

## Capítulo 6 El marco Jurídico de la Auditoria Informática

Los efectos de la incorporación a nuestra Sociedad en un principio de la informática. posteriormente de la Telemática y en la actualidad de lo que se viene denominando Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, han transformado ésta y el futuro que se vislumbra es que el cambio ha de ser aún mayor.

La Informática Jurídica la podemos contemplar desde tres categorías diferentes<sup>1</sup>:

1. La Informática Jurídica de Gestión que se presenta como un eficaz instrumento en la tramitación de los procedimientos judiciales, en b administración de los despachos de abogados, procuradores, notarías, etc.
2. I-a Informática Jurídica Documental que es la utilización de la Informática para facilitar el almacenamiento de enormes volúmenes de datos.
- .3. La Informática Jurídica Decisional. por último, es la utilización de la Informática como un instrumento para ayudar a la toma de decisiones. Tal es el caso de los jueces ante las sentencias. Está basada, principalmente, a técnicas de la denominadas **inteligencia artificial** con el empleo de sistema expertos y herramientas similares.

El Derecho Informático, a diferencia de la Informática Jurídica, es aquel que regula el mundo informático evitando que se convierta en una jugada donde siempre sale ganando el más fuerte. Fruto de este son:

- La protección de datos personales,
- La protección jurídica de los programas de computador,
- Los delitos informáticos,
- El documento electrónico,
- El comercio electrónico
- La contratación electrónica e informática

El auditor informático, si quiere realizar bien su labor y a la vez evitar situaciones desagradables y un tanto peligrosas, está obligado a conocer esta rama del Derecho, pues es la que regula el objeto de su trabajo.

### LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

El artículo 18.4 de la Constitución emplaza al legislador a limitar el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de sus ciudadanos y el legítimo ejercicio de sus derechos. Fruto de este mandato constitucional fue la promulgación de la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal (LORTAD ).

se inspira en los siguientes principios:

Principio de finalidad. Antes de la creación de un archivo de datos de carácter personal ha de conocerse el fin de este (art 41). Este principio, a su vez engloba otros dos: el principio de pertinencia y el de utilización abusiva.

Principio de pertinencia (art. 4.1). Los datos deben ser pertinentes, es decir estar relacionados con el fin perseguido al crearse el archivo.

Principio de utilización abusiva (art. 4.2). los datos recogidos no deben ser utilizados para otro fin distinto a aquel para el que fueron recabados.

Principio de exactitud (art. 4 J y 4.4). El responsable del archivo debe poner todos los medios necesarios para comprobar la exactitud de los datos registrados .

Principio de derecho al olvido (art. 4.5). Los datos deberán desaparecer del archivo una vez se haya cumplido el fin para el que fueron recatados.

Principio de los datos especialmente protegidos (art. 7). Se debe garantizar de forma especial el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal cuando ellos se refieran a ideología, afiliación sindical, religión o creencias del afectado, así creencias referentes a su origen racial, salud, vida sexual o a la comisión de fracciones penales o administrativas.

Principio de seguridad (art. 9). El responsable deberá adoptar las medidas necesarias de índole física, organizativa o lógica con objeto de poder garantizar la seguridad de los datos de los archivos. Principio de acceso individual (art. 14). Cualquier persona tendrá derecho a saber si sus datos son tratados de forma automatizada y a tener una copia de estos En el caso de que éstos sean inexactos o se hubiesen conseguido de forma ilegal tiene derecho a que sean corregidos o destruidos.

Principio de publicidad (art. 38l. Es preciso que exista un archivo público en el que figuren los disertos de los archivos de datos de carácter personal, tanto los de titularidad pública como privada.

## **LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS POGRAMAS DE COMPUTADOR**

En una primera aproximación, un programa de computador se puede considerar como el conjunto de materiales elaborados conceptual mente para la solución de a problema de tratamiento automatizado de dalos.

Un programa de computador, como una creación de la mente es un bien inmaterial. La protección de los programas de computador está regulada en el Texto Refundido de la Ley de la Propiedad Intelectual (a partir de ahora TRFI).

El artículo 95 señala que :el derecho de autor sobre los programas de computador se regirá por los preceptos del presente Titulo y. en lo que n o está específicamente previsto en el mismo, por las disposiciones que resulten aplicables de la presente Ley.

el artículo 97 presentándose los siguientes canos: “/. Será considerado autor del programa de computador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley. Los derechos de autor sobre un programa de computador que sea resultado unitario de la colaboración entre varios autores serán propiedad común y corresponderán a todos éstas en la proporción que determinen.

Cuando un trabajador asalariado cree un programa de computador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de computador que ha si creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario.

El artículo 102 referido a la infracción de los derechos respecto a la programas de computador:

- a) Quienes pongan en circulación una o más copias de un programa de computador conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima.
- b) Quienes tengan con fines comerciales una o más copias de un programa de computador, conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima.
- c) Quienes pongan en circulación o tengan con fines comerciales cualquier instrumento cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización no autorizada de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger su programa de computador.

## **LAS BASES DE DATOS Y LA MULTIMEDIA**

Una base de datos es un depósito común de documentación, útil para diferentes usuarios distintas aplicaciones, que permite la recuperación de la información adecuada para la resolución de un problema planteado en una consulta.

Las primeras bases están protegidas por el derecho de autor y las segundas por un derecho sui generis al que se refiere la Directiva de la Unión Europea 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996.

En un principio en una base de datos participan: **el creador o promotor, el distribuidor y el usuario.**

- Creador o promotor es toda aquella persona física o jurídica que partiendo de una idea selecciona, clasifica y ordena un determinado tipo de información creando una base de datos, la mantiene y la actualiza.
- Distribuidor es asimismo toda persona física o jurídica que comercializa el producto.
- Usuario es toda persona física o jurídica que utiliza y consulta la base.

En lenguaje informática se denomina media a las diferentes clases de archivos que se pueden utilizar en un sistema:

- a) Archivos de textos. Éstos contienen la descripción numérica de la información redactada mediante signos alfanuméricos.
- b) Archivos gráficos. Contienen la descripción numérica de un diseño.
- c) Archivos de sonidos. Contienen la descripción numérica de una onda sonora.
- d) Archivos de imágenes fijas. Contienen la descripción numérica de una imagen formada por píxeles ordenados en columnas y filas.
- e) Archivos de imágenes en movimiento. Contienen la descripción numérica de imágenes en movimiento y se llaman corrientemente vídeos.

En gran número de casos una obra multimedia será una obra derivada, pues se trabajará sobre una obra ya existente de la que se deberán tener los derechos correspondientes salvo que se trate de obras de dominio público.

## LOS DELITOS INFORMÁTICOS

Se podría definir el delito informático como toda acción (acción u omisión) culpable realizada por un ser humano, que cause un perjuicio a personas sin que necesariamente se beneficie el autor o que, por el contrario, produzca un beneficio ilícito a su autor, aunque no perjudique de forma directa o indirecta a la víctima tipificado por la ley que se realiza en el entorno informático y está sancionado con una pena.

Contemplado el delito informático en un .sentido amplio se pueden formar varios grandes grupos de figuras delictivas claramente diferenciadas:

### a) Delitos contra la intimidad.

El artículo 197. en su punto I. contempla la figura de quien para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro se apodera de mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos. Aquí entendemos que. a tenor de lo que dispone el artículo 26 de la Ley. se encuentra comprendido cualquier tipo de documento electrónico.

En el mismo punto también se comprende la interceptación de las comunicaciones, la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación.

Existen unas circunstancias agravantes que se dan en función de:

- El carácter de los datos: ideología, religión, creencias, salud, origen racial y vida sexual.
- Las circunstancias de la víctima: menor de edad o incapaz.

### b) Delitos contra el patrimonio.

Entre los delitos contra el patrimonio se encuentran: la estafa informática ,las defraudaciones, los daños informáticos y la propiedad intelectual.

### c) Falsedades documentales.

La falsificación de los documentos públicos oficiales y mercantiles y de le# despachos transmitidos por los servicios de telecomunicación.

## LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS

es aquel cuyo objeto es un bien o un servicio informático -o ambos- o que una de las prestaciones de la parte tenga por objeto ese bien o servicio informático.

Los contratos informáticos se suelen dividir en:

- Contratación del hardware.
- Contratación del software.
- Contratación de datos.
- Contratación de servicios.
- Contratos complejos.

### Contratación del hardware

El objeto de la contratación en esta clase de contratos es el hardware, o sea, la pira física del computador y de sus equipos auxiliares.

Este tipo de contratos no suelen presentar problemas específicos. Los contratos usuales son los siguientes:

- a) Compraventa
- b) Arrendamiento.
- c) Arrendamiento financiero
- d) Mantenimiento.

### Contratación del software

Los contratos más comúnmente son los siguientes:

#### Desarrollo de software

Se trata del caso en que una persona física, un colectivo o una empresa crean un software específico, a medida para otro. El tipo de contrato puede ser: arrendamiento de servicios o de obra, mercantil o laboral.

#### Licencia de uso

Es el contrato en virtud del cual el titular de los derechos de explotación de un programa de computador autoriza a otro a utilizar el programa, conservando el cedente la propiedad de este. Esta autorización, salvo pacto en contrario, se entiende de carácter no exclusivo e intransferible.

#### Adaptación de un software producto

Se trata «le la contratación de una licencia de uso de un producto estándar que habrá que adaptar a las necesidades del usuario.

#### Mantenimiento

El contrato de mantenimiento, en principio, tiene por objeto corregir cualquier error detectado en los programas fuera del periodo de garantía. Se consideran varios tipos de mantenimiento: correctivo, de adaptación, perfectivo y preventivo.

## Garantía de acceso al código fuente

Es aquel que tiene por objeto garantizar al usuario el acceso a un programa fuente en el caso de que desaparezca la empresa titular de los derechos de propiedad intelectual. Consiste en el depósito del programa fuente en un fedatario público, que lo custodia, por si en el futuro es preciso acceder al mismo.

## Contratación de datos

El valor de la información en esa sociedad del saber a la que nos referíamos antes aumenta cada día. La comercialización de las bases de datos es ya muy importante, y la apertura de esas autopistas de la información, de las que tanto se escribe, hará crecer exponencialmente ese mercado.

Los principales contratos son los siguientes:

### Distribución de la información

El contrato de distribución consiste en la comercialización de la base de datos, durante un cierto período de tiempo a cambio de un precio, lo que origina la obligación por parte del titular de la base de aportar los datos que deben hacerse accesibles a los futuros usuarios, en una forma adecuada para su tratamiento por el equipo informático del distribuidor, y ceder a este último.

### Suministro de información

Mediante este contrato el usuario puede acceder, siempre que lo precise, a las bases de datos del distribuidor.

Es un contrato por el que el titular propietario de una base de datos vende a otro una copia de ésta con la posibilidad de que el adquirente, a su vez, pueda no sólo usarla sino mezclarla con otras propias para después comerciar con ellas.

### Compra de etiquetas

En este caso no se permite al comprador la reproducción de las etiquetas y sí su empleo para envíos por correo.

### Contratación de servicios

Los contratos de servicios informáticos más importantes son los siguientes:

- Consultoría informática.
- Auditoría informática.
- Formación.
- Seguridad informática.
- Contratación de personal informática.
- Instalación.
- Comunicaciones.

- Seguros.
- Responsabilidad civil.

### CONTRATOS COMPLEJOS

Los contratos complejos son aquellos que contemplan los sistemas informáticos como un todo incorporando al objeto de este, tanto el hardware como el software y algunos servicios determinados. Los más usuales son los siguientes: )

Contratación global o parcial de tenidos informáticos.

Se trata de la subcontratación de todo o de parte del trabajo informático mediante, un contrato con una empresa externa que se integra en la estrategia de la empresa busca disertar una solución a los problemas existentes.

Contrato de respaldo (back-up)

Su finalidad es asegurar el mantenimiento de la actividad empresarial en el caso de que circunstancias previstas pero inevitables impidan que siga funcionando el sistema informático.

Contrato de llave en mano (turn-key-package)

En esta clase de contratos el proveedor se compromete a entregar el sistema creado donde el cliente le indique y asume la responsabilidad total de diseño, realización, pruebas, integración y adaptación al entorno informático del cliente tanto lógico como físico.

Contrato de suministro de energía informática

Es aquel mediante el que una parte -el suministrador- poseedor de una unidad central que permanece en sus locales pone a disposición del usuario la misma, lo que le permite el acceso a los software, a cambio de un precio.

### **EL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO**

Podemos definir el EDI como el intercambio de datos en un formato normalizado entre los sistemas informáticos de quienes participan en transacciones comerciales o administrativas.

Un sistema de este tipo ha de cumplir tres requisitos básicos:

- El intercambio se ha de realizar por medios electrónicos.
- El formato tiene que estar formalizado.
- La conexión ha de ser de computador a computador.

En un sistema EDI son las aplicaciones informáticas de las empresas o de las Administraciones Públicas las que "dialogan" entre si sin necesidad de intervención humana.

## LA TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS

Una Transferencia Electrónica de Fondos (a partir de ahora TEF) puede significar muchas cosas. Si consideramos un concepto amplio de la misma puede abarcar todo tipo de envíos de fondos que se realicen por medios electrónicos.

Podemos considerar que existen cuatro tipos principales de TEF que han ido apareciendo en el tiempo, consisten y son operativos en la actualidad:

- Transferencias entre entidades financieras.
- Transferencias entre otras organizaciones y las entidades financieras.
- El usuario colabora y, mediante las tarjetas de plástico y los cajeros automáticos, obtiene una serie de servicios bancarios.
- Se potencia el sistema con terminales en los puntos de venta y el banco en casa.

Tarjetas propiamente de crédito

Son aquellas que, como su nombre indica, proporcionan un crédito al titular de la misma.

Tarjetas de débito

Emitidas por Entidades de Crédito, permiten a sus usuarios realizar compras en los establecimientos comerciales y a la vez, ofrecen una gama de operaciones. En principio no están limitadas a un solo establecimiento comercial vinculando necesariamente la tarjeta a una cuenta corriente bancaria.

Estos dos tipos de tarjetas nos permiten utilizar los cajeros automáticos y los terminales puntos de venta.

El Código Europeo de Buena Conducta en materia de pago electrónico contenido en la Recomendación de 8 de diciembre de 1987 respecto a los contratos dice:

- a) Los contratos celebrados entre los emisores o su representante y los prestadores o los consumidores revestirán la forma escrita y deberán ser objeto de una petición previa. Definirán con precisión las condiciones generales y específicas del acuerdo.
- b) Se redactarán en la/s lengua/s oficiales del Estado miembro en que se haya celebrado.
- c) Cualquier tarificación del baremo de cargas se fijará con transparencia teniendo en cuenta las cargas y riesgos reales y no supondrá ningún obstáculo a la libre competencia.
- d) Todas las condiciones, siempre que sean conforme a la Ley, serán libremente negociables y se establecerán claramente en el contrato.

## EL DOCUMENTO ELECTRONICO

Es el objeto o materia en que consta por escrito una declaración de voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento, según resulta de los preceptos de la legislación positiva.

Una firma digital o electrónica es una señal digital representada por una cadena de bits. Este tipo de firma ha de ser secreta, fácil de producir y de reconocer y difícil de falsificar. El



empleo de la firma digital obliga a la aparición de una nueva figura: el fedatario electrónico, Este ha de ser capaz de verificar la autenticidad de los documentos que circulan a través de las líneas de comunicaciones.