

# INFORMATICA, DERECHO Y SOCIEDAD

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

## I. Nociones fundamentales

1. Aunque el tema que ocupa a este panel (\*\*) puede referirse a la informatización de despliegues de la vida social, también importa considerar la "socialización" y en definitiva la "humanización" de la Informática, para que ésta no resulte un "cuerpo muerto", opuesto al desarrollo de la vida. La humanización de la Informática debe esclarecerse en relación con valores y para eso importa comprender la tridimensionalidad de sus despliegues. A semejanza del Derecho, también la Informática es tridimensional, de modo que en uno y otra hay que reconocer hechos, lógica y valores y evitar que sean sólo abordados "infradimensionalmente". En el caso de la Informática importa especialmente que la computadora y su lógica no se afilen de la plenitud de la facticidad informática y sobre todo de los valores que unas y otros deben realizar (1).

En los comienzos de nuestro tiempo, en la época del paso de la "modernidad" en sentido estricto a la "contemporaneidad" que ha concluido recientemente, Wolfgang Goethe, uno de los grandes humanistas de todas las épocas, llamó la atención sobre el problema de "El aprendiz de

(\*) Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(\*\*) Ideas básicas de la participación del autor en el panel sobre Informática y Sociedad desarrollado en el IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho - En pos de la integración, que se llevó a cabo en San Carlos de Bariloche (día 18 de mayo de 1984). El autor desea que la presente publicación tenga carácter de homenaje a los doctores Josefina ORZABAL y Rafael BIELSA. A la primera, con admiración y gratitud y al segundo con profundo orgullo de ex profesor por el brillante éxito en su personalización a través de la Informática.

(1) En relación con la comprensión jusfilosófica del Derecho es relevante tener en cuenta la teoría trialista del mundo jurídico, elaborada en el marco de la concepción tridimensional del Derecho (acerca de la teoría trialista pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976).

En relación con el tema del presente artículo pueden v. por ej. FROSINI, Vittorio, "Il Diritto nella società tecnologica", Milano, Giuffrè, 1981; LOSANO, Mario, "Los grandes sistemas jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982, esp. págs. 336 y ss.; GUASTAVINO, Elias P., "Responsabilidad civil y otros problemas jurídicos en computación", Bs. As., La Rocca, 1987; la colección "Informática y Derecho", Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Regional de Extremadura, en especial los tomos 4 y 5, que contienen la documentación del III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho (ed. Aranzadi); "Actas del Primer Congreso Nacional de Informática para Abogados", 5 al 7 de junio de 1986.

brujo" ("Der Zauberlehrling", 1797), quien pone en marcha un artificio que luego no sabe controlar. Goethe anunció así uno de los mayores problemas de la sociedad tecnológica que nos toca vivir, también presente en cuanto al desarrollo informático.

Es relevante construir una teoría general de la Informática por lo menos para uso de juristas, porque en base a ella urge encontrar los lazos, en gran medida filosóficos, entre Derecho e Informática.

## II. Tridimensionalidad del Derecho y la Informática

### a) Dimensión sociológica

2. Desde el punto de vista fáctico hay que reconocer que los "actos informáticos", surgidos de la conducta informatizadora de seres humanos determinables, son en definitiva también repartos de potencia y de impotencia (o sea de lo que favorece o perjudica al ser y en los seres animados a la vida). Los actos informáticos reparten vida y al tenerlo en cuenta se revela la profunda inserción vital de la Informática.

Además de los actos informáticos, surgidos de la conducta de seres humanos determinables, hay que tener en cuenta los "hechos informáticos", que se producen por influencias humanas difusas y el azar (que sin embargo la informatización pretende superar), constituyendo distribuciones jurídicas.

En cuanto a los actos informáticos y a su carácter de repartos importa tener en cuenta quiénes informatizan, es decir, son "informatizadores" y consecuentemente repartidores; quiénes son usuarios y beneficiarios de la informatización, sean beneficiados o gravados; qué sentidos vitales se informatizan y se reparten ("objetos" del acto informático y del reparto); cuál es la forma, o sea el camino previo elegido para la informatización y el reparto, sendero éste que puede ser, por ejemplo, de mayor o menor "investigación" de la realidad a informatizar y de mayor o menor audiencia de los interesados y cuáles son los móviles, las razones alegadas y las razones sociales del acto informático y del reparto respectivo.

3. La informatización genera un enorme poder, aunque a veces se diga no sin cierta razón que más que de la información el poder surge de la desinformación. A través de la informatización el hombre da un gran paso adelante en la realización del viejo sueño de la omnisciencia y la omnipotencia en el dominio del tiempo, del espacio y de la materia. Como hemos de destacar más adelante, en principio importa, sin embargo, que en la mayor medida de las posibilidades este poder (tal vez más precisamente esta "fuerza") se ejercite autónomamente, con acuerdo de todos los interesados y no autoritariamente, por imposición. En principio es importante que la cooperación tenga prioridad sobre el desarrollo del poder.

Aunque el marco de los objetos de los actos informáticos se va incrementando, de modo que cada vez son más las potencias e impotencias que pueden adjudicarse a través de la informatización, es decir, son más las potencias e impotencias "repartibles", también hay que tener en cuenta los límites necesarios que la naturaleza de las cosas impone a los actos

informáticos. Así, por ejemplo, hay límites necesarios por excesiva complejidad, por lo menos momentánea, de las realidades, por el llamado uso subdesarrollado de técnicas informáticas desarrolladas, por la escasez de recursos económicos, etc. (2).

4. Aunque no haya una planificación global de la sociedad a través de la informatización, los planes informáticos tienden a planificar, por lo menos por ahora segmentariamente, el conjunto social, desarrollándose al hilo de la marcha respectiva la previsibilidad. Sin embargo, también se debe tener en cuenta la importancia que para el orden informático y jurídico tiene la ejemplaridad (el modelo y el seguimiento apoyado en la razonabilidad), a través del cual se desarrolla la solidaridad.

La informatización es un elemento promotor del orden de los repartos e incluso de la ordenación de las distribuciones de las influencias humanas difusas y el azar, o sea de la realidad social del Derecho, y el orden social surgido de la informatización tiene un fuerte carácter expansivo, sobre todo en el espacio y en la materia. La informatización genera tejido social y promueve la superación de las fronteras, al punto que puede decirse que si los Estados modernos se formaron en la época de la invención de la imprenta de tipos móviles la informatización genera en nuestros días una sociedad necesariamente más mundial (\*\*\*) . Lo que ha de cuidarse mucho es que esta expansión, posibilitada e incluso impuesta por la Informática, lleve a fenómenos legítimos de integración y no de ilegítima dominación (3).

#### b) Dimensión lógico-normológica

5. Cada acto informático puede ser captado mediante un juicio que debe reflejar la

(2) En relación con los límites necesarios de la informatización vale tener en cuenta la situación que puede plantearse respecto de este proceso en la realidad argentina. En nuestro país el desarrollo informático es de cierto modo un "injerto" que puede generar un fenómeno de "reacción" más o menos complejo. Esta reacción es relativamente fácil a la luz de las destacadas condiciones de inteligencia del hombre medio argentino, pero hay que tener en consideración que la nuestra es una sociedad poco moderna y conflictiva y se debe evitar que la informatización oculte estas realidades y genere pretensiones de coherencia que la realidad puede no posibilitar ni requerir.

(\*\*\*) Nota de la publicación: Cabe referirse a la discusión reflejada en GODOY, Horacio H., "El espacio informático", comunicación presentada al IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho.

El campo sin fronteras que genera la Informática da lugar al desarrollo del "hacking", o sea la entrada no autorizada a sistemas de información de toda índole con el fin inmediato de explorarlos y magnificar el conocimiento propio para luego desarrollar habilidades y herramientas que permitan al "hacker" dominar el espacio informático. Se plantean así, más allá de los marcos legales, que siempre corresponde respetar, importantísimos interrogantes respecto de los alcances individuales y colectivos de la inteligencia y de los resultados de la misma y acerca de la limitación de las posibilidades de monopolizar el poder en el nuevo mundo tecnológico informativo. Tal vez deba pensarse, para tiempos futuros, una nueva concepción más colectiva de la inteligencia (Puede v. en relación con el tema GIRAUD, Adrian - GASTRELL, Walter, "Hackers, infonautas del espacio informático", ponencia presentada al IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho. Haciendo uso de expresiones que traen a la memoria la grandeza del pensamiento de Federico NIETZSCHE, dicen los autores de la ponencia que el hacker no es un profesional pero sí un amateur de la informática y "Tiene el poder de ser un supercriminal y la capacidad creativa de un artista" -vale recordar, por ejemplo, NIETZSCHE, Friedrich, "Más allá del bien y del mal", trad. María de los Angeles Troteaga de las Heras, Madrid, Felmar, 1981-).

En relación con el tema también puede v. CIAPUSCIO, Héctor, "De Gutenberg a la IBM", en "Río Negro", 21 de mayo de 1994 ("Opiniones").

(3) En países como Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, ahora en vías de integración en el Mercosur, la Informática adquiere especial significación.

realidad de manera fiel (de acuerdo con el contenido de la voluntad de sus autores), adecuada (conceptualmente correspondiente a la mejor realización de esa voluntad) y exacta (o sea, cumpliendo su finalidad informativa). A su vez, como reparto puede ser captado por una norma, que también ha de ser fiel, adecuada y exacta. En el logro de las referidas cualidades de fidelidad, adecuación y exactitud se juega la importante perspectiva de **representatividad** de la informatización (4).

Los juicios informáticos, como las normas, producen un mundo de “**materializaciones**” en que la realidad cobra significados especiales según las captaciones respectivas, al punto que a menudo no se vive según las cosas son sino según las presenta la computadora.

6. La informática engendra un poderoso orden lógico que contribuye a su vez a la formación del ordenamiento normativo, al punto que en nuestra edad, llamada a veces de la “**descodificación**”, la informatización puede ser un sustituto de la codificación. La informatización es así, no sin riesgo de exceso, un gran motor de la **coherencia** de la lógica social.

### c) Dimensión axiológica y en particular “**dikelógica**”

7. La Informática promueve una **verdad accesible** y por tanto **utilitaria**. La informatización acorta la distancia entre medios y fines y se convierte en un instrumento importante, aunque es imprescindible tener en cuenta cuáles deben ser los fines respectivos. Pese a que la informatización es incluso una gran fabricadora de valores, ya que si bien se informatiza lo que se considera valioso lo que se informatiza adquiere un valor especial, urge que esos valores sean al fin auténticos y no falsos (es decir, contrarios a los valores naturales) y que, en consecuencia, la verdad y la utilidad respectivas se integren con la **justicia** y los tres valores contribuyan a la realización del más alto valor a nuestro alcance, que es la **humanidad** (el deber ser cabal de nuestro ser). Para que se satisfagan las exigencias de la dimensión “**dikelógica**” (de justicia) importa que la Informática no sea concebida sólo en términos de conocimiento sino de verdad cabal, es decir, de conocimiento humanizante y que se tome en cuenta la respectiva dimensión “**aleológica**” o “**ateneológica**” (de verdad) de la informatización.

La Informática tiende en especial al desarrollo de la verdad y la justicia sin acepción

(4) Vale tener en cuenta la gran transformación de las fuentes formales de las normas que surge, por ejemplo, de la existencia del documento informático. En el marco del funcionamiento de las normas, la informática suele presentar importantes problemas interpretativos, ya que las intenciones pensadas por los autores de las normas en otras épocas no corresponden a sus fines respecto de la informatización y, a menudo, tampoco éstos alcanzan para resolver los casos, debiendo reconocerse la existencia de carencias históricas por novedad científico técnica que han de colmarse, según corresponda, por autointegración o heterointegración, acudiendo a la analogía y sobre todo a los principios generales del Derecho.

**Nota de la publicación:** Corresponde indicar que en base a una exposición del autor la comisión 2 y el plenario del IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho concluyeron por unanimidad, al considerar el valor probatorio de documentos electrónicos, que “Se considera también, sin obviar la conveniencia de legislaciones que contemplen estas materias, que el problema no es sólo del legislador sino también del juez. Si en algunos países los códigos no han tomado posición en este respecto se deberá acudir a los medios que la teoría general del derecho proporciona para su resolución. Cuando hay carencia histórica por novedad científico técnica ello se deberá resolver teniendo en cuenta los principios generales del derecho.” (pueden v., por ejemplo, los relatos y las conclusiones de la comisión).

(consideración) de personas, pero es relevante procurar que no se marginen las exigencias de la verdad y la justicia con acepción de personas. El riesgo del desarrollo excesivo de la informatización sin acepción de personas lleva al peligro de la masificación.

En principio el progreso de la informatización "desfracciona" (amplía) las posibilidades de la verdad y de la justicia, pero al fin significa un importante "fraccionamiento" de ambos valores, generando respectivamente certeza y seguridad. Urge tener en cuenta que si bien la certeza y la seguridad son horizontes de valor, ni una ni otra son la verdad o la justicia mismas. Es sobre todo urgente que el recorte del complejo real que produce la informatización no lleve a sustituir lo informatizado en lugar de la realidad. La informatización permite dar cuenta mejor de la complejidad del mundo, mas también hay que tener en cuenta que puede olvidar que esa complejidad continúa más allá de lo informatizado y caer víctima del espejismo de la excesiva simplificación.

8. Respecto de los informatizadores como tales y como repartidores hay cierto grado de legitimación aristocrática por su superioridad técnica, pero esta superioridad no es por sí suficiente y hay que complementarla en términos de superioridad científica y moral y a través de la autonomía de los propios sujetos informatizados. Sobre todo por la enorme fuerza de la informatización cada hombre tiene, en mucho, derecho a que lo que se informatiza de él dependa de su consentimiento. A su vez, en parte también por esa enorme fuerza, es muy significativo considerar el despliegue de la responsabilidad informática.

Es imprescindible reconocer que todos los seres humanos tenemos derecho a ser beneficiarios beneficiados por las potencias de la informatización, pues de lo contrario se corre el riesgo de que se acentúe la tendencia a la fractura horizontal de la humanidad, diferenciando a quienes disponen o no disponen de ellas. Cada hombre debe disponer de la informatización que es necesaria para su personalización; vale señalar una exigencia de personalización de la Informática.

En cuanto a la legitimidad del objeto del acto informático (o sea a su carácter "repartidero") merece destacarse que la Informática brinda una senda de extraordinaria liberación y de posibilidades de creación, pero a su vez puede sumergir en la rutina. Hay que evitar que la informatización produzca alienación y "closure" el mundo. Se ha de reconocer que, pese a ser un instrumento formidable, la "in-formación" no es siempre formación, educación y verdadero despliegue personalizante.

En cuanto a la legitimidad de las formas de los actos informáticos y de los repartos respectivos se debe lograr que ellos se alcancen por caminos de investigación y mediante vías participativas de proceso y negociación y no por las sendas de la mera imposición y de la mera adhesión.

9. Según de cierto modo ya adelantamos, para ser justa la Informática ha de ser humanista, tomando al hombre como fin y no como medio, y ha de servir a un humanismo abstencionista, en que cada uno elige y desarrolla su propia fórmula de personalización.

Al favorecer el manejo de grandes cantidades de información, la Informática permite el

mejor desarrollo de la **democracia** y a través de permitir vinculaciones entre quienes tienen intereses comunes, aunque sea superando grandes distancias físicas, promueve el despliegue de la **“res publica”**. En cuanto a las exigencias del régimen humanista, la Informática sirve así especialmente a la igualdad y la comunidad de todos los hombres. Es más: la Informática promueve el desenvolvimiento de la publicidad que exige la **república**.

La Informática contribuye en gran medida a la **protección del individuo**, sobre todo contra **“lo demás”** representado por la ignorancia, la pobreza, etc., pero también hay que proteger al individuo **contra la Informática**, fortaleciéndolo a través de sus posibilidades de control y debilitando al poder informático mediante la división de sus expresiones.

### III. Horizonte de Teoría General del Derecho

10. En el marco de la Teoría General del Derecho entendida como **“sistema jurídico”** vale reconocer que la Informática se relaciona con diversas **“ramas”** jurídicas, en especial, por ejemplo, con el Derecho Comercial, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal y el Derecho Procesal, pero también hay que advertir la legitimidad de un planteo **“transversal”** de **Derecho Informático** que, sin desconocer las ramas del Derecho tradicionales, enfoque las diversas perspectivas de repartos, normas y justicia relacionadas con la Informática. Este Derecho Informático ha de tener en cuenta las debilidades del hombre sin la Informática y frente a la Informática, **protegiéndolo** contra unas y otras.

### IV. Horizonte histórico

11. Concluida ya la Edad Contemporánea, quizás con el estallido de la primera bomba atómica, la Informática se constituye, junto a las destacadas características del poder atómico y de la ingeniería genética, en uno de los rasgos del nuevo período **“actual”**. El hombre que puede extinguir la existencia de su especie y de la vida en el Planeta, el hombre que hasta de cierto modo puede producir una relativa **“inteligencia artificial”** y el que puede llegar a planificar la humanidad del porvenir, originando también algún tipo de **“humanidad artificial”**, no es el mismo que el de las edades históricas que anteceden. Quizás pueda hablarse no sólo de una nueva edad sino de una nueva **“era”** histórica.

La Informática es uno de los rasgos importantes de la llamada **“postmodernidad”**. Respecto de ella es muy notorio el desajuste que caracteriza a nuestro tiempo entre la aceleración del desarrollo técnico y las posibilidades de reacción de la Moral. A resolver esta tensión contribuyen Congresos como éste (\*\*\*\*).

(\*\*\*\*) Nota de la publicación: Pueden v. por ej. GODOY, Horacio H., **“El reencuentro de la ética con la ciencia y la tecnología en las puertas del siglo XXI”** y **“La emergente sociedad de información.- Perspectiva Política y Planificación Educativa-”** comunicación y documento presentados al IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho.

estas  
Posit  
respe  
se ha  
y las  
que s  
Mode

recon  
tridin  
para  
plant  
la Jor

(\*) Co  
De  
(\*\*) Inv  
(1) Pu  
Inv  
por  
Asi  
(2) Ac  
De  
De  
19  
Ro

(3) Pu