



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

**“REFORMAR EL ART. 180 (ARTÍCULO CIENTO OCHENTA) DEL
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RELACIÓN A LA
DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Y
UTILIZACIÓN NO AUTORIZADA”**

Tesis previo a la
obtención del Título de
Abogado.

AUTOR:

LUIS GUILLERMO TOAPANTA TIGMASI

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez.

Loja – Ecuador
2016

1859

CERTIFICACIÓN

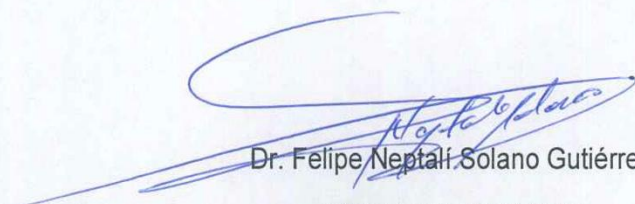
Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez.

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber revisado la presente tesis para la obtención del título de Abogado, realizada por el postulante: LUIS GUILLERMO TOAPANTA TIGMASI, sobre el tema: **“REFORMAR EL ART. 180 (ARTÍCULO CIENTO OCHENTA) DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RELACION A LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Y UTILIZACIÓN NO AUTORIZADA”**, la cual ha sido desarrollada bajo mi dirección, la misma que cumple con todas las exigencias académicas y reglamentarias que prevé la ley; por lo que autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el Tribunal correspondiente.

Loja, Agosto del 2016.



Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo **Luis Guillermo Toapanta Tigmasi** 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: LUIS GUILLERMO TOAPANTA TIGMASI

FIRMA: .....

CÉDULA: **1712478153**

FECHA: Loja, Agosto 2016

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, LUIS GUILLERMO TOAPANTA TIGMASI declaro ser autor de la Tesis titulada: “REFORMAR EL ART. 180 (ARTÍCULO CIENTO OCHENTA) DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RELACIÓN A LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Y UTILIZACIÓN NO AUTORIZADA”. Como requisito 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 del país y del exterior, con las cuales tengan 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 diez días del mes de agosto del dos mil dieciséis, firma el autor.

FIRMA:



L. GUILLERMO TOAPANTA TIGMASI

AUTOR: LUIS GUILLERMO TOAPANTA TIGMASI

CÉDULA: 1712478153

DIRECCIÓN: Quito Buena Aventura sector Chillogallo

CORREO ELECTRONICO: luytt@yahoo.es

TELÉFONO: 0984331881

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

Dr. Marcelo Costa Cevallos.

Dr. Carlos Manuel Rodríguez.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo: con mucho cariño y afecto a mis apreciados padres, a todos quienes de alguna u otra forma me han acompañado a lo largo de mi vida, gracias por sus consejos y apoyo he podido llegar a alcanzar mi título profesional.

Luis Guillermo Toapanta

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento primeramente a Dios por permitirme estar este mundo y ser parte activa del mismo, a la Universidad Nacional de Loja, Autoridades de la Modalidad de Estudios a Distancia, a mis profesores, quienes con sus sabias enseñanzas, supieron guiarme.

En especial al señor doctor Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, director de tesis de la presente investigación; la misma que servirá de aporte a estudiantes, profesionales y sociedad en general.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

- I. PORTADA
- II. CERTIFICACIÓN
- III. AUTORIA
- IV. CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS
- V. DEDICATORIA
- VI. AGRADECIMIENTO
- VII. TABLA DE CONTENIDOS

- 1.- TITULO
- 2.- RESUMEN
- 2.1 ABSTRACT
- 3.- INTRODUCCIÓN
- 4.- REVISIÓN DE LITERATURA
- 4.1. MARCO CONCEPTUAL**
- 4.1.1 Tipo Penal
- 4.1.2 Delitos
- 4.1.3 Informáticos
- 4.1.4 Proporcionalidad
- 4.1.5 Infracciones
- 4.1.6 Sanciones
- 4.1.7. Penas.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Comentarios de los delitos informáticos.

4.2.2 Efectividad de la imposición y ejecución de las penas de los delitos.

4.2.3 La Proporcionalidad de las penas y sanciones

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de delitos

4.3.3. Código Penal

4.4. LEGISLACION COMPARADA

4.4.1 Legislación Argentina

4.4.2 Legislación Uruguay

4.4.3 Legislación Chilena

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la Aplicación de la Encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

- 7.2. Contrastación de la Hipótesis
- 7.3. Fundamentación de la Reforma Jurídica

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

- 9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

“REFORMAR EL ART. 180 (ARTÍCULO CIENTO OCHENTA) DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RELACIÓN A LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Y UTILIZACIÓN NO AUTORIZADA”

2. RESUMEN.

Con la promulgación del nuevo Código Orgánico Integral Penal se ha querido frenar en parte los delitos tales como el otorgamiento de la información sin la voluntad de las personas.

En nuestro país se han exagerado en forma alarmante las facilidades que se dan a las partes involucradas en un delito es decir la ley es muy clara ya que en diferentes o en casi todos los delitos debe existir reserva de la información pero llama la atención que muchos de los abogados defensores ya poseen la información por anticipado y saben que es lo que van presentar como pruebas en lo posterior. Por otro lado existen también muchas personas que ocultan la información para luego utilizarla a cualquier título sin importarles el daño que causen a la persona involucrado en un delito.

Es decir hay casos donde la información no debe ser concedida o informada por ningún motivo ya que esta puede favorecer a una de las partes es decir se debe evacuar y realizar todos y cada una de las diligencias para llegar a obtener las respectivas pruebas que conlleven a esclarecer el delito que se esté tratando de resolver.

Valiéndome de argumentos acertados, amplios pero sobre todo democráticos y partiendo del estudio y análisis de los preceptos de la Constitución de la República del Ecuador en lo que respecta a los derechos de las personas, además con el análisis de Código Orgánico Integral Penal y con ello el sustento

critico jurídico que permite plantear la reforma de ley oportuna y pertinente, teniendo en cuenta la investigación de campo para constatar la dimensión del problema.

ABSTRACT

With the promulgation of the new Code of Children and Adolescents and the reform made to Title V of the right to food, food trials passed the dispute to the special, this in order to expedite the process to allow for timely intervention justice especially for those who are the beneficiaries in the provision of food, thus giving large powers to the plaintiffs against the defendants leaving them defenseless somewhat as I detail in the course of this investigation.

For the progress of this work was accomplished with a primary objective of meeting the legal and moral conditions that run in trials Food in Ecuador and if their constitutional guarantees apply to litigants equal, having a clear and fair about whether alimony are actually routed to the appropriate person and determine if this reform is carried out based on the legal requirements based on the constitutional principles attached to due process and the right to defense.

Continuing this investigation, we examined the scientific advances of the DNA test in order to exercise the true paternity and determine the responsibility that this contains. In particular, it seeks to promote reform law allowing the return of wrongfully levied alimony after the DNA test result is negative, this in order to prevent the name of the law committed injustices against innocent people and expose these abuses are recorded daily in family courts in Ecuador. Arguments availing myself of successful, large but mostly democratic and based on the study

and analysis of the provisions of the Constitution regarding the rights of the people, and the analysis of organic Code for Children and Teens and encompassing all rights chapter of food and thus the critical support legal reform can bring timely and relevant law, taking into account the field investigation to ascertain the extent of the problem.

3. INTRODUCCIÓN

En nuestro país se han exagerado en forma alarmante las facilidades que se dan a las partes involucradas en un delito es decir la ley es muy clara ya que en diferentes o en casi todos los delitos debe existir reserva de la información pero llama la atención que muchos de los abogados defensores ya poseen la información por anticipado y saben que es lo que va presentar como pruebas en lo posterior. Por otro lado existen también muchas personas que ocultan la información para luego utilizarla a cualquier título sin importarle el daño que causen a la persona involucrado en un delito.

Sobre la investigación de campo consta la tabulación de las encuestas aplicadas a profesionales del derecho, para en base de aquello poder verificar los objetivos planteados y contrastar la hipótesis, además de la fundamentación jurídica encaminada a reformar el Código Orgánico Integral Penal, para establecer la sanción correspondiente por el delito de difundir información sin autorización. Para revelar la realidad y tener la certeza de la eficacia, eficiencia, pertinencia y lo incorrecto en la administración de justicia en el marco jurídico del Ecuador.

Sin embargo, en nuestra legislación ecuatoriana la mala aplicación de la norma jurídica permite a que muchos de las personas que se dedican a dar información si autorización.

Pues la información que se facilita es tan cotidiana en Ecuador, es resultado de la falta de control y de una pena severa, fuerte que haga que los profesionales encargados de custodiar esta información tengan temor de concederla y aparte

de esto que hagan prevalecer su ética profesional para lo que se formaron y sobre todo hagan honor y cumplan a cabalidad las funciones encomendadas.

Con la presente investigación, considero que será un aporte que servirá para tener conciencias sobre diversos atropellos que se suscitan en el diario vivir, para que los encargados de legislar y los administradores de justicia, analicen estas vicisitudes y tomen cartas en el asunto para la correcta aplicación de la Ley.

En el desarrollo de la presente tesis se la estructurado de la siguiente manera: Tomando en cuenta la Revisión Literaria que comprende el marco conceptual, haciendo referencia en una breve reseña histórica de la familia y su evolución en el crecimiento de la sociedad, que como núcleo fundamental de un conglomerado social ésta es protegida por el Estado, a través de políticas que garantizan su estabilidad, derechos y obligaciones.

Dentro del Marco Jurídico se refiere a una exposición precisa de los delitos y su ordenamiento jurídico tomando en cuenta los derechos civiles que la ley le asiste a toda persona.

En el Marco Doctrinario hago mención al pensamiento de algunos tratadistas respecto a los delitos informáticos, la proporcionalidad, sanciones y penas.

Por último expreso las conclusiones y recomendaciones a la que he llegado en la presente investigación así como también la propuesta de reforma, como un aporte importante del trabajo realizado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

MARCO CONCEPTUAL

Tipo Penal

Delitos

Concepto.- “Un **delito** es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta **contrario a lo establecido por la ley**. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un **castigo** o **pena**. Más allá de las leyes, se conoce como delito a toda aquella acción que resulta condenable desde un punto de vista **ético** o **moral**”¹.

CLASIFICACIÓN:

•EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

1. División Bipartita: Delitos y Faltas

2. División tripartita: Crímenes, Delitos y Faltas.

CRÍMENES: Estos son los atentados contra la vida y derechos naturales del hombre. Ej. Homicidio

¹ diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/.Pag.114

DELITOS: Estas son las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social (derecho de propiedad). Ej. Fraude.

FALTAS O CONTRAVENCIONES: En cambio estas son Infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno. Ej. Hacer las necesidades fisiológicas en vía pública.

• **SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE**

1. Delitos de Acción: Son los que se cometen mediante un comportamiento positivo, se viola una ley prohibitiva. Ej. Robo

2. Delitos de OMISIÓN: Estos consisten en la NO ejecución de algo ordenado por la ley, infringe una ley dispositiva.

A.SIMPLE OMISIÓN: Son los que en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que se produzca. Ej.: No apoyara las autoridades en la investigación de un delito.

B.COMISIÓN POR OMISIÓN: Es aquel en el que el agente decide no actuar y por ello se produce el resultado material. Ej. Procurar la muerte a un recién nacido al no proporcionarle la leche materna.

- **POR EL RESULTADO**

1. Delitos FORMALES, Podremos decir que son de simple actividad o de acción:

Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario que se produzca alguna alteración. Ej.: Portación de arma prohibida.

2. Delitos MATERIALES, o de resultado material: Son aquellos en los cuáles para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material. Ej.: Daños en propiedad ajena.

- **POR LA LESIÓN QUE CAUSAN**

1. Delitos de DAÑO: Son los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada. Ej. Fraude.

2. Delitos de PELIGRO: Son los que no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro. Ej. El abandono.

- **POR SUDURACIÓN**

1. Delitos INSTÁNTANEOS: es la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. Ej. Robo simple

2. Delitos INSTANTÁNEOS CON EFECTOS PERMANENTES: Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

Ej. Lesiones - Fraude

3. Delitos CONTINUADOS: En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Ej. Robo hormiga.

4. Delitos PERMENENTES: Es solo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. Ej. Secuestro, Rapto.

• POR EL ELEMENTO INTERNO O CUPABILIDAD

1. Delitos DOLOSOS: Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Ej. Violación, Violencia intrafamiliar.

2. Delitos CULPOSOS: No se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado. Ej: Lesiones y daños dolosos.

• DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS

1. Delitos SIMPLES: Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única. Ej. Robo simple.

2. Delitos COMPLEJOS: Son aquellos en los cuáles la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva. Ej. Robo a casa habitación.

• **DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES**

1. UNISUBSISTENTES: Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única.
Ej. Homicidio.

2. PLURISUBSISTENTES: Se derivan varios hechos de un acto. Ej. Ejercer el derecho al voto más de una vez en una misma elección.

• **DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVO**

1. UNISUBJETIVOS: Es aquel, donde incurre en delito una sola persona. Ej.:
Robo simple.

2. PLURISUBJETIVO: Es donde participan dos o más activos para cometer un ilícito. Ej. Delincuencia organizada.

• **POR SU FORMA DE PERSECUCION**

1. OFICIOSOS: Al ser delito personal, necesariamente el sujeto pasivo tendrá que ir en busca de la autoridad para denunciar el ilícito. Ej.: Fraude

2. DE QUERELLA: La autoridad por si misma da seguimiento al delito. Ej.:

Homicidio

• **DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES, Y POLITICOS.**

• **CLASIFICACIÓN LEGAL:** En estos delitos entran los delitos internacionales, contra la humanidad, contra la salud, la moral y las buenas costumbres, delitos sexuales, contra la paz, la falsedad, privación de la libertad, y delitos contra servidores públicos y delitos electorales, etc. Esta clasificación es visible en nuestro Código Penal Federal.

4.1.2 Informáticos

CONCEPTO.- “El delito informático implica cualquier actividad ilegal que encuadra en figuras tradicionales ya conocidas como robo, hurto, fraude, falsificación, perjuicio, estafa y sabotaje, pero siempre que involucre la **informática** de por medio para cometer la ilegalidad”².

Delimitación del Fenómeno de la Delincuencia Informática.

1.1.- Generalidades. El aspecto más importante de la informática radica en que la información ha pasado a convertirse en un valor económico de primera

² diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/.Pag.119

magnitud. Desde siempre el hombre ha buscado guardar información relevante para usarla después.

Como señala Camacho Losa, “En todas las facetas de la actividad humana existen el engaño, las manipulaciones, la codicia, el ansia de venganza, el fraude, en definitiva, el delito. Desgraciadamente es algo consustancial al ser humano y así se puede constatar a lo largo de la historia”³.

Existe un consenso general entre los diversos estudiosos de la materia, en considerar que el nacimiento de esta clase de criminalidad se encuentra íntimamente asociada al desarrollo tecnológico informático. Las computadoras han sido utilizadas para muchas clases de crímenes, incluyendo fraude, robo, espionaje, sabotaje y hasta asesinato. Los primeros casos fueron reportados en 1958. Para el profesor Manfred Mohrenschlager⁹ este fenómeno ha obligado al surgimiento de medidas legislativo penales en los Estados Industriales donde hay conciencia de que en los últimos años, ha estado presente el fenómeno delictivo.

Un **delito informático** o **ciberdelito**.- “Es toda aquella acción antijurídica y culpable, que se da por vías informáticas o que tiene como objetivo destruir y dañar **ordenadores**, medios electrónicos y redes de Internet. Debido a que la informática se mueve más rápido que la legislación, existen conductas criminales

³ CAMACHO Losa. Editorial Científico-Técnica, La Habana-Cuba, 1998, pág. 35.

por vías informáticas que no pueden considerarse como delito, según la "**Teoría del delito**", por lo cual se definen como abusos informáticos (los tipos penales tradicionales resultan en muchos países inadecuados para encuadrar las nuevas formas delictivas¹), y parte de la criminalidad informática. La criminalidad informática consiste en la realización de un tipo de actividades que, reuniendo los requisitos que delimitan el concepto de delito, sean llevados a cabo utilizando un elemento informático⁴.

Los delitos informáticos son aquellas actividades ilícitas que: (a) Se cometen mediante el uso de computadoras, sistemas informáticos u otros dispositivos de comunicación (la informática es el medio o instrumento para realizar un delito); o (b) Tienen por objeto causar daños, provocar pérdidas o impedir el uso de sistemas informáticos (delitos informáticos).

También otro tratadista indica que existen los también conocidos como Cibercrimitos como lo señala Téllez que son "actitudes contrarias a los intereses de las personas en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico) o las conductas atípicas, antijurídicas y culpables en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico)"⁵.

⁴ www.delitosinformaticos.info/delitos_informaticos/tipos_delitos.html

⁵ Julio Téllez, Derecho Informático, ed., McGraw-Hill, 2004, México. Pag.7

Diremos que mucha información es almacenada en un reducido espacio, con una posibilidad de recuperación inmediata, pero por complejas que sean las medidas de seguridad que se puedan implantar, aún no existe un método infalible de protección.

Pues la criminalidad informática tiene un alcance mayor y puede incluir delitos tradicionales como el **fraude**, el robo, **chantaje**, **falsificación** y la **malversación** de caudales públicos en los cuales ordenadores y redes han sido utilizados como medio. Con el desarrollo de la programación y de Internet, los delitos informáticos se han vuelto más frecuentes y sofisticados.

Por otro lado diremos también que la Organización de Naciones Unidas reconoce los siguientes tipos de delitos informáticos:

1. Fraudes cometidos mediante manipulación de computadoras.
2. Manipulación de datos de entrada.
3. Daños o modificaciones de programas o datos computarizados.

Existen leyes que tienen por objeto la protección integral de los sistemas que utilicen tecnologías de información, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos en las variedades existentes contra tales sistemas o cualquiera de sus componentes o los cometidos mediante el uso de dichas tecnologías.

Una misma acción dirigida contra un sistema informático puede aparejar la violación de varias leyes penales, algunos autores expresan que el:

"uso de la informática no supone más que un *modus operandi* nuevo que no plantea particularidad alguna respecto de las formas tradicionales de comisión, una clara dificultad para la persecución de estos ilícitos, ha sido que el ciudadano no considera delincuente al autor de estos delitos, entre los propios victimarios algunas veces existe una reivindicación que subyace a toda su actividad, como es el caso de los *hackers*, quienes cuentan con toda una "filosofía" preparada para respaldar su actividad afirmando que propenden a un mundo más libre, que disponga de acceso a todas las obras de la inteligencia, y basándose en ese argumento divulgan las claves que tienen en su actividad"⁶.

La criminalidad informática incluye una amplia variedad de delitos informáticos.

El fenómeno se puede analizar en dos grupos:

⁶ www.delitosinformaticos.info/delitos_informaticos/tipos_delitos.html

1. Informática como objeto del delito. Esta categoría incluye por ejemplo el sabotaje informático, la piratería informática, el hackeo, el crackeo y el DDNS (Denegación de servicio de nombres de dominio).
2. Informática como medio del delito. Dentro de este grupo se encuentra la falsificación de documento electrónico, cajeros automáticos y tarjetas de crédito, robo de identidad, phreaking, fraudes electrónicos y pornografía infantil.

Crímenes específicos

Sabotaje informático

Esto implica que el "delincuente" recupere o busca destruir el centro de cómputos en sí (las máquinas) o los programas o informaciones almacenados en los ordenadores. Se presenta como uno de los comportamientos más frecuentes y de mayor gravedad en el ámbito político.

La piratería informática consiste en la violación ilegal del derecho de autor. Según la definición que en su artículo 51 brinda el ADPIC que trata del acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, son aquellas "mercaderías que lesionan el derecho de autor. La piratería es una de las modalidades de reproducción técnica, la otra es la reprografía-reproducción burda del original cuya apariencia dista mucho de la auténtica, que implica la elaboración de una copia semejante al original, con la intención de hacerla pasar por tal.

Existen dos modalidades que se incluyen como piratería informática a saber:

1. El hurto de tiempo de máquina: consiste en el empleo del computador sin autorización, y se pretende aludir a situaciones en que un tercero utiliza indebidamente recursos de la empresa en que trabaja o un sujeto autorizado se vale de tales prestaciones informáticas en un horario no permitido, utilizándolas para su provecho sin contar con permiso para ese uso fuera de hora.
2. La apropiación o hurto de software y datos: en este caso el sujeto accede a un computador ajeno o a la sesión de otro usuario, retirando archivos informáticos, mediante la ejecución de los comandos copiar o cortar, para luego guardar ese contenido en un soporte propio.

Cajeros automáticos y tarjetas de crédito

Conductas mediante las cuales se logra retirar dinero del cajero automático, utilizando una tarjeta magnética robada, o los números de la clave para el acceso a la cuenta con fondos.

Robo de identidad

Luego de obtener los datos personales de un individuo, se procede a realizar todo tipo de operaciones para provecho del victimario, fingiendo ser la persona a la que se extrajo su información sensible. Encuadra como delito de estafa. Si el actuar del sujeto activo comporta dar a conocer datos personales ajenos contenidos en base de datos a las que por su empleo tiene acceso, entonces por

expreso mandato legal la figura aplicable es la de revelación de secreto profesional.

Phreaking

Es la metodología más antigua dentro de los denominados cibercrimes, consiste en ingresar en las redes de telecomunicaciones para realizar llamadas telefónicas a larga distancia utilizando la cuenta ajena. Resulta ser una modalidad primitiva de *hacking*.

Sujetos agente y paciente

Muchas de las personas que cometen los delitos informáticos poseen ciertas características específicas tales como la habilidad para el manejo de los sistemas informáticos o la realización de tareas laborales que le facilitan el acceso a información de carácter sensible.

En algunos casos la motivación del delito informático no es económica sino que se relaciona con el deseo de ejercitar, y a veces hacer conocer a otras personas, los conocimientos o habilidades del delincuente en ese campo.

Muchos de los "delitos informáticos" encuadran dentro del concepto de "**delitos de cuello blanco**", término introducido por primera vez por el criminólogo estadounidense Edwin Sutherland en 1943. "Esta categoría requiere que: (1) el sujeto activo del delito sea una persona de cierto estatus socioeconómico; (2) su comisión no pueda explicarse por falta de medios económicos, carencia de

recreación, poca educación, poca inteligencia, ni por inestabilidad emocional. Son individuos con una gran especialización en informática, que conocen muy bien las particularidades de la programación de sistemas computarizados, de forma tal que logran un manejo muy solvente de las herramientas necesarias para violar la seguridad de un sistema automatizado⁷. El sujeto pasivo en el caso de los delitos informáticos puede ser individuos, instituciones crediticias, órganos estatales, etc. que utilicen sistemas automatizados de información, generalmente conectados a otros equipos o sistemas externos. Víctima puede ser cualquier persona física o jurídica que haya establecido una conexión a Internet (ya que es la principal ventana de entrada para estas conductas), una conexión entre computadoras, o que en definitiva cuenta con un sistema informático para el tratamiento de sus datos.

Para la labor de prevención de estos delitos es importante el aporte de los damnificados que puede ayudar en la determinación del *modus operandi*, esto es de las maniobras usadas por los delincuentes informáticos.

4.1.3 Proporcionalidad

CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. “El principio de proporcionalidad es un concepto jurídico de ascendencia germana que aparece en la jurisprudencia constitucional de España y de casi todos los países de

América Latina (además de la de otros Estados miembros de la Unión Europea y de países tales como Canadá y Sudáfrica). El principal papel que desempeña es el de criterio para determinar el contenido de los DERECHOS FUNDAMENTALES que resulta vinculante para los poderes públicos. El uso de este principio se ha ido extendiendo al examen de las intervenciones legislativas, administrativas, judiciales y de los particulares sobre todos los derechos fundamentales, en el que su tercer elemento, es decir, la ponderación, se ha vuelto casi imprescindible”

El principio de proporcionalidad está compuesto por tres sub principios: el sub principio de idoneidad, el sub principio de necesidad, y la ponderación o sub principio de proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos sub principios expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Tales exigencias pueden ser enunciadas de la siguiente manera.

A. Según el sub principio *de idoneidad*, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Este sub principio impone, entonces, dos exigencias: la legitimidad constitucional del fin y la adecuación de la medida examinada. De acuerdo con la primera, para que una medida sea legítima, debe perseguir la protección de un derecho fundamental o de otro bien jurídico. De acuerdo con la segunda, para que dicha medida sea idónea, debe tener algún tipo de relación fáctica con el fin que se propone; es decir, debe contribuir de

alguna manera a la protección de otro derecho fundamental o de otro bien jurídico.

B. De acuerdo con el sub principio *de necesidad*, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho que es el objeto de la intervención, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el fin perseguido. Este sub principio implica, entonces, una comparación entre la medida adoptada y otras medidas alternativas disponibles. En esta comparación se tiene en cuenta: (1) si existe una medida alternativa que sea idónea en un grado equivalente o mayor al grado en que lo es la medida adoptada; y, si este fuese el caso, si (2) dicha medida alternativa interviene en el derecho fundamental en un menor grado que la medida adoptada.

C. En fin, conforme a la ponderación o principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los fines perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho que es objeto de la intervención. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para su titular y para la sociedad en general. La ponderación implica, entonces, llevar a cabo una comparación entre dos intensidades o grados, el de la realización del fin que persigue la medida examinada y el de la intervención en el derecho fundamental. Los resultados de esta comparación son relevantes para el juicio de constitucionalidad de las

intervenciones en los derechos fundamentales. Por ejemplo, son inconstitucionales las intervenciones intensas en los derechos fundamentales que sean correlativas a tan sólo protecciones mínimas o leves de otros derechos fundamentales o a realizaciones de otros bienes jurídicos de este mismo grado.

Si una medida de intervención en los derechos fundamentales no cumple las exigencias de estos tres sub principios, vulnera el derecho fundamental en el que interviene y, por esta razón, debe ser declarada inconstitucional. Los sub principios de la proporcionalidad son invocados ordinariamente de forma conjunta y escalonada en los fundamentos jurídicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Por consiguiente, el principio de proporcionalidad debe ser considerado como un concepto unitario.

FUNDAMENTOS FILOSÓFICO-POLÍTICOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

La aplicación del principio de proporcionalidad, en general, y de la ponderación, en particular, parte del supuesto de que los derechos fundamentales deben ser interpretados de manera amplia, como principios que ordenan que su objeto se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas que jueguen en sentido contrario. La aplicación del principio de proporcionalidad implica admitir que los derechos fundamentales tienen dos contenidos: un contenido *prima facie* y un contenido definitivo. El contenido *prima*

facie se compone de todas las facultades que pueden ser adscritas al derecho, cuando es interpretado de manera amplia. Dado que este contenido es *prima facie* puede entrar en colisión con el contenido de otros derechos y bienes protegidos por la Constitución, pudiendo ser restringido legítimamente por los poderes públicos. Así, por ejemplo, la libertad general de acción, como LIBERTAD negativa, comprende *prima facie* el derecho fundamental de los individuos a hacer u omitir cualquier acción. Sin embargo, dado que esta libertad no es absoluta y debe armonizarse con las exigencias de otros derechos, ella puede ser restringida por parte de los poderes públicos. Con todo, estas restricciones tampoco son absolutas. Tales restricciones están sometidas a las exigencias del principio de proporcionalidad.

La construcción que subyace a la estructura del principio de proporcionalidad tiene una profunda raíz en la propia esencia de las constituciones políticas de la última era del constitucionalismo iberoamericano (NEOCONSTITUCIONALISMO). Algo importante de entender es la forma en que funciona el régimen constitucional de la libertad, dentro del modelo de estado que estas constituciones establecen, es decir, el llamado ESTADO SOCIAL de Derecho. Como es bien sabido, el Estado Social de Derecho no es un modelo que haya supuesto una ruptura con la idea tradicional del ESTADO DE DERECHO, sino sólo una transformación de ella para facilitar la mitigación de las desigualdades sociales. Ahora bien, la idea tradicional del Estado de Derecho supone que el individuo es el fin del funcionamiento del Estado y no lo contrario, es decir, que el Estado sea el fin de la existencia del individuo. Por lo tanto, la

protección de la libertad es lo que justifica la existencia del Estado. La libertad es la regla general y el punto de partida de toda la regulación jurídica y del funcionamiento del Estado. De ahí que la norma de cierre del ordenamiento jurídico sea aquella, según la cual, todo lo que no está explícitamente prohibido a los particulares, les está permitido, y no la contraria, es decir, aquella que prescribe que todo lo que no está explícitamente permitido, está prohibido. El correlato de esta norma es la regla, de acuerdo con la cual, los poderes públicos no pueden hacer sino aquello para lo que tengan una competencia específica, prevista por el ordenamiento jurídico.

Sobre esta base puede entenderse la lógica del régimen constitucional de los derechos fundamentales de los particulares. El punto de partida de este régimen es la vigencia *prima facie* de la libertad, o, dicho modo más preciso, el reconocimiento de que el individuo está investido *ab initio* de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Sin embargo, como es obvio, estos derechos no pueden ser absolutos. Esto es así porque la atribución en una sociedad de derechos absolutos a todos los individuos que la componen, desemboca en un irresoluble conflicto entre el ejercicio de tales derechos y, de esta manera, en el caos, o en el predominio de la ley del más fuerte. Es precisamente la necesidad de restringir el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de cada individuo, y de crear un modelo en el que el ejercicio de los derechos por parte de un titular sea compatible con el ejercicio de los derechos por parte de los demás y con el logro de otras finalidades sociales, aquello que justifica la existencia del Estado.

Esta justificación es la base de la competencia del Estado para restringir los derechos fundamentales. No obstante, la imposición de las restricciones a los derechos fundamentales debe estar sometida, a su vez, a múltiples restricciones – o sea, las restricciones de las restricciones o, como se suele expresar en la jurisprudencia constitucional y la doctrina de Alemania y otros países: los límites de los límites. Es evidente que el ejercicio del poder estatal para restringir los derechos fundamentales puede desembocar en abusos y en la propia vulneración de los derechos fundamentales. Por esta razón, resulta imprescindible imponer límites formales y materiales a la competencia estatal para restringir tales derechos. La RESERVA DE LEY y la reserva de jurisdicción son los principales límites formales (ADMINISTRACION DE JUSTICIA). El principio de proporcionalidad es el principal límite material. De esta forma, si el Estado respeta los límites formales y materiales, impondrá a los derechos fundamentales restricciones acordes con la Constitución. Si, por el contrario, no los respeta, las restricciones estatales estarán viciadas de inconstitucionalidad.

EL CONTEXTO POLÍTICO DE RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

El principio de proporcionalidad ha sido recibido en Iberoamérica en una etapa que puede denominarse: la más reciente era del constitucionalismo iberoamericano. En esta etapa, que comenzó en España cuando se promulgó la Constitución del 6 de diciembre de 1978, y que se extendió a América Latina en los albores de la década de los años 90, se expidieron nuevas constituciones –

o se aprobaron reformas constitucionales sustanciales— en los más representativos países de América Latina, en las que se introdujeron catálogos de derechos fundamentales y se institucionalizaron sistemas de JUSTICIA CONSTITUCIONAL concentrada. Estos sistemas, encabezados por cortes o tribunales, como el Tribunal Constitucional del Perú o la Corte Constitucional de Colombia, comenzaron a recurrir a metodologías para la interpretación y aplicación jurídica acuñadas en Norteamérica y en Europa, con el fin de aplicar los derechos fundamentales dentro de procesos de control abstracto y concreto de constitucionalidad de las leyes y de otros actos jurídicos de los poderes públicos y privados. Las tendencias provenientes de estos dos orígenes tienen un elemento en común: la ponderación. La ponderación comenzó a desarrollarse, como método de interpretación y aplicación del derecho, desde la década de los años 20 en la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos. A partir de allí, se difundió hasta convertirse en lo que es hoy día, a saber, un criterio esencial para la aplicación de todas las enmiendas a la constitución norteamericana que establecen derechos fundamentales. Asimismo, como se ha observado, la ponderación también es un elemento del principio de proporcionalidad, que los Tribunales Constitucionales europeos han adoptado con gran entusiasmo.

La adopción del principio de proporcionalidad y de la ponderación dentro de este contexto político se debe, sobre todo, a que estos criterios metodológico-jurídicos son los apropiados para solucionar las tensiones entre principios constitucionales contrapuestos. En primer lugar, las constituciones expedidas en

la más reciente era del constitucionalismo iberoamericano garantizan varios principios constitucionales que entran en tensión, señaladamente, el principio democrático, el presidencialismo (en Latinoamérica), el principio de constitucionalidad o de supremacía de la Constitución y el principio del Estado social. Así, por ejemplo, en América Latina, la democracia entra en tensión con el presidencialismo, porque la desmedida atribución de poderes al Presidente de la República mengua el papel político y de creación de normas de que está investido el Congreso. De manera similar, tanto en España como en América Latina, el principio democrático entra en tensión con el principio de constitucionalidad, porque las decisiones del Parlamento o del Congreso están sujetas al control por parte de la jurisdicción constitucional. Por último, la democracia también entra en tensión con el principio de Estado Social, señaladamente en algunos países de América Latina como Colombia, Perú o Argentina, porque la Constitución ha previsto que los derechos sociales puedan hacerse exigibles ante los tribunales judiciales que, a su vez, tienen la competencia de dictar órdenes de llevar a cabo ciertas acciones o imponer restricciones al presupuesto general del Estado y a su ejecución por parte de la Administración Pública, con el objetivo de hacer efectivas las prestaciones sociales a cargo del Estado. En segundo lugar, tanto la Constitución Española como todas las constituciones latinoamericanas vigentes establecen amplios catálogos de derechos fundamentales, que, con frecuencia, entran en colisión entre sí. Así, por ejemplo, la libertad de información suele entrar en colisión con el derecho a la intimidad y el derecho al honor. De forma similar, en casos

conocidos que se han presentado en todos los países de la región, la libertad de la madre entra en colisión con el derecho a la vida o el bien constitucional de protección de la vida del nasciturus, siempre que se inquiera por la constitucionalidad de las regulaciones penales del aborto. En este marco, el principio de proporcionalidad se ofrece como el criterio metodológico apropiado para resolver estas tensiones entre principios constitucionales y colisiones entre derechos fundamentales.

LOS DESAFÍOS AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

A pesar de que el principio de proporcionalidad ha recibido gran acogida en España y en América Latina, desde la jurisprudencia sobre derechos electorales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México hasta la jurisprudencia sobre la proporcionalidad y la razonabilidad de la Corte Suprema Argentina, numerosos críticos han señalado que en su aplicación campea la irracionalidad y que, por tanto, cuando los tribunales lo aplican, se obtienen decisiones ilegítimas y de tinte enteramente político. Las críticas más acerbas se han formulado en contra de la ponderación, es decir, el tercero de los subprincipios de la proporcionalidad. De acuerdo con los críticos, la ponderación es irracional por una amalgama de razones. Las más prominentes se refieren a la indeterminación de la ponderación, a la inconmensurabilidad a que se enfrenta su aplicación y a la imposibilidad de predecir sus resultados.

La primera objeción señala que la ponderación no es más que una fórmula retórica o una técnica de poder que carece de un concepto claro y de una

estructura jurídica precisa, Leisner: 1997, 171. La objeción mantiene que no existen criterios jurídicos que garanticen la objetividad de la ponderación, que sean vinculantes para el juez y que puedan utilizarse para controlar las decisiones judiciales en las que se ponderan derechos fundamentales y principios. Desde este punto de vista, la ponderación sería una estructura formal y vacía, basada en exclusiva en las apreciaciones subjetivas, ideológicas y empíricas del juez. Las apreciaciones subjetivas del juez constituirían la balanza con la que se pondera García Amado, 1996 a 71. Como consecuencia, la ponderación no podría ofrecer una única respuesta correcta para los casos en que se aplica. La segunda objeción sostiene que la ponderación es irracional porque implica la comparación de dos magnitudes que, debido a sus radicales diferencias, no serían comparables. La inconmensurabilidad aparecería en la ponderación porque no existiría una organización jerárquica de los principios que se ponderan, ni una medida común entre ellos (Raz: 2001, 46), que permitiera determinar el peso que les corresponda en cada caso. En el ámbito de los principios no existiría una “unidad de medida”, así como tampoco una “moneda común que posibilite la ponderación” entre los derechos fundamentales y principios que, en cada caso, entren en colisión.

La crítica final mantiene que la ponderación es irracional porque es imposible predecir sus resultados. De acuerdo con esta objeción, todos los resultados de la ponderación son particulares, dependen de las circunstancias de cada caso y no de criterios generales. Por consiguiente, las decisiones judiciales que emergen de la ponderación conformarían una jurisprudencia *ad hoc*, que

tendería a magnificar la justicia del caso concreto mientras, correlativamente, sacrificaría la certeza, la coherencia y la generalidad del derecho.

Existe un nexo entre estas tres objeciones. La imposibilidad de predecir los resultados de ponderación se debería a su falta de precisión conceptual y el factor principal que determinaría esta falta de precisión conceptual sería la inexistencia de una medida común que posibilitara determinar el peso de los principios relevantes en cada caso concreto.

LA RACIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. Algunos aspectos de estas críticas contra la ponderación deben rechazarse por ser hiperracionales y, por tanto, irracionales. Alguien es hiperracional cuando no reconoce que la racionalidad tiene ciertos límites. Los críticos llevan razón cuando afirman que la ponderación tiene un carácter formal y que, por tanto, no puede excluir las apreciaciones subjetivas del juez. Sin embargo, esto no significa que la ponderación sea irracional ni que esté basada en exclusiva en las apreciaciones subjetivas del juez. El silogismo también es formal en este sentido, porque tampoco puede excluir las apreciaciones subjetivas de quien lo lleva a cabo. No obstante, nadie se serviría de esta razón para afirmar que el silogismo es irracional.

Es meridiano que ni la ponderación ni, en general, el principio de proporcionalidad garantizan una perfecta objetividad. Ello se debe, sobre todo, al hecho de que la perfecta objetividad es un ideal que no puede alcanzarse en ningún ámbito normativo y mucho menos en un ámbito tan controversial como el

de los principios constitucionales y derechos fundamentales, tan estrechamente vinculado con las ideologías. Una perfecta objetividad sólo podría alcanzarse en un sistema jurídico ideal, cuyas disposiciones determinasen por completo el contenido de los derechos fundamentales y de los demás principios jurídicos. En un sistema semejante, la Constitución y las demás fuentes jurídicas establecerían explícitamente normas individuales que prescribirían con exactitud qué está permitido, prohibido u ordenado para cada supuesto de hecho concebible y, como consecuencia, atribuirían a cada decisión judicial una justificación objetiva. Debe reconocerse que la existencia de un sistema jurídico de este talante no es posible ni conveniente. Es imposible porque las disposiciones jurídicas que establecen los principios son siempre indeterminadas. La indeterminación es una inexorable propiedad lingüística de estas disposiciones. A ello debe aunarse que dicho sistema jurídico es inconveniente porque, en una sociedad que dispusiese de un catálogo de derechos fundamentales y principios jurídicos totalmente determinados, se reducirían notablemente las posibilidades de deliberación política. Si los derechos fundamentales proyectasen, asimismo, su fuerza expansiva sobre la legislación, el margen de acción del PARLAMENTO y de los demás poderes públicos se comprimiría al mínimo. El legislador se transformaría en una autoridad competente sólo para ejecutar las regulaciones predeterminadas por la Constitución y se desvanecería su importancia como foro para la deliberación democrática. Más allá de ello, las disposiciones que establecen los derechos fundamentales y principios constitucionales predeterminarían no sólo el

contenido de la legislación, sino incluso el de las decisiones administrativas y judiciales. Como efecto colateral, el derecho se aprisionaría en el pasado y perdería su capacidad para adaptarse a las nuevas necesidades de la sociedad. Todo cambio jurídico haría necesaria una reforma constitucional.

Como consecuencia, resulta imposible imaginar que exista un procedimiento objetivo para la aplicación de los derechos fundamentales. La indeterminación normativa abre siempre la puerta a las apreciaciones subjetivas del juez. Estas aparecerán indefectiblemente tanto al principio de proporcionalidad como en cualquier otro procedimiento alternativo. También hay subjetividad en la subsunción. Por esta razón, no es apropiado pretender sustituir a la supuestamente incierta proporcionalidad por una supuestamente cierta subsunción. Es meridiano que la tarea de determinar el contenido normativo de los derechos fundamentales siempre depara al juez un margen de deliberación. Dentro de este margen, el juez adopta diversas apreciaciones normativas y empíricas relativas a controversias concernientes a preguntas tales como de qué tanta libertad dispone el individuo en un Estado Social y Democrático de Derecho, qué restricciones pueden o deben ser impuestas al principio de la mayoría, o hasta qué punto puede un Estado Social intervenir en la economía a fin de garantizar la redistribución de las condiciones materiales para lograr el bienestar y asegurar que cada individuo disfrute por lo menos de su mínimo vital. No puede esperarse que, ni aún en el sistema constitucional más preciso, exista una única respuesta correcta para controversias de esta magnitud y complejidad. Esta posición escéptica en relación con la perfecta objetividad en la aplicación

de los derechos fundamentales no implica, sin embargo, que la única alternativa sea la irracionalidad. El hecho de que la perfecta objetividad sea utópica por naturaleza no significa que deba renunciarse a pretender alcanzar su valor, como un ideal, en la mayor medida posible. El principio de proporcionalidad es una estructura de razonamiento común en el razonamiento práctico y jurídico, y sus resultados se consideran aceptables en general, no sólo en el ámbito jurídico, sino también en la vida cotidiana. Esto es así, entre otras razones, porque, como he mostrado en otro lugar (Bernal: 2007, Capítulo IV), el principio de proporcionalidad ofrece un grado mayor de racionalidad que los criterios metodológicos alternativos para la aplicación de los derechos fundamentales, entre los cuales puede mencionarse el criterio del contenido esencial o la teoría según la cual los derechos fundamentales deben aplicarse en exclusiva por medio de la subsunción.

El principio de proporcionalidad.- “responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. Encuentra su justificación en distintos preceptos de la Constitución Española (CE), aunque no lo recoja expresamente: el art. 1 donde se proclama el Estado de Derecho y el valor superior de la libertad, el art. 10.1 donde se proclama la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, etc. Estos arts. configuran el estatuto básico del ciudadano y, por tanto, sólo se pueden limitar en casos excepcionales. Al relacionarlo con estos arts. Hace que el

Principio de proporcionalidad tenga rango constitucional, lo cual hace que pueda ser apelado en un recurso de amparo.

Significado y contenido

El principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:

1. La exigencia de adecuación a fin: implica que bien el juez o el legislador tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que se tutele. La pena óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin.

2. La exigencia de necesidad de pena: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria tiene que darse 3 requisitos: (los últimos dos dirigidas sobre todo al legislador, al juez solo en la medida en que tiene que individualizar).

a. La exigencia de menor injerencia posible o de intervención mínima: es decir, la sanción que se imponga ha de ser la menos grave posible de las que tengamos a disposición. Este requisito ha de exigirse tanto en el momento de la culminación de la pena abstracta (o determinación en abstracto de la pena: 10 a 15 años) como en la fijación de la pena en concreto (11 años).

b. La exigencia de fragmentariedad: lo que significa que al legislador penal no le compete castigar todos los delitos sino sólo aquellos que vayan contra bienes jurídicos susceptibles de protección penal y que solo se recurre al DP frente a los ataques más graves e intolerables.

c. La exigencia de subsidiariedad: quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del Ord. Jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido. En primera instancia nunca debe intervenir el Derecho Penal, sólo en última ratio.

3. La proporcionalidad en sentido estricto: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o gravedad de la pena (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad conducta, bien a proteger, etc.) y el fin que persigue con esa pena.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ... 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

OBJETO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Es un procedimiento relativamente sencillo e intersubjetivamente controlable, que tiene por objeto limitar la injerencia del Estado en la afectación

de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dicho en otras palabras, se debe aplicar el examen de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales, con fundamentación en una relación medio- fin, que debe ser idónea, legítima, útil y práctica para obtener los objetivos constitucionales planteados, además de ser útil su aplicación debe ser necesaria y adecuada para obtener un fin legítimo, es decir si existen varias opciones para lograr el fin, debe optarse por aquella opción de afectación de derechos fundamentales que sea más leve para lograr los objetivos constitucionales que es la satisfacción de otros derechos. Es de suma utilidad a la hora de aplicar el principio de proporcionalidad hacer la correspondiente diferenciación entre lo que son las normas con estructura de regla y las normas con estructura de principio, y su forma de aplicación. Las primeras, es decir las normas con estructura de regla, poseen una estructura jurídica compuesta de supuesto de hecho y consecuencia jurídica clara, y su forma jurídica tradicional de aplicación es mediante la subsunción, las reglas son normas que admiten una única medida de cumplimiento, pueden cumplirse o no cumplirse, es decir, son mandatos definitivos, de todo o nada, las reglas no derivan de los principios y su diferencia principal es la forma en que se resuelven sus conflictos, a través de métodos tradicionales de validez, especialidad (ley especial deroga general), jerarquía (ley superior deroga ley inferior) y temporalidad (ley posterior deroga ley anterior). Mientras que los principios son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diversos grados y que establecen que se realice su aplicación en la mayor medida de lo posible en relación con las posibilidades

jurídicas y fácticas, Son supuestos de hecho cuya consecuencia no está explícitamente formulada, es decir, son normas que admiten varias formas de interpretación y aplicación para lo cual usamos la ponderación. Los principios se conocen por el enunciado, ordenan que algo sea cumplido en gran medida sin enunciar un supuesto de hecho claro, es decir, admiten varias interpretaciones. Cuando usamos la ponderación enfrentamos dos normas tipo principio, pero no para derrotar a una sobre la otra como ocurriría con las reglas sino para restringir una en favor de otra, otorgándole más poder o más validez en un caso concreto. El término ponderación viene de la locución latina “**pondus**” que significa peso, el ejercicio de la ponderación consiste en pesar o sopesar los principios en colisión que concurren en el caso específico, los principios están dotados de una propiedad que no tienen las reglas “el peso” los principios tienen un peso y ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos debe limitar o restringirse en su ejercicio y goce, en qué medida y bajo qué parámetros, al respecto Robert Alexy, dice, que existen varios métodos para aplicar el principio de proporcionalidad, tales como el conceptual, que trata de precisar en qué consiste, el **empírico** que se aplica sin estudiar cómo opera; y el **normativo**, que prescribe cómo debe operar o cómo se debe aplicar la proporcionalidad, a través de reglas, que se conozcan y que sean fiables, y que pueden dar racionalidad a la ponderación.

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO ESENCIA DE PRINCIPIOS

El principio de proporcionalidad implica la esencia misma de los principios. El examen de proporcionalidad constituye un instrumento de control de constitucionalidad de medidas restrictivas de derechos fundamentales, instrumento que, en palabras de Robert Alexy, constituye el "más importante principio del derecho constitucional material, que se aplica con claridad, a través de reglas que lo constituyen un sistema de controles precisos de evaluación de constitucionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales para declarar la inconstitucionalidad o eventual declaración de admisibilidad constitucional, aplicada a través de una lógica gradual esto significa que se va aplicando sucesivamente los controles que hace cada una de las reglas que se encuentran cronológicamente concatenadas, se requiere conocer la estructura del principio y de sus reglas para comprender su modo de aplicación o procedimiento estandarizado de razonamiento, el que esencialmente consiste en seguir los pasos establecidos para cada una de las reglas, lo cual permite reconstruir el razonamiento seguido y advertir tanto las fortalezas como las posibles deficiencias en el proceso de argumentación de la decisión, lo cual permitirá generar una mejor justicia y un mayor disfrute de los derechos fundamentales, que constituyen uno de los pilares del ordenamiento jurídico en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

EL MÉTODO NORMATIVO EN EL NEOCONSTITUCIONALISMO

Para aplicar el principio de proporcionalidad, siguiendo el método **normativo**, en el neo constitucionalismo se han desarrollado las siguientes reglas y sub reglas: Regla de idoneidad, regla de adecuación, regla de necesidad y regla de ponderación. REGLA DE IDONEIDAD. La regla de idoneidad, evalúa la constitucionalidad de una medida que afecta el disfrute de derechos fundamentales, valora si la medida o su finalidad son legítimas; la medida evaluada es idónea si la propia medida o los fines perseguidos con la misma son legítimos, en qué consiste la legitimidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales o de sus fines, pues una medida o su finalidad son legítimas si no están constitucionalmente prohibidas. Una medida o finalidad son prohibidas cuando se contraponen con normas, como sería el caso del favorecimiento de la esclavitud o la admisión de la tortura. Una medida restrictiva de derechos fundamentales está constitucionalmente justificada si tiene respaldo en normas constitucionales. El principio de supremacía constitucional exige que las restricciones a los derechos fundamentales sólo provengan de otras normas constitucionales, es decir, de normas que tengan su misma jerarquía. **Las restricciones pueden ser directamente constitucionales e indirectamente constitucionales.** Las restricciones **directamente constitucionales** son las que se ejerce sobre **derechos fundamentales** y bienes constitucionales, contemplados en normas constitucionales. Las **restricciones indirectamente constitucionales** son todas **aquellas limitaciones estatuidas por el legislador**, en aplicación de una norma constitucional. De acuerdo con lo

expresado, una medida restrictiva de derechos fundamentales **sólo puede considerarse teleológicamente idónea**, es decir, legítima, **si ni ella ni su finalidad están constitucionalmente prohibidas**, y si su finalidad es proteger o promover el disfrute de derechos fundamentales, de bienes constitucionales, o de intereses establecidos por el legislador previa autorización de una norma constitucional. Por el contrario, **la medida será teleológicamente inidónea o ilegítima, si la restricción de derechos fundamentales que pretende está constitucionalmente prohibida**, o si no favorece el disfrute de derechos fundamentales, de bienes constitucionales o de intereses legítimos.

LA PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO

Ahora bien, con estas breves y necesarias puntualizaciones sobre el surgimiento y desarrollo del concepto de proporcionalidad, nos dedicaremos a enfocar el mismo en el área que más nos interesa: El Derecho.

El principio de proporcionalidad, como concepto propio del Derecho Público europeo se remonta al contractualismo iusnaturalista de la época de la Ilustración.

Hombre en el estado de naturaleza goza de libertad absoluta.

Pero en este estadio, según Rosseau, el hombre es víctima de los poderes salvajes, del imperio de la ley del más fuerte. Para evitar el caos, en aras de blindarse contra el salvajismo, el hombre se despoja de parte de su libertad, la sacrifica, consiente en un pacto civil que activa al Estado, como la entelequia en

grado de imponer un orden tal, que garantice su integridad y por supuesto, sus bienes.

Ahora bien, en este punto, hay quien cede ante la tentación de confundir conceptos en torno al pacto social, pues mientras para Hobbes, siendo los seres humanos inteligentes, además de malvados, en un determinado momento deciden acogerse a un pacto entre ellos y ese pacto consiste en la cesión de todo el poder del individuo a un soberano (o corporación), que habrá de mantener el orden y la paz. En cambio para Locke, los individuos ceden sus derechos a un soberano (o grupo de soberanos), en aras de garantizar una vida digna y pacífica, pero teniendo en cuenta que tal cesión no es perpetua ni irrevocable. Locke reconoce así el derecho a la rebelión si el soberano no cumple con los límites de lo pactado. Finalmente Rosseau tomó prestadas, para su obra "El contrato social", las categorías políticas Hobbesianas, pero modificando radicalmente los puntos de partida y de llegada.

Dos elementos esenciales se desprenden de este relato para el jurista de nuevo siglo y son claves para entender el principio de proporcionalidad:

1) La libertad se perpetúa en la sociedad civil. El ser humano debe gozar de libertad plena para pensar, para proyectarse individual o colectivamente; **2)** El Estado está facultado por el pacto civil para intervenir y restringir libertades, única y exclusivamente, en casos excepcionales.

Por consiguiente, la regla general es el pleno goce de la libertad y la excepción es la restricción de la misma, solo en casos de particular tensión.

Debemos tener claro que no todos los propositos acreditan al poder político para intervenir en la libertad individual con idéntica energía.

EL DERECHO DE POLICIA DE PRUSIA: EMBRIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN MATERIA JURIDICA

Pero retornando al eje central del relato, donde mejor se desarrolló el principio de proporcionalidad ya como noción jurídica fue en el Derecho de Policía de Prusia de la mano de Carl Gottlieb Svarez

Svarez se destacó como uno de los mejores abogados prusianos y al mismo tiempo fue celebre su tarea como reformador judicial.

Svarez es el creador de los subprincipios de necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, siendo conocido como el padre de la aplicación de la "ley racional" en el mundo occidental. Carl GlottliebSvarez, planteó los subprincipios de necesidad y proporcionalidad strictu sensu; esto equivale a entender que es el creador de dos de los tres subprincipios que se articulan en el complejo principio de proporcionalidad.

De su tesis, se desprenden lo siguiente: La máxima de proporcionalidad debe orientarse, en primer término a evitar perjuicios sociales que al auspicio o promoción de derechos comunitarios.

Sin embargo, no tardaría mucho tiempo para que apareciera un nuevo elemento en el conjunto de la máxima de proporcionalidad: nos referimos al subprincipio de adecuación.

El interés por la aplicación de la proporcionalidad como elemento de racionalidad en las decisiones de los poderes políticos, administrativos y judiciales llegó a niveles inesperados por sus propios propugnadores. En esa misma etapa el discurso de los derechos públicos subjetivos adquirió un status de debate común. Así mientras crecía el convencimiento mayoritario de que toda intervención en los derechos fundamentales tenía que ser, obligatoriamente, proporcionada, tomó más fuerza la tesis que los actos estatales tenían que ser objeto de control y para poder investirse de legalidad, era preciso verificar su idoneidad.

Así, los actos del poder, sólo fueron considerados legítimos en la medida en que se orientaran a satisfacer derechos generales, es decir, debían contar con una racionalidad teleológica o dicho de otro modo, el medio debía adecuarse al fin propuesto.

Entonces resta claro, que desde su surgimiento en el Derecho de Policía prusiano, con Svarez como su creador y mejor exponente, el principio de proporcionalidad surge como un instrumento de limitación del poder, como una propuesta de plantear fronteras a la arbitrariedad, a la discrecionalidad en una primigenia empresa de defensa de los derechos fundamentales.

4.1.5. INFRACCIONES:

Definición de Infracción

Una infracción es un incumplimiento de algún tipo de norma que regula un comportamiento en un contexto determinado. Dada esta circunstancia, es posible hacer referencias al término en diversos contextos como por ejemplo civiles, deportivos, administrativos, etc. El concepto de **infracción** por lo general se aplica a normas de menor jerarquía, es decir, que están exentas de implicancias legales importantes. En el peor de los casos se suele aplicar una multa que sirve como elemento de corrección de actividades impropias. Lamentablemente, en muchos lugares específicos se abusa en muchas circunstancias de este mecanismo, generando una forma de recaudación más que poco tiene que ver con el cuidado del bien común.

Los tipos de **infracciones** pueden ser **leves**, **graves** y **muy graves**.

Son **infracciones leves**:

- No atender la solicitud del interesado rectificación o cancelación de los datos personales objeto de tratamiento cuando legalmente proceda.
- No proporcionar la información que solicite la Agencia de Protección de Datos en el ejercicio de las competencias que tiene legalmente atribuidas, en relación con aspectos no sustantivos de la protección de datos.

- No solicitar la inscripción del fichero de datos de carácter personal en el Registro General de Protección de Datos, cuando no sea constitutivo de una infracción grave.
- Proceder a la recogida de datos de carácter personal de los propios afectados sin proporcionarles la información que señala el artículo 5 de la Ley.
- Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave.

Son infracciones graves:

- Proceder a la creación de ficheros de titularidad privada o iniciar la recogida de datos de carácter personal para los mismos con finalidades distintas de las que constituyen el objeto legítimo de la empresa o entidad.
- Proceder a la recogida de datos de carácter personal sin recabar el consentimiento expreso de las personas afectadas, en los casos en que éste sea exigible.
- Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave.

- El impedimento o la obstaculización del ejercicio de los derechos de acceso y oposición y la negativa a facilitar la información que sea solicitada.
- Mantener datos de carácter personal inexactos o no efectuar las rectificaciones o cancelaciones de los mismos que legalmente procedan cuando resulten afectados los derechos de las personas que la presente Ley ampara.
- La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo.
- Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen.
- No remitir a la Agencia de Protección de Datos las notificaciones previstas en esta Ley o en sus disposiciones de desarrollo, así como no proporcionar en plazo a la misma cuantos documentos e informaciones deba recibir o sean requeridos por aquél a tales efectos.
- La obstrucción al ejercicio de la función inspectora.

- No inscribir el fichero de datos de carácter personal en el Registro General de Protección Datos, cuando haya sido requerido para ello por el Director de la Agencia de Protección de Datos.
- Incumplir el deber de información que se establece en los artículos 5, 28 y 29 de esta Ley, cuando los datos hayan sido recabados de persona distinta del afectado.

Son **infracciones muy graves**:

- La recogida de datos en forma engañosa y fraudulenta.
- La comunicación o cesión de los datos de carácter personal, fuera de los casos en que estén permitidas.
- Recabar y tratar los datos de carácter personal a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 cuando no medie el consentimiento expreso del afectado; recabar y tratar los datos referidos en el apartado 3 del artículo 7 cuando no lo disponga una ley o el afectado no haya consentido expresamente, o violentar la prohibición contenida en el apartado 4 del artículo 7.
- No cesar en el uso ilegítimo de los tratamientos de datos de carácter personal cuando sea requerido para ello por el Director de la Agencia de Protección de Datos o por las personas titulares del derecho de acceso.
- La transferencia temporal o definitiva de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento o hayan sido recogidos para

someterlos a dicho tratamiento, con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable sin autorización del Director de la Agencia de Protección de Datos.

- Tratar los datos de carácter personal de forma ilegítima o con menosprecio de los principios y garantías que les sean de aplicación, cuando con ello se impida o se atente contra el ejercicio de los derechos fundamentales.
- La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, así como los que hayan sido recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas.
- No atender, u obstaculizar de forma sistemática el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición.
- No atender de forma sistemática el deber legal de notificación de la inclusión de datos de carácter personal en un fichero.

Infracciones y Delitos.

Existen dos figuras distintas en que el estado hace uso de su facultad punitiva; **infracciones y delitos**, cada uno con sus correspondientes consecuencias que son sanciones y penas.

Las infracciones se llevadas a cabo por autoridades administrativas y en los delitos autoridades judiciales mediante procedimientos distintos, al respecto hay diferentes teorías que pretenden diferenciar las infracciones de los delitos.

La teoría cualitativa:

En esta teoría el delito se constituye por conductas que atentan directamente en contra de los derechos subjetivos de los ciudadanos, en consecuencia se violan los derechos naturales o fundamentales que la norma protege.

Las infracciones por su parte están enmarcadas en un hecho de ilicitud que lesionan el funcionamiento de la administración pública, desde el momento en que lo perturban.

Teoría Cuantitativa:

Esta teoría se reduce a la naturaleza de las conductas que constituyen dichos ilícitos y considera que para diferenciar solo hace falta tomar en cuenta el grado de peligrosidad.

Se argumenta que si la conducta ilícita pone en peligro la conservación del orden social o su estabilidad estaremos frente a un delito pero si únicamente se trata de violación a ciertas reglas de poca importancia estaremos ante la presencia de una infracción.

Teoría Legislativa:

Esta teoría se basa en las apreciaciones que tienen los legisladores quienes por razones circunstanciales se ven obligados a delimitar, cual es el campo de las infracciones separándolo del de los delitos. En base a criterios donde predomina más lo que atañe a las políticas criminalísticas y por lo tanto en cada caso es necesario consultar a la legislación, para poder determinar si un ilícito está comprendido en las infracciones o bien en los delitos.

SANCIONES:

La **sanción** es un término legal, que tiene varias acepciones.

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, puede haber *sanciones penales* o penas; *sanciones civiles* y *sanciones administrativas*.

En segundo lugar, se llama **sanción** al acto formal mediante el cual el jefe de Estado da su conformidad a un proyecto de ley o estatuto. En España, por ejemplo, el Rey sanciona las leyes aprobadas por las Cortes Generales. Y por extensión, además, se denomina sanción a la aprobación o autorización de cualquier acto jurídico. Así, por ejemplo, en Argentina, la sanción es el acto formal mediante el cual el Congreso da fuerza de ley a una norma. En Chile, el

Presidente de la República a través de la sanción, da su conformidad al proyecto de ley, presentado por las respectivas Cámaras de Senadores y Diputados, para dicho acto, el Presidente cuenta con una herramienta denominada veto, con la cual podrá vetar el proyecto de ley. En Colombia, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones para establecer que la sanción de un proyecto de ley, es el acto mediante el cual el Gobierno lo aprueba, y da fe de su existencia y autenticidad. Este acto constituye un requisito esencial que pone fin al proceso formativo de la ley, tal como lo prescribe el artículo 157 numeral 4 de la Constitución.

Por último, desde un punto de vista de Derecho internacional, las sanciones son las medidas económicas, diplomáticas o militares que un Estado toma de forma unilateral para presionar a otro en una negociación o para el cumplimiento de obligaciones internacionales.

4.1.6. Sanciones

La **sanción** es un término legal, que tiene varias acepciones.

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, puede haber sanciones penales o penas; *sanciones civiles* y sanciones administrativas.

En segundo lugar, se llama **sanción** al acto formal mediante el cual el jefe de Estado da su conformidad a un proyecto de ley o estatuto. En España, por ejemplo, el Rey sanciona las leyes aprobadas por las Cortes Generales. Y por extensión, además, se denomina sanción a la aprobación o autorización de cualquier acto jurídico. Así, por ejemplo, en Argentina, la sanción es el acto formal mediante el cual el Congreso da fuerza de ley a una norma. En Chile, el Presidente de la República a través de la sanción, da su conformidad al proyecto de ley, presentado por las respectivas Cámaras de Senadores y Diputados, para dicho acto, el Presidente cuenta con una herramienta denominada *veto*, con la cual podrá vetar el proyecto de ley. En Colombia, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones para establecer que la sanción de un proyecto de ley, es el acto mediante el cual el Gobierno lo aprueba, y da fe de su existencia y autenticidad. Este acto constituye un requisito esencial que pone fin al proceso formativo de la ley, tal como lo prescribe el artículo 157 numeral 4 de la Constitución.

Por último, desde un punto de vista de Derecho internacional, las sanciones son las medidas económicas, diplomáticas o militares que un Estado toma de forma unilateral para presionar a otro en una negociación o para el cumplimiento de obligaciones internacionales.

Clasificación de las sanciones

Sanciones penales: se les suele atribuir, según la política penal seguida, diferentes fines: el castigo del delincuente, su corrección, la prevención general

y especial, etc. En nuestro derecho el fin es solo preventivo.

Sanciones civiles: Se suelen reducir a un acto coactivo típico: la ejecución forzosa de bienes del deudor.

La pena: Es un tipo de sanción exclusiva del Derecho Penal prevista en el Código Penal e impuesta por el juez competente. Constituye la privación de un bien (libertad, patrimonio, ejercicio de una actividad) al sujeto que ha cometido un delito con una finalidad de prevención individual o especial (para que no cometa un nuevo ilícito) y social o general (para que la comunidad se aperciba de la conveniencia de cumplir la ley penal)

La sanción premial: Es una sanción positiva o técnica de gratificación que opera como un mecanismo incentivador de aquellas conductas que el legislador pretende promocional

Las sanciones en el ámbito jurídico

Jurídicamente, también es entendida como la facultad del poder estatal de establecer y poner en funcionamiento una ley. Existen diversas clasificaciones de sanción según la ley que se haya infringido:

1. Sanciones penales: Las sanciones penales son la expresión más elevada del castigo que puede infringirse a un individuo, y su gravedad está condicionada en relación a la gravedad del delito o la infracción cometida. Las sanciones

penales son, literalmente, castigos con pena. Ésta tiene el objetivo de privar de un bien jurídico al actor del delito.

Este tipo de sanción es aplicado por los especialistas en **derecho penal**, quienes a través de los jueces dictaminan las consecuencias de los actos cometidos a través del castigo por esta pena. Los **delitos penales** (aquellos a los que les corresponde sanción penal) pueden ser menores, como las multas monetarias o aquellas relacionadas con la destitución de un cargo (sobre todo aquellos estatales y de carácter público) o graves como la privación de la libertad determinada por un tiempo establecido por los jueces, hasta la pena perpetua (que el sujeto condenado, permanezca el resto de su vida, privado de su libertad).

2. Sanciones civiles: Son aquellas sanciones aplicadas no ya para destituir de un bien jurídico al acusado, sino para regular o reparar el daño cometido por él. Este tipo de sanción está reglamentada por el **código civil**, que se rige por otras normas y leyes, aunque hay excepciones en las cuales podría llegar a aplicarse una pena como en el caso de las sanciones penales.

Las sanciones civiles pueden aplicarse en diversos casos, como en lo de abandono de persona o el hecho de haber delinquirado en contra de los hijos propios, poniéndolos en peligro de manera moral, material o incentivándolos a cometer actos ilegales. En estos casos, por ejemplo, los padres pierden la patria potestad de sus hijos, cuya pena es no poder hacerse cargo de ellos. Este tipo de sanción se denomina **extra patrimonial**.

4.1.7. Penas.

La Pena:

La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

El término *pena* deriva del término en latín *poena* y posee una connotación de dolor causado por un castigo.

El Derecho Penal moderno aboga por la proporcionalidad entre el delito y la pena. En muchos países se busca también que la pena sirva para la rehabilitación del criminal lo cual excluye la aplicación de penas como la pena de muerte o la cadena perpetua.

La pena produce una serie de efectos en el conjunto de individuos que componen la sociedad que se suponen positivos para ésta, y que según la teoría relativa de la pena, serían los objetivos en los que se fundamentaría la aplicación coactiva de la pena. Así, tanto la teoría retributiva de la pena o teoría absoluta de la pena, como la teoría relativa antes mencionada coincide en que la pena, tanto en su vertiente coactiva como en su vertiente coercitiva tiene, o han de tener los siguientes efectos:

- **Prevención general:** Dirigida al conjunto de la sociedad. Respecto del aspecto negativo, la pena es una coacción psicológica con la que se amenaza a la sociedad y con ella a los potenciales delincuentes para que se abstengan de delinquir. En cuanto al aspecto positivo, la función de la pena es confirmar la vigencia del ordenamiento jurídico en la conciencia colectiva.
- **Prevención especial:** El destinatario de la prevención especial es la persona concreta del delincuente y tiene por objeto impedirle que cometa nuevos delitos. Esto se logra:
 - **Mediante la corrección:** Es la resocialización del sujeto que ha incurrido en un injusto. **Mediante la intimidación:** respecto de aquel delincuente o sujeto que no necesita corrección o no es receptivo a ella, **mediante la acusación:** Respecto de la privación de libertad.

Por otro lado, la teoría retributiva habla del efecto retributivo de la pena en un sentido similar a venganza, mientras que la teoría relativa menciona la necesidad de que la pena suponga una inserción del penado en la sociedad.

Clasificación de las penas

Tipos de penas sancionadas por el delito cometido:

A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden ser de multitud de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado.

Penas corporales

En sentido estricto, las penas corporales son las que afectan a la integridad física. También puede entenderse pena corporal en sentido amplio como aquellas que no sean pecuniarias. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son:

- Tortura: Se suele entender que se trata de un trato inhumano o degradante y que va contra los derechos fundamentales, pero en muchos países se sigue usando (azotes, amputaciones, etc.).
- Pena de muerte: La más drástica, abolida en muchos países. Sin embargo, no se considera trato inhumano o degradante, al contrario que la tortura o los azotes.

Penas infamantes

Aquellas que afectan el honor de la persona. Son comunes en los delitos militares (por ejemplo, la degradación).

Penas privativas de derechos

Son aquellas que impiden el ejercicio de ciertos derechos (generalmente políticos como el voto o familiares como la patria potestad), privan de ciertos

cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. Hoy en día también son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, y la privación del derecho al uso de armas. También son importantes las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos durante un tiempo determinado.

Son de muy variado contenido y existe una tendencia a su expansión. Se trata en la actualidad de una categoría residual abierta que se define por ser aquellas penas distintas de privación de libertad y multa. Propiamente hablando toda pena priva de algún derecho.

Entre estas, se pueden señalar: inhabilitación absoluta, que priva definitivamente del disfrute de todo honor, empleo o cargo público durante el tiempo señalado; inhabilitación especial para el ejercicio de un derecho concreto como el disfrute de empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, de los derechos de patria potestad, tutela, guardia o curatela, y del derecho de sufragio pasivo; suspensión de empleo o cargo público; privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, o a la tenencia y porte de armas; privación del derecho a residir en determinado lugar, a acudir a él, o a aproximarse o a comunicarse con determinadas personas.

Penas privativas de libertad

Se denomina de esta forma a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal

ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin, llamado comúnmente cárcel, aunque cada ordenamiento jurídico le de un nombre concreto, correccional, establecimiento penitenciario, centro de reclusión, etcétera.

La pena privativa de libertad, tal como su nombre lo indica, consiste en privar de libertad de tránsito al individuo sentenciado; se diferencia de la "*prisión preventiva*" porque la pena privativa es resultado de una sentencia y no de una medida transitoria como sucede con aquélla. Asimismo se diferencia de las denominadas "*penas limitativas de derechos*" en que la pena privativa no permite al reo conservar su libertad ambulatoria mientras la "*pena limitativa de derechos*" por cuanto ésta no afecta en modo alguno la libertad del reo para desplazarse y solamente impone la obligación de realizar ciertos actos (por ejemplo, prestar servicios a la comunidad) o el impedimento de ejecutar otros, ejercicio de una profesión, por ejemplo.

Pese a que viene a ser una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina la sitúa en un campo aparte debido a su importancia. Es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales a excepción de la pena de muerte, de escasa extensión. Supone la privación de la libertad del sujeto, y dependiendo del grado de tal privación, pueden distinguirse las siguientes:

- Prisión.
- Arresto domiciliario.

Penas pecuniarias

La pena pecuniaria es aquella que afecta al patrimonio del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima (responsabilidad civil).

- Multa
- Comiso
- Caución

La caución o fianza es la garantía que entrega el encausado para poder defenderse en libertad. El jurista ecuatoriano Enrique León Palacios en su obra "La Libertad, Justicia y Derecho en América Latina" afirma que esta medida es tan solo un privilegio de los que tienen dinero pues aquellos que no lo poseen no pueden gozar de él.

- Confiscación de Bienes

Esta clasificación de las penas toma en consideración la naturaleza del bien de que privan al sentenciado. Se caracterizan porque recaen directamente sobre el patrimonio, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero a favor del Estado o en entregar los bienes u objetos materiales utilizados en la comisión del delito o los obtenidos como producto del mismo.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

Comentarios de los delitos informáticos.

En mi opinión personal es que los delitos informáticos pueden ser considerados como crímenes electrónicos, tan graves que pueden llegar a ser un problema para el avance de la información. Esos problemas los puede hacer los hacker, cacker , copyhacker ,script kiddie.

Los delitos informáticos esto puede tener consigo delitos tan graves como el robo de información, falsificación de documentos, fraudes y chantajes.

Un ejemplo muy común: es cuando las persona llega a robar información y a causar daños de computadoras o pueden llegar absolutamente virtuales porque la información se encuentra en forma digital y el daño cada vez va ser más grande. Los artículos de los delitos informáticos son para cumplirlos porque si no se cometen muchos delitos informáticos por eso los hacker , cacker , copyhacker , script kiddie ,ellos cometen muchos delitos y eso es grave para ellos y para los consumidores del internet.

La ley de delitos informáticos en cuatro conclusiones

El 22 de octubre de 2013 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 30096, Ley de delitos informáticos (LDI). La LDI tiene por objeto prevenir y

sancionar las conductas ilícitas mediante la utilización de tecnologías de la información o de la comunicación y de esta manera luchar contra la ciberdelincuencia.

A continuación presentamos un análisis detallado de la norma.

1. Lo viejo informático

- Gran parte del catálogo vigente de delitos informáticos anterior a la LDI data del año 2000 y tenía como bien jurídico protegido el patrimonio (Título V, Capítulo X del Código Penal). Nos referimos a los artículos 207-A (espionaje o intrusismo informático), 207-B (sabotaje informático) y 207-C (agravantes).
- El espionaje o intrusismo informático sancionaba la utilización o ingreso subrepticio a una base de datos, sistema o red de computadoras o cualquier parte de la misma **para** diseñar, ejecutar o alterar un esquema u otro similar. La pena máxima eran 2 años de cárcel.
- El sabotaje informático sancionaba la utilización, ingreso o interferencia a una base de datos, sistema, red o programa de ordenador **con la finalidad** de alterarlos, dañarlos o destruirlos. La pena máxima eran 5 años de cárcel.
- Los agravantes sancionaban con 7 años de cárcel a quienes cometían espionaje o sabotaje informático cuando el agente ingresaba a la base de datos, sistema o red de computadoras haciendo uso de información

privilegiada en función a su cargo o ponía en riesgo la seguridad nacional (pena máxima de 7 años de cárcel).

- El 19 de agosto de 2013 la Ley 30076, incorporó un nuevo delito: el tráfico ilegal de datos sancionando a aquel que “crea, ingresa o utiliza indebidamente una base de datos sobre una persona natural o jurídica, identificada o identificable, para comercializar, traficar, vender, promover, favorecer o facilitar información relativa a cualquier ámbito de la esfera personal, familiar, patrimonial, laboral, financiera u otro de naturaleza análoga, creando o no perjuicio”.
- **Primera conclusión: No estamos frente a una nueva regulación de delitos informáticos. Desde el año 2000 ya teníamos dos tipos penales en nuestro Código Penal (espionaje o intrusismo informático y sabotaje informático). En agosto de 2013 se crea un nuevo delito informático (¿?) relacionado con el uso de bases de datos.**

2. Lo nuevo informático

La LDI deroga **TODOS** los delitos informáticos vigentes y que hemos mencionado anteriormente y se presentan nuevos tipos penales **únicamente inspirados** en la Convención de Budapest.

1. **Acceso ilícito a un sistema informático (art. 2)** (¿recuerdan el delito de espionaje o intrusismo informático?). Se sanciona al que accede sin

autorización a todo o parte de un sistema informático vulnerando las medidas de seguridad que hayan sido establecidas para impedirlo. La clave parece estar en la vulneración de las medidas de seguridad sin embargo creemos que debió especificarse el peligro concreto sancionable. Por ejemplo, peligro para la seguridad o confidencialidad. Ej.: el ingreso sin autorización a cuentas de correo electrónico vulnerando las contraseñas.

2. **Atentado a la integridad de los datos informáticos (art. 3):** “el que a través de las tecnologías de la información o de la comunicación, introduce, borra, deteriora, altera, suprime o hace inaccesibles datos informáticos” (Ej.: el ingreso a un sistema informático para alterar información relativa a sueldos o información laboral de un trabajador) **y atentado a la integridad de sistemas informáticos (art. 4):** “el que a través de las tecnologías de la información o de la comunicación, inutiliza, total o parcialmente, un sistema informático, impide el acceso a este, entorpece o imposibilita su funcionamiento o la prestación de sus servicios” (Ej.: un ataque DDoS) (¿recuerdan el delito de sabotaje informático?). Este tipo penal me recuerda mucho al daño simple que se encuentra regulado en el artículo 205 del Código Penal pero en su versión informática (“el que daña, destruye o inutiliza un bien mueble o inmueble...”). Pudo afinarse la redacción y precisarse que el objetivo de las conductas no era otro que causar un daño.

3. **Proposiciones por medios tecnológicos a niños con fines sexuales (“grooming”)** (no se encontraba regulado). “El que a través de las tecnologías de la información o de la comunicación, contacta con un menor de 14 años para solicitar u obtener de él material pornográfico, o para llevar a cabo actividades sexuales con él” (Pena máxima: 8 años de cárcel). Al respecto Eduardo Alcocer ha señalado que el sólo contacto no es ya bastante ambiguo sino que además “los tipos penales vigentes sobre pornografía infantil, seducción o violación de menores resultan suficientes para sancionar aquellas conductas realmente lesivas (por ejemplo, cuando ya se entabla una comunicación con el menor para obtener material pornográfico o tener relaciones sexuales), las que se entenderán como formas de tentativa de dichos ilícitos penales”.
4. **Tráfico ilegal de datos informáticos** (ya estaba vigente, sin embargo se deroga y se vuelve a promulgar (¿?). Ver punto 1 de esta nota). No se encuentra consonancia entre la regulación administrativa sobre datos personales y este nuevo tipo penal propuesto.
5. **Fraude informático** (no se encontraba regulado). “El que a través de las tecnologías de la información o de la comunicación, procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero mediante el diseño, introducción, alteración, borrado, supresión, clonación de datos informáticos o cualquier interferencia o manipulación en el funcionamiento de un sistema informático”. (Pena máxima: 8 años de

cárcel)(Ej.: “Phishing”, es decir, envío de correos fraudulentos que nos dirigen a una página fraudulenta)

6. **Intercepción de datos informáticos** (no se encontraba regulado) “El que a través de las tecnologías de la información o de la comunicación, intercepta datos informáticos en transmisiones no públicas, dirigidas a un sistema informático, originadas en este o efectuadas dentro del mismo, incluidas las emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que transporte dichos datos informáticos” (Pena máxima: 10 años de cárcel). Ésta es la versión informática de la interceptación telefónica.
7. **Suplantación de identidad** (no se encontraba regulado).”El que mediante las tecnologías de la información o de la comunicación suplanta la identidad de una persona natural o jurídica, siempre que de dicha conducta resulte algún perjuicio, material o moral” (Pena máxima de 5 años de cárcel) (Ej.: atribución de un identidad ajena a través de cualquier página de Internet o red social). No queda claro si la suplantación implica necesariamente la creación de una cuenta falsa, pudo haberse incluido.
8. **Abuso de dispositivos o mecanismos informáticos** (no se encontraba regulado). “El que fabrica, diseña, desarrolla, vende, facilita, distribuye, importa u obtiene para su utilización uno o más mecanismos, programas informáticos, dispositivos, contraseñas, códigos de acceso o cualquier otro dato informático, específicamente diseñados para la comisión de los delitos previstos en la presente Ley, o el que ofrece o presta servicio que

contribuya a ese propósito” (Pena máxima de 4 años de cárcel). No se incluye la excepción contenida en el Convenio de Budapest para permitir el “hacking ético”.

Segunda conclusión: Los nuevos tipos penales informáticos hacen referencia a diferentes bienes jurídicos, ya no sólo al patrimonio. La LDI debió ser más precisa en algunos casos. Se acerca bastante a la redacción del Convenio de Budapest pero no en todos los casos. Cabe precisar que, según lo establecido en el artículo 12 del Código Penal es necesario el dolo para que los delitos anteriores se configuren. ¿Qué es el dolo? La intención deliberada de cometer el delito.

Comentarios finales

- La LDI es necesaria en tanto propone un nuevo catálogo de delitos cuya inclusión en el sistema jurídico peruano es saludable a fin de desalentar conductas como el “phishing” o la suplantación de identidad en Internet que son nocivas para el ecosistema digital.
- No obstante ello resulta necesario afinar la redacción de algunos artículos según lo expuesto en el punto 2 a fin de brindar seguridad jurídica. El objetivo sería lograr que la ley sea efectiva, respete el principio de legalidad y criterios de proporcionalidad evitando los tipos penales de peligro abstracto así como dualidades donde se establezcan agravantes por el sólo uso de la tecnología lo cual puede terminar desincentivando su uso y minando un importante espacio de innovación como es el entorno digital.

- Es importante ratificar la Convención de Budapest ya que constituye un estándar internacional al que nuestra legislación se ha aproximado en buena medida (ver matriz) y consolida la experiencia de 40 países así como ofrece un marco de colaboración entre ellos. Dicha ratificación podría generar el espacio de mejora de los artículos que así lo requieren.
- Respecto de las posibles afectaciones a derechos fundamentales como la libertad de información y de expresión considero que no se genera la primera en el caso del delito de interceptación telefónica sin embargo se mantiene la segunda en el delito de discriminación.
- Dada la importancia de los temas regulados, es importante promover una mayor difusión y discusión de estos tipos penales para que la población y el sector privado conozca los alcances de lo que está prohibido y permitido en esta materia. Más aún será importante que los operadores jurídicos (Poder Judicial) logren comprender con profundidad los alcances de lo regulado a fin de ser aplicarlos de manera adecuada y razonable.

4.2.2 Efectividad de la imposición y ejecución de las penas de los delitos.

La ejecución de las penas Las normas de ejecución integran el sistema global de consecuencias jurídico penales con una relativa autonomía político-criminal en la medida que la delimitación del contenido concreto de la ejecución viene determinado por principios diversos a los que informan la previsión legal de una sanción y la imposición judicial de la misma. Ello ha permitido sostener que el juez lleva a cabo, en el ámbito de la ejecución, una auténtica política criminal

dentro del marco de la legalidad¹³, con el riesgo, debido a la falta de criterios orientadores en el plano legal, de creación de espacios permeables a la arbitrariedad judicial¹⁴. Las penas persiguen, por tanto, fines distintos en cada una de las fases que conducen de su previsión a su ejecución. En la fase de conminación legal prevalece el fin preventivo general. La pena fijada en la ley se dirige a la colectividad y se fundamenta y justifica en la necesidad de protección de bienes jurídicos para preservar la coexistencia libre y pacífica de los integrantes de la comunidad. En la fase de determinación judicial de la pena¹⁵ conviven fines preventivos generales y preventivo-especiales, con especial prevalencia de los primeros. La individualización e imposición de la pena constituye una confirmación de la vigencia de la norma jurídica y una actualización de la amenaza abstracta tipificada previamente en la ley. De ahí su vinculación preferente al cumplimiento de finalidades preventivo generales. Ahora bien, en la medida que la elección jurisdiccional de la clase y duración de la pena, dentro del marco legal, predetermina o condiciona el contenido de la ejecución (por ejemplo, posibilidad de sustitución o suspensión en el caso de las penas privativas de libertad), responde, también, a finalidades de prevención especial.

Revista Jurídica del Poder Judicial, 38-40, México, 2000, pp. 281-282 (véase, del mismo autor: "Sistema de sanciones y legalidad penal", Revista del Poder Judicial, núm. 58, 2000, págs. 171-212; se trata de una versión previa y ligeramente diferente del mismo artículo antes citado). 15 En el plano

constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sostiene que el deber de motivar la individualización judicial de la pena tiene un carácter reforzado. En concreto, mantiene que el fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales adoptadas en virtud de una facultad discrecional reconocida al Juez penal se encuentra en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad.

Valorarse en el plano jurisdiccional la idoneidad de las alternativas a la pena privativa de libertad para contener un riesgo de reincidencia. En la fase de ejecución de la pena concurren, también, fines preventivo-generales y preventivo-especiales. Tal y como afirma MORILLAS CUEVA, los fines preventivos se encaminan en el ciclo ejecutivo primordialmente hacia la prevención especial, aunque sin anular efectos preventivo-generales, como pueden ser los producidos por una ejecución efectiva, que vuelve a ratificar la seriedad de la conminación legal para el resto de los ciudadanos¹⁶. Ciñéndonos a la última fase, estimamos que la ejecución de la pena debe satisfacer tres criterios complementarios. A saber: - abarcar la significación antijurídica del hecho, transmitiendo a la comunidad un mensaje de ratificación de la vigencia de la norma penal como un medio idóneo para tutelar los intereses básicos de

las personas que conforman el entramado comunitario; constituiría el paradigma de adecuación de la intensidad de la respuesta a la significación antijurídica del hecho; - proteger a las víctimas, evitando fuentes de riesgo de nueva victimación procedentes de la conducta del victimario condenado a la pena; dotaría de contenido al paradigma de protección de las víctimas, - posibilitar la reinserción comunitaria del penado, favoreciendo dinámicas de “responsabilización” por el hecho cometido, a través, preferentemente, del instituto de la reparación del daño y la implementación de alternativas de contenido rehabilitador; conferiría sentido al paradigma de reintegración comunitaria del victimario. El ordenamiento jurídico español establece un marco regulador de la ejecución penal caracterizado por la dispersión normativa. Son diversas las normas jurídicas que tratan de materializar cuatro principios cardinales de la ejecución penal pergeñados en la Constitución Española de 1978: - la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas, - el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del condenado a una sanción penal que conlleve privación de libertad.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional mantiene que el artículo 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador y a la Administración Penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad, sin que el mentado artículo haya optado, de entre los posibles –prevención especial, retribución, reinserción, etc- por una concreta función de la pena (por todas, STC 120/2000). Atribuye el artículo 117.3 CE la exclusividad de

la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

J.L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad en el Código Penal español de 1995”, Estudios Jurídicos en Memoria de Jose María Lidón, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, p. 131. 47 El plazo de suspensión de la ejecución de la pena de prisión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves. El plazo suspensivo, dentro del marco legal, se fijará por los Jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, atendiendo a las circunstancias personales del victimario, las características del hecho y la duración de la pena impuesta. Así lo estipula el artículo 80.2 CP.

El incumplimiento de las reglas de conducta permitirá, previa audiencia de las partes, la sustitución judicial por otras reglas o la prórroga del plazo de suspensión sin que, en este último caso, la duración total exceda de los cinco años (artículo 84.2 a y b CP). La reiteración en el incumplimiento justificará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (artículo 84.2 c CP), lo que conlleva la ejecución de la pena suspendida (artículo 85.1 CP). Existen, sin embargo, dos supuestos en los que el incumplimiento de la regla de conducta, aun no siendo reiterado, conlleva la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. En el seno de los

delitos relacionados con la violencia de género (una de las modalidades de victimación familiar), la infracción por el victimario de la prohibición de acudir a determinados lugares o de aproximarse o comunicarse con las víctimas, (deberes de imposición obligatoria en este tipo de victimación), determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (artículo 84.3 CP). En el ámbito de la suspensión especial, el incumplimiento de la obligación de seguimiento del tratamiento de deshabituación conllevará la revocación de la suspensión (artículo 87.5 párrafo primero CP). Si transcurrido el plazo de suspensión no se ha acreditado la deshabituación del penado, se ordenará el cumplimiento de la pena de prisión de ejecución suspendida, salvo que el juez o tribunal, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento. En este último con los programas de “reducción de riesgos y daños”, que pretenden tutelar la salud de las personas consumidoras de drogas

4.2.3 La Proporcionalidad de las penas y sanciones

La Constitución Política de 1991, consagró en favor de sus nacionales e incluso de extranjeros una serie de derechos y garantías que se constituyen en el límite del ius puniendi; es decir, en la capacidad de la actuación del Estado para dar aplicación al principio de legalidad en todos los ámbitos. Para el caso del derecho disciplinario, la ley 734 de 2002, señala expresamente el principio de proporcionalidad, en su artículo 18, el cual dice lo siguiente: *Proporcionalidad*.

Es la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley". (Frente a la aplicación de la ley y proporcionalidad ver sentencia del Tribunal Contencioso del Huila – Sala cuarta de Decisión, 19 de agosto de 2009. M. P. Ramiro Aponte Pino.

De la lectura literal y exegética de la norma que regula este principio, se puede concluir que la misma se centra en la búsqueda de un equilibrio posible entre la falta cometida y la sanción impuesta por la misma.

La presente nota, apunta a plantear una aproximación del principio de proporcionalidad de las sanciones en la esfera del derecho disciplinario; sin dejar de lado lo que ha propuesto el derecho penal vinculado a la proporcionalidad de la Pena, como un instrumento con que cuenta el Estado Social de Derecho para imponer las penas, tipificadas en el código actual, toda vez que la arbitrariedad, es una de las formas en que se excede la facultad discrecional de la administración de justicia.

La imposición de la sanción, se presenta de muchas maneras; una de ellas es el exceso en el ejercicio de la acción disciplinaria, en la cual los responsables de la misma no pocas actúan en forma soberana al mejor estilo de la inquisición, lo cual no es sino otro de los problemas del accionar del Estado, en el cual la interpretación de las normas se vuelve mecánica y se deja de lado la finalidad de las normas. Se olvida con frecuencia que la acción disciplinaria tiene una

función, la cual no es precisamente su aplicación indiscriminada sin considerar las finalidades de la misma.

Los estamentos políticos, académicos, algunos representantes de la rama judicial y la ciudadanía en general, se enfrentan hoy a un árido debate, acerca de los poderes del Ministerio Público en cabeza del señor Procurador General de la Nación; en el sentido de identificar si sus poderes para sancionar a un servidor público elegido por voto popular se encuentran en la esfera de su competencia o si la aplicación de las sanciones impuestas por él, desbordan los criterios de proporcionalidad cuando este ente de control, estructura un reproche disciplinario.

No hacerlo por un lado, significa una negación a mandatos constitucionales otorgados por el mismo constituyente o hacerlo, significa entonces, un “abuso de poder” traducido en la negación del principio de legalidad. Esto es precisamente, lo que de manera objetiva, debería solucionar la proporcionalidad de la sanción tipificada en la ley disciplinaria; sin embargo, este galimatías jurídico es el comienzo de debate que aún no está resuelto por los especialistas.

4.3 MARCO JURIDICO

Constitución de la República del Ecuador

Nuestra Ley máxima determina lo siguiente:

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos. 2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación. 3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas. 4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad. 5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.

Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: 31 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo. 2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y

comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada. 3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior. 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

Art. 19.- La ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente. Se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.

Art. 20.- El Estado garantizará la cláusula de conciencia a toda persona, y el secreto profesional y la reserva de la fuente a quienes informen, emitan sus

opiniones a través de los medios u otras formas de comunicación, o laboren en cualquier actividad de comunicación.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

4.3.2. Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de delitos

La presente Ley indica lo siguiente:

Art. 1.- Objeto de la Ley.- Esta Ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.

Art. 29.- Entidades de certificación de información.- Son las empresas unipersonales o personas jurídicas que emiten certificados de firma electrónica y pueden prestar otros servicios relacionados con la firma electrónica, autorizadas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, según lo dispuesto en esta ley y el reglamento que deberá expedir el Presidente de la República.

Art. 57.- Infracciones informáticas.- Se considerarán infracciones informáticas, las de carácter administrativo y las que se tipifican, mediante reformas al Código Penal, en la presente ley. Reformas al Código Penal.

Art. 58.- A continuación del Art. 202, inclúyanse los siguientes artículos innumerados: "Art.- El que empleando cualquier medio electrónico, informático o afín, violentare claves o sistemas de seguridad, para acceder u obtener información protegida, contenida en sistemas de información; para vulnerar el secreto, confidencialidad y reserva, o simplemente vulnerar la seguridad, será reprimido con prisión de seis meses a un año y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Si la información obtenida se refiere a seguridad nacional, o a secretos comerciales o industriales, la pena será de uno a tres años de prisión y multa de mil a mil quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. La divulgación o la utilización fraudulenta de la información protegida, así como de los secretos comerciales o industriales, será sancionada con pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de dos mil a diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Si la divulgación o la utilización fraudulenta se realiza por parte de la persona o personas encargadas de la custodia o utilización legítima de la información, éstas serán sancionadas con pena de reclusión menor de seis a nueve años y multa de dos mil a diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Art.- Obtención y utilización no autorizada de información.- La persona o personas que obtuvieren información sobre datos personales para después

cederla, publicarla, utilizarla o transferirla a cualquier título, sin la autorización de su titular o titulares, serán sancionadas con pena de prisión de dos meses a dos años y multa de mil a dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica."

Art. 59.- Sustitúyase el Art. 262 por el siguiente: "

Art. 262.- Serán reprimidos con tres a seis años de reclusión menor, todo empleado público y toda persona encargada de un servicio público, que hubiere maliciosa y fraudulentamente, destruido o suprimido documentos, títulos, programas, datos, bases de datos, información o cualquier mensaje de datos contenido en un sistema de información o red electrónica, de que fueren depositarios, en su calidad de tales, o que les hubieren sido encomendados en razón de su cargo.". Art. 60.- A continuación del Art. 353, agréguese el siguiente artículo innumerado:

"Art.- Falsificación electrónica.- Son reos de falsificación electrónica la persona o personas que con ánimo de lucro o bien para causar un perjuicio a un tercero, utilizando cualquier medio, alteren o modifiquen mensajes de datos, o la información incluida en éstos, que se encuentre contenida en cualquier soporte material, sistema de información o telemático, ya sea: 1. Alterando un mensaje de datos en alguno de sus elementos o requisitos de carácter formal o esencial; 2. Simulando un mensaje de datos en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad; 3. Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido o atribuyendo a las que han intervenido en el acto,

declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho. El delito de falsificación electrónica será sancionado de acuerdo a lo dispuesto en este capítulo."

Art. 61.- A continuación del Art. 415 del Código Penal, inclúyanse los siguientes artículos innumerados: "Art.- Daños informáticos.- El que dolosamente, de cualquier modo o utilizando cualquier método, destruya, altere, inutilice, suprima o dañe, de forma temporal o definitiva, los programas, datos, bases de datos, información o cualquier mensaje de datos contenido en un sistema de información o red electrónica, será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa de sesenta a ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

La pena de prisión será de tres a cinco años y multa de doscientos a seis cientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, cuando se trate de programas, datos, bases de datos, información o cualquier mensaje de datos 23 contenido en un sistema de información o red electrónica, destinada a prestar un servicio público o vinculada con la defensa nacional.

Art.- Si no se tratare de un delito mayor, la destrucción, alteración o inutilización de la infraestructura o instalaciones físicas necesarias para la transmisión, recepción o procesamiento de mensajes de datos, será reprimida con prisión de ocho meses a cuatro años y multa de doscientos a seis cientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica."

Art. 62.- A continuación del Art. 553, añadanse los siguientes artículos innumerados: "Art.- Apropiación ilícita.- Serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, los que utilizaren fraudulentamente sistemas de información o redes electrónicas, para facilitar la apropiación de un bien ajeno, o los que procuren la transferencia no consentida de bienes, valores o derechos de una persona, en perjuicio de ésta o de un tercero, en beneficio suyo o de otra persona alterando, manipulando o modificando el funcionamiento de redes electrónicas, programas informáticos, sistemas informáticos, telemáticos o mensajes de datos. Art.- La pena de prisión de uno a cinco años y multa de mil a dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, si el delito se hubiere cometido empleando los siguientes medios 1. Inutilización de sistemas de alarma o guarda; 2. Descubrimiento descifrado de claves secretas o encriptadas; 3. Utilización de tarjetas magnéticas o perforadas; 4. Utilización de controles o instrumentos de apertura a distancia; y, 5. Violación de seguridades electrónicas, informáticas u otras semejantes."

Art. 63.- Añádase como segundo inciso del artículo 563 del Código Penal, el siguiente: "Será sancionado con el máximo de la pena prevista en el inciso anterior y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que cometiere el delito utilizando medios electrónicos o telemáticos."

Art. 64.- A continuación del numeral 19 del artículo 606 añádase el siguiente: 24
"..... Los que violaren el derecho a la intimidad, en los términos establecidos en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos."

4.3.3. Código Penal

La presente Ley sancionaría dice:

Artículo 180.- Difusión de información de circulación restringida.- La persona que difunda información de circulación restringida será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Es información de circulación restringida:

1. La información que está protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente prevista en la ley. 2. La información producida por la Fiscalía.

Artículo 178.- Violación a la intimidad.- La persona que, sin contar con el consentimiento o la autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y vídeo, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

No son aplicables estas normas para la persona que divulgue grabaciones de audio y vídeo en las que interviene personalmente, ni cuando se trata de información pública de acuerdo con lo previsto en la ley.

Artículo 179.- Revelación de secreto.- La persona que teniendo conocimiento por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya

divulgación pueda causar daño a otra persona y lo revele, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Artículo 472.- Información de circulación restringida.- No podrá circular libremente la siguiente información: 1. Aquella que esté protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente establecida en la ley. 2. La información acerca de datos de carácter personal y la que provenga de las comunicaciones personales cuya difusión no haya sido autorizada expresamente por su titular, por la ley o por la o el juzgador. 3.

La información producida por la o el fiscal en el marco de una investigación previa y aquella originada en la orden judicial relacionada con las técnicas especiales de investigación. 4.

La información acerca de niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la Constitución. 5.

La información calificada por los organismos que conforman el Sistema nacional de inteligencia.

LEGISLACION COMPARADA

Argentina

La ley vigente

La Argentina sancionó el 4 de junio del 2008 la Ley 26.388 (promulgada de hecho el 24 de junio de 2008) que modifica el Código Penal a fin de incorporar al mismo diversos delitos informáticos, tales como la distribución y tenencia con fines de distribución de pornografía infantil, violación de correo electrónico, acceso ilegítimo a sistemas informáticos, daño informático y distribución de virus, daño informático agravado e interrupción de comunicaciones.

Definiciones vinculadas a la informática

En el nuevo ordenamiento se establece que el término "documento" comprende toda representación de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento, archivo o transmisión (art. 77 Código Penal).

Los términos "firma" y "suscripción" comprenden la firma digital, la creación de una firma digital o firmar digitalmente (art. 77 Código Penal).

Los términos "instrumento privado" y "certificado" comprenden el documento digital firmado digitalmente (art. 77 Código Penal).

Delitos contra menores

En el nuevo ordenamiento pasan a ser considerados delitos los siguientes hechos vinculados a la informática:

- Artículo 128: Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produzca, financie, ofrezca, comercialice, publique, facilite, divulgue o distribuya, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organice espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participen dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización.

Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años.

Protección de la privacidad

Artículo 153: Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una

carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o captare comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido.

La pena será de prisión de un (1) mes a un (1) año, si el autor además comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica.

Si el hecho lo cometiere un funcionario público que abusare de sus funciones, sufrirá además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

- Artículo 153 bis: Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses, si no resultare un delito más severamente penado, el que a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido.

La pena será de un (1) mes a un (1) año de prisión cuando el acceso fuese en perjuicio de un sistema o dato informático de un organismo público estatal o de un proveedor de servicios públicos o de servicios financieros.

- Artículo 155: Será reprimido con multa de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) a pesos cien mil (\$ 100.000), el que hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros.

Está exento de responsabilidad penal el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público.

- Artículo 157: Será reprimido con prisión de un (1) mes a dos (2) años e inhabilitación especial de un (1) a cuatro (4) años, el funcionario público que revelare hechos, actuaciones, documentos o datos, que por ley deben ser secretos.
- Artículo 157 bis: Será reprimido con la pena de prisión de un (1) mes a dos (2) 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. Ilegítimamente proporcionare o revelare a otra información registrada en un archivo o en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de la ley.

3. Ilegítimamente insertare o hiciere insertar datos en un archivo de datos personales.

Cuando el autor sea funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de un (1) a cuatro (4) años.

Delitos contra la propiedad

Artículo 173 inciso 16: (Incorre en el delito de defraudación)...El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos.

- Artículo 183 del Código Penal: (Incorre en el delito de daño)...En la misma pena incurrirá el que alterare, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos; o vendiere, distribuyere, hiciere circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños.
- Artículo 184 del Código Penal: (Eleva la pena a tres (3) meses a cuatro (4) años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes):

Inciso 5: Ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte

colocados en edificios o lugares públicos; o en datos, documentos, programas o sistemas informáticos públicos;

Inciso 6: Ejecutarlo en sistemas informáticos destinados a la prestación de servicios de salud, de comunicaciones, de provisión o transporte de energía, de medios de transporte u otro servicio público.

Delitos contra las comunicaciones

Artículo 197: Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años, el que interrumpiere o entorpeciere la comunicación telegráfica, telefónica o de otra naturaleza o resistiere violentamente el restablecimiento de la comunicación interrumpida.

Delitos contra la administración de justicia

Artículo 255: Será reprimido con prisión de un (1) mes a cuatro (4) años, el que sustrajere, alterare, ocultare, destruyere o inutilizare en todo o en parte objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario público o de otra persona en el interés del servicio público. Si el autor fuere el mismo depositario, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo.

Si el hecho se cometiere por imprudencia o negligencia del depositario, éste será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta (\$ 750) a pesos doce mil quinientos (\$ 12.500).

Delito sobre los Sistemas Informáticos. El 15 de noviembre de 2012, la Fiscalía General de la CABA dictó la Resolución 501/12, a través de la cual, creó como prueba piloto por el término de un año, el Equipo Fiscal Especializado en Delitos y Contravenciones Informáticas, que actúa con competencia única en toda la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el fin de investigar los delitos informáticos propiamente dichos, y aquellos que se cometen a través de internet que por su complejidad en la investigación o su dificultad en individualizar a los autores, merecen un tratamiento especializado. Existen diferentes delitos informáticos en eucl es objeto el sistema informático, tales como **Delito de Daño:** La ley 26388 incorpora como segundo párrafo del art. 183 CP“ En la misma pena incurrirá el que alterare, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos, o vendiere, distribuyere, hiciere circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daño

Delito Agravado: La ley 26388 agrega dos nuevas agravantes al art. 184 CP: 5) “ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, o en datos, documentos, programas o sistemas informáticos públicos”; 6) “ejecutarlo en sistemas informáticos destinados a la prestación de servicios de salud, de comunicaciones, de provisión o transporte de energía, de medios de transporte u otro servicio público”

Legislación Uruguaya

El Estado uruguayo aprobó en el año 2007 la **ley Nº 18.237** denominada EXPEDIENTE ELECTRÓNICO cuyo único artículo autoriza el uso de expediente electrónico, de documento electrónico, clave informática simple, firma electrónica, firma digital y domicilio electrónico constituido en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales. Se hace referencia a esta ley porque es evidente que será de amplio tratamiento para el caso de los delitos informáticos, puesto que las conductas que autoriza pueden ser objeto de un ciberdelito.

Los delitos informáticos no son de tratamiento específico por la legislación uruguaya, puesto que no existe una ley de ilícitos informáticos (no puede haber delito sin ley previa, estricta y escrita que lo determine - principio de legalidad-), ni tampoco un título específico relativo a los mismos en el Código Penal uruguayo. Se tratará de otorgar una vez más, la participación que al Derecho Penal corresponde dentro del ordenamiento jurídico, como último remedio a las conductas socialmente insoportables, que no pueden ser solucionadas por la aplicación de otro proveimiento jurídico que no se la aplicación de la sanción más gravosa de todo el sistema.

Legislación Chilena

En Chile el 28 de mayo de 1993, se promulgó la ley 19.223 pero no fue hasta la fecha 7 de junio de 1993 que ésta se publicó. Esta ley, tipifica y sanciona los denominados Delitos Informáticos.

Los delitos tipificados en la Ley 19.223 consideran como un bien jurídico la calidad, la pureza e idoneidad de la información que está contenida en cualquier sistema automatizado de tratamiento de la información. Además, no solo se protege el bien mencionado anteriormente sino que también los siguientes:

- El patrimonio, en el caso de los fraudes informáticos.
- La privacidad, intimidad y confidencialidad de los datos, en el caso de espionaje informático.
- La seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico y probatorio, en el caso de falsificaciones de datos probatorios mediante algún sistema o medio informático.
- El derecho de propiedad sobre la información y sobre los elementos físicos y materiales de un sistema de información, en el caso de los delitos de daños.

TIPOS DE DELITOS INFORMÁTICOS

Clasificación según el “Convenio sobre la Ciberdelincuencia” de 1 de Noviembre de 2001

Con el fin de definir un marco de referencia en el campo de las tecnologías y los delitos para la Unión Europea, en Noviembre de 2001 se firmó en Budapest el “Convenio de Ciberdelincuencia del Consejo de Europa”. En este convenio se propone una clasificación de los delitos informáticos en cuatro grupos:

- **Delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos:**
 - Acceso ilícito a sistemas informáticos.
 - Interceptación ilícita de datos informáticos.
 - Interferencia en el funcionamiento de un sistema informático.
 - Abuso de dispositivos que faciliten la comisión de delitos.

Algunos ejemplos de este grupo de delitos son: el robo de identidades, la conexión a redes no autorizadas y la utilización de spyware y de keylogger.

- **Delitos informáticos:**
 - Falsificación informática mediante la introducción, borrado o supresión de datos informáticos.
 - Fraude informático mediante la introducción, alteración o borrado de datos informáticos, o la interferencia en sistemas informáticos.

El borrado fraudulento de datos o la corrupción de ficheros algunos ejemplos de delitos de este tipo.

- **Delitos relacionados con el contenido:**
 - Producción, oferta, difusión, adquisición de contenidos de pornografía infantil, por medio de un sistema informático o posesión de dichos contenidos en un sistema informático o medio de almacenamiento de datos.
- **Delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y derechos afines:**
 - Un ejemplo de este grupo de delitos es la copia y distribución de programas informáticos, o piratería informática.

Con el fin de criminalizar los actos de racismo y xenofobia cometidos mediante sistemas informáticos, en Enero de 2008 se promulgó el “Protocolo Adicional al Convenio de Ciberdelincuencia del Consejo de Europa” que incluye, entre otros aspectos, las medidas que se deben tomar en casos de:

- Difusión de material xenófobo o racista.
- Insultos o amenazas con motivación racista o xenófoba.
- Negociación, minimización burda, aprobación o justificación del genocidio o de crímenes contra la humanidad.

Tipos de Delitos informáticos

Existen muchos tipos de delitos informáticos, la diversidad de comportamientos constitutivos de esta clase de ilícitos es inimaginable, a decir de Camacho Losa, el único límite existente viene dado por la conjugación de tres factores: la imaginación del autor, su capacidad técnica y las deficiencias de control existentes en las instalaciones informáticas, por tal razón y siguiendo la clasificación dada por el estadounidense Don B. Parker más la lista mínima de ilícitos informáticos señalados por las Naciones Unidas, he querido lograr una clasificación que desde el punto de vista objetivo sea lo más didáctica posible al momento de tratar esta clase de conductas delictivas, por lo expuesto anteriormente y sin pretender agotar la multiplicidad de conductas que componen a esta clase de delincuencia y como señala Gutiérrez Francés, es probable que al escribir estas líneas ya hayan quedado sobrepasada las listas de modalidades conocidas o imaginables, que ponemos a consideración del lector en forma breve en que consiste cada una de estas conductas delictivas:

Los fraudes LOS DATOS FALSOS O ENGAÑOSOS (Data diddling), conocido también como introducción de datos falsos, es una manipulación de datos de entrada al computador con el fin de producir o lograr movimientos falsos en transacciones de una empresa. Este tipo de fraude informático conocido también como manipulación de datos de entrada, representa el delito informático más común ya que es fácil de cometer y difícil de descubrir. Este delito no requiere de conocimientos técnicos de informática y puede realizarlo cualquier persona

que tenga acceso a las funciones normales de procesamiento de datos en la fase de adquisición de los mismos.

MANIPULACIÓN DE PROGRAMAS O LOS “CABALLOS DE TROYA” (Trojan Horses), Es muy difícil de descubrir y a menudo pasa inadvertida debido a que el delincuente debe tener conocimientos técnicos concretos de informática. Este delito consiste en modificar los programas existentes en el sistema de computadoras o en insertar nuevos programas o nuevas rutinas. Un método común utilizado por las personas que tienen conocimientos especializados en programación informática es el denominado Caballo de Troya que consiste en insertar instrucciones de computadora de forma encubierta en un programa informático para que pueda realizar una función no autorizada al mismo tiempo que su función normal.

LA TÉCNICA DEL SALAMI (Salami Technique/Routhing Down), Aprovecha las repeticiones automáticas de los procesos de cómputo. Es una técnica especializada que se denomina “técnica del salchichón” en la que “rodajas muy finas” apenas perceptibles, de transacciones financieras, se van sacando repetidamente de una cuenta y se transfieren a otra. Y consiste en introducir al programa unas instrucciones para que remita a una determinada cuenta los céntimos de dinero de muchas cuentas corrientes.

FALSIFICACIONES INFORMÁTICAS: Como objeto: Cuando se alteran datos de los documentos almacenados en forma computarizada. Como instrumentos: Las computadoras pueden utilizarse también para efectuar falsificaciones de

documentos de uso comercial. Cuando empezó a disponerse de fotocopiadoras computarizadas en color basándose en rayos láser surgió una nueva generación de falsificaciones o alteraciones fraudulentas. Estas fotocopiadoras pueden hacer reproducciones de alta resolución, pueden modificar documentos e incluso pueden crear documentos falsos sin tener que recurrir a un original, y los documentos que producen son de tal calidad que sólo un experto puede diferenciarlos de los documentos auténticos.

MANIPULACIÓN DE LOS DATOS DE SALIDA.- Se efectúa fijando un objetivo al funcionamiento del sistema informático. El ejemplo más común es el fraude de que se hace objeto a los cajeros automáticos mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos. Tradicionalmente esos fraudes se hacían basándose en tarjetas bancarias robadas, sin embargo, en la actualidad se usan ampliamente equipo y programas de computadora especializados para codificar información electrónica falsificada en las bandas magnéticas de las tarjetas bancarias y de las tarjetas de crédito.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

MATERIALES.

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con EL ART. 180 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RELACIÓN A LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Y UTILIZACIÓN NO AUTORIZADA, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizó los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que sirvieron de base para realizar el análisis comparativo.

TÉCNICAS.

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, procedimos primero a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientadas a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

6. RESULTADOS

Resultados de la aplicación de encuestas

Los resultados que damos a conocer son de acuerdo a la encuesta aplicada a 30 profesionales del derecho, para conocer su opinión respecto al tema investigado.

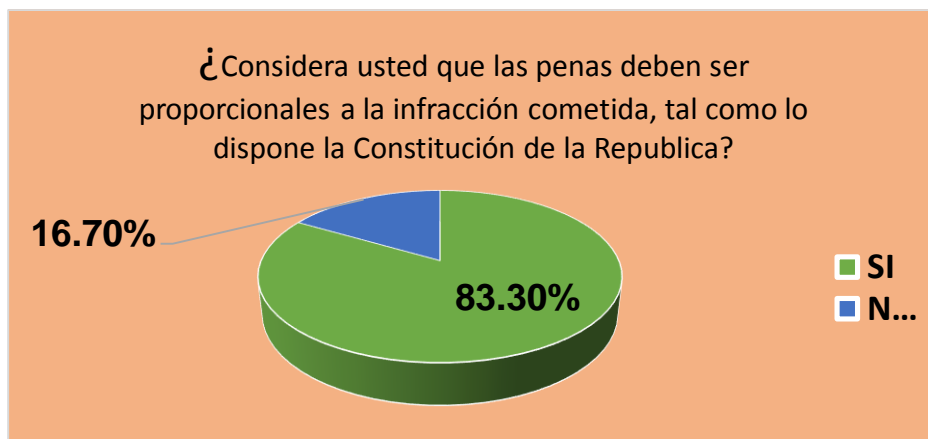
1. ¿Considera usted que las penas deben ser proporcionales a la infracción cometida, tal como lo dispone la Constitución de la Republica?

CUADRO Nro. 01

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.30%
NO	5	16.70%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales en libre ejercicio
ELABORACIÓN: Luis Guillermo Toapanta

GRAFICO Nro. 01



INTERPRETACIÓN

En la presente pregunta los encuestados responden SI en un porcentaje de 83.30%, es que si consideran que las penas deben ser proporcionales a la infracción cometida, tal como lo dispone la Constitución de la Republica; y, un 16.70% consideran que las penas NO deben ser proporcionales a la infracción cometida, tal como lo dispone la Constitución de la Republica.

ANÁLISIS

Podremos decir que toda persona requiere que se cumpla la Ley, en este caso debe hacerlo de forma proporcional de acuerdo al delito cometido.

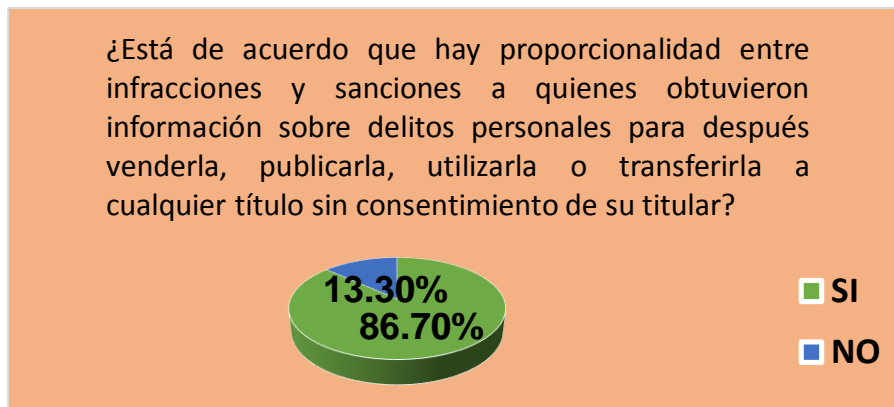
2. ¿Está de acuerdo que hay proporcionalidad entre infracciones y sanciones a quienes obtuvieron información sobre delitos personales para después venderla, publicarla, utilizarla o transferirla a cualquier título sin consentimiento de su titular?

CUADRO Nro. 02

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86.70%
NO	4	13.30%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales en libre ejercicio
ELABORACIÓN: Luis Guillermo Toapanta

GRAFICO Nro. 02



INTERPRETACIÓN

Al responder la pregunta dos el 86.70% de los profesionales del Derecho nos dicen que si está de acuerdo que hay proporcionalidad entre infracciones y sanciones a quienes obtuvieron información sobre delitos personales para después venderla, publicarla, utilizarla o transferirla a cualquier título sin consentimiento de su titular; y, un 13.30% que corresponde a 4 profesionales del Derecho nos dicen que NO están de acuerdo que hay proporcionalidad entre infracciones y sanciones a quienes obtuvieron información sobre delitos personales para después venderla, publicarla, utilizarla o transferirla a cualquier título sin consentimiento de su titular.

ANÁLISIS

Es evidente que existe proporcionalidad tanto en las infracciones como en las sanciones cometidas, pero no como debía hacerlo.

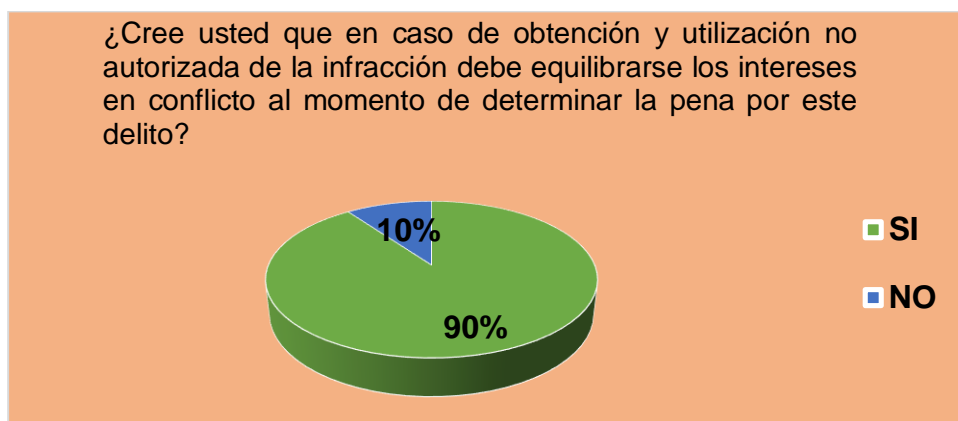
3. ¿Cree usted que en caso de obtención y utilización no autorizada de la infracción debe equilibrarse los intereses en conflicto al momento de determinar la pena por este delito?

CUADRO Nro.03

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

FUENTE: Profesionales en libre ejercicio
ELABORACIÓN: Luis Guillermo Toapanta

GRAFICO Nro. 03



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta las 27 personas encuestadas que corresponde al 90% responden que SI debe equilibrarse los intereses en conflicto al momento de

determinar la pena por estos delitos en caso de obtención y utilización no autorizada de la infracción; y el 10% que corresponde a tres personas nos dicen que NO debería equilibrarse los intereses en conflicto al momento de determinar la pena por estos delitos en caso de obtención y utilización no autorizada de la infracción.

ANÁLISIS

Es verdad que al momento de la obtención y utilización no autorizada de la infracción no debe equilibrarse los intereses en conflicto.

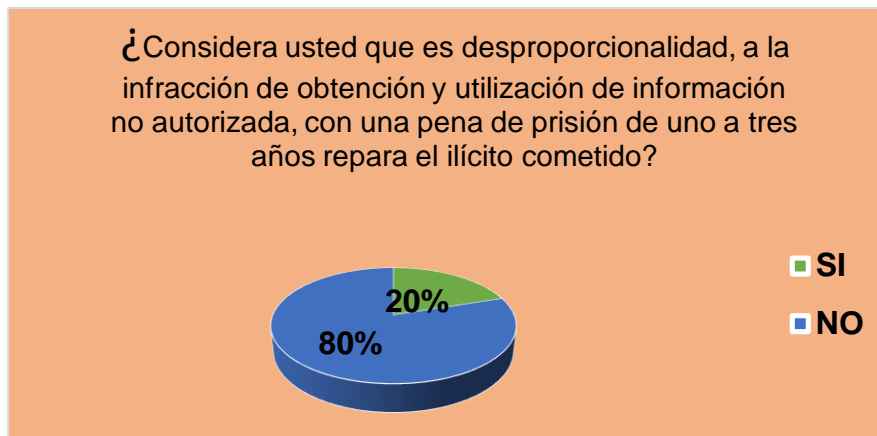
4. ¿Considera usted que es desproporcionalidad, a la infracción de obtención y utilización de información no autorizada, con una pena de prisión de uno a tres años repara el ilícito cometido?

CUADRO Nro. 04

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales en libre ejercicio
ELABORACIÓN: Luis Guillermo Toapanta

GRAFICO Nro. 04



INTERPRETACIÓN

En lo que respecta a la presente pregunta sobre, si Considera usted que es desproporcionalidad, a la infracción de obtención y utilización de información no autorizada, con una pena de prisión de uno a tres años repara el ilícito cometido, los encuestados contestan de la siguiente manera: **NO** en un total de 24 dando un porcentaje del 80%; y, el 20% contesta que **SI** Considera que es desproporcionalidad, a la infracción de obtención y utilización de información no autorizada, con una pena de prisión de uno a tres años repara el ilícito cometido.

ANÁLISIS

Existe desproporcionalidad ya que la sanción o la pena de uno a tres años no es suficiente para frenar esta clase de delitos.

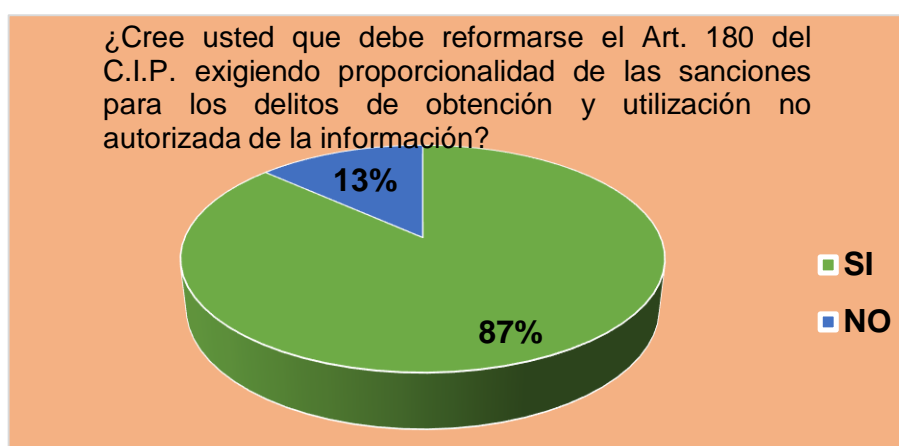
5. ¿Cree usted que debe reformarse el Art. 180 del C.I.P. exigiendo proporcionalidad de las sanciones para los delitos de obtención y utilización no autorizada de la información?

CUADRO Nro. 05

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86.70%
NO	4	13.30%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales en Libre Ejercicio
ELABORACIÓN: Luis Guillermo Toapanta

GRAFICO Nro.05



INTERPRETACIÓN

Finalmente al contestar la quinta pregunta, de los encuestados, 26 profesionales que corresponde a un 87% contestaron que SI amerita una reforma legal al Art. 180 del C.I.P. exigiendo proporcionalidad de las sanciones para los delitos de obtención y utilización no autorizada de la información; y 4 profesionales que corresponde al 13% contestan que NO es necesario la reforma al Art. 180 del C.I.P.

ANÁLISIS.- Es necesario y de vital importancia que se reforme el Artículo 180 del Código Orgánico Integral Penal, en especial la sanción o la pena y de esta manera frenar esta clase de delitos

7. DISCUSIÓN

De conformidad con las perspectivas del tema investigado, se colige que del universo de encuestas aplicadas, nos permite tener una visión de la opinión de los profesionales del derecho y de la ciudadanía en general.

Por consiguiente, sus opiniones son diversas y determinantes al referirse a que en el Ecuador la inseguridad jurídica deja vacíos legales en la aplicación al debido proceso y relativos al tema de la materia investigada.

Coincidentalmente, existe la necesidad de la existencia de una verdadera norma jurídica para la aplicación de la ley; en este caso las sugerencias persisten en que en el Código orgánico Integral Penal; a través, de la Asamblea Nacional, se permita legislar y crear un artículo a fin de no continuar con este tipo de desaciertos jurídicos que son recurrentes en la actualidad.

Está a la vista de todos, la clara vulnerabilidad de los derechos ciudadanos en favor de unos y en perjuicio de otros, contradiciendo a los preceptos constitucionales, afectando a diversas familias de un ente colectivo de la sociedad.

Con preocupación manifiesta se establece que existe un evidente fenómeno social que lejos de unir a las familias, más bien se logra dispersarlas sin ningún análisis crítico- jurídico ni social, debido a que en la actualidad la ley no mira estos aspectos fundamentales sino solo de interés pecuniario y del vil metal.

Es lacerante la convivencia con una mala aplicación o la no existencia de la norma, nadie repone un hecho causal personal o familiar. Nadie quiere reconocer la necesidad imperiosa de los derechos vulnerados de las personas, porque el Estado no ha tomado en cuenta los problemas sociales que estos acarrearán; entonces, urge la necesidad de promover a través de sendas propuestas legislativas la sanción penal para las personas que dan información sin autorización.

7.1. Verificación de objetivos:

Previa a la realización del presente trabajo de investigación se procedió a formular objetivos generales y específicos, los cuales serían comprobados con el desarrollo de la investigación y con el trabajo de campo.

OBJETIVO GENERAL:

- “Determinar mediante un estudio crítico y jurídico la proporción de los delitos informáticos en la obtención y utilización no autorizada de información”.

Este objetivo planteado fue cumplido en su totalidad, con la propuesta y ayudado de la investigación de campo que me permitió identificar que la población investigada, considera la necesidad de que en el Código Orgánico Integral Penal se lo reforme el cual garantice una debida proporcionalidad para las personas que cometen el delito de dar información sin autorización.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Ejecutar un estudio de las penas que se aplican por la obtención y utilización no autorizada de información y si están acordes a la gravedad del delito cometido.

El total cumplimiento del objetivo fue comprobado en base a la aplicación de encuestas, descubriendo la opinión de personas entendidas en la materia de derecho, lo cual me permitió la dimensión de la problemática del presente trabajo investigativo.

- Determinar el centro de seguridad de la imposición y ejecución de las penas de los delitos determinados en el Código Orgánico Integral Penal.

Se verificó, de acuerdo a la aplicación de las encuestas, conociendo el criterio de profesiones del derecho, que me permitió establecer la magnitud de la problemática materia de la presente investigación.

- Establecer el requerimiento de proporción de las penas y sanciones para los delitos de obtención y utilización no autorizada de la información que se tenga en custodia.

Este objetivo específico fue comprobado totalmente, con el análisis de la ley vigente, que permitió verificar la necesidad de reformar la ley para sancionar de acuerdo a la infracción cometida.

Plantear un Proyecto de Reformas que admita incorporar al Código Orgánico Integral Penal, una sanción más drástica con las personas que difundan y utilicen la información no autorizada.

Se pudo comprobar ya que con la pena impuesta para este tipo de delitos, no es suficiente para que se frene a las personas que se dedican el dar información sin autorización a cambio de un interés económico.

Contrastación de hipótesis.

La hipótesis planteada para este proyecto de Investigación, se establece:

“Los delitos de obtención y utilización no autorizada de información son desproporcionales entre infracciones y sanciones, es decir no son iguales a la gravedad del delito cometido tolerando a que no se haga efectivo la imposición y ejecución de las penas en el Código Integral Penal”.

De acuerdo a todo el trabajo investigativo y con la investigación empírica en concordancia a la indagación de campo, y de acuerdo a la encuesta en la interrogante Nro.5, demuestro que efectivamente se vulneran los derechos de las personas, es decir se violentan todas las garantías constitucionales que por derecho le asisten. Lo que determina a que las personas vivan situaciones ajenas a su voluntad, específicamente se haga sin su consentimiento.

Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal

Se dice que el hombre es una persona sujeta de derechos. Pero el humanismo como corriente filosófica se preocupa de humanizar a este sujeto en todos los ámbitos y roles con el propósito de construir una sociedad digna de vivir en paz y en armonía.

Por eso considero que es de incuestionable importancia, la defensa de los derechos de las personas al acceso pleno de la justicia, es un tema que debe ser analizado desde diversos puntos de vista. Se han abordado algunos aspectos psicológicos, jurídicos, sociales y hasta políticos, para analizar el fenómeno que ha revolucionado la sociedad en general, muchas veces de manera confusa, contradictoria y en ocasiones injustas donde se ha comprobado la violación de los derechos fundamentales de las personas.

Por consiguiente, me permito expresar el siguiente sustento jurídico para el planteamiento de la reforma, partiendo de los graves efectos de lo manifestado en la problemática y en las aseveraciones de los encuestados, surgidos para este efecto.

En las sociedades y corporaciones, no se han socializado ideas nuevas y renovadoras que permitan la integración de las familias, deber que es del Estado fortalecer los valores, principios éticos y morales para el buen vivir y la convivencia en sociedad, por el contrario estas leyes mal adosadas solo miran los interés personales para pero miden las consecuencias que tendrán las personas afectadas al momento de dar información sin autorización.

Con la normativa del nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP), no existe un artículo que tipifique o armonicen de una forma proporcional las penas o sanciones por las infecciones cometidas por personas que brindan información sin autorización de la parte interesada, lo que dificulta la aplicación de la justicia.

Empero, se sugiere que deberían existir sanciones ejemplarizadoras para

quienes den información sin autorización, con el claro ánimo de causarle daño, o a la vez beneficiar a una de las partes. Esto lo digo, con la finalidad de dejar precedentes y que no se vuelva a favorecer a cualquiera de los interesados solo talvez por dadivas o compromisos personales.

Pues, como conclusión final, considero justo y pertinente que luego del análisis y comprobación en esta investigación, todas consecuencias que trajeren consigo el beneficiar a uno de las personas dando información sin autorización estas personas sean sancionadas de acuerdo a la magnitud del delito.

La legislación y los encargados de hacer leyes justas no inmiscuyen temas trascendentales que beneficien al colectivo humano, distrayéndose solo en propuestas y otros menesteres, en perjuicio de personas, familias y sociedades.

8. CONCLUSIONES:

Las siguientes conclusiones se han podido determinar al finalizar la presente investigación.

Que al no ser proporcionales las penas cometidas por los delitos, como lo son como lo son propinar información reservada sin autorización conlleva consecuencias a las personas interesadas.

Que no se respeta lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador, es decir que las penas que se impongan por infracciones cometidas deben ser proporcionales.

Que al momento de poner una sanción debe existir proporcionalidad, dentro de las infracciones y sanciones.

Que la infracción debe ser armonizada de acuerdo al grado del delito cometido.

Que en el Código Orgánico Integral Penal, existe la necesidad de reformar el Artículo 180 en especial lo referente a las sanciones.

9. RECOMENDACIONES.

Nuestro objetivo es contribuir con el uso adecuado en la ejecución de la proporcionalidad de las penas en el Código Integral Penal, ya que hemos podido constatar las falencias actualmente existentes, por ello nos permitimos realizar las siguientes recomendaciones:

1.- Es primordial que se armonice la proporcionalidad de acuerdo a la infracción cometida y al grado de culpabilidad, en especial para las personas que faciliten información sin autorización.

2.- Para determinar con el objetivo de que la justicia es para todos debemos partir con el cumplimiento de los derechos fundamentales que demandan en el desarrollo de un proceso y esto sea cristalizado con una adecuada aplicación de la Ley.

3.- Es necesario reunir opiniones de los ciudadanos y legisladores para así regenerar la justicia equitativa en iguales condiciones.

4.- Debe establecerse una campaña con el objetivo de que las personas en especial las que están en custodia de la información no divulguen la información ya que con esto están perjudicando a personas inocentes.

5.- Crear una disposición legal que sea aprobada por la Asamblea Nacional donde faculte la demanda las garantías indispensables como el debido derecho a la defensa de las personas perjudicadas cuando les hayan dado información suya sin autorización.

Propuesta de Reforma Jurídica

Al concluir el presente trabajo investigativo, me permito sugerir un proyecto donde se incorpore un artículo en el Código Orgánico Integral Penal, que permita que se sancione a la persona, de una forma proporcional de acuerdo al grado del delito cometido, por brindar información sin autorización, a fin de lograr la solución en lo posible de los diferentes problemas que han ocasionado en el desarrollo de la presente temática de investigación.

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE INTEGRACIÓN PENAL.

HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR.

Considerandos:

Que en la Constitución de la República del Ecuador en su art. 76 numeral 2, manifiesta. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Que es obligación del Estado garantizar los derechos de las personas, entre los cuales se halla el derecho al debido proceso para ser tratados por igual ante la ley, con normas y reglamentos que procuren dar seguridad a los ciudadanos en general.

Que es deber del Estado tomar las medidas pertinentes para respetar los derechos de las personas cuando han sido sometidas injustamente a procesos judiciales indebidos

Que el Código Orgánico Integral Penal ha demostrado que las sanciones no son drásticas en contra del demandado o denunciado es decir no son proporcionales de acuerdo a la infracción cometida por que mediante las investigaciones se ha demostrado su culpabilidad.

Que es deber de la Asamblea Nacional entregar al pueblo ecuatoriano y en especial a la Función Ejecutiva, leyes que permitan el adecuado y eficaz ejercicio de los derechos y obligaciones de las personas, pero sobre todo ser tratadas en igualdad de condiciones.

En uso de las atribuciones que le concede el art. 130. Numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, expide lo siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

En el Art. 180 del Código Orgánico Integral Penal.- Refórmese por el siguiente art. 180 dirá:

Art. 180.- La persona que difunda información de circulación restringida será sancionada con pena privativa de libertad de dos a cuatro años.

Esta información de circulación restringirá:

1. La información que está protegida expresamente con una cláusula de reserva

previamente prevista en la ley.

2. La información producida por la Fiscalía en el marco de una investigación previa.
3. La información acerca de las niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo previsto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Disposición final: La presente Ley reformativa entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de Sesiones del H. Asamblea Nacional de la República del Ecuador. En la ciudad de San Francisco de Quito Distrito Metropolitano, a los nueve días del mes de agosto de 2016.

F. Presidente de la H. Asamblea Nacional

F. Secretario General.

10. BIBLIOGRAFÍA.

1. Dr. Néstor Iván Osuma, Tomado de la clase práctica sobre principio de proporcionalidad dictado por el, en el posgrado de proceso penal de la Universidad Externado de Colombia.
2. Dr. Jaime Bernal Cuellar, Tomado de la clase del dictado el 23 d mayo del 2012, en la Universidad Externado de Colombia.
3. Oscar Julián Guerrero, profesor de la universidad Externado de Colombia. Tomado de la clase sobre principio de proporcionalidad.
4. Teoría de los Derechos Fundamentales.
5. BAQUERIZO Minuche, Jorge: Sobre Neoconstitucionalismo, principios y ponderación Edilixa. S.A. Editores Guayaquil-Ecuador, 2011.
6. CABANELLAS, Guillermo: Diccionario jurídico elemental, Editorial Helicato, Buenos Aires-Argentina, 1998
7. CAMPUZANO TOME, Heminir: vida privada y datos personales editorial Tecnos
8. CAÑAR, Lozano Luis: Comentarios el Código Penal de la República del Ecuador, imprenta Rocafuerte, Tomo III, Cuenca-Ecuador, 2005.
9. COIP
10. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de editoriales y publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.
11. CUEVA CARRION, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de protección, ediciones Cueva Carrión, Quito-Ecuador 2010

12. DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel: Manual de derecho informático, editorial Arancali ,S.A, Madrid-España, 1917.
13. DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial jurídico bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004
14. ESPINOZA MERINO, Galo: La más practica enciclopedia jurídica, volumen I, vocabulario JURIDICO, EDITORIAL Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador, 1987
15. JARAMILLO HUILCAPI, Verónica: Las garantías jurisdiccionales en el sistema jurídico ecuatoriano, Corporación de editoriales y públicas, primera edición, Quito-Ecuador, 2011
16. LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICA, FIRMAS ELECTRÓNICAS Y MENSAJES DE DATOS, Corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador, 2015
17. ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica, Edilexa S.A., editorial, 2010, Guayaquil-Ecuador.
18. VALLEJO DELGADO, Vicente: El delito informático en la legislación ecuatoriana, Corporación de estatus y públicas, Quito-Ecuador, 2010.
19. PRIETO SANCHIS, Luis: Justicia Constitucional y Derechos Constitucionales, primera edición, editorial Trata, Madrid-España, 2003.

Páginas web:

- [.http://delitosinformaticos.fiscalias.gob.ar/wpcontent/uploads/2014/02/CyberCrime-Informe-Final-2013-flip.pdf](http://delitosinformaticos.fiscalias.gob.ar/wpcontent/uploads/2014/02/CyberCrime-Informe-Final-2013-flip.pdf)
- www.delitosinformaticos.info/delitos_informaticos/tipos_delitos.html

- https://es.wikipedia.org/wiki/Delito_informático
- Seemoreat:<http://www.alegsa.com.ar/Dic/delito%20informatico.php#2125>
- (www.policia.es/bit/index.htm)
- https://es.wikipedia.org/wiki/Delito_informático
- www.derechoecuador.com/articulos/.../principio-de-proporcionalidad
- Diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/11

11. ANEXOS.

11.1. Formato de la encuesta.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

SEÑORES ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL:

En mi calidad de egresado de la Carrera de Derecho, es necesario realizar una investigación para mi tesis de grado, por lo que me he permitido aplicar el siguiente tema: **“Reformar el Art. 180 del Código Orgánico Integral Penal, con relación a la difusión de información de circulación restringida y utilización no autorizada”**. Pido se digne contestar el siguiente cuestionario, mismo que servirá como fuente para comprobar la hipótesis planteada.

ENCUESTA

Pregunta N° 1:

¿Considera usted que las penas deben ser proporcionales a la infracción cometida, tal como lo dispone la Constitución de la Republica?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Pregunta N°2:

¿Está de acuerdo que hay proporcionalidad entre infracciones y sanciones a quienes obtuvieron información sobre delitos personales para después venderla, publicarla, utilizarla o transferirla a cualquier título sin consentimiento de su titular?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Pregunta N°3:

¿Cree usted que en caso de obtención y utilización no autorizada de la infracción debe equilibrarse los intereses en conflicto al momento de determinar la pena por este delito?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Pregunta N°4:

¿Considera usted que es desproporcionalidad, a la infracción de obtención y utilización de información no autorizada, con una pena de prisión de uno a tres años repara el ilícito cometido?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Pregunta N°5:

¿Cree usted que debe reformarse el Art. 180 del C.I.P. exigiendo proporcionalidad de las sanciones para los delitos de obtención y utilización no autorizada de la información?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACION



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA

**“REFORMAR EL ART. 180 (ARTÍCULO CIENTO OCHENTA) DEL
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RELACIÓN A LA
DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Y
UTILIZACIÓN NO AUTORIZADA”.**

Proyecto previo a la
obtención del Título de
Abogado.

Postulante: Luis Guillermo Toapanta Tigmasi

Director: Dr. Felipe Solano Gutiérrez.

LOJA - ECUADOR

2016

1859

1. TEMA:

“REFORMAR EL ART. 180 (ARTÍCULO CIENTO OCHENTA) DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RELACIÓN A LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Y UTILIZACIÓN NO AUTORIZADA”

2. PROBLEMÁTICA

En nuestro país se han exagerado en forma alarmante las facilidades que se dan a las partes involucradas en un delito es decir la ley es muy clara ya que en diferentes o en casi todos los delitos debe existir reserva de la información pero llama la atención que muchos de los abogados defensores ya poseen la información por anticipado y saben que es lo que van presentar como pruebas en lo posterior. Por otro lado existen también muchas personas que ocultan la información para luego utilizarla a cualquier título sin importarles el daño que causen a la persona involucrado en un delito.

Es decir hay casos donde la información no debe ser concedida o informada por ningún motivo ya que esta puede favorecer a una de las partes es decir se debe evacuar y realizar todos y cada una de las diligencias para llegar a obtener las respectivas pruebas que conlleven a esclarecer el delito que se esté tratando de resolver.

Pues la información que se facilita es tan cotidiana en Ecuador, es resultado de la falta de control y de una pena severa, fuerte que haga que los profesionales encargados de custodiar esta información tengan temor de concederla y aparte de esto que hagan prevalecer su ética profesional para lo que se formaron y sobre todo hagan honor y cumplan a cabalidad las funciones encomendadas.

El entregar con facilidad la información a una de las partes involucradas en un delito es ayudar a solapar un mal accionar o un mal comportamiento del ser humano cual debe recibir su castigo para poder corregir su proceder. Así mismo es violar el debido proceso ya sean estos cualquiera de las partes no evacuaran nada o no presentaran las respectivas pruebas necesarias para esclarecer el delito que estén investigando, sabiendo que mientras más exista pruebas es mejor que el Juez pueda juzgar y sancionar al culpable, pero al no cumplir con esta etapa en definitiva es dejar en la indefensión a la otra parte ya que al momento de llegar a evacuar la diligencia ya sea esta la audiencia de formulación de cargos o audiencia de juzgamiento la otra parte de forma notoria se quedara con los brazos cruzados porque lo que tenga como prueba a su favor para demostrar la inocencia o culpabilidad no le servirá de nada al momento de del juzgamiento.

3. JUSTIFICACIÓN.

Académica.

El presente problema de investigación es de mucha importancia porque me permite demostrar los conocimientos adquiridos durante mi carrera formativa a

nivel superior, poner en práctica la orientación social y jurídica que imparte la Universidad Nacional de Loja, cuyo objetivo es formar profesionales al servicio de la comunidad, mejorar el desarrollo intelectual profesional, mediante la investigación de los múltiples problemas que soporta la sociedad, así como reformar el artículo 180 del Código Integral Penal en lo concerniente a la difusión de la información y la utilización no autorizada.

Socio Jurídico.

Desde el punto de vista social se justifica porque es un tema de actualidad, el cual afecta directamente a la sociedad, puesto que muchas personas no saben cómo la otra parte supo y obtuvo información del delito que se está investigando es decir no entienden como la otra parte ya tiene la solución al problema es decir tiene las pruebas listas y solo esperan que se señale la audiencia de juzgamiento o para la audiencia de formulación de cargos. Así mismo existen personas que se guardan la información para luego presentarla y utilizarla a cualquier título sin importarle el daño que le causan al ser humano. Además de la importancia, la presente investigación es de mucha trascendencia jurídica y social para ser investigada en procura de solucionar estos problemas de carácter legal, el cómo frenar y poner un alto para que ya no se facilite y oculte la información del delito que se está investigando.

Se justifica plenamente la ejecución de este proyecto investigativo porque servirá de ayuda y orientación para todas las personas que, en la actualidad los juzgados tienen que resolver, a personas que han sido juzgadas e investigadas o que están en estado de juzgamiento.

Justificamos también, la originalidad del presente proyecto, ya que, hasta la presente fecha no se ha realizado investigaciones iguales o similares.

Finalmente, el autor del proyecto cuenta con la: predisposición, interés tiempo y recursos económicos necesarios para iniciar y concluir el trabajo propuesto. Así como también con, la bibliografía actualizada que permitirá respaldar el proyecto, y acudiendo a la oportuna orientación de nuestros maestros de la Universidad Nacional de Loja.

4. OBJETIVOS.

4.1. Objetivo General.

Determinar mediante un estudio crítico y jurídico la proporción de los delitos informáticos en la obtención y utilización no autorizada de información.

4.2. Objetivos Específicos.

- Ejecutar un estudio de las penas que se aplican por la obtención y utilización no autorizada de información y si están acordes a la gravedad del delito cometido.

- Determinar el centro de seguridad de la imposición y ejecución de las penas de los delitos determinados en el Código Orgánico Integral Penal.
- Establecer el requerimiento de proporción de las penas y sanciones para los delitos de obtención y utilización no autorizada de la información que se tenga en custodia.
- Plantear un Proyecto de Reformas que admita incorporar al Código Orgánico Integral Penal, una sanción más drástica con las personas que difundan y utilicen la información no autorizada.

5. HIPÓTESIS.

Los delitos de obtención y utilización no autorizada de información son desproporcionales entre infracciones y sanciones, es decir no son iguales a la gravedad del delito cometido tolerando a que no se haga efectivo la imposición y ejecución de las penas en el Código Integral Penal.

6. MARCO REFERENCIAL.

Cuando se hace referencia a lo concerniente a la obtención y utilización no autorizada de la información, consideraremos que se origina y se rige por un Código Integral Penal, como sus demás leyes conexas, cuando en definitiva, surge por el hecho del ocultamiento de la información para luego ser utilizada

como también el otorgamiento de la misma información, a cambio de cualquier título.

El artículo 180 nos dice que: “La persona que difunda información de circulación restringida será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Es información de circulación restringida:

1. La información que está protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente prevista en la ley.
2. La información producida por la Fiscalía en el marco de una investigación previa.
3. La información acerca de las niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo previsto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia”.

La Ley sanciona a quien proporcione información que es netamente reservada, pero lo más importante que debe cumplirse es el numeral 2 del artículo antes indicado, ya que cuando se está en la etapa de investigación previo no se puede detectar la fuga de la información y no se sanciona al responsable porque simplemente no lo hay.

Para la comprensión del presente problema debemos analizar algunos puntos muy importantes es así que apropiarse de un bien ajeno es un delito grave y si este bien constituye el producto de la inteligencia, talento o habilidad de un intelecto o artista, es más grave desde el punto de vista ético.

Si definimos el delito en forma general observamos que Guillermo Cabanellas escribe señalando que “Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín

delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con la pena. En general, culpa crimen quebrantamiento de una Ley imperativa”.

La tipicidad, el segundo elemento esencial del delito, es la identificación plena de la conducta humana con la hipótesis prevista y descrita en la Ley.

La tipicidad delimita el acto y se enlaza en muchas ocasiones con la culpabilidad, pero su relación estrecha es con la antijuricidad, tipicidad y antijuricidad no son, por su acto, caracteres idénticos, pero la tipicidad es un acto de antijuricidad.

La antijuricidad significa exactamente lo contrario al orden jurídico así la antijuricidad se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana se halle en contradicción con un determinado precepto penal.

Más en concreto, y dada la finalidad específica de las leyes penales, un acto será plenamente anti práctico cuando vulnere un hecho cuando por parte del estado y al cual se le ha dado protección penal. En definitiva cuando se lesiona un bien jurídico.

Un **delito informático** o **ciberdelito** es toda aquella acción antijurídica y culpable, que se da por vías informáticas o que tiene como objetivo destruir y dañar ordenadores medios electrónicos y redes de Internet. Debido a que la informática se mueve más rápido que la legislación, existen conductas criminales por vías informáticas que no pueden considerarse como delito, según la "Teoría del delito", por lo cual se definen como abusos informáticos los tipos penales tradicionales resultan en muchos países inadecuados para encuadrar las nuevas formas delictivas, y parte de la criminalidad informática. La criminalidad informática consiste en la realización de un tipo de actividades que, reuniendo

los requisitos que delimitan el concepto de delito, sean llevados a cabo utilizando un elemento informático.

Los delitos informáticos son aquellas actividades ilícitas que: Se cometen mediante el uso de computadoras, sistemas informáticos u otros dispositivos de comunicación (la informática es el medio o instrumento para realizar un delito); o Tienen por objeto causar daños, provocar pérdidas o impedir el uso de sistemas informáticos.

Los también conocidos como Ciberdelitos que son actitudes contrarias a los intereses de las personas en que se tiene a las computadoras como instrumento o las conductas atípicas, antijurídicas y culpables en que se tiene a las computadoras como instrumento.

Para esta clase de delitos existe un **principio de proporcionalidad** responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. Encuentra su justificación en distintos preceptos de la Constitución Española (CE), aunque no lo recoja expresamente: el art. 1 donde se proclama el Estado de Derecho y el valor superior de la libertad, el art. 10.1 donde se proclama la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, etc. Estos artículos configuran el estatuto básico del ciudadano y, por tanto, sólo se pueden limitar en casos excepcionales. Al relacionarlo con estos artículos hace que el Principio de

proporcionalidad tenga rango constitucional, lo cual hace que pueda ser apelado en un recurso de amparo.

Entonces, para el Derecho, juzgar es el acto de deliberar, que quien tiene autoridad para ello despliega, respecto de la culpabilidad o no que tiene una persona en una determinada cuestión que se juzga, o en su defecto, también, implica deliberar de la razón que le asiste en tal o cual tema para luego emitir una decisión, es decir, una sentencia en lo procedente. Por ejemplo, los jueces, que son aquellos profesionales que tienen la responsabilidad de impartir justicia decidiendo qué es delito y que no lo es, son los máximos responsables del acto de juzgar, a través de sus desempeños en los diversos juzgados, se ocupan de juzgar las diferentes situaciones que llegan a sus despachos con el fin de por supuesto lograr hacer justicia sobre el tema en cuestión en disputa.

Por último a la clase de delitos o mala información difundida se impondrá una sanción. La **sanción** es un término legal, que tiene varias acepciones.

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, puede haber sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas.

En segundo lugar, se llama **sanción** al acto formal mediante el cual el jefe de Estado da su conformidad a un proyecto de ley o estatuto. En España, por ejemplo, el Rey sanciona las leyes aprobadas por las Cortes Generales. Y por

extensión, además, se denomina sanción a la aprobación o autorización de cualquier acto jurídico. Así, por ejemplo, en Argentina, la sanción es el acto formal mediante el cual el Congreso da fuerza de ley a una norma. En Chile, el Presidente de la República a través de la sanción, da su conformidad al proyecto de ley, presentado por las respectivas Cámaras de Senadores y Diputados, para dicho acto, el Presidente cuenta con una herramienta denominada veto, con la cual podrá vetar el proyecto de ley. En Colombia, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones para establecer que la sanción de un proyecto de ley es el acto mediante el cual el Gobierno lo aprueba, y da fe de su existencia y autenticidad. Este acto constituye un requisito esencial que pone fin al proceso formativo de la ley, tal como lo prescribe el artículo 157 numeral 4 de la Constitución.

Por último, desde un punto de vista de Derecho internacional, las sanciones son las medidas económicas, diplomáticas o militares que un Estado toma de forma unilateral para presionar a otro en una negociación o para el cumplimiento de obligaciones internacionales.

Es el recurso que utiliza el estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

El término pena deriva del término en latín poena y posee una connotación de dolor causado por un castigo.

El Derecho Penal moderno aboga por la proporcionalidad entre el delito y la pena. En muchos países se busca también que la pena sirva para la rehabilitación del criminal (lo cual excluye la aplicación de penas como la pena de muerte o la cadena perpetua).

La pena produce una serie de efectos en el conjunto de individuos que componen la sociedad que se suponen positivos para ésta, y que según la teoría relativa de la pena, serían los objetivos en los que se fundamentaría la aplicación coactiva de la pena. Así, tanto la teoría retributiva de la pena (o teoría absoluta de la pena), como la teoría relativa antes mencionada coinciden en que la pena, tanto en su vertiente coactiva como en su vertiente coercitiva tiene, o han de tener los siguientes efectos:

- **Prevención general:** Dirigida al conjunto de la sociedad. Respecto del aspecto negativo, la pena es una coacción psicológica con la que se amenaza a la sociedad y con ella a los potenciales delincuentes para que se abstengan de delinquir. En cuanto al aspecto positivo, la función de la pena es confirmar la vigencia del ordenamiento jurídico en la conciencia colectiva.
- **Prevención especial:** El destinatario de la prevención especial es la persona concreta del delincuente y tiene por objeto impedirle que cometa nuevos delitos. Esto se logra:

Mediante la corrección: Es la resocialización del sujeto que ha incurrido en un injusto. _mediante la intimidación: respecto de aquel delincuente o sujeto que no necesita corrección o no es receptivo a ella. _mediante la inocuización: Respecto de la privación de libertad.

Por otro lado, la teoría retributiva habla del efecto retributivo de la pena (en un sentido similar a venganza), mientras que la teoría relativa menciona la necesidad de que la pena suponga una inserción del penado en la sociedad.

Clasificación de las penas

Tipos de penas sancionadas por el delito cometido:

A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden ser de multitud de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado.

Penas corporales

En sentido estricto, las penas corporales son las que afectan a la integridad física. También puede entenderse pena corporal en sentido amplio como aquellas que no sean pecuniarias. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son:

- Tortura: Se suele entender que se trata de un trato inhumano o degradante y que va contra los derechos fundamentales, pero en muchos países se sigue usando (azotes, amputaciones, etc.).

- Penas de muerte: La más drástica, abolida en muchos países. Sin embargo, no se considera trato inhumano o degradante, al contrario que la tortura o los azotes.

Penas infamantes

Aquellas que afectan el honor de la persona. Son comunes en los delitos militares (por ejemplo, la degradación).

Penas privativas de derechos

Son aquellas que impiden del ejercicio de ciertos derechos (generalmente políticos como el voto o familiares como la patria potestad), privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. Hoy en día también son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, y la privación del derecho al uso de armas. También son importantes las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos durante un tiempo determinado.

Son de muy variado contenido y existe una tendencia a su expansión. Se trata en la actualidad de una categoría residual abierta que se define por ser aquellas penas distintas de privación de libertad y multa. Propiamente hablando toda pena priva de algún derecho.

Entre estas, se pueden señalar: inhabilitación absoluta, que priva definitivamente del disfrute de todo honor, empleo o cargo público durante el tiempo señalado;

inhabilitación especial para el ejercicio de un derecho concreto (como el disfrute de empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, de los derechos de patria potestad, tutela, guardia o curatela, y del derecho de sufragio pasivo); suspensión de empleo o cargo público; privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, o a la tenencia y porte de armas; privación del derecho a residir en determinado lugar, a acudir a él, o a aproximarse o a comunicarse con determinadas personas.

Penas privativas de libertad

Se denomina de esta forma a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin, llamado comúnmente cárcel, aunque cada ordenamiento jurídico le dé un nombre concreto (correccional, establecimiento penitenciario, centro de reclusión, etcétera).

La pena privativa de libertad, tal como su nombre lo indica, consiste en privar de libertad de tránsito al individuo sentenciado; se diferencia de la "*prisión preventiva*" porque la pena privativa es resultado de una sentencia y no de una medida transitoria como sucede con aquélla. Asimismo se diferencia de las denominadas "*penas limitativas de derechos*" en que la pena privativa no permite al reo conservar su libertad ambulatoria mientras la "pena limitativa de derechos" por cuanto ésta no afecta en modo alguno la libertad del reo para desplazarse y solamente impone la obligación de realizar ciertos actos (por ejemplo, prestar

servicios a la comunidad) o el impedimento de ejecutar otros (ejercicio de una profesión, por ejemplo).

Pese a que viene a ser una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina la sitúa en un campo aparte debido a su importancia. Es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales (a excepción de la pena de muerte, de escasa extensión). Supone la privación de la libertad del sujeto, y dependiendo del grado de tal privación, pueden distinguirse las siguientes:

- Prisión.
- Arresto domiciliario.

Penas pecuniarias

La pena pecuniaria es aquella que afecta al patrimonio del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima (responsabilidad civil).

- Multa
- Comiso
- Caución

La caución o fianza es la garantía que entrega el encausado para poder defenderse en libertad. El jurista ecuatoriano Enrique León Palacios en su obra "La Libertad, Justicia y Derecho en América Latina" afirma que esta medida es

tan solo un privilegio de los que tienen dinero pues aquellos que no lo poseen no pueden gozar de él.

- Confiscación de Bienes

Esta clasificación de las penas toma en consideración la naturaleza del bien de que privan al sentenciado. Se caracterizan porque recaen directamente sobre el patrimonio, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero a favor del Estado o en entregar los bienes u objetos materiales utilizados en la comisión del delito o los obtenidos como producto del mismo.

7. METODOLOGÍA

7.1 Métodos.

En el presente proceso de investigación socio-jurídico del problema, se aplicará el método científico, entendido como un camino a seguir para encontrar la verdad sobre una problemática determinada donde se utilizará el método hipotético-deductivo partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales se logrará el análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática planteada.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación que queremos realizar, en el presente caso nos proponemos demostrar a través de una investigación socio-jurídica un caso que se concreta a una investigación organizada y sistemática de conocimientos en

sus aspectos teóricos y doctrinarios acerca de la mala práctica médica, y la necesidad de sancionar a las personas que obtengan información y luego a cambio de dadas entregan o utilizan información sin ninguna autorización.

Apegados al derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto relativa al efecto social que cumple la norma es decir al ser la sanción muy leve y más aún cuando no se la hace cumplir.

7.2 Procedimientos y Técnicas.

Utilizaremos los procedimientos de observación, análisis y síntesis, los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico como la encuesta, la entrevista; el estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a abogados en libre ejercicio inmersos en la problemática, previo muestreo poblacional a por lo menos treinta personas para las encuestas, en esta técnica se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores, con el objeto de rescatar su importante opinión y experiencia, a fin de sustentar mi investigación, previa a la verificación de objetivos e hipótesis planteados.

Así mismo aplicaremos el método estadístico para obtener los resultados de la investigación de campo mismos que serán representados en cuadros de porcentajes y en gráficos para su análisis cuantitativo y cualitativo que servirán para poder establecer conclusiones y recomendaciones y dar una propuesta de reforma a la problemática planteada.

8.- CRONOGRAMA DE TRABAJO

	OCT. 2015				NOV. 2015				DIC. 2015				ENE. 2016				FEB. 2016				MAR. 2016				ABR. 2016				MAY. 2016			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
SELECCIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	X	X	X																													
ELABORACIÓN DEL PROYECTO				X	X	X	X	X																								
RECOPIACIÓN BIBLIOGRÁFICA									X	X	X	X																				
APLICACIÓN DE ENCUESTAS													X	X	X																	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse

Postulante:

Encuestados: 30 personas seleccionadas del muestreo

9.2. Recursos Materiales

RUBROS	MONTO
Material de escritorio y bibliográfico	\$ 280.00
Fotocopias.	\$200.00
Internet y teléfono	\$110.00
Aplicación de encuestas	\$90.00
Elaboración y revisión del borrador	\$200.00
Reproducción de ejemplares	\$ 300.00
Movilización	\$ 120.00
Imprevistos 5%	\$ 80.00
TOTAL:	\$ 1380.00

Financiamiento

Los gastos presentados en esta investigación, serán financiados con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFIA

BAQUERIZO Minuche, Jorge: Sobre Neoconstitucionalismo, principios y ponderación Edilixa. S.A. Editores Guayaquil-Ecuador, 2011.

CABANELLAS, Guillermo: Diccionario jurídico elemental, Editorial Helicato, Buenos Aires-Argentina, 1998

CAMPUZANO TOME, Heminir: vida privada y datos personales editorial Tecnos

CAÑAR, Lozano Luis: Comentarios el Código Penal de la República del Ecuador, imprenta Rocafuerte, Tomo III, Cuenca-Ecuador, 2005.

COIP

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de editoriales y publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

CUEVA CARRION, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de protección, ediciones Cueva Carrión, Quito-Ecuador 2010

DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel: Manual de derecho informático, editorial Arancali ,S.A, Madrid-España, 1917.

DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial jurídico bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004

ESPINOZA MERINO, Galo: La más practica enciclopedia jurídica, volumen I, vocabulario JURIDICO, EDITORIAL Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador, 1987

JARAMILLO HUILCAPI, Verónica: Las garantías jurisdiccionales en el sistema jurídico ecuatoriano, Corporación de editoriales y públicas, primera edición, Quito-Ecuador, 2011

LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICA, FIRMAS ELECTRÓNICAS Y MENSAJES DE DATOS, Corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador, 2015

ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica, Edilexa S.A., editorial, 2010, Guayaquil-Ecuador.

VALLEJO DELGADO, Vicente: El delito informático en la legislación ecuatoriana, Corporación de estatus y públicas, Quito-Ecuador, 2010.

PRIETO SANCHIS, Luis: Justicia Constitucional y Derechos Constitucionales, primera edición, editorial Trata, Madrid-España, 2003.

ÍNDICE

INDICE	
PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORIA ACARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
DEDICATORIA.....	v
ESQUEMA DE CONTENIDOS.....	vi
TÍTULO.....	1
RESUMEN.....	2
INTRODUCCIÓN.....	6
REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
MATERIALES Y MÉTODOS.....	102
RESULTADOS.....	104
DISCUSIÓN.....	111
CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES.....	118
PROPUESTA ALTERNATIVA	119
BIBLIOGRAFIA.....	122
ANEXOS.....	125
PROYECTO DE TESIS.....	129
INDICE.....	153