando sostuve la prolucción, había llevado a los juristas a interesarse por las posibles aplicacio-

▪ ¹ El texto fue publicado en la “*Rivista internazionale di filosofia del diritto*”, (LIII, pág. 451-468 y más tarde recogido en mi libro *Teoremi e problemi di scienza giuridica*, ed. Giuffrè, Milán 1971, pág. 65-84

▪ ² Era un ordenador electrónico IBM 630, producido en 1960.

▪ ³ Me ocupé del tema en mi relación sobre *Il cittadino e il calcolatore nell'esperienza giuridica italiana*, en “*Atti*” del congreso sobre “*Informatica e diritto*” (Pavia, 1972) y traducido en alemán como “*Datenverarbeitung im Recht*”, Band 2, 1973, pág. 195-206; luego recogido en “*Informatica diritto e società*”, ed. Giuffrè, Milán, 1988, pág. 137-152

nes del elaborador electrónico en su campo específico de competencia: itinerario que fue trazado justamente en aquella prolucción mía. En su lugar, quisiera medir la distancia mental que nos separa de aquellos días y de aquellas expectativas, observando que en el arco de un cuarto de siglo, se agregaron a los problemas de la informática jurídica, o sea al uso de la metodología operativa y de los instrumentos de elaboración electrónica para la investigación jurídica, los problemas del derecho de la informática, que conciernen ya no la técnica de gestión de los ordenadores, sino el bien informático que ellos producen; por ende no se trata de problemas estrictamente jurídicos, referidos a los distintos aspectos de dicho bien en los varios sectores del derecho: civil, comercial, penal, administrativo, procesual e incluso constitucional e internacional. Estos miembros esparsos van reunidos en un solo cuerpo, en una nueva disciplina científica del jurista, a la cual se le reconoce un único centro, que corresponde a su núcleo originario: o sea, para valerme de una metáfora antigua pero siempre sugestiva, en ese cuerpo hay que introducir un alma, que está representada por la información automatizada. Esta es la nueva forma de la información, asumida en nuestro tiempo de civilización tecnológica, después de las formas anteriores de información verbal o gestual, simbólica con dibujos y con la escritura, y más tarde con la imprenta y con los medios de transmisión eléctrica, hasta llegar al actual tratamiento electrónico.

En efecto, cabe señalar que la nueva forma, llamada informática, no apareció improvisamente en el horizonte mental del hombre: tiene sus antecedentes, que han preparado su acogida en la consciencia cultural actual, no solamente en las máquinas calculadoras y, en general, en los aparatos mecanográficos, considerados como los ancestros de los ordenadores; sino también en los sistemas de comunicación de telégrafo, teléfono y radio. Con el telégrafo, la información se transmite con el método de codificar el mensaje, con un código binario, dado por el punto y la línea, en el cual podían convertirse simbólicamente las palabras, y expedir el mensaje transformándolo en impulsos eléctricos. El teléfono realizó la posibilidad de una conversión inmediata de los sonidos de la voz en una serie de impulsos magnéticos, que son reelaborados por el aparato receptor en las correspondientes vibraciones sonoras. La radio y la televisión han marcado un progreso ulterior en la tecnología de la información, permitiendo una difusión del mensaje de carácter omnitétrico (es decir, se transmite en sentido radial y se puede recibir en cualquier lugar), que revolucionó los sistemas anteriores de comunicación de punto a punto; surgió así la nueva sociedad, que hoy se define como "sociedad de la información"⁴

▪ ⁴ D. Lyon, "La società dell'informazione", ed. Il Mulino, Bologna, 1991

3. Características de la sociedad de la información.

Se hizo mención a los progresos de la tecnología, que han abierto el camino a la nueva época en que vivimos, también porque dichos progresos implican nuevas formas y nuevos problemas jurídicos en el mundo nuevo. Cabe señalar, a propósito del invento de la imprenta, que el periódico, en sus archivos con memoria electrónica a distancia, se ha convertido en un producto informático y telemático. El telégrafo evolucionó convirtiéndose en conexión vía télex, y más tarde vía telefax: una red de comunicaciones difusa y privada, que ha abolido los palos y los cables telegráficos y que ya no es monopolio de las oficinas públicas. El teléfono, que también se ha liberado ya del cable, se convirtió en radioteléfono celular, es decir, que es también una forma de radio transmisión privada vía éter, de difusión radial. La imagen televisiva hoy día también se transmite a base de señales con datos informatizados, y su recepción se produce a escala planetaria, por medio de los satéltes artificiales; se trata entonces de una aplicación de la telemática, que constituye la nueva dimensión de la informática. Por lo tanto, se definió el mensaje telemático como una información transmitida en la cuarta dimensión, aquella de la conoscibilidad pura, similar a la de la memoria y el pensamiento humano, ya que la elaboración de los datos por obra del computer se produce a una velocidad que se mide ya en millonésimas de segundo, y su transmisión en tiempo real anula las distancias de espacio y de tiempo, como ocurre en los fenómenos de telepatía.

Estas consideraciones bastarían quizás para justificar la designación de "sociedad de la información" como carácter dominante de nuestra convivencia civil en las sociedades industriales avanzadas; pero cabe llamar la atención sobre la característica preponderante de la información misma, que se ha convertido en un bien social, económico, jurídico autónomo, en cuanto la forma se ha separado del contenido, del cual antes era inseparable, y se ha vuelto en la materia prima de la producción informática. Mientras tanto, el sector de la información se ha separado del sector económico ternario de los servicios, y se lo reconoce como un sector cuaternario, ya que se ha verificado la creación de un valor añadido de la información con su tratamiento automatizado y de un ulterior valor añadido con su transmisión telemática. De este conjunto de consideraciones, si bien han sido expuestas a título solamente indicativo, deriva la confirmación de la necesidad de proceder a una revisión radical de los prejuicios y de los esquematismos presentes aún en la experiencia jurídica, tanto doctrinaria como judicial, para fijar un marco metodológico que recoja la problemática de la información.

4. La informática y el nuevo derecho a la información.

En 1965, cuando sustuve mi prolesión en Catania, el término “informática”, si bien había sido ya acuñado por Philippe Deryfus en 1962 e incluido en el diccionario de la Académie Française, aún no se había difundido en el resto de Europa; se usaba el término original inventado por Norbert Wiener de “cibernética” como hice yo mismo en el título de mi libro *“Cibernetica diritto e società”*, publicado en 1968, y Mario. G. Losano en su libro *“Giuscibernetica”* publicado el año siguiente. El término “*jurimétrica*” (*jurimetrics*), con el cual Lee Loevinger había designado la nueva disciplina jurídica, no tuvo fortuna, así como tampoco mi propuesta de llamarla “*juritécnica*”⁵

A principios de los Años Setenta, la informática jurídica adquirió pleno derecho de ciudadanía en el léxico jurídico europeo-continental; mientras que en los países de lengua (y derecho) anglosajona se impuso, por el contrario, la fórmula “*computers and law*”, nombre que se dió a la primera cátedra de la materia académica, instituida en 1990 en la universidad de Londres.

La llegada de la década de los setenta aportó también otra novedad aún mayor: el advenimiento de una legislación específica sobre los bancos de datos y sobre la protección de la “*privacy*”, o sea, sobre la protección de los datos informáticos personales: una legislación que, en base al ejemplo proveniente de los Estados Unidos, se extendió a todos los Países de civilización industrial avanzada durante aquella década, y lamentablemente ausente en Italia; dicha legislación tuvo su consagración, como instrumento de protección de un nuevo derecho fundamental, en las constituciones de Portugal (1976) y de España (1978) y en una nueva ley constitucional en Austria (1978) así como en el convenio europeo del 28 de enero de 1981. He analizado este tema legislativo en otros escritos míos a los cuales me remito⁶, y por lo tanto me limito aquí a relevar que la informática jurídica, o sea, el uso del ordenador electrónico para una automatización de los datos jurídicos (memorización, agregación y búsqueda) había generado el derecho de la informática, o sea la normativa dirigida a reglamentar el uso y a reprimir el abuso del nuevo poder informático de posesión y comercio de la información; poder al que se contrapone un nuevo derecho subjetivo de protección de la persona, la “*libertad informática*”, o sea el derecho de conocimiento y

■ 5 *La giuritecnica: problemi e proposte*, in *Informatica diritto e società*, cit. pág. 161-172

■ 6 V. mi *Introduzione* a la recopilación de textos legislativos *Banche dati e tutela della persona*, ed. Camera dei Deputati, Roma 1981, 2ª ed. 1983; recogida después en *Informatica diritto e società*, cit. pág. 187-210

de autodecisión sobre los datos personales propios⁷; lo que ha sido llamado, con una metáfora quizás atrevida, el derecho de *habeas data*.

Seguidamente a la firma del Convenio europeo, también en Italia se trató de proceder a adecuar el derecho a las nuevas exigencias: se constituyó en 1981, en el Ministerio de Gracia y Justicia, una comisión presidida por Giuseppe Mirabelli, con el encargo de preparar un proyecto de ley para discutir en el Parlamento. Italia firmó el Convenio y lo ratificó, pero el proyecto de ley, en su momento aprobado por el gobierno, se quedó en el papel⁸.

5. *La información automatizada como bien jurídico.*

Durante los Años Ochenta se verificaron también algunas importantes transformaciones e innovaciones en la tecnología de la informática. Los mastodónticos calculadores electrónicos de los primeros Años Cuarenta, hoy día considerados como una raza extinguida de dinosaurios, fueron reduciendo su formato, y con el descubrimiento de los semiconductores de silicio hicieron su aparición los *personal computers*, considerados hoy como una nueva especie de electrodoméstico. Inició su difusión la telemática, término con el cual Simon Nora y Alain Minc habían designado la nueva dimensión asumida por la informática, con la entrada en función de las redes de comunicación a distancia, en 1978. Y como no hay dos sin tres, cabe recordar que a los franceses se debe también la introducción en el léxico informático europeo del término "*burótico*", o sea de aquello que era llamado antes "*automatización administrativa*"⁹. Se verificó, además, un proceso de homogeneización informática de los aparatos de automatización electrónica (computers, centrales telefónicas, máquinas criptográficas, convertidores en modulación de frecuencia, etc.) que estableció una base común para poder considerar la información automatizada como el elemento componente fundamental de los distintos procedimientos de elaboración. Por todo esto, parece conveniente, al inicio de esta compleja transformación tecnológica orientada hacia un único punto de unión, plantearse el interrogante: *Information Law?* sugerido por un estudioso noruego, Jon Bing, en 1981. Nótese que el nuevo

▪ ⁷ La fórmula fue propuesta en la relación sobre *La protezione della riservatezza nella società informatica*, expuesta en el congreso sobre *Privacy e banche dei dati* (Roma, 1981), del cual v. los *Atti*, por N. Matteucci, ed. Il Mulino, Bologna 1981, pág. 37-50, recogida más tarde en *Informatica diritto etc.*, pág. 173-185.

▪ ⁸ El texto preparado por la Comisión Mirabelli fue presentado al Ministro C. Danida en diciembre de 1983, bajo propuesta del ministro M. Martinazoli y fue aprobado por el Consejo de Ministros el 23 de mayo de 1986; a causa de la terminación anticipada de la legislatura no fue sometido a discusión parlamentaria.

▪ ⁹ G. Caridi, *L'automazione amministrativa*, ed. Consiglio Nazionale delle Ricerche, Roma 1978; E. Verdier, *Le bureautique*, Edit. La Découverte, Paris 1985.

término de “derecho de la información” fue propuesto en forma dubitativa, ya que aquel proceso que hemos mencionado estaba aún en sus inicios. Bing observaba que el elaborador había puesto la información en libertad; mientras que antes estaba vinculada a su soporte de papel, ahora se había convertido en una copia invisible del tradicional documento de papel, se había hecho independiente de su soporte material sin perder su identidad y su función.

Un par de años más tarde, un estudioso francés, Pierre Catala, exponía el esbozo de una teoría jurídica de la información, brindando algunas observaciones importantes: que la información, sostenía dicho autor, debía considerarse no sólo bajo el aspecto de su comunicación, o sea como relación interpersonal y como servicio, sino también como contenido o producto, o sea como un bien en sí mismo, portador de un valor económico y jurídico propio. Esta temática fue retomada por Jean Pierre Chamoux, hablando de una “apropiación de la información”, es decir, en términos jurídicos, de la información considerada como objeto de un derecho real de propiedad, como bien inmaterial: “bien jurídico informático”, como fue definido¹⁰. Por consiguiente, a esta altura se puede configurar un derecho de la información, que comprende todas las normas, las calificaciones, las instituciones jurídicas referidas a los medios de comunicación de masa y a los procedimientos tecnológicos de tratamiento automatizado sobre el cual se basa la transmisión (y la difusión) de la información.

6. Las dos caras del derecho de la información.

En la disciplina jurídica del derecho de la información es necesario nuclear, antes que nada, el derecho a la información, que ya se ha automatizado, derecho que hoy está reconocido como un derecho del ciudadano en una sociedad democrática, es más, como uno de los nuevos derechos humanos de la edad tecnológica. Dicho derecho, a pesar de no haber sido enunciado en una fórmula textual de la constitución italiana, ha sido identificado en un principio cardinal de la normativa constitucional considerada en su conjunto y sistematicidad; un derecho que representa la base de otros derechos subjetivos constitucionales, es decir garantizados en su ejercicio y, como tal, parece convalidado por las sentencias de la Corte Constitucional. Por otra parte, basta recorrer los estatutos regionales,

■ ¹⁰ J. Bing, *Information Law?*, en “*Media Law and Practice*”, 1981, n. 2, pág. 173-185; P. Catala, *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, en “*Informatica e diritto*”, IX, 1983, pág. 15-32; por J.P. Chamoux, *L'appropriation de l'information* Librairies Techniques, Paris 1986; S. Schaff, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, en “*Il diritto dell'informazione e dell'informatica*” III, 1987, pág. 445-464; G. Corasaniti, *Diritto e tecnologie dell'informazione*, ed. Giuffrè, Milán 1990.

para encontrar afirmado explícitamente el derecho del ciudadano a la información, lo que ha sido definido como el “nuevo derecho del ciudadano”, frente a la administración pública, para el uso de los bancos de datos.¹¹ La legislación nacional reciente confirma netamente esta orientación ya indicada por la doctrina y la jurisprudencia constitucional con la ley del 7 de agosto de 1990, n. 241, sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos, que en el art. 22, inciso 2 dice que “se considera documento administrativo cualquier representación gráfica, fotocinematográfica, electromagnética o de cualquier otra especie”. Y cabe señalar también que es en ese principio de libertad de la información, entendida en su doble valencia de libertad de difundir y de libertad de recibir la información, que se inspira la ley del 6 de agosto de 1990, n. 223 sobre la televisión.

El derecho a la información se interpreta en dos formas, como un Jano bifrontal, con dos rostros conjuntos: uno, que es el de informar, en el sentido de buscar y suministrar la información, el derecho activo; el otro, que es el de ser informados sobre las noticias de público interés, el derecho pasivo. Pero hay también un tercer significado de este derecho, que he definido como “reflexivo”, y que es el del derecho del ciudadano a informarse sobre sí mismo: es decir a controlar, rectificar, negarse a difundir los propios datos personales introducidos en un archivo electrónico. La problemática relativa se ha vuelto sumamente variada y complicada, justamente por la tensión que se crea a veces entre una forma del derecho, como es el derecho de crónica, y otra forma como la protección de la reserva. Esto no concierne solamente los llamados datos sensibles, es decir relativos a la intimidad privada, pero puede referirse también a los datos personales públicos; sucedió que un semanario ilustrado publicó los verdaderos nombres, las direcciones y los números telefónicos (que son todos datos públicos) de actrices y presentadoras televisivas simpáticamente conocidas, desencadenando una verdadera tormenta en perjuicio de dichas celebridades, como se puede imaginar. Por lo tanto, en una famosa y ejemplar sentencia de los Bundesverfassungsgericht, la Corte Constitucional alemana, del 15 de diciembre de 1983, se afirmó que en “esta situación (de la elaboración automatizada de los datos) un dato considerado en sí mismo sin importancia, puede adquirir un nuevo valor; por lo tanto no existe más un dato carente de importancia”¹²

■ 11 A. Loiodice, *L'informazione*, en *Manuale di diritto pubblico* por G. Amato y A. Barbera, ed. Il Mulino, Bologna, 1986, pág. 1007-1026; V. Frosini, *Il nuovo diritto del cittadino*, en el vol. *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, por F. Riccobono, ed. Giuffrè, Milán 1991, pág 75-88.

■ 12 V *infra*, cap. VII, *L'autodeterminazione sui dati personali nell'esperienza giuridica tedesca*, y v. *infra* cap. VII *La protezione giuridica dei programmi informatici*

7. Informática y derecho civil.

Los problemas surgidos en la experiencia jurídica con la nueva formulación del derecho a la reserva en términos de "libertad informática", ya que se refieren al orden de los derechos subjetivos de libertad y de las relaciones civiles, son aquellos que han suscitado un mayor interés en la opinión pública y han sido, y son todavía, el centro de apasionadas discusiones. Pero además de estos, han surgido otros. La información, como bien informático jurídico, puede referirse al sujeto que es portador o destinatario, pero puede referirse también a su creación o transformación en el ciclo tecnológico de memorización, elaboración y transmisión, que se produce por medio de los computers (la maquinaria, o *hardware*) y de los programas informáticos (el *software*).

Se trata, en efecto, de proteger, además de la integridad moral subjetiva, también la integridad física objetiva de los datos, con los cuales se compone el llamado "perfil informático". Y se trata también de proteger los datos de otro tipo, que son personalizados, es decir referidos a una actividad y finalidad específica del sujeto que lo tiene en su poder y que lo manipula: por ejemplo, el archivo magnético construido por un médico con nombres y datos clínicos de sus pacientes. Y se trata, por último, de garantizar el uso legítimo de los instrumentos que permiten la disponibilidad y el aprovechamiento de los datos, o sea el ejercicio de los derechos reales, que son inherentes al bien informático. Surge así, primero en la práctica comercial y después en la jurisprudencia de las cortes judiciales, y por último en la misma normativa jurídica, la problemática relativa a los contratos para computers y a la protección de los programas informáticos.

Sobre el primero de los dos temas de interés jurídico, que parecía estar incluido en los esquemas convenidos de la disciplina jurídica de los contratos, hubo por el contrario una multiplicación de nuevos modelos, nuevos formularios, nuevas cláusulas de responsabilidad y de garantía de los elaboradores electrónicos, ya que su funcionalidad está relacionada con el ejercicio y el aprovechamiento de la información automatizada. Sobre el segundo tema, el que se refiere a los programas informáticos, se ha ido delineando una problemática específica, relacionada con el derecho de autor y el derecho de patente o *copyright*¹³. No se puede recorrer aquí la enredada vicisitud de los nuevos derechos de protección de la propiedad y exclusividad de los programas, de las nuevas formas de relaciones comerciales instauradas con la videoinformación (es decir la oferta de bienes y servicios a través de la publicidad televisiva), de la nueva

■ 13 De la vasta literatura nos limitamos a señalar la *Tavola rotonda alla protezione dei programmi informatici*, en "Normos", 1988, pág. 119-136, con varios AA.

disciplina de las relaciones de trabajo en los sectores de la producción y de los servicios automatizados, y aún más en general, de las nuevas formas de responsabilidad civil y de las técnicas de indemnización para la protección de la información. Todos estos temas requieren y suscitan una atención cada vez mayor por parte de los juristas, para que la casuística judicial se vuelva cada vez más densa, mientras que la legislación apenas logra mantener el paso del creciente desarrollo (en sentido cuantitativo y tecnológico) de la información en una sociedad que se alimenta de la misma para su tejido civil.

8. Informática y derecho penal.

La importancia del nuevo significado jurídico asumido por el bien de la información automatizada, que tiene un indiscutible valor económico de mercadería, está puesta en evidencia por el hecho de que dicho bien puede ser vendido o cedido en uso, pero también puede ser robado o dañado, o estropeado, con la consecuencia de un daño moral o patrimonial, en algunos casos bastante relevante. La introducción de un "virus de computer" en un sistema informático, inutilizándolo, puede incluso arruinar una empresa, como ya ha ocurrido en la realidad. Una sustracción fraudulenta de datos informáticos o su manipulación abusiva puede dar lugar a grandes pérdidas económicas en su sistema de transferencia electrónica de fondos bancarios, y esto también se ha verificado ya. La reproducción ilegal de los programas informáticos, su venta clandestina o su utilización ilícita hoy día son episodios recurrentes, que han sido denunciados con aspereza, incluso recientemente, precisamente en relación a Italia, país que carece de una legislación de protección, en el último informe anual del comercio internacional de Estados Unidos (1991).

Existe entonces una nueva figura de delito, llamada en origen "*computer crime*", que concierne cualquier acto o hecho ilícito contrario a las normas penales, en el cual el computer ha sido involucrado como objeto o como instrumento o como símbolo del hecho ilícito (cuando haya sido utilizado como símbolo de certeza y corrección para abusar de la buena fe de los demás).

La amenaza de una nueva criminalidad económica encuentra confirmación en las pérdidas patrimoniales gravísimas sufridas por parte de empresas privadas y de entes públicos; se procedió por tanto, en varios Estados, a emanar una legislación específica para la protección del bien jurídico en cuestión y para la represión de los delitos que lo dañan. En Estados Unidos se promulga la primera ley en materia de datos informáticos, el *Fair Credit Reporting Act* para la

recolección de los datos para informaciones de las empresas de crédito, el 26 de octubre de 1970, que preveía en los art. 619 y 620 una multa de hasta 5.000 dólares y la pena de detención hasta un año o la acumulación de ambas penas para quien obtuviese mediante fraude las informaciones, y para el funcionario culpable de su divulgación no autorizada. En 1984 se promulgó la primera ley dedicada al *Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Act*, más tarde integrada y sustituida por el *Computer Fraud and Abuse Act*, del 6 de octubre de 1986. El ejemplo fue seguido por otros Estados y civilizaciones industriales avanzadas; la ley más reciente es la aprobada por el parlamento de Gran Bretaña el 21 de junio de 1990, el *Computer Misuse Act 1990*¹⁴.

En este panorama legislativo sigue estando ausente Italia. Sí se procedió, con el art. 420 c.p., introducido con la ley del 18 de mayo de 1978, n. 19, a castigar a quien comete un hecho dirigido a dañar o destruir instalaciones de búsqueda y de elaboración de datos, configurando como circunstancia agravante la verificación de destrucción, daño de la instalación o interrupción de su funcionamiento. Pero esto se refiere a la maquinaria, al *hardware*, y ya no a la parte más delicada y más expuesta de un sistema informático, es decir el programa; y la magistratura ha tenido que recurrir a una interpretación extensiva del art. 635 del código penal del artículo citado para castigar, haciendo justicia, un delito cometido a daño del software¹⁵.

9. Informática y administración de la justicia.

En la reseña que hemos cumplido acerca de los problemas surgidos en el campo del derecho de la información, hemos perdido de vista por un momento el argumento original de nuestro análisis, que era la informática jurídica, o sea, el uso del ordenador electrónico en auxilio de la jurisprudencia. Sobre este punto, cabe poner de relieve el progreso que se ha verificado con la transformación de la informática jurídica documentaria en informática judicial. Al servicio electrónico de formación y localización del dato jurídico global, es decir que comprende los elementos componentes de la legislación, la jurisprudencia (de legitimidad y de mérito) y de doctrina (para indicaciones bibliográficas) que se

▪ 14 El ministro G. Vassalli nombró en enero de 1989 una comisión presidida por P. Calla, director para los asuntos penales del ministerio de gracia y justicia, con el encargo de elaborar un proyecto de ley para las modificaciones del código penal y el código de procedimiento penal, para la represión de los delitos informáticos; la relación fue entregada en diciembre de 1990.

▪ 15 V. la sentencia del Juzgado de Turín el 23 de octubre de 1989 en "Il diritto dell'informazione, etc.", cit. VI, 1990, pág. 620-625, conf. por la Corte de Apelación de Turín, 30 de noviembre de 1990.

presta al juez del Centro Electrónico de Documentación del Tribunal Supremo, se agregaron otros servicios informáticos relativos a la composición de los fascículos judiciales, a los plazos de validez y prescripción de los procedimientos, al itinerario procesual en las relaciones con las partes y sus representantes legales, que permiten al magistrado una visión del proceso en su desarrollo y en su continuidad; se pasó así de una fase estática, como era la de los bancos de datos jurídicos precedentes, a una fase dinámica, en la cual hizo su entrada la dimensión de la temporalidad; se pasó de una forma de conocimiento puro en la utilización del computer a una forma de actividad operativa, ya que el mismo computer establece una red de conexión entre actos y personas.

En el reciente congreso organizado por el Consejo Superior de la Magistratura, los días 8-10 de marzo de 1991, en Roma, dedicado justamente a la informática judicial, se presentaron y se demostraron algunas aplicaciones interesantes de los programas informáticos: para decidir y motivar automáticamente el quantum incluido también el cálculo de devaluación y de intereses, que corresponde al perjudicado en la persona o en el patrimonio por hecho ilícito de otros; para calcular automáticamente el valor del alquiler controlado y para determinar la suma precisa debida por el deudor por la conversión de un embargo; para determinar automáticamente el monto de la pensión para alimentos y/o de manutención que se corresponde al ex-cónyuge en los juicios de separación legal o de disolución del matrimonio, así como para verificar la regularidad formal de los actos introductivos del juicio; y por último, para emitir automáticamente algunas especies de decretos penales y de decretos de intimación. Un tema a parte lo constituye la automatización de los trámites introducida en algunos tribunales de menores, para permitir un conocimiento y una evaluación adecuados de los trámites de adopción, etc. Cabe mencionar también la presentación de un nuevo dictáfono capaz de grabar la voz humana y de transcribir en la pantalla las palabras pronunciadas: un paso adelante hacia la creación de un autómatas "inteligente" destinado a constituir un escriba tecnológico.

La participación del ordenador en las actividades administrativas de la justicia representa, sin embargo, sólo un aspecto de la vasta revolución informática, ocurrida en la administración pública, en la cual la automatización de los datos se ha ya generalizado en algunos sectores, como el registro civil y tributario, y se va extendiendo también en otros, como en el de la seguridad social, el sanitario y otros más: un análisis de esto estaría fuera de lugar, porque aquí nuestra intención es limitarnos a los aspectos más inmediatos para la ciencia jurídica. Por otra parte, hemos examinado en otra ocasión algunos de los problemas planteados por la burótica pública y hemos indicado asimismo las nuevas exigencias y las nuevas aplicaciones posibles de la informática al servicio del

ciudadano, a considerar en el marco de las transformaciones sociales y de las consecuencias producidas por la revolución tecnológica.¹⁶

10. *Sociedad y derecho de la información.*

El derecho de la información se extiende, como ya se mencionó al principio de las presentes consideraciones, a todas las formas en que encuentra aplicación la técnica de la información automatizada, para cuanto concierne las condiciones y las consecuencias de carácter jurídico en la relación social; y si la problemática relativa a los bancos de datos y a la transmisión en red telemática (en la que se incluye hoy la televisión) han constituido hasta ahora los puntos centrales de su interés, otras perspectivas se abren con los nuevos inventos. Bastará citar, a título de ejemplo, el nuevo sistema de fotografía con floppy disk, mediante el cual se abolió la película a impresión luminosa, para ser sustituida por una imagen digitalizada, que puede proyectarse sobre una pantalla de monitor o de televisión; se pueden memorizar así en una cinta de vídeo, archivar y, si es necesario, transmitir miles de imágenes, que antes hubieran requerido quilómetros de película. También en este caso, la información se ha convertido en un bien informático, y una recolección de imágenes computarizadas es una nueva forma de banco de datos visuales, en vez de semánticos, lo cual planteará en el futuro nuevas cuestiones en relación a la protección jurídica de la imagen, también simbolizada en la dimensión de la informática y expuesta al riesgo de manipulación en su integridad. A cada nuevo paso que la ciencia y la tecnología cumplen sobre este camino, por el cual avanza la civilización post-industrial, se recibe por consiguiente la confirmación de que la sociedad de la información se convierte cada vez más en un universo tecnológico homogéneo.

Según un antiguo dicho, de que la doctrina jurídica italiana ha conferido en nuestro siglo una nueva carga y actualidad, *ubi societas ibi just*, fórmula que va entendida no sólo en su correspondencia dialéctica como relación de conversión en general entre la realidad social y la simbología jurídica, ya que el derecho representa la forma fundamental de información acerca de los comportamientos a mantener en las relaciones entre los hombres, individuos o grupos sociales o Estados. Se entiende también como correspondencia puntual entre las formas de comportamiento, individual y colectivo, y las normas de derecho con función de representación, comunicación y dirección; y por lo tanto el derecho ha sido definido, con expresión sintética, como una morfología de la praxis, es

▪ 16 V. infra, cap. IV, *L'informatica nella amministrazione della giustizia*.

decir como la doctrina de las formas (morfología) en la cual se define la acción social (la praxis). También en la presente situación histórica del progreso civil, es necesario que el ordenamiento jurídico proceda a suministrar al jurista, y en general al ciudadano, una visión lo más precisa y clara posible de sus derechos y de sus deberes en la sociedad en que vive y opera; a las nuevas experiencias y exigencias de vida social debe corresponder, para esto, una morfología jurídica adecuada. El derecho de la información debe entenderse como el derecho de la sociedad de la información, como aquel *jus* que debe regir y dar transparencia con sus reglas a la *societas*.

Para la preparación de tal nuevo derecho, se requieren, aún antes de la obra a iniciativa del legislador, el juez y el funcionario, la contribución de la doctrina, que sirve para tomar conciencia de los nuevos aspectos y de las nuevas expectativas, que emergen de la praxis social a la luz de la reflexión; a elaborar la trama conceptual del nuevo *jus*; a indicar las nuevas estructuras del derecho del futuro. Que esta tarea pueda ser asumida y desarrollada por las nuevas generaciones de estudiosos: este es el deseo de un viejo jurista.