

LOS DELITOS INFORMÁTICO-ELECTORALES

Rodolfo Romero Flores

Coordinador académico del área modular jurídico-política del Programa de Formación y Desarrollo Profesional del Instituto Federal Electoral

RESUMEN

En la actualidad, la tendencia global de los organismos electorales se dirige a la utilización de la informática en la mayoría de los procedimientos electorales que por disposición legal tienen que llevar a cabo en la organización de los comicios. Sin embargo, para la debida protección de estos sistemas informáticos se hace preciso la tipificación de determinados delitos de naturaleza compleja: los delitos informático-electorales. En este trabajo, se examina la naturaleza jurídica de esta clase de delitos, los sujetos que participan ellos, como también, las hipótesis de conductas que debiesen ser tipificadas a fin de resguardar la transparencia de los procedimientos electorales.

PALABRAS CLAVES

Derecho Electoral; Informática Electoral; Votación electrónica; Delito informático; Delito Electoral; Delito electoral-informático; Delitos de naturaleza compleja.

ABSTRACT

At the present time, the global trend of electoral organisms is the incorporation of information technologies in the electoral procedures. However, to protect those systems against informatics attacks, a new criminal regulation is needed to face some new kinds of complex offences: the computer-electoral offences. In this paper, it is examined the juridical nature of these kinds of crimes, subjects involved and hypothesis of conducts that should be penalized in order to assure the transparency of political elections.

KEY WORDS

Electoral Law; Electoral informatics; Electronic voting; Computer crime; Electoral crime; Complex offences.

La justicia constituye la base moral más apropiada para una sociedad democrática.

John Rawls

Tipificar conductas implícitas con el advenimiento de las nuevas tecnologías, es una tarea obligada, sancionar conductas ilícitas derivadas de la aplicación de las nuevas tecnologías a los procesos electorales y que adicionalmente puedan vulnerar la voluntad ciudadana, resulta una tarea impostergable. Esta tendencia tecnológica ahora vinculada al ejercicio de la ciudadanía, específicamente en el ámbito de la participación política, la podemos sintetizar en una frase: se trata del "nuevo horizonte tecnológico en materia electoral".¹

Una visión hegeliana al respecto, indicaría que el mundo se encuentra en constante evolución. En efecto, la informática ha constituido el punto de partida en la renovación del propio ser humano y adicionalmente ésta, sigue ofreciéndole el punto de torque de su incesante y vertiginoso devenir evolutivo. Sobre este punto, es interesante analizar lo que sostiene Ray KURZWEIL, al señalar que la especie humana emerge como creadora de tecnología y sostiene que la tecnología es la continuación de la evolución por otros medios, y es en sí misma un proceso evolutivo.² Lo anterior, nos lleva a establecer *a priori* que renunciar a la tecnología sería tanto como tratar de evadir la propia evolución humana, escenario inimaginable.

En la actualidad, la tendencia global de los organismos electorales se dirige a la utilización de la informática en la mayoría de los procedimientos electorales que por disposición legal tienen que llevar a cabo en la organización de los comicios. En este orden de ideas, México no ha escapado a la sinergia de la informática electoral, estableciendo en algunos códigos o leyes electorales de las entidades federativas, la posibilidad de implementar subsistemas de votación electrónica. Sin embargo, nos encontramos frente a diseños institucionales jurídico-electorales parciales, es decir, órdenes jurídicos incompletos que generan asistematización. Lo anterior, es corroborado al introducirse a la introducción de una institución jurídica en materia electoral, que establece la posibilidad al ciudadano de sufragar a través de un procedimiento distante del sistema tradicional de voto, la cual se presenta en el sistema jurídico mexicano como un elemento aislado de otros órdenes jurídicos, tales como el ámbito penal y el procedimental electoral, y que por ende no permite la interpretación sistemática de esta nueva institución jurídico-electoral.

Precisemos al respecto, la noción de orden jurídico se determina por los cambios en las normas jurídicas generales del sistema³ y es el propio sistema jurídico el que cuenta con una serie de cualidades lógico-formales,⁴ entre las que destacan la coherencia y completitud. En realidad, la coherencia normativa

se distingue por la compatibilidad de un orden jurídico con órdenes jurídicos diversos, y en este sentido, la completitud indica la totalidad de presupuestos jurídicos, es decir, la ausencia de vacíos normativos o lagunas legales. En razón de lo que precede, y efectuando un análisis normativo de la institución sustentada en "subsistemas de votación electrónica", resulta que su integración normativa constituye un orden jurídico-electoral parcial o asistemático, al menos en nuestro país, en virtud de que la norma electoral solamente se encuentra dispuesta u orientada a posibilitar la recepción de la votación a través de medios informáticos, sin considerar en lo más mínimo su completitud, coherencia o interdependencia con el derecho penal y el derecho procesal, específicamente éste último, en el ámbito de los medios impugnativos en materia electoral.

Lo anterior, es posible sintetizarlo formulando el siguiente cuestionamiento: ¿están debidamente previstos en la legislación mexicana, tipos penales-electorales en los que jurídicamente pudieran encuadrarse acciones u omisiones humanas, con motivo de la utilización de subsistemas de votación electrónica? Una primera respuesta, negativa por cierto, expone al menos un vacío normativo en la esfera de los delitos electorales en México, y simultáneamente exhibe un posible déficit del principio de legalidad en materia electoral.

En el ámbito de los dogmas penales, la idea de estricta legalidad⁵ nos remite al siguiente principio jurídico: *nullum crimen, nulla poena sine lege*, mismo que cobra vigencia al establecer que una pena sólo debe aplicarse como consecuencia de un delito, en el entendido que tanto la pena y el delito se encuentren debidamente previstos en la legislación; y es precisamente aquí el problema, debido a que en el contexto jurídico mexicano se carece de tipos penales-electorales *ex profeso*, situación que elude por completo la idea de estricta legalidad.

En las siguientes líneas, es prudente al menos, citar dos aproximaciones conceptuales: ¿qué es un delito electoral?, y adicionalmente: ¿qué es un delito informático?, para posteriormente establecer la conjunción de ambos (informático-electoral), clasificándolo como un "delito de naturaleza jurídica compleja".⁶

El término *delictum electio*, en su concepción etimológica,⁷ se precisa como "la falta suscitada durante una elección", sin embargo, el concepto etimológicamente considerado es restringido en cuanto a su alcance. Al respecto, con mayor precisión, una primera definición acerca de los delitos electorales la ofrece el investigador Arturo ZAMORA, considerando en su perspectiva que se trata de "descripciones típicas por medio de las cuales se intenta tutelar el proceso electoral, sancionando los comportamientos que impiden o dificultan la libertad de decisión de los electores, o falsean el resultado electoral".⁸

⁵ Fernando CASTELLANOS, *Líneas elementales de derecho penal*. Ciudad de México, editorial Porrúa, 1987, p. 80.

⁶ En este tema se sigue de cerca la clasificación de los delitos formulada por Fernando CASTELLANOS.

⁷ Sobre el particular, el juspenalista indica que los "delitos complejos" son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente. Al respecto, Edmundo MEZGER citado por CASTELLANOS, estima que el delito complejo se forma de la fusión de dos o más. Adicionalmente, sostiene que no es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en él intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta. Videtur CASTELLANOS, Op. Cit., pp. 141 y ss.

⁸ Julio PINENTEL ÁLVAREZ, *Breve diccionario latín/español*. México, Editorial Porrúa, 2004, p. 148.

⁹ Arturo ZAMORA JIMÉNEZ, *Delitos electorales*. Ciudad de México, Ángel editor, 2003, p. 198.

¹ La autoría de la frase corresponde a Mauricio SÁEZ DE NANCLARES. Videtur SÁEZ DE NANCLARES, *Análisis de los procesos de modernización y tecnologías para aplicar el ejercicio del voto*. Ciudad de México, Instituto Federal Electoral, 2003.

² Sobre este tema, vid. Ray KURZWEIL, *La era de las máquinas espirituales, cuando los ordenadores superan la mente humana*. Editorial Planeta, Ciudad de México, 2000, pp. 53 y ss.

³ José María SERNA DE LA GARZA, *Estado de derecho y transición jurídica*. Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 93 y ss.

⁴ SERNA DE LA GARZA, Op. Cit., p. 96.

Una característica esencial de los delitos electorales es su comisión intra-proceso, es decir, la temporalidad en la que tienen verificativo una serie de conductas ilícitas, se contrae exclusivamente durante el periodo comicial. Por otra parte, es importante destacar que la comisión de los delitos electorales, y específicamente los informático-electorales solamente pueden ser cometidos a través de sujetos activos diferenciados o especializados, los cuales cuentan con una serie de características en cuanto a formación técnica o especializada, misma que les permite desarrollar ciertas habilidades informáticas.

En lo que concierne a los delitos informáticos, el doctor Julio TÉLLEZ los define como una "serie de actos ilícitos en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin". Añade, que algunas de las características principales, por sólo citar algunas de las múltiples que enumera este autor, son:⁹

- a) Que fundamentalmente se catalogan como delitos de cuello blanco, esto es, que sólo un reducido grupo de personas está en condiciones de cometerlos (personal técnico).
- b) Que presentan grandes dificultades para demostrar su comisión, en razón de su compleja naturaleza de orden técnico.

A manera de síntesis, la clasificación de estos tipos penales informáticos obedece a lo que acertadamente el Consejo de la Unión Europea ha conceptualizado como "delincuencia de alta tecnología".¹⁰ En este tenor, la respuesta ha sido la adopción de la Convención sobre Cybercrimen signada por el Consejo de la Unión Europea, la cual constituye una iniciativa multinacional destinada a enfrentar el incremento de conductas delictivas que se suscitan a través de medios electrónicos.

Sobre el particular, el Profesor Jeffrey F. ADDICOTT, investigador de la Universidad de Saint Mary en Texas, ha sostenido que con relación a los crímenes cibernéticos, en el léxico de la terminología informática, existen tres tipos de delinquentes cibernéticos: script-kiddies, hackers¹¹ y crackers¹².

Ahora bien, ante la presencia de una figura delictiva nueva de naturaleza compleja, que hemos definido como delitos informático-electorales, es prudente enumerar los sujetos activos que penalmente pueden incurrir en estas conductas delictivas cibernético-comiciales; en esta hipótesis normativa se encontrarían: los funcionarios de casilla, los ciudadanos, los candidatos, los representantes de partidos políticos y el personal técnico que auxilia a la autoridad electoral. En esta lógica, los sujetos pasivos en quienes podrían recaer estas conductas criminógenas serían: el Estado y la ciudadanía, los partidos políticos y los candidatos.

En una eventual descripción legal de los delitos informático-electorales, los elementos del delito estarían constituidos por: a) la alteración, sustracción, apropiamiento indebido o destrucción de elementos o sistemas informáticos; b) que el autor(es) transgreda el derecho de sufragio; y c) el nexa causal entre el primer y segundo elemento. Estas constitutivas¹³, resultarán indispensables a manera de conjunción en la integración del tipo penal.

En esta tesis, los tipos penales en su redacción normativa deberán prever algunas hipótesis, sancionando las siguientes conductas antijurídicas cibernético-comiciales:

- a) Al que se introduzca sin autorización alguna, en los sistemas informáticos de manera previa, durante o después de la jornada electoral con el propósito de causar daños mediante la alteración de la información, la sustracción de la misma e inclusive introduciendo programas informáticos que modifiquen los resultados electorales;
- b) Así también, el que sin mediar autorización diseñe o transmita programas informáticos que tengan como finalidad bloquear sistemas informáticos, utilizados durante la jornada electoral y la transmisión de los resultados electorales, inclusive aquéllos que se generen por parte de la autoridad electoral de manera preliminar;
- c) Al que viole la secrecía del voto, modificando algoritmos que permitan descifrar el sentido de la votación del elector;
- d) Al que pretenda suplantar la identidad del votante a través de medios biométricos o informáticos;
- e) A quien altere, sustituya, dañe o destruya insumos o dispositivos informáticos que se utilicen durante el día de la elección;
- f) A quien utilice o altere indebidamente códigos de accesos de la votación, o bien de control de los dispositivos informáticos utilizados durante la jornada electoral;
- g) Al que genere la apertura y cierre de manera dolosa de un sistema informático fuera de los plazos establecidos por las normas electorales;
- h) Al que permita que un ciudadano emita su voto, entregándole de manera indebida códigos de acceso de votación; y
- i) Al que utilice o modifique sin autorización debida cualquier elemento criptográfico de los sistemas de votación electrónica a utilizarse durante la jornada electoral.

En cuanto a la punibilidad¹⁴, partiendo de la teoría del juspenalista Fernando CASTELLANOS, tratándose de delitos de naturaleza compleja que presentan la unificación de dos o más conductas antijurídicas y cuya fusión da origen a esta figura delictiva de reciente creación, habría que considerar su superior gravedad a lo que inicialmente es normado aisladamente como delitos informáticos y de-

⁹ Julio TÉLLEZ VALDES, *Derecho informático*, 3ª Edición, Ciudad de México, Editorial Mc Graw Hill Interamericana, 2004, p. 163.
¹⁰ Recomendación del Consejo de 25 de junio de 2001 sobre puntos de contacto accesibles de manera ininterrumpida para la lucha contra la delincuencia de alta tecnología. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 2001/C 187/02.

¹¹ En torno al tema, videtur Bruce STERLING, *La caza de hackers*, Bantam Books, edición electrónica, 1994.

¹² Verónica GONZÁLEZ, "Qué es el ciberterrorismo" en *Revista Mundo Legislativo*, México, Año I, núm. 1, 2005.

En este tema, el profesor Jeffrey F. ADDICOTT, indica que los script-kiddies son criminales de informática de bajo nivel, generalmente descargan diferentes paquetes y herramientas de informática de Internet y las utilizan para explotar las debilidades en seguridad de un sistema. Por otra parte, el hacker es más sofisticado y utiliza sus habilidades en informática para penetrar sistemas seguros. Respecto al cracker, señala que es el delincuente informático más peligroso, en virtud de que ataca el sistema informático con propósitos verdaderamente criminales que implican chantaje, espionaje o creadores de virus informáticos.

¹³ Una exposición notable particular videtur Francisco GONZÁLEZ DE LA VEGA, *Derecho penal mexicano*, 22ª edición, Ciudad de México, editorial Porrúa, 2004, p. 250.

¹⁴ Entendiendo a ésta como el cumplimiento de la pena en función de la realización de una conducta antijurídica.

litos electorales. En síntesis, no solamente se actualiza la comisión de un delito de alta tecnología, sino que adicionalmente vulnera el derecho de sufragio, situación que resulta doblemente grave y habría que considerar ambos factores de comisión en el merecimiento de las penas correspondientes.

Contar con un marco normativo integral en el ámbito del derecho penal electoral, que regule delitos de naturaleza jurídica compleja como lo son los delitos informáticos-electorales, permitirá, sin lugar a dudas un proceso de adecuación típica¹⁵ que mediante acciones tuitivas, resguarde el derecho de sufragio del ciudadano, otorgue garantías hacia los partidos políticos y garantice la función estatal de organizar comicios, en el afán democrático de originar certeza y legalidad; ambos, valores esenciales que tutela el Derecho.

¹⁵ En tal sentido, *vide*ur CASTELLANOS, Fernando, *Op.Cit.* p. 81.