

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

# CARRERA DE DERECHO

#### TITULO

"ES NECESARIO REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, INCORPORANDO EN SU NORMATIVIDAD DISPOSICIONES QUE IMPIDAN LA VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL POR LOS MEDIOS INFORMÁTICOS RELACIONADA CON LOS DATOS PERSONALES"

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Carlos Alberto Valencia Vernaza

DIRECTOR:

Dr. Marcelo Armando Costa Mg. Sc.

LOJA - ECUADOR

2014

#### CERTIFICACION.

Dr. Marcelo Armando Costa, docente de la Carrera de Derecho en la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

#### **CERTIFICO:**

Haber Recibido un Ejemplar de Empastado del presente trabajo de Tesis, intitulado "ES NECESARIO REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, INCORPORANDO EN SU NORMATIVIDAD DISPOSICIONES QUE IMPIDAN LA VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL POR LOS MEDIOS INFORMÁTICOS RELACIONADA CON LOS DATOS PERSONALES", de la autoría del postulante: CARLOS ALBERTO VALENCIA VERNAZA, trabajo que reúne los requisitos de fondo y de forma exigidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja,

Dr. Marcelo Armando Costa Director de Tesis.

# AUTORÍA

CARLOS ALBERO VALENCIA VERNZA, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional Biblioteca Virtual.

AUTOR Carlos Alberto Valencia Vernaza

FIRMA \*

CEDULA 0801760687

FECHA Loja, Enero del 2014

# CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

YO, CARLOS ALBERTO VALENCIA VERNAZA, declaro ser autor de la tesis intitulada "ES NECESARIO REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, INCORPORANDO EN SU NORMATIVIDAD DISPOSICIONES QUE IMPIDAN LA VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL POR LOS MEDIOS INFORMÁTICOS RELACIONADA CON LOS DATOS PERSONALES", como requisitos para optar al grado de ABOGADO, autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repositorio digital institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 13 días del mes de enero del dos mil catorce, firma el autor.

Firma:

Autor: Carlos Alberto Valencia Vernaza

Cedula: 0801760687

Dirección: Esmeraldas, Urbanización Las Palmeras

Correo Electrónico: carval01@hotmail.com

Teléfono: 0987234007

# DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Marcelo Armando Costa Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Felipe Neptalí Solano Mg, Sc.

PRESIDENTE

Dr. Sebastián Díaz Paez Mg, Sc.

VOCAL

Dr. Igor Valance Muller Mg, Sc

VOCAL

### AGRADECIMIENTO.

Cumplo con el deber de expresar mi agradecimiento en primer lugar, a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, y en forma particular a la Carrera de Derecho, que formo mi haber profesional.

Hago extensivo mi agradecimiento al señor doctor Marcelo Armando Costa, docente universitario, quien con bondad y sapiencia supo orientar la realización del presente trabajo de tesis, vaya para el mi infinita gratitud.

**El Autor** 

#### DEDICATORIA.

Este esfuerzo intelectual lo dedico primeramente a Dios, quien ha sido una luz en mi camino y la fuerza interior para seguir adelante.

El presente trabajo de investigación realizado con mucho amor, esmero, sacrificio lo dedico a todas las personas que son muy importantes en mi vida motive de mi inspiración para seguir adelante en todo lo que me he formulado:

A mi querida esposa Mercedes, la persona más importante en mi vida que con mucho estoicismo y amor me ha brindado su apoyo incondicional en todo momento de nuestras vidas, con la finalidad que llegue a la meta propuesta

A mis entrañables hijos Alexander. Karla. y Carelis, la razón de mi vida que cada día me brinda su afectuoso cariño y se constituyen en el impulso para que sea el mejor padre de la familia y el excelente profesional de la sociedad.

A mi Madre la Sra. Estela Vernaza quien con su amor incondicional, a su esfuerzo, apoyo moral y buen ejemplo me guiaron por el camino del bien, incitándome en todo momento para que llegue a conseguir lo planteado.

#### **EL AUTOR**

#### **TABLA DE CONTENIDOS**

#### **TABLA DE CONTENIDOS**

- 1. TITULO
- 2. RESUMEN
- 2.1. Abstract
- 3. INTRODUCCIÓN
- 4. RVISIÓN DE LITERATURA
- 4.1. Marco Conceptual
- 4.1.1. Delito Informáticio
- 4.1.2. Violación
- 4.1.3. Intimidad
- 4.1.4. Derechos
- 4.1.5. Garantías
- 4.1.6. Datos personales
- 4.1.7. Medios Informáticos
- 4.1.8. Persona
- 4.1.9. Sanción
- 4.2. Marco Doctrinario
- 4.2.1. Origen y Evolución de la Informática
- 4.2.2. Violación de los datos personales por la Informática.
- 4.3. Marco Jurídico
- 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
- 4.3.2. Código Penal
- 4.4. Legislación Comparada
- 4.4.1. Legislación Colombiana

- 4.4.2. Legislación Mexicana
- 4.4.3. Legislación Argentina
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
- 5.1. Materiales utilizados
- 5.2. Métodos
- 5.3. Procedimientos y Técnicas
- 6. RESULTADOS
- 6.1. Resultado de la aplicación de las Encuestas
- 6.2. Resultado de la aplicación de las Entrevistas
- 7. DISCUSIÓN
- 7.1. Verificación de Objetivos
- 7.2. Contrastación de Hipótesis
- 7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
- 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS

ÍNDICE

## 1. TITULO

"ES NECESARIO REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, INCORPORANDO EN SU NORMATIVIDAD DISPOSICIONES QUE IMPIDAN LA VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL POR LOS MEDIOS INFORMÁTICOS RELACIONADA CON LOS DATOS PERSONALES"

#### 2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación consiste en la fusión de varios artículos sobre el tema que me ocupa para alertar a todas las organizaciones públicas y privadas, a todas las personas naturales que de una u otra forma dejaron o dejarán en manos de la tecnología todos sus datos personales, todas sus cuentas, todas sus finanzas, sus empresas, sus propiedades, etc, para que no cierren los ojos totalmente ante la inspiración de los delincuentes, que ellos, como los delitos, también se sistematizaron, también se globalizaron, también se pusieron a la orden del día de la tecnología.

En el contexto que actualmente aqueja a la población ecuatoriana, debido a la enorme inseguridad que nos invade, el tema de la protección de los datos personales, viene a ser trascendental.

Sin embargo, debido al problema de persecución de la delincuencia organizada, específicamente del narcotráfico, las políticas de Estado no van encaminadas al robustecimiento de las garantías individua les, sino a la protección colectiva para evitar que se siga propagando la delincuencia en el territorio nacional, es por ello que la protección de datos personales va contra corriente con lo que actualmente acontece.

A pesar de lo anterior, es importante que no se soslaye este derecho, ya que todos quedamos vulnerables al no contar con los derechos mínimos de protección a nuestra intimidad, a través de la propagación que se hace de nuestra información de carácter personal, como lo es el nombre, domicilio, edad, salario, y distintas preferencias desde las comerciales, religiosas, políticas o sexuales, todos estos datos quedan susceptibles de ser objeto de múltiples usos, ya que con el advenimiento de la informática, la posibilidad de que éstos cambien del destinatario original a otro es muy alta, precisamente por no contar con una reglamentación que específicamente señale las prohibiciones y las consecuentes infracciones que se tenga por violar tales lineamientos.

El momento actual que se tiene en nuestro Estado de Derecho es delicado, sin embargo, es importante que no se descuiden también otros mecanismos de protección de los ciudadanos, ya que de lo contrario se estaría cayendo en otro ámbito más frágil respecto de los derechos humanos, en el cual no se tiene consideración por la vida personal e intima de cada individuo, siendo por ello, entre otros aspectos necesario legislar en la materia de protección de los datos personales que se encuentran almacenados en bancos y registros de datos de instituciones públicas y privadas que pueden ser susceptibles de violación por parte de los medios informáticos.

Desde mi punto de vista es muy interesante mencionar que en nuestro país existen instituciones que son responsables de la custodia de los datos personales, pero en los últimos tiempos existen casos en los que se encuentran inmiscuidas las instituciones como el Registro Civil, el Consejo Nacional Electoral, entidades bancarias; que son responsables de los datos personales han sucedido casos relacionados con el delito informático; esto pone nuevamente de manifiesto que, además de reforzar la protección de los sistemas informáticos de manera local o al través de Internet mediante los protocolos de seguridad para ambos casos, también es necesario contar con normas en el Código Penal que proteja a empresas públicas o privadas, entidades gubernamentales y usuarios de la violación de la información por los medios informáticos que se encuentran a la orden del día.

#### 2.1. Abstract

This research work involves the fusion of several articles on the subject that concerns me to alert all public and private organizations, to all natural persons who in one way or another left or will leave in the hands of all your data technology Personal, all your accounts, all your finances, your business, your property, etc., so that the eyes do not close completely at the inspiration of criminals, that they, like the crimes, also systematized also globalized, also put to the agenda of technology.

In the context that currently afflicts the Ecuadorian population, due to the enormous uncertainty that grips us, the issue of protection of personal data, it becomes transcendental.

However, due to the problem of persecution of organized crime, particularly drug trafficking, state policies are not aimed at the strengthening of individual guarantees them, but to the collective protection to prevent further spread of crime in the country, is why the protection of personal data goes against the current with what actually happens.

Despite this, it is important that this right is not circumvented, since all were vulnerable to not having the minimum rights to protect our

privacy, through the spread that is made of our personal information, such as is the name, address, age, salary, and other preferences from commercial, religious, political, sexual, all these data are likely to be subject to multiple uses, because with the advent of information technology, the possibility that they change original recipient to another is very high, precisely by not having a regulation that specifically addresses the prohibitions and subsequent offenses to be taken for violating these guidelines.

The moment you have in our rule of law is tricky, however, it is important not to neglect other mechanisms of protection of citizens, because otherwise it would fall into another realm more fragile respect for human rights where there is no regard for personal and intimate life of every individual, being thus among other things necessary to legislate on the protection of personal data are stored in data banks and records of public and private may be susceptible to rape by computer media.

From my point of view is very interesting to note that in our country there are institutions that are responsible for the safekeeping of personal data, but in recent times there are cases that are inmiscuidas institutions like the Civil Registry, the National Electoral Council, banks, who are responsible for the personal data related cases have happened cybercrime, this highlights once again that in addition to

strengthening the protection of computer systems locally or over the Internet using security protocols both cases, it is also necessary to have rules in the Criminal Code to protect public or private companies, government entities and users of information in violation of computer resources are on the agenda.

## 3. INTRODUCCIÓN

Como egresado en la Carrera de Derecho en la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, preocupado por la infinidad de conductas delictivas que se cometen a diario, me he planteado como objetivo brindar una visión global del estado de los delitos informáticos en el Ecuador en cuanto a su regulación, iniciativas de investigación, tecnología y formación especialistas que investigan dicho delitos, así como también identificar los retos y brechas que debe ser superada por el Ecuador para el tratamiento de los mismos, mediante el trabajo de investigación intitulado "ES NECESARIO REFORMAR EL CÓDIGO INCORPORANDO FΝ SU **NORMATIVIDAD** PENAL. DISPOSICIONES QUE IMPIDAN LA VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL POR LOS MEDIOS INFORMÁTICOS RELACIONADA CON LOS DATOS PERSONALES", con el cual demuestro que los problemas que se derivan como consecuencia de la falta de normatividad en el Código Penal Ecuatoriano, al no establecer en forma expresa la responsabilidad penal que incurren los guardadores de los bancos y registro de datos personales, que faciliten o permitan la divulgación a través de los medios informáticos.

El problema planteado para investigar, tiene trascendencia jurídica, porque nuestros datos personales, son susceptibles que en cualquier momento que sean violentados por los medios informáticos, lo cual se

enmarca dentro de la problemática de las Ciencias jurídicas, dentro del Derecho Positivo.

La problemática planteada es una realidad jurídica social, que puede afectar a toda la población, porque nuestros datos no solo pueden ser violados a una persona en particular, sino en forma conjunta a todos los ciudadanos y que en un momento dado que puede afectar directa e indirectamente a todos los ciudadanos, por lo tanto es responsabilidad de los guardadores o custodios de los datos, este prevenidos de la responsabilidad en la que la que están inmersos el momento que proporcionen los datos personales de cualquier persona sean divulgados.

El informe de la investigación se encuentra estructurado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 144, del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; y, se desglosa de la siguiente forma:

Parte Preliminar consta de: Portada, Certificación del Director, Declaratoria de Autoría, Dedicatoria, Agradecimiento y Tabla de Contenidos.

Parte Introductoria, esta contiene: Título, resumen en castellano e inglés, Introducción

Revisión de Literatura, esta consigna; Marco Teórico, Marco Doctrinario, Marco Jurídico, Legislación Comparada, en la cual se encuentra desarrollada toda la teoría que contempla el trabajo de investigación.

La metodología, esta compuesta por los materiales utilizados, que se relaciona con todos los elementos que son utilizados en todo el proceso para la elaboración de la tesis; métodos, procedimientos y técnicas, constituye, se compone de como, cuando y para que se investiga.

Los resultados, están constituidos por la aplicación de las encuestas y entrevistas, comúnmente conocida como la investigación de campo, parte en la que se demuestra con cuadros, gráficos y el análisis de los resultados obtenidos en esta parte del proceso.

La discusión, es la parte en donde se realiza la comprobación de los objetivos generales y específicos, además la contrastación de la hipótesis y este sub título culmina con la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal que planteo.

Por último tenemos las conclusiones, que son un resumen de todo el contenido del informe de investigación, las conclusiones que se relacionan con el tema y las recomendaciones, a continuación esta la propuesta jurídica, la bibliografía, anexos y por último el índice.

# 4. RVISIÓN DE LITERATURA

#### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1. Delito Informático

Actualmente mucho se está hablando de las nuevas formas de delincuencia informática, pero lo que realmente importa es medir el crecimiento de la utilización de medios informáticos en la vida publica, privada y económica de las personas y el estado, y poder dimensionar la importancia de estos medios, y la incidencia en la vida delictual, para así poder establecer con claridad cuáles son los medios utilizados, cual es el daño causado, en que campo interfiere, cual es la conducta típica, y fundamentalmente si realmente existe una norma legal que tipifique estas conductas, es evidente que hasta hace muchos años, hablar de Informática era algo totalmente desconocido, cuando se comenzó a descubrir este nuevo mundo de la computación.

Para el escritor Fernández Fernando, menciona que, "Sin duda alguna, hay algo que nadie planeó, algo que se escapó de la mente de los creadores de estos descubrimientos revolucionarios, que es la Delincuencia Informática, o mejor dicho la utilización de estos medios para la comisión de delitos y distintas conductas antijurídicas

percibió"<sup>1</sup>, ahora es tiempo de delimitar los alcances de las diversas conductas y establecer las condiciones que nos permitan tener aunque sea una mínima seguridad en la utilización de estos medios informáticos.

Si bien es cierto que el descubrimiento, la utilización y práctica de la Informática, marcó un hito en el mundo, dando lugar a que se hable de un antes y un después de la computadora y la informática, todos proyectaron un mundo ideal, algo inimaginable, como suponer que desde mi ordenador personal me comunico con el país más lejano simultáneamente con distintas personas a la vez, o recordar no hace mucho, que para hablar por teléfono en una comunicación de larga distancia, se necesitaba comunicar previamente con la operadora, y esperar la demora para contactarse; hoy me comunico desde donde quiero, con un teléfono portátil al instante, y que decir del Fax, que solo oprimiendo un botón en otra parte del mundo automáticamente se despliega cualquier tipo de información escrita.

#### 4.1.2. Violación

Para el tratadista Manuel Ossorio, define a la violación como, "La violación de un derecho de intimidad garantizado constitucionalmente

\_

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> FERNANDEZ, Fernando.-LOS DELITOS INFORMATICOS Y SU IMPACTO SOCIAL.-Publicación de la Asociación Venezolana de Derechos Financieros.-Caracas Venezuela.- 2001.- Pág. 112

es sancionado, también por la ley penal, que protege, una vez más, otra manifestación de la libertad individual. Toda persona el tiene derecho inalienable de mantener en reserva sus datos personales y de sus documentos considerados como privados"<sup>2</sup>

Este principio de violación de la intimidad de la persona, tiene mucha connotación, si la transgresión fuere de documentos personales significa un daño íntimamente de cualquier persona, pero la difusión de su contenido aumenta la gravedad del delito; no solo la apertura y la difusión de su contenido, constituyendo un delito, sino también su apoderamiento, supresión o desviación así como la supresión, ocultación o cambio de su texto.

Del concepto precedente, nos explica que la palabra violación, estrictamente se refiere al quebrantamiento o transgresión que vulnera o menoscaba los derechos de otra persona reconocidos por un precepto legal, por eso cuando se dice que alguien sufrió la violación de sus derechos quiere decir que estos han sido mancillados, no reconocidos o simplemente dejados de lado, además se debe considerar que todo derecho al ser quebrantado es violado, existen casos específicos que la ley penal califica como delitos de violación y los somete a sujeción de las penas correspondientes, como los casos de violación de la intimidad de las personas resulta

MANUEL, Ossorio.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICS Y SOCIALES.- 36ava. Edición.- Editorial Heliasta.-2008.-

vulnerada su integridad que en ciertos momentos puede llegar a perjudicar jurídicamente, como ejemplo puedo citar le pérdida de la cédula de identidad de una mujer en Guayaquil de estado civil casada con ecuatoriano, pero luego resultó ser casada con un señor de nacionalidad cubana, ella desconocía que su documento de identidad lo habían utilizado en algo fraudulento, lo cual se configura la violación de la intimidad.

Para el Doctor Fernando Andrade, en su obra define la, "Acción de violar, como infringir una ley o norma jurídica vigente, un tratado, un precepto, una promesa, etc., las sanciones a que da lugar se fundan en que siendo el orden jurídico un conjunto de normas coactivas impuestas y obligatorias, el estado pude y debe restablecerlo, cuando se lo ha violado, y sancionar civil y penalmente al infractor"<sup>3</sup>

Desde mi punto de vista la violación puede manifestarse en muchas formas y su configuración jurídica depende esencialmente de la naturaleza del bien lesionado y de la norma infringida, que puede ser de derecho público, o privado, nacional o internacional; en este caso me refiero directamente a un hecho privado porque se trata de la violación de la intimidad esto es de sus datos personales que en la actualidad sin que exista autorización expresa por el propietario de

-

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> ANDRADE, B, Fernando.- DICCIONARIO JURIDICO EDUCATIVO DE LOS DERECHOS.(...).-Volumen II.-Fondo de Cultura Ecuatoriana.-Cuenca Ecuador.-2008.- Pág.- 420.

este derecho sus datos personales se los puede conseguir hasta en el mercado.

#### 4.1.3. Intimidad

El escritor Manuel Ossorio, puntualiza que la intimidad es la, "Expresión al derecho que todas las personas tienen de que sean respetada su vida íntima, a efectos de que nadie puede entrometerse en la existencia ajena, publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad"<sup>4</sup>

La intimidad o privacidad posee distintas acepciones dependiendo del lugar de origen de los individuos, la intimidad es un valor del sujeto que está relacionado con los actos del resto de las personas, pero también se refiere a las relaciona con anonimato a pesar de que por lo general es más preciada por las personas que son más conocidas por el público, la intimidad puede ser entendida como un aspecto de la.

La privacidad puede ser sacrificada en forma voluntaria, normalmente a cambio de beneficios percibidos, pero a menudo con un beneficio mínimo con pérdidas y riesgos específicos, sacrificio voluntario es la participación en competencias y apuestas; la persona proporciona datos personales generalmente con propósitos publicitarios para obtener una oportunidad de ganar un premio, otro caso lo es cuando

15

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> MANUEL, Ossorio.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICS Y SOCIALES.- 36ava. Edición.- Editorial Heliasta.-2008.-

la información compartida voluntariamente es robada o usada fraudulentamente, como en el robo de identidad

El derecho a la intimidad constituye uno de los contenidos principales del derecho a la dignidad, lo cual lo define el Doctor Fernando Andrade en su diccionario, mencionando que, "El derecho a la intimidad es la facultad que tiene cada persona a disponer de un espacio privativo inviolable de la libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio estado, mediante intromisiones de cualquier signo"<sup>5</sup>

Al respecto debo manifestar que el reconocimiento de este derecho presupone las condiciones básicas para que el hombre pueda desarrollar su persona y su individualidad con inteligencia y libertad; pienso que la intimidad la percibimos como un derecho inherente a la persona, que debemos conquistarla para poseerla, ni se pierde por desconocerla, sino que es una característica propia del ser humano, hasta cierto punto este es un valor que todas las personas disponemos, que por ser inmaterial no muchas se dan cuenta que lo poseemos y que es vital que siempre lo dfendamos cuando es mancillado.

\_

ANDRADE, B, Fernando.- DICCIONARIO JURIDICO EDUCATIVO DE LOS DERECHOS.(...).-Volumen II.-Fondo de Cultura Ecuatoriana.-Cuenca Ecuador.-2008.- Pág.- 595.

#### 4.1.4. Derecho

El especialista en tratados de derecho, en su obra, menciona que, "Es un conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima"

Este sistema o conjunto de normas fundamentas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan las organizaciones de la sociedad y las relaciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ellas, para asegurar dentro de ésta la consecución armónica de los fines individuales y colectivos; además debo manifestar que el derecho consiste en dirimir los conflictos que se suscitan entre las personas físicas o jurídicas, particulares o públicas, y con arreglo a normas establecidas y de obligatorio cumplimiento, dentro de una sociedad organizada y como medio de impedir una solución de las contiendas mediante el empleo de una violencia con la que el más fuerte se impondrá a los más débiles, lo que se comprende que este sistema basado en la mayor fortaleza.

El término derecho está concebido como el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen

.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> MANUEL, Ossorio.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICS Y SOCIALES.- 36ava. Edición.- Editorial Heliasta.-2008.-Pág.- 293

las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia

Al respecto todo esto que se relaciona con el derecho, es porque el hombre es un ser social por naturaleza y la vida en sociedad implica relaciones, la vida social reposa en el derecho, para normar las acciones de las personas en la vida social y que surge como producto de la misma para gobernar los actos dirigiéndolos hacia el fin de la justicia, porque la convivencia exige orden y el derecho reposa en los conceptos de orden, coexistencia y libertad.

El derecho constituye un mecanismo específico de ordenación de la existencia social humana, con ello podemos observar que el derecho no está constituido por el tipo de actividades o dimensiones de la vida humana regulada por él, sino por la determinada forma en que se produce la regulación de los modelos de conducta incluidos en un ordenamiento jurídico constituyen criterios de comportamiento a los que están sujetos los destinatarios de ese sistema de convivencia.

#### 4.1.5. Garantías

Este término el tratadista Fernando Andrade, lo menciona que, "En general, es toda forma de protección jurídica o mecanismo legal para

asegurar, prevenir o reparar el daño que se puede suscitarse en el cumplimento de una obligación, Además lo define como el amparo o protección jurídica que la sociedad ofrece al individuo para asegurar la efectividad de algún derecho"<sup>7</sup>

Para que la garantía merezca el nombre de tal es necesario que las instituciones jurídicas, ofrezca un amparo práctico de los derechos, la protección debe ser llevada al máximo de su eficacia para poseer las cualidades esenciales y características de una garantía verdadera; y para que el amparo de un derecho pueda considerarse llevado al máximo de su eficacia, es necesario que se ofrezca la ventaja de ser el más adecuado a la naturaleza del derecho protegido.

Desde mi punto de vista las garantías es una cuestión de derecho, que un individuo que desde su nacimiento disfrutará y podrá exigir en caso que no se cumplan y que tendrán como objetivo la consecución de la paz, la armonía y el orden en la sociedad en la cual se encuentre, asegurar la convivencia pacífica entre las personas que comparten y viven en el mismo territorio, obtener justicia y bienestar social y alcanzar el bien común.

Las garantías individuales que cada persona tenemos, se encuentran manifestadas en la Constitución de la República del Ecuador, que

\_

ANDRADE, B, Fernando.- DICCIONARIO JURIDICO EDUCATIVO DE LOS DERECHOS.(...).-Volumen II.-Fondo de Cultura Ecuatoriana.-Cuenca Ecuador.-2008.- Pág.- 445

constituye la norma suprema de nuestro país, que son consideradas como fundamentales en el sistema político orientadas positivamente a garantizar que todos los individuos deberán gozar de los derechos, libertades inherentes a las personas.

## 4.1.6. Datos personales

Los datos personales están definidos legalmente por Lorenzo Pérez como, "Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a las personas físicas identificadas o identificables"

Como se desprende de esta definición, cuando se dice de datos de carácter personal, no solo hace referencia al nombre y apellidos de las personas, sino que, de manera muy amplia, incluye cualquier tipo de información, siempre que, se haga referencia a una persona física identificable porque se sabe a quién pertenecen los datos.

Las personas debemos tener siempre presente que la información de carácter personal nos pertenece únicamente a nosotros, pero cuando

PEREZ, Lorenzo.-PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES AL ORDENAMIENTO JURIDICO.-Edición Única.- Madrid España.-2000.- Pág.- 32

nos convertimos en empleados públicos o privados debemos proporcionar cierta información personal a la empresa para que pueda cumplir con sus servicios y operaciones, los que nos constituimos en empleados depositamos esta información de buena fe, confiando en que la empresa no abuse de esa confianza y utilice esos datos para otros propósitos más que los que le fueron informados claramente al individuo; si bien es cierto que la empresa se compromete a cuidar con todos los medios posibles dicha información, informando a la persona y a la autoridad de cualquier eventualidad, siempre existe la filtración y el mal uso de la información.

De acuerdo a mi apreciación, los datos personales se refieren a toda aquella información relativa a nosotros como personas que nos identifica y nos hace identificables, entre otras cosas, nos da identidad, nos describen, precisan nuestro origen, edad, lugar de residencia, trayectoria académica, laboral o profesional.

Además los datos personales son necesarios para que las personas podamos interactuar con otros o con una o más organizaciones sin que sea confundido con el resto de la colectividad y para poder cumplir con lo que disponen las leyes, asimismo, hacen posible la generación de flujos de información que redunda en crecimiento económico y el mejoramiento de bienes y servicios; Sin embargo, el

uso extensivo de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones ha permitido que en muchas ocasiones, los datos personales sean tratados para fines distintos para los que originalmente fueron recabados, así como transmitidos sin el conocimiento del titular, rebasando los límites de la esfera de privacidad de la persona, y lesionando en ocasiones otros derechos y libertades.

Con la finalidad de equilibrar las fuerzas entre nosotros como personas y aquellas organizaciones públicas o privadas que recaban o colectan datos nuestros, surge el concepto de la protección de datos personales del titular o dueño de dichos datos de la propia persona, es el más nuevo de los derechos que goza un ciudadano.

#### 4.1.7. Medios Informáticos

El uso de las nuevas tecnologías el día de hoy, ha cobrado una importancia sumamente necesaria para tener en cuenta, es por ello que dedicare este aporte porque el tema, "Los medios informáticos han cambiado la forma del desarrollo social de las personas que conocemos, lo ha llevado a unas nuevas formas de aprender o de tener acceso al conocimiento nuevo, procuramos encontrar un sentido

al uso de los medios informáticos en el aula. Intentamos integrarlos y utilizarlos, pero algunas veces sin saber si realmente está siendo eficiente o no, sabemos que los sonidos, las animaciones, imágenes y videos son más significativos para el alumno y le hace el aprendizaje mucho más dinámico, para comunicarnos en los diferentes ámbitos en los que se los puede utilizar, más que el estudio en el comercio, la comunicación diaria a nivel mundial"

La informática es una ciencia aplicada que abarca el estudio del tratamiento automático de la informática, utilizando sistemas computacionales, generalmente implementados como dispositivos electrónicos, podemos decir que es el procesamiento automático de la información; es el tratamiento racional, automático y adecuado de la información, por medio del computador, para lo cual se diseñan y desarrollan estructuras y aplicaciones especiales buscando seguridad integridad. En el contexto de la informática la información constituye un recurso de gran valor y se busca mantenerla y utilizarla de la mejor manera

El Diccionario de la real Academia Española, la define como "El conjunto de conocimientos científico y técnico, que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores"<sup>10</sup>, al iniciar este trabajo tengo la expectativa de aprender

.

<sup>9</sup> DAVARA R. Miguel A.-DERECHO INFORMATICO.-Editorial Arazandi, S.A.- Navarra España.-1999.-Pág.- 138

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LENGUA ESPAÑOLA.- 12ava edición.-Editorial Gongora.-Madrid España.- 2000.-Pág. 714

más sobre el mismo, y apreciar la oportunidad de interrelacionarme con la informática y adecuar mis conocimientos a la carrera y desarrollo del novedoso е tecnológico mundo del computarizado, el rol que desempeña la informática en la sociedad y el mundo es tan útil, que puede ser para el mismo un mundo de muchas oportunidades facilidades, por estas grandes oportunidades, existen muchas personas que no puede estar sino es con su medio sistematizado a través de un computador o aparato informático, por medio del desarrollo de esta ciencia, como la definen todos los medios, puedo formarme como profesional a través de la diversificación de elementos, que aportan al desarrollo del área, son estos algunos que pueden consistir sistema de información, recursos humanos y financieros que son los equipos de cómputos y sus relaciones.

Pero a más de estos conocimientos y bondades que ofrece esta ciencia, como facilitarnos cualquier trabajo por complicado que este sea, también su utilización se puede convertir en una herramienta para cometer cualquier delito de carácter económico y de hecho existen muchos casos en nuestro país, pero a lo quiero llegar mediante esta apreciación es que nuestros datos personales no están seguros, porque si llegamos a un comercio con el solo hecho de introducir nuestro numero referencial que es la cédula, la computadora automáticamente detalla nuestros datos personales, lo cual constituye una violación a nuestra intimidad de identificación.

#### 4.1.8. Persona

El especialista en tratados de derecho Manuel Ossorio, define a la persona, como, "El hombre y la mujer como sujeto jurídico, con capacidad para ejercer derechos, contraer y cumplir obligaciones, esta calificación recalca su condición de ser por naturaleza para contraponerla a la persona abstracta" 11

Si se entiende por sujeto de derecho aquel que actualmente tiene un derecho o deber, el concepto de persona es más amplio porque comprende también a quien puede llegar a tener un derecho o un deber, aunque actualmente no lo tenga, pero tomada la expresión, sujeto de derecho es abstracto, o sea sin referirla a ningún derecho o deber concreto, viene a ser sinónimo de persona.

Dicho de otra forma de mi entender, persona es el ente apto para ser titular de derechos o deberes jurídicos, y personalidad es la cualidad de ser persona, o sea, la aptitud para ser titular de derechos o deberes jurídicos, de allí que en el lenguaje ordinario se diga que se es persona y que se tiene personalidad, por ello debemos considerar como sinónimas las expresiones personalidad y capacidad jurídica o de goce; pero, en sentido estricto, porque personalidad es la aptitud dicha, y capacidad jurídica o de goce es la medida de esa aptitud, por

MANUEL, Ossorio.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICS Y SOCIALES.- 36ava. Edición.- Editorial Heliasta.-2008.-Pág.- 718

lo que puedo decir que la personalidad no admite grado simplemente se tiene o no se tiene, mientras que la capacidad sí puede ser mayor en una persona que en otra.

Desde siempre o desde que tengo uso de razón he escuchado el término persona natural a todo individuo de la especie humana, sin restricción alguna, simplemente para expresar que no siempre se ha predicado del mismo el alcance señalado, si es que retrocedemos al periodo de producción, en éstas legislaciones aceptaron la esclavitud, en las cuales el esclavo fue considerado persona, sino como un hombre, en cambio, como persona por el mundo del derecho y, por consiguiente estuvo desprovisto de los atributos que le hubieran correspondido de ser calificado como tal, ahora bien, si sólo las personas pueden adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, sólo ellas tienen personalidad, es necesario determinar en qué momento comienza la existencia jurídica de las personas y en qué instante concluye, con el objeto de poder determinar en el tiempo el ámbito de dicha aptitud.

#### 4.1.9. Sanción

La sanción es un término legal, que tiene varias acepciones, para Barba German, menciona que en "Primer lugar, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye a la infracción de una norma jurídica, dependiendo del tipo de norma

incumplida o violada, pueden haber sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas" 12

Habitualmente cuando se hace referencia a una sanción se hace como sinónimo de penas pecuniarias es decir, una multa o, al menos, para penas leves o prohibiciones para ejercer cargos públicos, mientras dure la condición de la administración; o por el mismo motivo, comúnmente se suele relacionar la expresión sanción con la administración pública que se conoce como las sanciones administrativas y el término pena se deja para el ámbito del derecho penal.

El mismo escritor, en la obra manifiesta que, "La finalidad del ordenamiento jurídico es la de ser efectivo para organizar la convivencia del grupo de un modo pacífico. Para ello, deberá arbitrar los mecanismos necesarios para asegurar y garantizar su cumplimiento, y esto lo lleva a cabo por medio de las sanciones" 13

Con ello se demuestra que la sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas, sino un efecto derivado y secundario, porque las normas jurídicas se caracterizan por la imposición de deberes y la correlativa atribución de derechos y sólo en el caso de que falle esta estructura, se impondría la sanción; ya que ella por si sola constituye

BARBA, German.-CURSO DE TEORÍA DEL DERECHO.-Segunda Edición.-Editorial Marcial Pons.-Madrid España.-2007.-Pág.-

BARBA, German.-CURSO DE TEORÍA DEL DERECHO.-Segunda Edición.-Editorial Marcial Pons.-Madrid España.-2007.-Pág.-

un efecto no deseado, en el sentido de que sólo puede ser aplicada cuando no se logra evitar el incumplimiento del deber jurídico.

Para el analista jurídico antes citado, menciona que, "La sanción jurídica presenta rasgos distintivos que la hacen singular respecto al resto de sanciones porque pueden imponerse en otros códigos normativos (moral, usos sociales, normas religiosas, reglas del juego,); Así las sanciones jurídicas se distinguen por su especial rigor y grado de formalización, están socialmente organizadas, cuentan con la posibilidad de recurrir al uso de la fuerza y disponen de órganos específicos de imposición" 14

El uso más común del término es el relacionado al derecho y las ciencias penales, en este ámbito, una sanción equivale a la infracción a la que se hace merecedora una persona que rompa las leyes o normas establecidas; en este sentido, al hablar de sanciones casi siempre se hace referencia a las ocasionadas por infracciones leves, como, la ocasionada al conducir un auto a exceso de velocidad, las sanciones más fuertes, como aquellas que involucran que la persona sea enviada a prisión, son llamadas penas; que de igual forma se puede aplicar en contra de los que manejan medios informáticos que violan nuestra intimidad ene especial nuestros datos personales.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> BARBA, German.-CURSO DE TEORÍA DEL DERECHO.-Segunda Edición.-Editorial Marcial Pons.-Madrid España.-2007.-Pág.-

#### 4.2. MARCO DOCTRINARIO

# 4.2.1. Origen y Evolución de los delitos informáticos

A lo largo de la historia el hombre ha necesitado transmitir y tratar la información de forma continua, Para Von N. Jhon, en su revista, menciona que, "Aun están en el recuerdo las señales de humo y los destellos con espejos, y más recientemente los mensajes transmitidos a través de cables utilizando el código Morse, o la propia voz por medio del teléfono" 15; y, desde entonces la humanidad no ha cesado en la creación de métodos para procesar información, con ése fin nace la informática, como ciencia encargada del estudio y desarrollo de estas máquinas y métodos, y además con la idea de ayudar al hombre en aquellos trabajos rutinarios y repetitivos, generalmente de cálculo o de gestión.

El mismo científico en su artículo, menciona que, "Luego nace Internet como una tecnología que pondría la cultura, la ciencia y la información al alcance de millones de personas de todo el mundo, delincuentes diversos encontraron el modo de contaminarla y lo que es peor impunemente" 16

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> VON, N, JHON Louis.-TEORIA Y ORGANIZACIÓN DE AUTOMATAS COMPLEJOS.-Editada en New York.-EE.UU.- 2009.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> IBIDEM, Obr. Cit.

De los actos impunes y que están contantemente es la contaminación de la más variada, entre los últimos ataques a la red y que podemos calificar como de los más graves es el uso de la red por parte de la mafia internacional que maneja la prostitución infantil, por el terrorismo internacional y también por el narcotráfico, respecto de éste último es dable destacar la importancia de la penalización del delito del narcoterrorismo según lo se encuentra establecido, no solo en nuestro país sino en el mundo, ya que en todo el globo no se ha tipificado el mismo como delito autónomo.

Según el escritor y científico antes enunciado, comenta que los, "Políticos de algunos países han pedido que se reglamente el uso de la red, de modo que quienes prestan el servicio de Internet registren a los clientes, cuándo y dónde llaman y para qué, pero la iniciativa hizo que, en defensa de la libertad y de la privacidad, muchos usuarios honestos y algunas empresas que participan de los beneficios económicos de la red, protestaran enérgicamente; por el desarrollo de las tecnologías informáticas que ofrece un aspecto negativo, porque han abierto la puerta a conductas antisociales y delictivas, incluso la violación de los datos personales" 17

Los sistemas de computadoras ofrecen oportunidades nuevas y sumamente complicadas para infringir la ley pero se han creado la posibilidad de cometer delitos de tipo tradicional en formas no

<sup>17</sup> IBIDEM. Obra Cit.

\_

tradicionales; el objetivo del presente este trabajo es analizar el origen y la evolución de las conductas delictivas que pueden generar el gran avance tecnológico, sobre todo en el campo de la informática desde tres de puntos de vista normativo, delincuencia y prevención.

El científico, menciona que, "Durante 1936 y 1938, el Departamento de Matemáticas de la Universidad de Princeton estaba dirigido por él, quien se interesó en la aplicación de las computadoras que fueron utilizadas en varios proyectos y dispositivos mecánicos para computación, y aunque la historia implican que su primer encuentro fue con la computadora ENIAC" 18

Continuando con la historia que escribe Van Jhon, indica que "En 1944, muestra su interés por el invento de la calculadora de de Aiken, sino también de las computadoras de relés electromecánicos de George Stibitz, y la obra de Jan Schilt en el Laboratorio de Computación Científica Watson en la Universidad de Columbia" 19

Desde mi punto de vista, todos estos aquellos científicos han aportado en el avance de la ciencia, con fines primer de reemplazar al hombre por la máquina, pero nunca pensaron este avance científico posteriormente se convertiría en una herramienta de trabajo pero de doble filo, porque si bien es cierto que es un avance en la simplificación del trabajo de oficina, del comercio, de los negocios, de

.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> IBIDEM.- Obra. Cit.

<sup>19</sup> IBIDEM.- Obra Cit.

la banca y otros usos más en los que está presente el sistema informático, si constituye una herramienta de trabajo, también es una herramienta para delincuentes cibernéticos, claro está que sirve para delinquir como el caso de la desviación de fondos en el Ministerio del Medio Ambiente, en Gobierno Descentralizado de Riobamba, entre otros.

#### Los Delitos Informáticos:

Los delitos informáticos no necesariamente pueden ser cometidos totalmente por estos medios, por otro lado otros de los muchos ataques que pueden ser dañinos y hasta resultar destructivos siendo realizados por medio de las computadoras y en algunas ocasiones con la ayuda de terceros, estos son algunos casos a mencionar:

Continuando con la historia de los delitos informáticos, el científico hace una breve clasificación de los más comunes, "La expansión de virus informáticos; El envió intensivo de SPAM o como se conoce comúnmente, correo no deseado; La falsificación de los remitentes de mensajes con la técnica SPOOFING; El envió o entrada oculta de los archivos sepias o los KELOGGERS; El uso de troyanos/backdoors para controlar determinados sistemas o en su efecto para sustraer información"<sup>20</sup>

.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> IBIDEM.- Obra Cit.

Desde la aparición de los virus informáticos y tal como se les concibe hoy en día, han surgido muchos mitos y leyendas acerca de ellos, esta situación se agravó con el advenimiento y auge de internet a continuación, un resumen de la verdadera historia de los virus que infectan los archivos y sistemas de las computadoras, que constituyen delito, pero en la legislación ecuatoriana no son considerados porque nuestros avances científicos no son tan adelantados como los de otros países, pero científico citado anteriormente hace una retrospección del origen de los mismos.

"En 1939, el científico matemático John Louis Von Neumann, de origen húngaro, escribió un artículo, publicado en una revista científica de New York, exponiendo su "Teoría y organización de autómatas comple²¹jos", donde demostraba la posibilidad de desarrollar pequeños programas que pudiesen tomar el control de otros, de similar estructura. Cabe mencionar que Von Neumann, en 1944 contribuyó en forma directa con John Mauchly y J. Presper Eckert, asesorándolos en la fabricación de una de las computadoras de Primera Generación, quienes construyeran además la famosa UNIVAC en 1950; En 1949, en los laboratorios de la Bell Computer, subsidiaria de la AT&T, 3 jóvenes programadores: Robert Thomas Morris, Douglas Macllory y Víctor Vysottsky, a manera de entretenimiento crearon un juego al que denominaron Core

.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> IBIDEM Obra. Cit.

War, inspirados en la teoría de John Von Neumann, escrita y publicada en 1939<sup>,22</sup>

Puesto en la práctica, los contendores ejecutaban programas que iban paulatinamente disminuyendo la memoria del computador y el ganador era el que finalmente conseguía eliminarlos totalmente; Sin embargo durante muchos años el juego fue mantenido en el anonimato, debido a que por aquellos años la computación era manejada por una pequeña élite de intelectuales, pero en la actualidad para nadie es desconocido, ya en nuestro medio existen científicos aunque no de talla mundial, peo que han logrado ganar algunos concursos de éste tipo que están relacionados con la computadora, se puede decir que están realizando trabajos para ayudar a discapacitados audio visuales, con la finalidad de que este tipo de personas que por mucho tiempo estuvieron en el anonimato salga a la luz de la tecnología, volviendo a nuestros científicos locales, su tecnología la están utilizando en el bien común y esperamos que en el futuro no se dedique a cometer delitos informáticos inconscientemente por tratar de favorecer a la sociedad nuestra.

#### 4.2.2. La violación de datos personales por la informática.

La violación de los datos personales por la informática puede encontrarse fácilmente en el concepto de fraude informático, que no

\_

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> IBIDEM. Obra Cit.

solamente se refiere a los hechos punibles (delitos y contravenciones), sino en general a los actos que dan lugar a responsabilidad penal o civil, en síntesis cualquier conducta que produzca daño y que involucre sistemas informáticos, siempre que se realice con malicia, constituye fraude informático y genera responsabilidad ya sea de carácter penal o civil, y más grave es si se trata de los datos personales de un individuo.

Para del Peso N, Emilio, en su obra destaca, "El proceso de tratamiento informatizado de la información o de los datos de carácter personal, comporta una serie de etapas, fases o ciclos informáticos (recolección, selección, tratamiento, almacenamiento, registro, recuperación y uso de datos, las diferentes legislaciones del mundo han regulado este procedimiento informático desde el punto de vista del derecho administrativo y civil y para protegerlo, en todo o en parte, se han añadido mecanismos jurídicos de tipo penal, para tutelar los derechos al acceso a la información, las facultades estructurales, actualización, rectificación y cancelación de datos); y por supuesto, los derechos fundamentales, tales como la intimidad"<sup>23</sup>

El derecho de acceso a la información que tiene toda persona se encuentra regulado en las diversas constituciones que ha tenido el país, pero en la relacionado a la protección que son violados por los medios informáticos, no expresos sino generalizados como un

\_

DEL PESO, N, Emilio.-PROTECCIÓN DE DATOS.- Ediciones Díaz de Santos, A. S.-Madrid España.-2000.-Pág.- 121

derecho fundamental y personalísimo e indefectiblemente se halla vinculado con otros no menos importantes y de igual rango constitucional, como el derecho a informar y ser informado y el derecho a la intimidad personal y familiar, tal como esta dispuesto en la actual constitución

Hoy por hoy, en la llamada era de la informática, el derecho de acceso a la información adquiere relevancia capital que oscila entre el mayor o menor grado de poder y control sobre los datos o informaciones que conciernen a las personas cuando se hallen almacenados, registrados, conservados o transmitidos por medios informáticos, electrónicos o telemáticos por personas naturales, jurídicas, públicas o privadas, según fuere el caso, en dicho marco, se produce el binomio derecho-protegido y derecho-vulnerado y el correspondiente equilibrio ponderado que deviene principalmente de los límites constitucionales y legales de los derechos y libertades fundamentales estén involucrados y que tanto hemos comentado a lo largo esta investigación.

El escritor indica que, "Los diversos Estados, tras constitucionalizar el derecho de acceso a la información y el habeas data, han optado por la técnica legislativa para cumplir con su papel proteccionista o garantísta del conjunto de derechos y libertades fundamentales; En efecto, así se ha procedido en el Canadá al emitir leyes que regulan los derechos de acceso a la información y el derecho a la intimidad,

igual que en Australia; en Alemana desde Enero 27 de 1977; en España en 1999, en Colombia en 1971"<sup>24</sup>

Al respecto debo manifestar que existen en la mayoría de los países latinoamericanos en todas las constituciones de éstos y además se han creado leyes que complementan lo normado en cada una de las constituciones, en el caso nuestro existe en la Carta Magna, pero no existen las leyes correspondiente que protejan la intimidad personal, en lo relacionado a los datos de las personas, no esta definido por ello es que nuestros datos personales los encontramos en cualquier supermercado, que por decirlo menos, casi no existe necesidad de acudir al Registro Civil para conseguirlos.

Es posible entender por violación de los datos personales todas aquellas acciones típicas, antijurídicas y culpables, que recaen sobre la información, atentando contra su integridad, confidencialidad o disponibilidad, como bien jurídico de naturaleza colectiva o de otros intereses verbigracia: propiedad común, intimidad, propiedad intelectual, seguridad pública, confianza en el correcto funcionamiento de los sistemas informáticos.

<sup>24</sup> IBIDEM.- Obra Cit.

\_

# 4.3. MARCO JURÍDICO

# 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, en el Título II.Derechos.- Capítulo 6to.-Derecho de Libertad.-Art. 66.- Se reconoce y
garantiza a las personas.- Numeral 19, que determina que, "El
derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el
acceso y a la decisión sobre la información y datos de este carácter,
así como su correspondiente protección. La correspondiente
recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos
datos o información requerirá la autorización del titular o el mandato
de la ley Código Penal"<sup>25</sup>

La protección de datos personales esta dentro del campo de estudio del derecho informático, se trata de la garantía o la facultad de control de la propia información frente a su tratamiento automatizado o no, es decir, no sólo a aquella información albergada en sistemas computacionales, sino en cualquier soporte que permita su utilización, almacenamiento, organización y acceso, en nuestro país la protección de datos encuentra reconocido constitucionalmente, como derecho legal.

38

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-EDICIONES JURIDICAS "EL FORUM".-Quito Ecuador.- 2009.- Art. 66, Numeral 19.

En si los datos personales, es toda información que se refiere a cualquier dato de la persona, que es o puede ser identificado por medio de informaciones como, el nombre, la dirección, la de nacimiento, la nacionalidad, sexo, antepasados, estado civil, situación económica, situación financiera, profesión, religión, costumbres y familia, etc.; pues como bien lo señala la Constitución de la República del Ecuador, los datos tienen, por su naturaleza misma, una vigencia limitada en el tiempo, la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos, la obligación ineludible de una permanente actualización, a fin de poner en circulación perfiles de personas virtuales que afectan negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales; debo aclarar que los datos que se refieren a incumplimientos patrimoniales, no constituyen una intromisión en la intimidad de la persona física o jurídica, aun cuando se manejen sin su consentimiento; pues el incumplimiento de una obligación patrimonial, por parte de un individuo, perjudica a sus acreedores, por lo que la doctrina señala que la difusión de los datos negativos se encuentra fuera de la órbita de la intimidad de la persona que no cumplió su obligación.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Título III.-Garantías Constitucionales.- Capítulo Tercero.-Garantías Jurisdiccionales.- Sección Quinta.-Acción de habeas data.-Art. 92.- Habeas Data.-determina que "Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de

la existencia y acceder a los documentos, datos genéricos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos"<sup>26</sup>

Debo manifestar que el habeas data significa tener datos de cualquier persona que figura en un registro o banco de datos en alguna institución pública, que para acceder a tal registro para conocer qué información existe sobre su persona, y de solicitar la corrección o eliminación de esa información si le causara algún perjuicio, también puede aplicarse al derecho al olvido, esto es, el derecho a eliminar información que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo y ha perdido relevancia para seguir siendo informada; pero cualquiera que sea el caso para obtener informe de datos personales, se requiere de la autorización del propietario del banco de datos al que se refiere la normativa, sin embargo los datos personales se los obtiene sin ningún consentimiento, por el simple hecho que uno no ha autorizado a los centros comerciales para que los obtengan, los bancos u otras instituciones comerciales, sin embargo, con el solo hecho de imponer el número de cédula, obtienen toda la información requerida.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-ediciones jurídicas "el fórum".-Quito Ecuador.-2009.- Art. 92.

Por lo tanto el Hábeas Data, supone una garantía sobre la adecuada manipulación de la información personal que se encuentra bajo conocimiento de terceros, esto permite impedir los abusos y corregir los errores involuntarios en la administración y publicación de los dichos datos; expresado de otra forma, se trata de un derecho que todos los ciudadanos amparados en un plano jurisdiccional tienen de conocer, actualizar y modificar la información que se divulgue sobre su persona en los diferentes bancos de datos o los archivos de los organismos públicos o privados.

El derecho a la intimidad de los datos personales es parte de la vida de una persona que no ha de ser observada desde el exterior, y afecta sólo a la propia persona, se incluye dentro del ámbito privado de un individuo cualquier información que se refiera a sus datos personales, relaciones, salud, correo, comunicaciones electrónicas privadas; el derecho que poseemos las personas de poder excluir a las demás personas del conocimiento de su vida privada, por los sofisticados medios tecnológicos es decir, una persona por el hecho de manipular o estar como protector de sus datos personales no tiene el derecho a controlar cuándo y a quién quiera los aspectos de su vida particular.

# 4.3.2. Código Penal

El Código Penal, en el Capítulo V.- De los Delitos Contra la Inviolabilidad del Secreto, todo el articulado numerado e innumerado,

se refiere a quienes violen el secreto que corresponde a las instituciones, empresas y personas, serán sancionados con el imperio de esta ley.

Pero en lo relacionado a los datos personales que se encuentran en bancos y registros de datos personales e íntimos, no existe ninguna normativa que disponga en caso de ser publicados en fin ser violentada la información por los medios informáticos

Los casos de robo de identidad en el Ecuador y a nivel provincial van en aumento, esto como consecuencia de factores como el uso de nuevas tecnologías, el incremento en la demanda de compras por Internet y el uso de banca en línea, la falta de conciencia o tiempo destinado por los usuarios para la protección de sus datos personales o financieros y el desarrollo de técnicas más sofisticadas por los atacantes para la obtención ilícita de este tipo de información, quienes se aprovechan de Internet, de diversos medios digitales y sobre todo, de la falta de precaución del usuario para lograr sus objetivos.

La protección de los datos personales y financieros es una actividad fundamental que se debe realizar con absoluta responsabilidad y conciencia, para ello es necesario definir un conjunto de medidas que permitan proteger nuestros datos, pero se da el caso que en nuestra legislación penal no existe normativa alguna que sancione este tipo de delitos de usurpación de datos personales en favor de terceros.

# 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

# 4.4.1. Legislación de Protección de datos Personales Colombiana

LEY ESTATUTARIA 1581 DE 2012; de Colombia para la Protección e Datos Personales.

Artículo 1°. *Objeto*. La presente ley tiene por objeto desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere la Constitución Política; así como el derecho a la información consagrado en el artículo 20 del mismo cuerpo de Ley.

**Parágrafo.** Los principios sobre protección de datos serán aplicables a todas las bases de datos, incluidas las exceptuadas en el presente artículo, con los límites dispuestos en la presente ley y sin reñir con los datos que tienen características de estar amparados por la reserva legal.

Principio de confidencialidad: Todas las personas que intervengan en el tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna

de las labores que comprende el tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma.

## TÍTULO III: CATEGORÍAS ESPECIALES DE DATOS

Artículo 5°. Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.

Artículo 6°. *Tratamiento de datos sensibles.* Se prohíbe al encargado de los bancos y archivos de datos personales sensibles la publicación, exceptuando ciertos casos:

a) Si el titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;

- b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado, en estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;
- c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;
- d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;
- e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.

**Artículo 23.** Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento las siguientes sanciones:

- a) Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción. Las multas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó;
- b) Suspensión de las actividades relacionadas con el Tratamiento hasta por un término de seis (6) meses. En el acto de suspensión se indicarán los correctivos que se deberán adoptar;
- c) Cierre temporal de las operaciones relacionadas con el Tratamiento una vez transcurrido el término de suspensión sin que se hubieren adoptado los correctivos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio;
- d) Cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el Tratamiento de datos sensibles;

Parágrafo. Las sanciones indicadas en el presente artículo sólo aplican para las personas de naturaleza privada. En el evento en el cual la Superintendencia de Industria y Comercio advierta un presunto incumplimiento de una autoridad pública a las disposiciones de la presente ley, remitirá la actuación a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la investigación respectiva.

#### **ANALISIS**

La protección de datos personales, en el país colombiano, constan en la Constitución, complementada con la Ley 1586, en la que dispone que quien intervenga en el tratamiento de datos personales que no sean de naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende procesos electorales, peticiones para obras colectivas, o cualquier otro tipo de organización, ya sea de hecho o de derecho, pero en todo caso su uso esta limitado solo para ese menester; por lo tanto el guardador o responsable de la custodia de los datos personales por ningún concepto podrá excederse en su uso si es que no existe la autorización expresa del dueño de los datos para que sean divulgados; de lo contrario podrá ser sancionado de la siguiente manera: a) si son instituciones comerciales e industrias, el equivalente hasta dos mil salarios mínimos mensuales: Suspensión de hasta seis meses el funcionamiento de la empresa; c) por reincidencia el cierre definitivo; si se trata de personas naturales, la violación de los datos íntimos personales, se presentará la denuncia correspondiente a la procuraduría del Estado con la finalidad que realice la investigación y determine la magnitud del delito y la sanción correspondiente.

4.4.2. Legislación de Protección de Datos Personales

Mexicana

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

2010.

**CAPÍTULO I: Disposiciones Generales** 

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y de observancia

general en toda la República y tiene por objeto la protección de los

datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de

regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de

garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación

informativa de las personas.

CAPÍTULO II: De los Principios de Protección de Datos

**Personales** 

**Artículo 6.-** Los responsables en el tratamiento de datos personales,

deberán observar los principios de licitud, consentimiento,

información. calidad. finalidad. lealtad, proporcionalidad

responsabilidad, previstos en la Ley.

Artículo 7.- Los datos personales deberán recabarse y tratarse de

manera lícita conforme a las imposiciones establecidas por esta Ley

48

y demás normatividad aplicable, la obtención de datos personales no debe hacerse a través de medios engañosos o fraudulentos. En todo tratamiento de datos personales, se presume que existe la expectativa razonable de privacidad, entendida como la confianza que deposita cualquier persona en otra, respecto de que los datos personales proporcionados entre ellos serán tratados conforme a lo que acordaron las partes en los términos establecidos por esta Ley.

**Artículo 8.-** Todo tratamiento de datos personales estará sujeto al consentimiento de su titular, salvo las excepciones previstas por la presente Ley.

El consentimiento será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos. Se entenderá que el titular consiente tácitamente el tratamiento de sus datos, cuando habiéndose puesto a su disposición el aviso de privacidad, no manifieste su oposición.

Los datos financieros o patrimoniales requerirán el consentimiento expreso de su titular, salvo las excepciones a que se refieren los artículos 10 y 37 de la presente Ley.

El consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento sin que se le atribuyan efectos retroactivos. Para revocar el consentimiento, el responsable deberá, en el aviso de privacidad, establecer los mecanismos y procedimientos para ello.

**Artículo 9.**-Tratándose de datos personales sensibles, el responsable deberá obtener el consentimiento expreso y por escrito del titular para su tratamiento, a través de su firma autógrafa, firma electrónica, o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca.

No podrán crearse bases de datos que contengan datos personales sensibles, sin que se justifique la creación de las mismas para finalidades legítimas, concretas y acordes con las actividades o fines explícitos que persigue el sujeto regulado.

Artículo 13.- El tratamiento de datos personales será el que resulte necesario, adecuado y relevante en relación con las finalidades previstas en el aviso de privacidad. En particular para datos personales sensibles, el responsable deberá realizar esfuerzos razonables para limitar el periodo de tratamiento de los mismos a efecto de que sea el mínimo indispensable.

**Artículo 14.-**El responsable velará por el cumplimiento de los principios de protección de datos personales establecidos por esta Ley, debiendo adoptar las medidas necesarias para su aplicación.

Lo anterior aplicará aún y cuando estos datos fueren tratados por un tercero a solicitud del responsable. El responsable deberá tomar las medidas necesarias y suficientes para garantizar que el aviso de privacidad dado a conocer al titular, sea respetado en todo momento por él o por terceros con los que guarde alguna relación jurídica.

Artículo 15.- El responsable tendrá la obligación de informar a los titulares de los datos, la información que se recaba de ellos y con qué fines, a través del aviso de privacidad.

# **CAPÍTULO X: De las Infracciones y Sanciones**

**Artículo 64.-** Las infracciones a la presente Ley serán sancionadas con:

I. El apercibimiento para que el responsable lleve a cabo los actos solicitados por el titular, en los términos previstos por esta Ley, tratándose de los supuestos previstos en la fracción I del artículo anterior; Multa de 100 a 160,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en los casos previstos en las fracciones II a VII del artículo anterior;

III. Multa de 200 a 320,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en los casos previstos en las fracciones VIII a XVIII del artículo anterior, y

**IV.** En caso de que de manera reiterada persistan las infracciones citadas en los incisos anteriores, se impondrá una multa adicional que irá de 100 a 320,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. En tratándose de infracciones cometidas en el tratamiento de datos sensibles, las sanciones podrán incrementarse hasta por dos veces, los montos establecidos.

# CAPÍTULO XI De los Delitos en Materia del Tratamiento Indebido de Datos Personales

Artículo 67.- Se impondrán de tres meses a tres años de prisión al que estando autorizado para tratar datos personales, con ánimo de lucro, provoque una vulneración de seguridad a las bases de datos bajo su custodia.

Artículo 68.- Se sancionará con prisión de seis meses a cinco años al que, con el fin de alcanzar un lucro indebido, trate datos personales mediante el engaño, aprovechándose del error en que se encuentre el titular o la persona autorizada para transmitirlos.

Artículo 69.-Tratándose de datos personales sensibles, las penas a que se refiere este Capítulo se Duplicarán

# **ANALISIS**

La legislación mexicana, entre las tantas que dispone, ha expedido la Ley Federal de Protección de datos personales datos personales los mismos que para su uso deberán recabarse y tratarse de manera lícita conforme a las imposiciones establecidas por esta Ley y demás normatividad aplicable, a la obtención de datos personales no debe hacerse a través de medios engañosos o fraudulentos, el consentimiento será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, en todo caso la ley es lo bastante explicita en cuanto se relaciona a la protección de los datos personales; que entre sus disposiciones es terminante con el custodio de los datos personales debe garantizar los datos que están bajo su cuidado, en el caso de contravenir a estos principios, estará sujeto a las sanciones expresas en el artículo 64, de la presente Ley.

4.4.3. Legislación de Protección de datos Personales Argentina, del 2000.

Ley de Protección de los Datos Personales

**Capítulo I: Disposiciones Generales** 

Artículo 1ro.- Objeto.

La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.

Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal.

#### Artículo 5to.- Consentimiento.

1. El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias.

El referido consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, previa notificación al requerido de datos, de la información descrita en el artículo 6° de la presente ley.

#### Artículo 6to.- Información.

Cuando se recaben datos personales se deberá informar previamente a sus titulares en forma expresa y clara:

- a) La finalidad para la que serán tratados y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios;
- b) La existencia del archivo, registro, banco de datos, electrónico o de cualquier otro tipo, de que se trate y la identidad y domicilio de su responsable;
- c) El carácter obligatorio o facultativo de las respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos referidos en el artículo siguiente;
- d) Las consecuencias de proporcionar los datos, de la negativa a hacerlo o de la inexactitud de los mismos;
- e) La posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos.

#### Artículo 10mo.- Deber de confidencialidad.

1. El responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos, tal obligación subsistirá aun después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos.

2. El obligado podrá ser relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública.

## **Capítulo VI Sanciones**

#### Artículo 31ro.- Sanciones administrativas.

- 1. Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que correspondan en los casos de responsables o usuarios de bancos de datos públicos; de la responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la inobservancia de la presente ley, y de las sanciones penales que correspondan, el organismo de control podrá aplicar las sanciones de apercibimiento, suspensión, multa de mil pesos (\$ 1.000.-) a cien mil pesos (\$ 100.000.-), clausura o cancelación del archivo, registro o banco de datos.
- 2. La reglamentación determinará las condiciones y procedimientos para la aplicación de las sanciones previstas, las que deberán graduarse en relación a la gravedad y extensión de la violación y de los perjuicios derivados de la infracción, garantizando el principio del debido proceso.

#### Artículo 32do.- Sanciones penales.

1. Incorporase como artículo 117 bis del Código Penal, el siguiente:

- "1°. Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que insertara o hiciera insertar a sabiendas datos falsos en un archivo de datos personales.
- 2°. La pena será de seis meses a tres años, al que proporcionara a un tercero a sabiendas información falsa contenida en un archivo de datos personales.
- 3°. La escala penal se aumentará en la mitad del mínimo y del máximo, cuando del hecho se derive perjuicio a alguna persona.
- 4°. Cuando el autor o responsable del ilícito sea funcionario público en ejercicio de sus funciones, se le aplicará la accesoria de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos por el doble del tiempo que el de la condena".
- 2. Incorporase como artículo 157 bis del Código Penal el siguiente:"Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que:
- 1°. A sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales;
- 2°. Revelare a otra información registrada en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de una ley.

Cuando el autor sea funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de uno a cuatro años".

#### **ANALISIS**

Al igual que las leyes de los antes citados países, la de la República de Argentina, es una ley proteccionista que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas; si el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio estará sujeto a que ser sancionado; para lo cual las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos, tal obligación subsistirá aun después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos; en el supuesto caso de revelación e incumplimiento con el sigilo de los datos personales que están bajo su protección, será sancionado de acuerdo a los artículos 31ro, y 32do, de la presente ley.

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

En nuestro medio a nivel nacional existen toda clase de medios electrónicos, en especial la computadora, conectada al internet, medio por el cual se puede obtener todo tipo de información de cualquier persona, espacialmente cuando adquirimos en centros comerciales de ropa, alimentos, patios de comida, etc., con el solo hecho de digitar la cédula de identidad personal, se encuentra toda nuestra información personal.

#### Materiales Utilizados.

En el presente trabajo de investigación jurídica, utilicé materiales de carácter bibliográfico: Leyes; tesis, investigaciones, artículos de revistas jurídicas; documentales; jurisprudencia en materia de violación de los datos personales de escritorio como Internet, la computadora, videos de cuestiones de tránsito y otros materiales requeridos para el caso. Diccionarios Jurídicos, que me permitieron cumplir con el objetivo propuesto y desarrollo del informe.

#### 5.1. Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídica, se aplicó principalmente el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca la problemática planteada. La concreción del método

científico-hipotético-deductivo ha permitido encontrar el camino a seguir en la investigación; pues, partiendo de la hipótesis y con ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se ha realizado un análisis de las manifestaciones objetivas y reales de la problemática de la investigación, para luego verificar el cumplimiento de la conjetura, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implicó determinar el tipo de investigación jurídica que se ejecutó, en el presente trabajo se ha realizado una investigación socio jurídica, que se concreta en una investigación del derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto con la finalidad de determinar el vacío legal de que adolece el Derecho Informático, al no establecer al no existir disposiciones que protejan los datos íntimos de cada una de las personas.

# 5.2. Procedimientos y Técnicas.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que permitieron realizar esta investigación jurídica, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. La investigación de campo se concretó en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática de los empleados y trabajadores en sistemas informáticos de empresas, previo muestreo de la ciudad de Esmeraldas a treinta personas para las encuestas y

tres personas para las entrevistas; en ambas técnicas se aplicó cuestionarios derivados de los objetivos, de la hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables y frecuencias.

Los resultados de la investigación empírica se presentan, en gráficos estadísticos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que sirvieron para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones, y finalmente para plantear la propuesta de reforma legal al derecho Informático

#### 6. **RESULTADOS**

# 6.1. Resultado de la aplicación de las encuestas

Para la elaboración de investigación sobre el tema planteado se tiene que tener el sustento real que fue logrado con las técnicas permitidas y que fueron cumplidas en su totalidad y que las detallo en el párrafo siguiente.

Como es de conocimiento general en la parte metodológica de la investigación de campo procedí al empleo de la técnica de la encuesta, la misma que fue aplicada en forma directa y personal técnico en los lugares de trabajo esto es a treinta empleados entre técnicos e ingenieros informáticos de la ciudad de Esmeraldas, obteniendo de ellos la colaboración necesaria que me permitió obtener resultados positivos.

Las respuestas obtenidas fueron debidamente procesadas, permitiéndome plasmarlos en cuadros estadísticos porcentualmente al igual representada en los gráficos para luego desarrollar el análisis correspondiente:

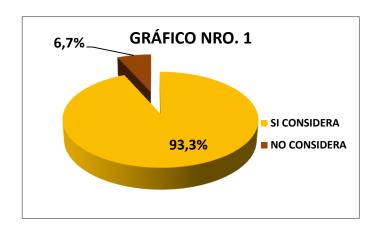
#### PRIMERA PREGUNTA

¿Considera usted, que es necesario implementar la protección de los datos personales que se encuentran en bancos y registros de datos, que tienen la categoría de reservados?

**CUADRO Nro. 1** 

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI CONSIDERA	28	93,3%
NO CONSIDERA	2	6,7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Ingenieros y Técnicos en Informática y Abogados del Cantón Esmeraldas Elaboración: Carlos Alberto Valencia Vernaza



# **INTERPRETACIÓN**

Del total del universo encuestado, 28 personas que corresponde al 93,3%, manifiestan que la implementación de protección de los datos

personales, evitaría un sin número de problemas; y, los 2 que corresponde al 6,7%; dicen que no soluciona ningún problema porque sus datos nadie los utiliza sin su consentimiento

#### **ANALISIS**

De lo expuesto concluyo que la mayoría de los encuestados, como Ingenieros y Tecnólogos Informáticos y abogados en libre ejercicio profesional menciona que es muy necesario, que el Estado a través de la Asamblea Nacional, legisle en favor de este bien jurídico que está desprotegido legalmente, porque cualquier persona sea esta natural o jurídica puede acceder a la información que se encuentra almacenada en bancos y archivo de datos, de acuerdo a la Constitución vigente se encuentran protegidos, porque solo podrá ser proporcionados a terceros con autorización del dueño de los datos, es decir en los casos en que se requieran por razones estadísticas, cuando lo soliciten otras dependencias y entidades y su fin sea sólo para el ejercicio de sus facultades, cuando exista una orden judicial o cuando se contrate la prestación de un servicio que requiera de los datos personales; pero en una mínima proporción de los encuestados, mencionan que sus datos se encuentra protegidos y que no corren peligro que en algún momento sean mal utilizados.

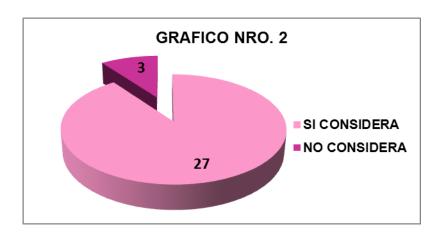
#### **SEGUNDA PREGUNTA**

¿Cree usted que, las empresas, públicas y privadas, que tienen almacenados nuestros datos personales, los utilizan sin el consentimiento del propietario?

**CUADRO Nro. 2** 

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI CONSIDERA	27	90%
NO CONSIDERA	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Ingenieros y Técnicos en Informática y Abogados del Cantón Esmeraldas Elaboración: Carlos Alberto Valencia Vernaza



#### **INTERPRETACIÓN**

Los 27 encuestados que corresponden al 90 %, del total del universo, manifiestan que nuestros datos personales se encuentran en cualquier centro informático; el 10%, que corresponde a 3 personas que manifiestan, que es bueno que sus datos, se encuentren en los centros citados facilita cualquier trámite personal..

#### **ANALISIS**

Los profesionales y técnicos encuestados, manifiestan que con los cambios tecnológicos que al momento han surgido, no solo que nuestros datos personales se encuentran en cualquier sitio o centro informático, esto se debe a la implementación del internet, ya que por medio de este sistema las personas que tengan conocimiento de su utilización puede obtener la información que desee, e y en la mayoría de los casos sin autorización de los dueños de sus datos, solo por poner un ejemplo, entramos a un centro comercial, a un banco, a una cooperativa de ahorro y crédito, con el ingreso de nuestro número de cédula de identidad, obtienen la información sobre la persona que desea realizar cualquier transacción en estas instituciones tiene todo el historial, lo cual, no tienen necesidad de estar interrogando, esto es porque los bancos de datos facilitan la información que se encuentra almacenada con el carácter de reservada; aunque tres personas piensa diferente y creen estos avances tecnológicos son parte de la modernización de esta era.

#### **TERCERA PREGUNTA**

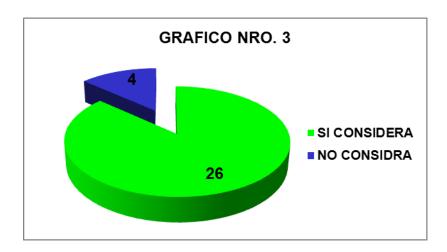
¿Considera usted que los datos personales que son recogidos por instituciones de hecho para trámites colectivos de diferente índole, son utilizados en actos diferentes a los propuestos, lo cual constituye una violación a su intimidad?

**GRAFICO Nro. 3** 

INDICADOR	VARIABLE	PORDENTAJE
SI CONSIDERA	26	86,6%
NO CONSIDRA	4	13,4%
TOTAL	30	100%

Fuente: Ingenieros y Técnicos en Informática y Abogados del Cantón Esmeraldas

Elaboración: Carlos Alberto Valencia Vernaza



#### **INTERPRETACIÓN**

Del total del universo encuestado, 26 personas que son el 86,6% del manifiestan que en ocasiones los datos personales que se proporciona

a instituciones de hecho si les dan mal uso, pero el 13,4%, que corresponde a 4 personas, manifiestan que no existen casos en los que se haya recolectado información y se la haya dado uso para el que no fue autorizado.

#### **ANALISIS**

Un gran número de los profesionales en informática y derecho manifiestan que existen muchos casos en los que se haya recolectado información o datos personales para cierto trámite y se lo utilizo en otros para los cuales no fue solicitado a su poseedor de este derecho, debo manifestar que el caso más grande el de la campaña electoral anterior, un mismo nombre y firma constaba en dos o tres partidos políticos, que como resultado fue la eliminación de la contienda electoral, que muchas personas aducían no haber apoyado a tal o cual partido y pues el Consejo Nacional Electoral, recibió cientos de miles de denuncias por haber utilizado sus datos personales sin su autorización, existen casos en los están casados dos veces con un nacional y un extranjero, existe duplicación de identidades, personas fallecidas que luego de un tiempo han recobrado vida en otra persona, en fin existe una gran variedad de mal uso de los datos personales sin autorización del dueño; aunque los detractores manifiestan que en el caso electoral voluntariamente dieron sus datos a quienes les pidieron y en los otros casos son aislados que no son motivo de preocupación porque son aislados.

#### **CUARTA PREGUNTA**

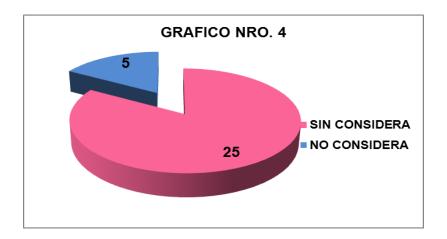
¿Considera usted que sus datos personales, son violados constantemente por los medios informáticos, en beneficio de terceros?

**CUADRO Nro. 4** 

INDICADORES	VARIABLE	PORCENTAJE
SIN CONSIDERA	25	83,3%
NO CONSIDERA	5	16,7%
TOTAL	30	100%

Fuente : Ingenieros y Técnicos en Informática y Abogados del Cantón Esmeraldas

Elaboración : Carlos Alberto Valencia Vernaza



#### **INTERPRETACIÓN**

El 83,3% que corresponde a veinticinco encuestados, manifiestan que la violación de los datos personales, es constante por los medios informáticos; El 16,7%, que corresponde a cinco personas, no están de acuerdo con lo interrogado, porque la utilización de los datos personales es parte de la modernización.

#### **ANALISIS**

El sin número de los encuestados coinciden, manifestando que en la actualidad la intimidad en lo que se relaciona a los nombres constantemente son mal utilizados por los medios informáticos, porque cualquier persona mediante una petición acude a los bancos de datos y obtiene los datos personales de cualquier persona sin consentimiento, los bancos de datos como el Consejo Nacional Electoral, Registro Civil, etc., de estas instituciones se puede adquirir la información requiera cualquier que se de persona, estos establecimientos deben tomar el consentimiento al dueño de los datos, para otorgarle a quien la solicite, así como tienen las legislaciones de los países vecinos, sanciones para el cometimiento de este tipo de delitos que van desde pecuniarias, administrativos y penales.

#### **QUINTA PREGUNTA**

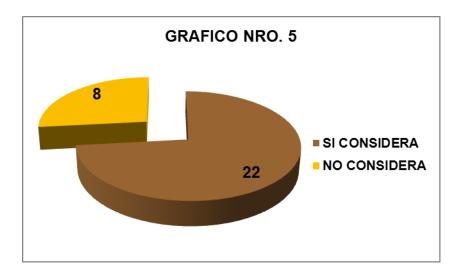
¿Considera usted, que la insuficiencia de normativa en el Código Penal, que sancione esta nueva figura delictiva de violación los datos personales, constituye un problema social?

**CUADRO Nro. 5** 

INDICADORES	VARIABLE	PORCENTAJE
SI CONSIDERA	22	73,3%
NO CONSIDERA	8	26,7%
TOTAL	30	100%

Fuente : Ingenieros y Técnicos en Informática y Abogados del Cantón Esmeraldas

Elaboración : Carlos Alberto Valencia Vernaza



#### **PRESENTACIÓN**

Del total del universo de encuestado de 30, de los cuales 22 que corresponden al 73,3%, mencionan que existe falta de normativa en el

Código Penal, que sancione la violación de los datos personales; pero 8 que representan el 26,7%, manifiestan que no existe violación de la intimidad personal relacionado a los datos personales.

#### **ITERPRETACIÓN**

Al respecto debo manifestar que en los actuales momentos las instituciones públicas y privadas se han modernizado con la instalación de centros de cómputo en los cuales guardan toda la información personal de sus trabajadores o de las instituciones estatales en especial el Registro Civil, banco de datos que en los últimos tiempos ha dado mucho que comentar por el sin número de irregularidades que han existido a nivel nacional; ya que no existe ciudad en el país que no cuestione sobre la utilización dolosa de los datos personales

#### **SEXTA PREGUNTA**

¿Cree usted, que se debe reformar el Código Penal, incorporando en su normatividad sanciones, para quienes den mal uso de los datos personales que se encuentran en bancos y registro de datos, sin previa autorización de su titular?

INDICADORES	VARIABLE	PORCENTAJE
SI CONSIDERA	28	93,3%
NO CONSIDERA	2	6,7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Ingenieros y Técnicos en Informática y Abogados del Cantón Esmeraldas

Elaboración: Carlos Alberto Valencia Vernaza



#### **INTERPRETACIÓN**

El 93,3%, que corresponde a 28 profesionales en informática y Abogados en libre ejercicio profesional consideran que se deben reformar el Código Penal en lo relacionado a la protección de los datos

personales; el 6,7% que corresponde a 2 profesionales manifiestan que no se debe reformar, en razón que los datos personales se encuentran asegurados mediante las correspondientes leyes.

#### **ANALISIS**

La mayor parte de profesionales encuestados mencionan que se debe reformar el Código Penal, en lo relacionado a la protección de los datos personales; ya que existen instituciones de hecho y de derecho que le dan mal uso a los datos personales insertando en su normativa las sanciones que correspondan a quienes realicen o comentan esta conducta delictiva, que de hecho existe, una que conmocionó al país fue la falsificación de firmas y obtención de las cédulas para completar el número de partidarios de movimientos políticos y presentar ante el Consejo Nacional Electoral, quien luego de cierto tiempo rechazó por completo porque consideró que existía repetición de documentación, es un delito que nunca fue sancionado aun que existieron las correspondientes denuncias sobre aquello.

#### 6.2. Resultado de la aplicación de las entrevistas

6.2.1. Entrevista realizada a un profesional de la ciudad de esmeraldas.

#### **Primera Pregunta**

¿Considera usted, que es necesario implementar la protección de los datos personales que se encuentran en bancos y registros de datos, que tienen la categoría de reservados?

Desde mi punto de vista profesional creo que la protección de los datos íntimos personales es muy importante que los que custodian los bancos de datos implementen todas las seguridades posibles para que no exista la filtración y el mal uso.

De acuerdo a lo manifestado por el profesional, creo que es necesario que en donde existen los bancos y registro de datos, deben tener la máxima seguridad y las personas que manipulan estos bancos y registros, tengan los conocimientos necesarios sobre el manejo y manipulación de datos personales en tratándose de lo efectos que pueden causar si llegan a manos equivocadas; además deben ser caucionados para desempeñar el cargo de los lugares antes citados.

#### Segunda Pregunta

¿Cree usted que, las empresas, públicas y privadas, que tienen almacenados nuestros datos personales, los utilizan sin el consentimiento del propietario?

Las instituciones públicas y privadas que son tenedores de nuestros datos personales, y quienes manipulan los medios informáticos, tienen el conocimiento en esa materia, pero les falta el conocimiento sobre seguridad de documentos e información.

Pienso que la respuesta de esta encuesta concuerda con mi puntos de vista personal, por que al respecto se han dado muchos casos, que nuestros datos personales que son íntimos, han sido facilitado a terceros para trámites judiciales u otros de la misma naturaleza, pienso que esa información se encuentra en los bancos y registros de datos con la calificación de secretos por decirlo menos; y que para que sea entregada aunque sea por orden judicial debe ser comunicado el dueño de la información, y de esta forma el tenedor se exceptuaría de responsabilidad.

#### **Tercera Pregunta**

¿Cree usted, que se debe reformar el Código Penal, incorporando en su normatividad sanciones, para quienes den mal uso de los datos personales que se encuentran en bancos y registro de datos, sin previa autorización de su titular?

Personalmente creo que es necesario que la ley mencionada deben reformarse en forma urgente, por dos razones, la primera porque los centros de informática constituyen un avance y la segunda, que la justicia tendría una herramienta de trabajo para sancionar estas conductas delictivas.

Desde mi perspectiva sobre la reforma del Código Penal, en cuanto a que debe existir dentro de su normativa disposiciones que sancione la nueva figura delictiva como la violación o mal uso de la información de los datos personales que se encuentra en bancos y registros públicos y privados; este mal uso ha existido siempre, pero en los lugares en donde más se ha escuchado este problema a diario es en la ciudad de Guayaquil, en el Banco del Progreso con los famosos préstamos vinculados.

# 6.2.2. Entrevista realizada a un profesional de la ciudad de Esmeraldas.

#### **Primera Pregunta**

¿Considera usted, que es necesario implementar la protección de los datos personales que se encuentran en bancos y registros de datos, que tienen la categoría de reservados?

Todos los cambios que produzcan en las instituciones públicas y privadas para dar un mejor servicio a los usuarios, es importante y aún más cuando esta de por medio la tecnificación que permitiría que los servicios sean rápidos, pero para ello es indispensable la seguridad de los datos que se encuentran en los bancos de datos de carácter personal.

La implementación de medidas de seguridad, son muy necesarias para proteger los datos personales que se encuentran en los bancos y registros en donde todas las personas tenemos nuestra identidad personal, porque existen muchos casos de violación de esos derechos por personas naturales o terceros que los han utilizado para muchos caos delictuosos.

#### Segunda Pregunta

¿Cree usted que, las empresas, públicas y privadas, que tienen almacenados nuestros datos personales, los utilizan sin el consentimiento del propietario?

En su mayoría las empresas que disponen de nuestros datos personales que tienen el carácter restrictivo para cualquier persona que no se su dueño, sin embargo las instituciones se creen ser dueñas absolutas y las comparten en muchos casos con personas inescrupulosas.

Por lo expuesto puedo deducir que las instituciones que manejan los datos personales que tienen el carácter de íntimos; por lo que conozco a este respecto existen algunos casos en los se ha violado la confidencialidad de la información por los medios informáticos, que por lo regular se hacen públicos en tiempos de elecciones.

#### **Tercera Pregunta**

¿Cree usted, que se debe reformar el Código Penal, incorporando en su normatividad sanciones, para quienes den mal uso de los datos personales que se encuentran en bancos y registro de datos, sin previa autorización de su titular?

Los usuarios de los servicios públicos y privados en donde se encuentra almacenados los datos personales, siempre tienen comentarios contrarios o de desprestigio por que mencionan que pagan impuestos sobredimensionados, y que a cambio de ello el estado debe ser recíproco, protegiendo la información personal que esta a cargo del Estado

La razón de todo esto es por que el Código Penal, no dispone de disposiciones en su normativa que sancione este delito de la mala utilización de los datos de las personas que se encuentran bajo custodia del estado y empresas privadas, por lo que es necesario que se reforme cuanto antes en el antes citado cuerpo legal.

### 6.2.3. Entrevista realizada a un profesional de la ciudad Esmeraldas

#### **Primera Pregunta**

¿Considera usted, que es necesario implementar la protección de los datos personales que se encuentran en bancos y registros de datos, que tienen la categoría de reservados?

La protección de los datos personales es muy importante, porque pueden ser objeto de cualquier mal uso en beneficio de terceros, las instituciones encargadas de su custodia deben ser muy celosas por el carácter de reservadas que están tienen.

Los usuarios de esta institución siempre anhelan que sus problemas se resuelvan en forma inmediata y esta sería uno de los mejores avances, porque la divulgación de nuestra información reservada, puede traer consigo consecuencias de carácter legal.

#### Segunda Pregunta

¿Cree usted que, las empresas, públicas y privadas, que tienen almacenados nuestros datos personales, los utilizan sin el consentimiento del propietario?

De lo que conozco como profesional y siempre he tenido la inquietud, que ya es hora que este sistema del registro de datos computarizados tengan un tratamiento adecuado para evitar la fuga del contenido de los bancos de datos que están bajo su custodia.

Las instituciones encargadas del resguardo de los registros personales, de los bancos de datos computarizados, es necesario que se de cumplimiento a lo que menciona la Constitución, que pueden proporcionados únicamente por orden judicial, pero esto solo es un simple formalismo por que nuestros datos están en todo tipo de comercio computarizado.

#### **Tercera Pregunta**

¿Cree usted, que se debe reformar el Código Penal, incorporando en su normatividad sanciones, para quienes den mal uso de los datos personales que se encuentran en bancos y registro de datos, sin previa autorización de su titular?

Cuando no existen las normas jurídicas en las leyes correspondientes para solucionar problemas, siempre afectan a los intereses de los beneficiarios que reciben los servicios y en el caso de los datos personales que se encuentran desprotegidos legalmente.

La reforma a las leyes es necesario, que se hagan con la finalidad que los usuarios se sientan cómodos y bien servidos por parte del Estado, aunque siempre todo esto se convierte en una atopia, porque existe momentos o temporadas en que algunos mandatarios tienen la iniciativa de hecho tratan de modernizar las instituciones, termina su

periodo y hasta ahí llega la modernización, y en este caso todo lo que se ha legislado y construido para la protección de nuestra información, puede que al libre albedrio de cualquier persona natural.

#### 7. DISCUSIÓN

#### 7.1. Verificación de Objetivos

Previa a la realización del presente trabajo de investigación formulé objetivos generales y específicos. El Objetivo General fue el siguiente: "Realizar un estudio jurídico crítico, doctrinario del Código Penal Ecuatoriano, en relación con la falta de normas que sancionen la violación de los datos personales y su intimidad a través de los medios informáticos".

.

El objetivo general, ha sido cumplido en su totalidad, al determinarse que el Código Penal no contienen en su normativa disposiciones que sancione, la mala utilización de los datos personales utilizados por los centros informáticos esto determina que existe un vacío legal que produce inseguridad jurídica, como estoy demostrando mediante las encuestas y entrevistas realizadas.

El objetivo se verifica con la sexta encuesta, porque la mayoría de los encuestados están de acuerdo que se debe reformar la ley penal antes citadas con la finalidad que se implementen, la seguridad en los bancos y registros de datos personales.

Los objetivos específicos fueren los Siguientes: "Demostrar que la insuficiencia normativa de que adolece el Código Penal, al no

contemplar la protección a las personas frente a la violación de la intimidad de sus datos personales, atenta contra los derechos fundamentales de las personas."; Este objetivo se cumple con el análisis de la revisión de literatura; en lo relacionado a la violación de los datos personales por parte de los sistemas informáticos de las instituciones públicas y privadas

"Revisar bibliografía especializada acerca de la nueva modalidad de violación de la intimidad personal, publicando sus datos personales que realizan los medios informáticos"; de igual forma se cumple en el análisis realizado en la revisión de literatura en la parte relacionada al marco jurídico, en donde determino los vacíos legales que existen en cuanto se relaciona a la regulación del uso de los datos personales en diferentes actividades, previa la autorización de su titular, acto que siempre se realiza sin el consentimiento de su propietario.

"Proponer un proyecto de Reforma al Código Penal Ecuatoriano, incorporando normas que sancionen la violación a la intimidad personal a través de los medios informáticos"; Es necesario realizar una reforma inmediata a la Ley antes enunciada, de tal forma que la tecnología sea una necesidad de los usuarios dueños de sus datos personales y no que se constituya un medio para cometer

cualquier delito por el mal uso de sus datos, en la actualidad éstas instituciones constituidas en bancos y registro de datos no son muy fiables en la custodia, por el sin número de problemas que han salido a luz del día, por el mal manejo de datos.

#### 7.2. Contrastación de Hipótesis.

"La falta de normatividad en el Código Penal Ecuatoriano, que sancione la modalidad de violación de la intimidad de los datos personales, por parte de los medios informáticos"

Esta hipótesis fue desarrollada en su totalidad, he podido determinar, que la Ley de Comercio Electrónico, la Ley Notarial y la Ley de Registro Civil adolece de insuficiencia jurídica, porque su normativa no disponen ni regulan el uso de las firmas y certificados electrónicos con la finalidad d dar mayor protección a los usuarios, en cuanto a que sus documentos que simbolizan la historia de sus bienes sean utilizados dolosamente, como ocurre con los documentos de identidad personal.

#### 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta Legal

La Constitución de la República del Ecuador, en el Título II.Derechos.- Capítulo 6to.-Derecho de Libertad.-Art. 66.- Se reconoce y
garantiza a las personas.- Numeral 19, que determina que, "El
derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el

acceso y a la decisión sobre la información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La correspondiente recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirá la autorización del titular o el mandato de la ley"<sup>27</sup>

Este precepto constitucional es muy claro, cuando se refiere a la protección de los datos de carácter personal porque se ubican dentro del campo de estudio del derecho informático, se trata de la garantía o la facultad de control de la propia información frente a su tratamiento automatizado o no, es decir, no sólo a aquella información albergada en sistemas computacionales, sino en cualquier soporte que permita su utilización: almacenamiento, organización y acceso, previa autorización de su titular o mediante ley.

El aspecto de los datos personales está vinculado a la intimidad que derecho garantizado la Constitución, derecho es un en interamericanos y universales, los derechos humanos que exigen exista un balance del derecho a la intimidad del individuo y a la ordenamientos protección de datos personales en sus constitucionales y el desarrollo de normativa especial en esta materia.

La protección de los datos personales, existe no solamente como un componente de carácter nacional sino también en forma internacional impuesto por el cambio tecnológico, su velocidad y un alcance que

\_

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUDOR.-EDITORIAL "EL FORUM".-Quito Ecuador.- 2009.-Art. 66

trasciende las fronteras nacionales; de hecho esto se constituye en el derecho a la vida privada del individuo, se transforma en la libertad negativa de rechazar u oponerse al uso de información personal y evoluciona al concepto de la libertad positiva que permite supervisar el uso de la información personal. Es de esta manera, un medio de preservar la identidad, la dignidad y la libertad, conocido como el derecho del individuo.

Según Manuel Heredero, manifiesta que "Los datos personales solo se pueden recabar legalmente si se cumplen algunas condiciones y se utilizan para un propósito legítimo, además, las personas u organizaciones que recogen y gestionan los datos personales deben protegerlos de un uso indebido y respetar ciertos derechos de los propietarios de los datos, que están garantizados por las leyes"<sup>28</sup>

En la, empresas públicas, privadas, autoridades públicas y particulares transfieren enormes cantidades de datos personales de ciudad en ciudad del país todos los días, si las distintas ciudades tuvieran normas contradictorias en materia de protección de datos, esto perturbaría el normal desarrollo de los intercambios interprovinciales, los particulares también podrían mostrarse reacios a transferir datos personales, si desconfiaran del nivel de protección existente en otros países.

HEREDERO, Manuel.-EL USO DE DATOS PERSONAS EN LOS SERVICIOS INFORMATICOS.-Editorial Novatica.-Guanajuato México.- 2000.

Para Elliot Segura, determina en su obra que, "Los usos y costumbres sociales se han visto afectados por este desarrollo vertiginoso de las tecnologías de la información originándose situaciones de hecho y jurídicas nuevas que la legislación no ha previsto; estando a que la información en esta nueva sociedad y economía informática cumple un papel fundamental en tanto el ciudadano, la empresa privada o entidad pública que no obtenga la información necesaria para desarrollarse en sus actividades sociales y económicas o para realizar sus funciones no podrá acondicionarse a la nueva sociedad y economía de la información; no podrá participar de las ventajas y oportunidades que brinda el estar oportunamente informados; desmejorando su calidad de vida o su función"<sup>29</sup>

En este desarrollo vertiginoso de la tecnología e informática que implica la posibilidad de obtener información así como de difundirla también se advierte el peligro de ciertos aspectos existenciales o de la personalidad humana generados por el avance de la tecnología de la información como es la vida privada; dado que cuando los actos del ser humano, sus convicciones, opiniones, creencias son captados, almacenados y ordenados mediante las computadoras, la libertad de los seres humanos disminuye al ser capturado como un elemento más de la sociedad de la información; haciéndolo carecer de individualidad

ELLIOT, S, ALDO A.-LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROVACIDAD FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.-Revista del VII Congreso de Derecho Informático.-Editora Lima.- Perú.-2000.- Pág.- 213

identidad personal; de allí la necesidad de contar con un derecho de las nuevas tecnologías, que regule la libertad de información como factor indispensable para el desarrollo del individuo y la sociedad y que manifieste sus límites para defender los márgenes de privacidad necesarios para el normal desarrollo de la personalidad humana.

En ésta perspectiva de la libertad informática, el derecho a la intimidad cobra una dimensión mayor al buscar garantizar la intrusión no consentida sobre aspectos de la vida que uno reserva para sí y la información sobre la misma y que además debe proteger el desarrollo de la libertad personal.

El escritor jurídico Elliot S. Aldo A., estipula que, "La regulación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en sí conlleva a la necesidad de reflexionar sobre la función del derecho para proteger la intimidad o vida privada así como la identidad de las personas, como garantía de un desarrollo libre y digno de la personalidad; último derecho que con el desarrollo de la informática se ha considerado que su protección se constituye como garantía de la libertad personal, al entendérsele tanto como la no intrusión o no divulgación de nuestra esfera personal o familiar así como el derecho a obtener, modificar o rectificar información referida a la personalidad o identidad"<sup>30</sup>

\_

ELLIOT, S, ALDO A.-LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROVACIDAD FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.-Revista del VII Congreso de Derecho Informático.-Editora Lima.- Perú.-2000.- Pág.- 217

Sucede que las personas en su vida cotidiana generan diferentes datos o información como sus viajes al interior o exterior, el uso de las tarjetas de crédito, movimientos de cuentas bancarias, Declaraciones Juradas ante instituciones públicas, solicitudes de ingreso o de trabajo ante instituciones públicas o privadas, los que ordenados y sistematizados por la computadora permiten obtener un perfil de comportamiento de la persona que vulnera la intimidad y la libertad de los individuos.

El derecho a la intimidad se constituye en una garantía de la libertad personal, dado que si la información personal o familiar es distorsionada, se divulga sin responsabilidad o se produce una intromisión no consentida se produce un recorte o captura de la libertad, ya que tales actos no permiten que las personas adopten las decisiones de su existencia en forma libre y autónoma, sin estar afectado por la vulneración de su intimidad.

Este derecho ha venido desarrollándose de tal forma que en nuestros días se perfila con una nueva concepción que afirma a la privacidad como presupuesto para el ejercicio de otros derechos también fundamentales como la libertad de pensamiento, libertad de culto y un conjunto de derechos sociales como salud, costumbres, hábitos sexuales, ideas políticas, fe religiosa y aspectos sociales y económicos; lo que hace ver el cambio del concepto de la intimidad con el desarrollo tecnológico de los sistemas informáticos; ya que

anteriormente se definía como el derecho a ser dejado a solas o a la no intromisión en los personales o familiares de un individuo sin su autorización; ahora se concibe como el derecho del individuo a decidir si desea compartir sus pensamientos, sentimientos y los hechos de su vida personal o familiar por el acceso no autorizado a bases de datos que contengan información reservada

Manuel Heredero, en su escrito, expone que, "Los datos de carácter personal se definen como cualquier información concerniente a las personas, es decir toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, o de cualquier otro tipo susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona natural identificada o identificable; El tratamiento de dichos datos puede manifestarse de diversas maneras, pero creemos puede resumirse en las operaciones y procedimientos que permiten su recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo, cancelación o cesión"<sup>31</sup>

La intimidad tiene un alcance menor, pero más grave si se quiere, es decir, el derecho a la intimidad protege la parte más íntima de una persona, cuya difusión puede producir ciertas reservas al individuo, se trata en definitiva de aquellos datos que bajo ninguna circunstancia proporcionaría un individuo de manera libre y consciente, partiendo de

HEREDERO, Manuel.-EL USO DE DATOS PERSONAS EN LOS SERVICIOS INFORMATICOS.-Editorial Novatica.-Guanajuato México.- 2000.

este punto, nacen derechos como la inviolabilidad de las comunicaciones o el derecho a la propia imagen; ambos muy relacionados con la parte más privada del individuo.

La privacidad, es algo propio de la persona o del individuo que va más allá de lo íntimo, esto es, información que tomada por si misma puede no ser relevante, pero que analizada en un momento o contexto concretos puede llevarnos a la construcción de un perfil muy fiable del individuo; de los sentimientos o creencias, que no es lo mismo que no es lo mismo que conocer el contenido de un libro que se consultan, las películas que se alquilan, las asociaciones a las que se pertenece, etcétera; no tiene importancia porque la información es para que se divulgue y que todos la conozcan que no es lo mismo que nuestros datos personales.

Desde que se inventó la computadora así como el sistema de comunicación masiva como el internet, las cifras de crecimiento de la criminalidad en materia de delitos informáticos ha sido problema de política criminal

De allí, que existe la urgencia de establecer en el derecho penal ciertas conductas punitiva relacionadas con los avances tecnológicos de comunicación relacionados especialmente a la informática, y, en algunos casos verificar las innovaciones que pudieran darse en los tipos penales ya existentes.

El problema informático es un fenómeno que avanza a pasos agigantados y en base a ello el derecho debe buscar fórmulas efectivas de control, hasta conseguir un marcado protagonismo, en su papel de regulador de las relaciones y mecanismos sociales para el mantenimiento de un orden social.

Según el escritor jurídico Pérez Luño, menciona que, "La codificación penal aún es incipiente, no regula del todo los comportamientos delictivos derivados del uso de los llamados contactos virtuales (página web, internet, facebook, etc); sólo se consideran los delitos informáticos, en algunos casos como formas concursales mediales, siendo el delito fin uno de estafa u falsedad pública, etc., dada ésta necesidad, es necesario que se revise las legislaciones que estén acorde con los avances científicos" 32

La problemática generada por este fenómeno que ha motivado en la actualidad la necesidad de recurrir al derecho penal a fin de disuadir el uso abusivo al que lleva el empleo de computadoras, lo cual se ha plasmado ya en varias legislaciones extranjeras creando nuevos tipos penales relacionados con delitos informáticos y la protección de la información y de los datos personales, ya que la actualidad se ha propiciado una serie de conductas relacionadas con el manejo de

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> PEREZ, Luño.-PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO.-Madrid España.- 2000.- Pág. 217

datos personales, por lo que es de gran importancia que las empresas se blinden jurídicamente para evitar incurrir en alguno de estos tipos penales.

No hay que olvidar que los avances tecnológicos y el empleo de los mismos para apropiarse ilícitamente del patrimonio de terceros a través de clonación de tarjetas bancarias, vulneración y alteración de los sistemas de cómputo para recibir servicios y transferencias electrónicas de fondos mediante manipulación de programas y afectación de los cajeros automáticos, entre otras, son conductas cada vez más usuales en todas partes del mundo.

Creo que, más allá de las conductas ya precisadas en el Código Penal Ecuatoriano, en cuanto a estos tipos de delitos, existe la necesidad de considerar en la nueva normativa que están en tratamiento en la Asamblea Nacional, la protección de los datos personales y no permitir que sean violados como en la actualidad sucede institucionalmente y comercialmente, le piden el número de cédula y tienen su non todos los datos, lo que con ello se configura la violación a su intimidad personal mediante los medios informáticos.

#### 8. CONCLUSIONES

Las nuevas realidades de la tecnología y la informática que se han venido desarrollando en este mundo globalizado debido a su acelerado desarrollo y su incidencia directa en varios ámbitos de la sociedad han alcanzado el rango de bienes jurídicos protegidos por él ordena miento jurídico particularmente por el Derecho Penal.

Por lo que una vez más nos hace pensar que estamos en presencia de un proceso de transnacionalización del Derecho Penal, donde gracias a la globalización se ha logrado realizar esfuerzos para la creación de un sistema garantista capaz de proteger los derechos de la información, en especial los relacionados con los datos personales.

Para que este sistema garantista del Derecho Penal de la Tecnología y la Información surta sus efectos, es necesario el compromiso de la comunidad internacional regulen sus ordenamientos jurídicos de una manera uniforme siguiendo las recomendaciones y pautas señaladas por las diferentes organizaciones mundiales.

Pese a las infinitas posibilidades que ofrece Internet como infraestructura económica y cultural para facilitar muchas de las actividades humanas y contribuir a una mejor satisfacción de nuestras

necesidades y a nuestro desarrollo personal, el uso de Internet también conlleva riesgos.

El avance vertiginoso de la tecnología hace que, por ejemplo, los peligros para nuestra privacidad sean cada vez más sofisticados e invisibles, hasta tal punto que se hacen muy difíciles de detectar para la mayoría de usuarios.

El uso indiscriminado de datos personales de usuarios por las empresas, etc. es una práctica habitual en los últimos tiempos; y cada vez más se está logrando con mayor éxito la persecución de esta violación de privacidad.

Confío sinceramente que el tema tratado haya constituido una modesta contribución al mejor estudio por parte de mis ilustrados oyentes de la importante normativa que hoy se somete a su consideración.

#### 9. RECOMENDACIONES

Ante la gravedad de estos riesgos y la relativa novedad que supone Internet en nuestra sociedad para la mayor parte de los ciudadanos, entendemos que deberían hacerse campañas informativas a nivel nacional a través de todos los medios de comunicación.

Los señores Asambleísta deben seguir desarrollando y legislando leyes que regule el uso de Internet y las medidas policiales dirigidas a la captura de los delincuentes del ciberespacio.

Los empresarios, los comerciantes, los gobiernos y organizaciones gubernamentales y no gubernamentales deben involucrarse en el tema enseñando a los usuarios de computadoras a proteger su información en línea, fomentando políticas de salvaguardia de la privacidad

Se debe reformar el Código Penal, emitiendo disposiciones que limiten el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

El uso generalizado de la informática el Estado está obligado a legislar para salvaguardar la intimidad de sus ciudadanos, Ecuador le

falta reaccionar en este campo de la informática imponiendo estrictos requisitos y fuertes sanciones, a las empresas y personas para que gestionar prudentemente los datos personales que obran en su poder.

Se debe actualizar las leyes acorde a os avances científicos para mejorar la seguridad y procedimientos de nuestra empresa pública y privada, frente a nuestros clientes, proveedores y empleados, respetando la privacidad y el derecho a su intimidad, en lo que se a los datos personales

Conviene tener presente que los servicios de consultoría externos asisten, ayudan y complementar al empresario a una persona y rápida adaptación a la legislación en materia de Protección de Datos, pero nunca pueden sustituirle en la responsabilidad del cumplimiento de la normativa implementada en su organización.

#### 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica

#### ASAMBLEA NACIONAL

#### **CONSIDERANDO**

**QUE**, es necesario adaptar la legislación ecuatoriana a los avances tecnológicos y científicos que se han dado en el mundo y en nuestro país.

**QUE**, la actual legislación penal, no ha considerado estos avances e innovaciones tecnológicas tan necesarias en la vida actual.

**QUE**, el Código Penal, no tienen en su normativa la incorporación de la nueva figura delictiva, violación de los datos personales de los bancos y registro de datos por los medios informáticos.

QUE, es necesario incorporar disposiciones que regulen el acceso a la información íntima de las personas que está consagrada en los datos personales, que se encuentran en los Bancos y Registro de datos de empresas públicas y privadas, que son susceptibles de divulgación por los medios informáticos.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral seis, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO PENAL

Art. 1. En el Artículo Innumerado (202-1), del Código Penal,

agréguese un numeral que diga, lo siguiente: "Las instituciones de

carácter público o privado que posean bancos y o registros de datos

de las personas naturales, transferirán la información de dichos datos

solo mediante orden de juez competente, o de la máxima autoridad de

la entidad, la persona encargada de mantener y manejar dichos datos

en caso de hacerlo sin la orden judicial o administrativa respectiva

será responsable administrativa, civil o penalmente, por el ilícita.

Art. 2. La presente Ley Reformatoria al Código Penal, entrará en

vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los días del mes

de del año dos mil trece.

El Presidente

El Secretario

101

#### 10. BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE, B, FERNANDO.- DICCIONARIO JURIDICO EDUCATIVO

DE LOS DERECHOS.(...).-Volumen II.-Fondo de Cultura

Ecuatoriana.-Cuenca Ecuador.-2008

BARBA, GERMAN.-CURSO DE TEORÍA DEL DERECHO.-Segunda Edición.-Editorial Marcial Pons.-Madrid España.-2007

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-EDICIONES

JURIDICAS "EL FORUM".-Quito Ecuador.- 2009

DAVARA R. MIGUEL A.-DERECHO INFORMATICO.-Editorial Arazandi, S.A.- Navarra España.-1999.-Pág.- 138

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LENGUA ESPAÑOLA.12ava edición.-Editorial Góngora.-Madrid España.- 2000.- Pág. 714

DEL PESO, N, EMILIO.-PROTECCIÓN DE DATOS.- Ediciones Díaz de Santos, A. S.-Madrid España.-2000

ELLIOT, S, ALDO A.-LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROVACIDAD FRENTE A LAS NUEVAS

TECNOLOGÍAS.-Revista del VII Congreso de Derecho Informático.-Editora Lima.- Perú.-2000.

FERNANDEZ, FERNANDO.-LOS DELITOS INFORMATICOS Y SU IMPACTO SOCIAL.-Publicación de la Asociación Venezolana de Derechos Financieros.-Caracas Venezuela.- 2001

HEREDERO, MANUEL.-EL USO DE DATOS PERSONAS EN LOS SERVICIOS INFORMATICOS.-Editorial Novatica.- Guanajuato México.- 2000.

LEY ESTATUTARIA 1581 DE 2012; de Colombia para la Protección de Datos Personales.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES 2010.

LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES ARGENTINA, DEL 2000.

MANUEL, OSSORIO.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICS Y SOCIALES.- 36ava. Edición.- Editorial Heliasta.-2008.-

PEREZ, LORENZO.-PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES AL ORDENAMIENTO JURIDICO.-Edición Única.- Madrid España.- 2000

PEREZ, LUÑO.-PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO.-Madrid España.- 2000

VON, N, JHON Louis.-TEORIA Y ORGANIZACIÓN DE AUTOMATAS COMPLEJOS.-Editada en New York.-EE.UU.- 2009.

#### 11. ANEXOS

#### 11.1 Encuesta



## UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

#### MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada, "ES NECESARIO REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, INCORPORANDO EN SU NORMATIVIDAD DISPOSICIONES QUE IMPIDAN LA VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL POR LOS MEDIOS INFORMÁTICOS RELACIONADA CON LOS DATOS PERSONALES", respetuosamente me permito solicitar su colaboración, contestando la siguiente encuesta, cuyo aporte me ayudará en forma positiva a concluir la investigación propuesta.

#### PRIMERA PREGUNTA

¿Considera usted, que es datos personales que se e que tienen la categoría de re	encuentran e	•	•	
SI	( )	NO	( )	
SEGUNDA PREGUNTA				
¿Cree usted que, las em almacenados nuestros consentimiento del propieta	datos pers			
SI	( )	NO	( )	

#### **TERCERA PREGUNTA**

¿Considera usted que los datos personales que son recogidos por instituciones de hecho para trámites colectivos de diferente índole, son utilizados en actos diferentes a los propuestos, lo cual constituye una violación a su intimidad?						
	SI	(	)	NO	(	)
CUARTA PR	REGUNTA					
						es, son violados neficio de terceros?
	SI	(	)	NO	(	)
QUINTA PR	EGUNTA					
que sancio		iev un	a figura	delictiva de		en el Código Penal, violación los datos )
SEXTA PRE	GUNTA					
¿Cree usted, que se debe reformar el Código Penal, incorporando en su normatividad sanciones, para quienes den mal uso de los datos personales que se encuentran en bancos y registro de datos, sin previa autorización de su titular?						
	SI	(	)	NO	(	)

**GRACIAS** 



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

#### MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada, "ES NECESARIO REFORMAR EL CÓDIGO PENAL, INCORPORANDO EN SU NORMATIVIDAD DISPOSICIONES QUE IMPIDAN LA VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL POR LOS MEDIOS INFORMÁTICOS RELACIONADA CON LOS DATOS PERSONALES", respetuosamente me permito solicitar su colaboración, contestando la siguiente entrevista, cuyo aporte me ayudará en forma positiva a concluir la investigación propuesta.

**Primera Pregunta** 

¿Cree usted, (	•		•	•	•	
normatividad personales qu	ie se encuen	tran en k				
autorización d	le su titular?					

**GRACIAS** 

### ÍNDICE

POR	RTADA	I
CER	TIFICACIÓN	П
AUT	ORIA	Ш
CAR	TA DE AUTORIZACIÓN	IV
DED	ICATORIA	V
AGR	RADECIMIENTO	VI
TAB	LA DE CONTENIDOS	VII
1.	TITULO	1
2.	RESUMEN	2
2.1.	Abstract	5
3.	INTRODUCCIÓN	8
4.	RVISIÓN DE LITERATURA	11
4.1.	Marco Conceptual	11
4.2.	Marco Doctrinario	29
4.3.	Marco Jurídico	38
4.4.	Legislación Comparada	43
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	59
6.	RESULTADOS	62
7.	DISCUSIÓN	84
8.	CONCLUSIONES	96
9.	RECOMENDACIONES	98
9.1.	Propuesta de Reforma Jurídica	100

10.	BIBLIOGRAFIA	102
11.	ANEXOS	105
	ÍNDICE	109