



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR, SEDE
ECUADOR
AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL

**PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL
SOFTWARE y LOS DELITOS INFORMÁTICOS**

Tutor:

Dr. Roque Albuja Izurieta

Autor:

Rolando Javier Peralta Valarezo

2012

CERTIFICO

Que el presente trabajo de monografía, previo a obtener el Título de Especialista en Derecho Procesal titulado: **“PROTECCION JURIDICA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL SOFTWARE Y LOS DELITOS INFORMÁTICOS”**, presentado por el aspirante Abogado Rolando Javier Peralta Valarezo, ha sido revisado íntegramente por el suscrito, en calidad de profesor-tutor de la misma, por lo que autorizo su presentación.

Quito, 28 de junio de 2012



Dr. Roque Albuja Izurieta.

Al presentar esta monografía como uno de los requisitos previos para la obtención del título de diploma/especialista superior, autorizo al Centro de Información de la Universidad para que haga de este trabajo un documento disponible para su lectura según las normas de la institución.

También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, los derechos de publicación de este trabajo o de partes de ella, manteniendo mis derechos de autor hasta por un período de 30 meses contados después de su aprobación.

Ab. Rolando Javier Peralta Valarezo

RESUMEN / ABSTRACT

En el presente trabajo emprendo una investigación sobre la “Protección Jurídica de la Propiedad Intelectual del Software y los Delitos Informáticos”, destacando definiciones de diferentes tratadistas sobre propiedad intelectual, como también refiriendo su división y clasificación. Además, fundamento mi investigación en normativa nacional como es la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana, e internacional como son: la Decisión 351 de la Comunidad Andina y la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, concretando con una concepción global de Software, y su clasificación en software libre y software propietario.

Así mismo, me refiero de una manera general a los delitos informáticos, su definición, destaco los tipos de delitos que existen, para lo cual me he remitido a las leyes que regulan esta clase de infracciones, es decir, el Código Penal, la Ley de Propiedad Intelectual, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre otras.

Menciono los Organismos encargados de la Investigación de los delitos Informáticos y desarrollo un breve estudio sobre los peritos en general profundizando algunos aspectos que se deberían tomar en cuenta al momento de la designación de los especialistas antes indicados.

AGRADECIMIENTO

Al culminar el presente trabajo, deseo expresar mi agradecimiento a mis padres Dr. Milner Peralta Torres y Dra. Rosa Elisa Valarezo, mis hermanos Marielisa y Jorge Luis; y a Andrea, personas que con su apoyo incondicional me han alentado en cada instante de mis estudios de la Especialidad en Derecho Procesal.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

PROPIEDAD INTELECTUAL

1.1. Propiedad Intelectual

1.1.1. Definición

1.1.2. Clasificación

1.2. SOFTWARE

1.2.1. Definición

1.2.2. Software Libre

1.2.3. Software Propietario

CAPITULO II

DELITOS INFORMÁTICOS EN EL ECUADOR

2.1. Definición

2.2. Tipos de Delitos Informáticos

2.2.1 Delitos Contra la Información Protegida: Violación de Claves o Sistemas de Seguridad

2.2.2. Delitos Contra la Información Protegida: Destrucción o Supresión de Documentos, Programas

2.2.3. Falsificación Electrónica

2.2.4 Daños Informáticos

2.2.5. Fraude Informático

2.2.6. Violaciones al Derecho a la Intimidad (Contravención)

2.2.7 Pornografía Infantil

2.2.8. Intercepción de Comunicaciones

2.3. Legislación Reguladora De Los Delitos Informáticos

2.3.1. Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

2.3.2. Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos

2.3.3. Ley de Propiedad Intelectual

2.3.4. Ley Especial de Telecomunicaciones

2.3.5. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

2.4. Organismos encargados de la Investigación de los Delitos Informáticos

2.4.1. Departamento de Investigación y Análisis Forense de la Fiscalía General del Estado

2.4.2. Departamento de Criminalística de la Policía Judicial

2.4.3. Peritos

2.4.3.1. Peritos Informáticos

2.4.3.1.1. Características para Elegir a un Perito Informático

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Este trabajo, lo realicé con el fin de identificar un marco general sobre la *Propiedad Intelectual*, las ramas en que se divide, qué es puntualmente lo que se intenta proteger con la creación de ésta rama del derecho, y las leyes que la regulan.

En la presente investigación, también se efectúa un estudio del *Software*, su clasificación y la relación que tiene con la protección de la *Propiedad Intelectual*.

Otro aspecto que se considera, son los *delitos informáticos*, tipos de delitos, en concordancia con las leyes existentes para reprimir este tipo de infracciones, mediante la comprensión de los lineamientos establecidos en nuestra legislación y tener un claro entendimiento de los criterios y medidas contempladas.

También se abordará la mención de algunas ideas relativas a escoger los *Peritos* especialistas en *Delitos Informáticos*, indicando los requerimientos necesarios que deben cumplir, como: preparación y pericia requerida para identificar, recoger, analizar, y reportar sobre evidencia digital por parte del Perito Informático.

Finalmente se discernirá cuáles son los Organismos encargados de la investigación de esta clase de delitos (Policía Judicial, Fiscalía).

CAPITULO I

PROPIEDAD INTELECTUAL

1.2. Propiedad Intelectual

Se conoce a la Propiedad Intelectual como el derecho protegido sobre una creación literaria o artística, idea, signo distintivo, invento u obtención vegetal, el cual es reconocido por la Ley de Propiedad Intelectual, su reglamento y convenciones internacionales en la materia.

1.2.1. Definición

Previo a crear una definición personal acerca de la Propiedad Intelectual, cito manifestaciones de diferentes autores, y previamente a detallar la propiedad intelectual en conjunto, indico los conceptos de propiedad e intelecto que he investigado:

El Dr. Guillermo Cabanellas, en relación al significado de la palabra propiedad menciona: *“En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie... En la principal de las acepciones jurídicas, como derecho real máximo de una persona sobre una cosa...”*¹

Otro concepto es: *“Derecho de gozar o disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro”*²

El diccionario Enciclopédico Hispano americano señala:

“...propiedad de derecho, o significa el derecho de propiedad, que antes distinguíamos en su aspecto externo y social (derecho de la propiedad),

¹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, año 1976, Décima edición, Tomo III, pág. 406.

² Polonio – Redob, *DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SALVAT*, Barcelona, Salvat Editores, año 1987, Volumen 22, pág. 3088.

la propiedad que se tiene según el derecho con arreglo a la ley establecida; esto es, el mantenimiento en la forma legal de la relación del hombre con la naturaleza (que constituye el fondo esencial y económico de la propiedad), o representa el elemento objetivo de dicha relación, también según la ley; es decir, el conjunto de cosas materiales o no, que, con arreglo al Derecho, están sometidas a la libre disposición de una persona y se aplican a la satisfacción de sus necesidades”³

Adentrándome al tema sobre la propiedad intelectual, me permito citar las siguientes concepciones: *“El término propiedad intelectual describe la aplicación comercial del pensamiento creativo destinado a la resolución de desafíos técnicos o artísticos, es la idea detrás del producto, la forma distintiva en que es expresada, nombrada y descripta.”⁴*

El diccionario Enciclopédico Hispano americano describe:

“... Propiedad Intelectual.- Como dice Alonso Martínez, a cuya hermosa defensa del derecho de propiedad literaria, tomado en su más amplio sentido, nos atenemos, no hay una propiedad más sagrada en su origen que la que estamos tratando. El libro que yo escribo es mío, no es de otro; me pertenece, porque es mi hechura y me ha costado muchas meditaciones y vigiliias. Los demás productores dan forma a las cosas, pero no crean la materia, y lo que uno se ha apropiado eso menos tienen los demás, siendo para ellos como si no existiera. En la propiedad literaria no sucede nada de esto: el autor de un

³ W.M. Jackson, *Diccionario Enciclopédico Hispano – Americano de Literatura, Ciencias, Artes, Etc.*, Barcelona, Editores Montaner y Simon, Edición Profusamente Ilustrada, TOMO XVII, pag. 406.

⁴ http://www.ucema.edu.ar/posgrado-download/tesinas2007/MACE_DeSanFelix.pdf - 4 de diciembre 2011.

invento o una idea lo produce todo, materia y forma, no se apropia nada, ni priva a nadie de ningún derecho.”⁵

Omar Barrios: *“Considera que la propiedad intelectual, es una manifestación de la propiedad y consiste de forma esencial en los derechos que tienen las personas sobre las creaciones de la mente (denominados derechos intangibles), los cuales se encuentran divididos en forma básica en dos categorías, la propiedad industrial y el derecho de autor”⁶*

Otros conceptos los podemos recoger de la página web de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION) que indica:

“Propiedad intelectual se refiere a las creaciones de la mente: las invenciones, obras literarias y artísticas, los símbolos, nombres, imágenes, dibujos y modelos utilizados en el comercio.”⁷

“La propiedad intelectual tiene que ver con la información o los conocimientos que pueden incorporarse en objetos tangibles, de los que se puede hacer un número ilimitado de ejemplares en todos los lugares del mundo. La propiedad no reside en dichos ejemplares, antes bien, en la información y conocimientos reflejados en los mismos. Los derechos de propiedad intelectual son también a veces objeto de determinadas limitaciones, como en el caso del derecho de autor y las patentes, que son vigentes durante un plazo determinado.”⁸

⁵ W.M. Jackson , *Diccionario Enciclopédico Hispano – Americano de Literatura, Ciencias, Artes, Etc.*, Barcelona, Editores Montaner y Simon, Edición Profusamente Ilustrada, TOMO XVII, pág. 413.

⁶ Barrios Osorio, Omar, *Derecho e Informática aspectos fundamentales*, Guatemala, Editores Porrúa, 2006, pág. 149

⁷ <http://www.wipo.int/about-ip/es/>, fecha de consulta 4 de diciembre 2011.

⁸ http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf, 4 de diciembre 2011.

Concluyo con mi concepción acerca de lo que es la propiedad intelectual de la siguiente manera: es un derecho de autenticidad que tienen los autores o hacedores, sobre sus creaciones e inventos, sean estos de carácter artístico, literario, de programas informáticos, y más creaciones que nacen del intelecto de la persona.

1.2.2. Clasificación

De acuerdo con el Art. 1 de la Ley de Propiedad Intelectual, ésta comprende: los Derechos de Autor, la Propiedad Industrial y las variedades vegetales.

Según tal ley, los derechos de autor protegen los derechos conexos, esto es los de artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas. Comprenden también los de titulares derivados, que son los de autores de: traducciones y adaptaciones; revisiones, actualizaciones y anotaciones; resúmenes y extractos; arreglos musicales; y las demás transformaciones de una obra literaria o artística. A su vez, de acuerdo con la referida ley, los derechos de autor comprenden todas las creaciones literarias y artísticas, con una amplitud tal, que puede apreciarse del contenido de su artículo 8.

Destaco que en cuanto a derechos de autor, la Decisión 351 de la Comunidad Andina, incluye, en su artículo 3, no sólo a la obra literaria y artística, sino también a la científica.

Por su parte, la Ley de Propiedad Intelectual expresa que tal propiedad abarca: las invenciones; los dibujos y modelos industriales; los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados; la información no divulgada y los secretos comerciales e industriales; las marcas de fábrica, de comercio, de servicios y los

lemas comerciales; las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio; los nombres comerciales; las indicaciones geográficas; previendo la ley la posibilidad de cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial.

Las variedades vegetales dicen relación a la protección mediante el otorgamiento de un certificado de obtentor de todos los géneros y especies vegetales cultivadas que impliquen el mejoramiento vegetal heredable de las plantas, en la medida que aquel cultivo y mejoramiento no se encuentren prohibidos por razones de salud humana, animal o vegetal, según lo dispone el Art. 248 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Por tanto, la protección de nuestra ley a las propiedades intelectuales es más amplia, incluso respecto de la prevista en el Anexo 1C de los Acuerdos Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio ADPIC, de la Organización Mundial del Comercio. Incluso, en la página web de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se expresa:

“La propiedad intelectual se divide en dos categorías: la propiedad industrial, que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de procedencia; y el derecho de autor, que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas y las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, tales como los dibujos, pinturas, fotografías y esculturas, y los diseños arquitectónicos. Los derechos relacionados con el derecho de autor son los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones y

ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión....”⁹

Respecto a, **Derechos de autor:**

“se aplica a las creaciones artísticas como los libros, las obras musicales, las pinturas, las esculturas, las películas y las obras realizadas por medios tecnológicos como los programas informáticos, y las bases de datos electrónicas. En inglés, a diferencia de los demás idiomas europeos, el derecho de autor se conoce con el nombre de “copyright”. El término copyright tiene que ver con actos fundamentales que, en lo que respecta a creaciones literarias y artísticas, sólo pueden ser efectuados por el autor o con su autorización se trata, concretamente, de la realización de copias de las obras. La expresión derecho de autor, subrayando así el hecho que se conoce en la mayor parte de las leyes, en el sentido de que el autor goza de derechos específicos en relación con su creación como el derecho a impedir la reproducción determinada de la misma, prerrogativa que sólo a él le pertenece, mientras que existen otros derechos, como el derecho a efectuar copias, del que puedan gozar terceros, por ejemplo, todo editor que haya obtenido una licencia del autor con ese fin.”¹⁰

Con respecto a los derechos de autor es importante indicar lo descrito en la página web del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual que textualmente dice:

⁹ <http://www.wipo.int/about-ip/es/> - 4 de diciembre 2011.

¹⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS*, http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf, Pág. 5 - 4 de diciembre 2011.

“El Derecho de Autor es el sistema jurídico por el cual se concede a los autores derechos morales y patrimoniales sobre sus obras, en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución del Ecuador y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes: novelas, poemas, obras de teatro, periódicos, programas informáticos, bases de datos, películas, composiciones musicales, coreografías, pinturas, dibujos, fotografías, obras escultóricas, obras arquitectónicas, publicidad, mapas, dibujos técnicos, obras de arte aplicadas a la industria.”¹¹

En cuanto a la **Propiedad Industrial** la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual señala:

“adopta toda una serie de formas, a saber: las patentes, que sirven para proteger las invenciones, y los diseños industriales, que son creaciones estéticas que determinan el aspecto de los productos industriales. La propiedad industrial abarca también las marcas de comercio, las marcas de servicio, los esquemas de trazado de circuitos integrados, los nombres y designaciones comerciales y las indicaciones geográficas, a lo que viene a añadirse la protección contra la competencia desleal”¹²

1.2. SOFTWARE

1.2.1. Definición

¹¹ <http://www.iepi.gob.ec/module-contenido-viewpub-tid-3-pid-36.html> - 4 de diciembre 2011.

¹² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS*, http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf, pág. 5., 4 de diciembre

Según la Real Academia de la lengua española en su página web indica:
*“Conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora”*¹³

Otro concepto es el siguiente: *“Se considera que el software es el **equipamiento lógico e intangible** de un ordenador. En otras palabras, el concepto de software abarca a todas las **aplicaciones informáticas**, como los procesadores de textos, las planillas de cálculo y los editores de imágenes.”*¹⁴

La principal definición formal de software la da el Instituto de Ingenieros Eléctricos y Electrónicos (IEEE), que en su estándar 729 dice que es *“la suma total de los programas de cómputo, procedimientos, reglas, documentación y datos asociados que forman parte de las operaciones de un sistema de cómputo”*¹⁵.

Luego de analizar estos conceptos considero que el software: es un conjunto de códigos secuenciales que forman un sistema o programa que ayuda a realizar ciertas labores informáticas y que funciona a través de los componentes físicos del sistema, llamados hardware. El software es indispensable para el funcionamiento del computador. El software le da vida al computador, haciendo que sus componentes funcionen de forma ordenada. El software es un conjunto de instrucciones detalladas que controlan la operación de un sistema computacional.

1.2.2. Software Libre

Es preciso diferenciar entre el software libre y el software propietario:

¹³ <http://buscon.rae.es/drae/> - 4 de diciembre 2011.

¹⁴ <http://definicion.de/software/> - 4 de diciembre 2011.

¹⁵ <http://wikitel.info/wiki/Software> - 4 de diciembre 2011.

“Software Libre se refiere a la libertad de los usuarios para ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, cambiar y mejorar el software. De modo más preciso, se refiere a cuatro libertades de los usuarios del software:

- *La libertad de usar el programa, con cualquier propósito (**libertad 0**).*
- *La libertad de estudiar cómo funciona el programa, y adaptarlo a tus necesidades (**libertad 1**). El acceso al código fuente es una condición previa para esto.*
- *La libertad de distribuir copias, con lo que puedes ayudar a tu vecino (**libertad 2**).*
- *La libertad de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras a los demás, de modo que toda la comunidad se beneficie. (**libertad 3**). El acceso al código fuente es un requisito previo para esto.”¹⁶*

1.2.3. Software Propietario

Mientras que por software propietario entendemos:

“...cualquier programa informático en el que los usuarios tienen limitadas las posibilidades de usarlo, modificarlo o redistribuirlo (con o sin modificaciones), o que su código fuente no está disponible o el acceso a éste se encuentra restringido. En el software no libre una persona física o jurídica (por nombrar algunos: compañía, corporación, fundación) posee los derechos de autor sobre un software negando o no otorgando, al mismo tiempo, los derechos de usar el programa con cualquier propósito; de estudiar cómo funciona el programa y adaptarlo a las propias necesidades (donde el acceso

¹⁶ <http://www.hispalinux.es/SoftwareLibre> - 4 de diciembre 2011.

al código fuente es una condición previa); de distribuir copias; o de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras (para esto el acceso al código fuente es un requisito previo). De esta manera, un software sigue siendo no libre aún si el código fuente es hecho público, cuando se mantiene la reserva de derechos sobre el uso, modificación o distribución...”¹⁷

En esta tesina el objetivo principal es el estudio de los delitos informáticos para determinar el daño a la propiedad intelectual de los Sistemas Informáticos (software). Entonces, es evidente que el software que se puede ver afectado por un delito es el “software propietario”, ya que, como se indicó anteriormente este tipo de software permite al usuario ejecutarlo bajo ciertas normas y el no acatar estas reglas incurriría en un acto ilícito.

CAPITULO II

DELITOS INFORMÁTICOS EN EL ECUADOR

El progreso tecnológico que ha experimentado la sociedad, presume una evolución en las formas de infringir la ley, dando lugar, tanto a las diversificaciones de los delitos tradicionales como la aparición de nuevos actos ilícitos. Esta situación ha motivado un debate en torno a la necesidad de diferenciar o no los delitos informáticos del resto y de definir su tratamiento dentro del marco legal.

2.1. Definición

¹⁷ Monserrat Culebro Juárez, Wendy Guadalupe Gómez Herrera, Susana Torres Sánchez, *SOFTWARE LIBRE VS SOFTWARE PROPIETARIO Ventajas y desventajas*, México, 2006. (<http://www.rebellion.org/docs/32693.pdf>).

Para dar un criterio personal sobre los delitos informáticos, igualmente como he discernido respecto a los otros temas tratados, considero necesario apoyarme en los pensamientos de algunos o algunas tratadistas:

María de la Luz Lima indica que el delito electrónico en un sentido amplio es *“cualquier conducta criminógena o criminal que en su realización hace uso de la tecnología electrónica ya sea como método, medio o fin”*, y que en un sentido estricto, el delito informático, es *“cualquier acto ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como método, medio o fin”*¹⁸

El Dr. Santiago Acurio del Pino opina: *“delincuencia informática es todo acto o conducta ilícita e ilegal que pueda ser considerada como criminal, dirigida a alterar, socavar, destruir, o manipular, cualquier sistema informático o alguna de sus partes componentes, que tenga como finalidad causar una lesión o poner peligro un bien jurídico cualquiera”*.¹⁹

Miguel Davara Rodríguez se pronuncia: *“La realización de una acción que, reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, sea llevada a cabo utilizando un elemento informático, o vulnerando los derechos del titular de un elemento informático, ya sea hardware o software.”*²⁰

Así, el delito informático es todo acto que implica culpabilidad, el cual es cometido por un individuo con el fin de causar daño, perjuicio a las personas, usando como herramienta los sistemas informáticos. Entre las acciones delictuosas que se realizan de esta manera son: robo, fraudes, falsificaciones, estafa, sabotaje,

¹⁸ Lima, María de la Luz, *Delitos Electrónicos*, Ediciones Porrúa – México 1984.

¹⁹ Acurio del Pino, Santiago, *Delitos Informáticos*, http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf, 4 de diciembre de 2011.

²⁰ Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *Derecho informático*, Aranzadi, 1993, pag. 318.

entre otros; por ello, el uso indiscriminado e indebido de las computadoras es lo que ha creado la necesidad imperante de establecer regulaciones desde la legislación.

2.2. Tipos de Delitos Informáticos

De acuerdo a la especificación contemplada en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Digitales y Mensajes de Datos, en su título quinto de las infracciones informáticas, los delitos informáticos que se tipifican, mediante reformas al Código Penal, se muestran a continuación en los siguientes cuadros tomados del PERFIL SOBRE DELITOS INFORMATICOS EN EL ECUADOR cuyo autor es el Dr. Santiago Acurio del Pino:

2.2.1 Delitos Contra la Información Protegida: Violación de Claves o Sistemas de Seguridad

TITULO DEL CÓDIGO PENAL	DESCRIPCIÓN
LIBRO II.- Título II.- DE LOS DELITOS CONTRA LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y LA IGUALDAD RACIAL Capítulo V.- De los Delitos Contra la inviolabilidad del secreto	<ul style="list-style-type: none"> • Empleo de cualquier medio electrónico, informático o afín. • Violentare claves o sistemas de seguridad • Acceder u obtener información protegida contenida en sistemas de información • Vulnerar el secreto, confidencialidad y reserva • Simplemente vulnerar la seguridad • PRISION 6 MESES A UN AÑO MULTA 500 A 100 USD • Agravantes dependiendo de la información del sujeto activo

2.2.2. Delitos Contra la Información Protegida: Destrucción o Supresión de Documentos, Programas

TITULO DEL CODIGO PENAL	DESCRIPCIÓN
LIBRO II.- Título III. DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Capítulo V.- De la violación de los deberes de Funcionarios Públicos, de la Usurpación de Atribuciones y de los Abusos de Autoridad	<ul style="list-style-type: none"> • Empleado Público • Persona encargada de un servicio Público • Que maliciosamente y fraudulentamente DESTRUYA O SUPRIMA: • Documentos, títulos, programas, datos, bases de datos, información, mensajes de datos contenidos en un sistema o red electrónica. • RECLUSIÓN MENOR DE 3 A 6 AÑOS

2.2.3. Falsificación Electrónica

TITULO DEL CODIGO PENAL	DESCRIPCIÓN
LIBRO II.- Título IV.- DE LOS DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA.- Capítulo III.- De las Falsificaciones de documentos en General	<ul style="list-style-type: none"> Ánimo de lucro o para causar perjuicio a un tercero. Utilice cualquier medio, altere, modifique mensajes de datos.

2.2.4 Daños Informáticos

TITULO DEL CODIGO PENAL	DESCRIPCIÓN
LIBRO II.- Título IV.- DE LOS DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA.- Capítulo III.- De las Falsificaciones de documentos en General	<ul style="list-style-type: none"> Ánimo de lucro o para causar perjuicio a un tercero. Utilice cualquier medio, altere, modifique mensajes de datos.

2.2.5. Fraude Informático

TITULO DEL CODIGO PENAL	DESCRIPCIÓN
LIBRO II.- Título X.- DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.- Capítulo II.- Del robo. Capítulo V.- De las Estafas y otras defraudaciones	<ul style="list-style-type: none"> Utilización fraudulenta de sistemas de información o redes electrónicas. PRISION 6 MESES A 5 AÑOS MULTA 500 A 100 USD Y SI EMPLEA LOS SIGUIENTES MEDIOS: Inutilización de sistemas de alarma o guarda Descubrimiento o descifrado de claves secretas o encriptadas Utilización de tarjetas magnéticas o perforadoras Utilización de controles o instrumentos de apertura a distancia, y, Violación de seguridades electrónicas PRISION 1 A 5 AÑOS MULTA 100 A 2000 USD

2.2.6. Violaciones al Derecho a la Intimidad (Contravención)

TITULO DEL CODIGO PENAL	DESCRIPCIÓN
LIBRO III.- Título I.- Capítulo III.- DE LAS CONTRAVENCIONES DE TERCERA CLASES	<ul style="list-style-type: none"> Violación al derecho a la intimidad.

2.2.7 Pornografía Infantil

TITULO DEL CODIGO PENAL	DESCRIPCIÓN
LIBRO II.- Título VIII.- DE LA RUFIANERÍA Y CORRUPCIÓN DE MENORES Capítulo III-1.- DE LOS DELITOS DE EXPLOTACIÓN SEXUAL	<ul style="list-style-type: none"> Producción, comercialización y distribución de imágenes pornográficas de niños, niñas y adolescentes Sobre materiales visuales, informáticos, electrónicos, y sobre cualquier otro soporte o formato Organizar espectáculos Representaciones gráficas.

2.2.8. Intercepción de Comunicaciones

TITULO DEL CODIGO PENAL	DESCRIPCIÓN
LIBRO II.- Título II.- DE LOS DELITOS CONTRA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LA IGUALDAD RACIAL.- Capítulo V.- DE LOS DELITOS CONTRA LA INVOLABILIDAD DEL SECRETO	<ul style="list-style-type: none"> Interceptaren sin orden judicial conversaciones telefónicas o realizadas por medios afines.

Basándome en el Perfil Sobre los Delitos Informáticos en el Ecuador, cuyo autor es el Dr. Santiago Acurio del Pino, he podido determinar cuáles son los delitos existentes según la legislación ecuatoriana, ahora, me permito mencionar los Tipos

de Delitos Informáticos reconocidos por las Naciones Unidas, mediante los siguientes cuadros tomados del Libro de la Colección Seguridad de la Información, del Instituto Nacional de Estadística e Informática de Lima Perú.

Delito	Característica
Fraudes cometidos mediante manipulación de computadoras	
Manipulación de los datos de entrada	Este tipo de fraude informático conocido también como sustracción de datos, 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.
La manipulación de programas	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.
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 objetos a los cajeros automáticos mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos. Tradicionalmente esos fraudes se hacían a partir de tarjetas bancarias robadas, sin embargo, en la actualidad se usan ampliamente equipos y programas de computadora especializados para codificar información electrónica falsificada en las bandas magnéticas de las tarjetas bancarias y de las tarjetas de crédito.
Fraude efectuado por manipulación informática	Aprovecha las repeticiones automáticas de los procesos de computo. 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.

Delito	Característica
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 a base de rayos láser surgió una nueva generación de falsificaciones o alteraciones fraudulentas. Estas fotocopiadoras pueden hacer copias 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 solo un experto puede diferenciarlos de los auténticos.

Delito	Característica
Daños o modificaciones de programas o datos computarizados	
Sabotaje informático	Es el acto de borrar, suprimir o modificar sin autorización funciones o datos de computadora con intención de obstaculizar el funcionamiento normal del sistema.
Virus	Es una serie de claves programadas que pueden adherirse a los programas legítimos y propagarse a otros programas informáticos. Un virus puede ingresar en un sistema por conducto de una pieza legítima de soporte lógico que ha quedado infectada, así como utilizando el método del Caballo de Troya.
Gusanos	Se fabrica de forma análoga al virus con miras a infiltrarlo en programas legítimos de procesamiento de datos o para modificar o destruir los datos, pero es diferente del virus porque no puede regenerarse. En términos médicos podría decirse que un gusano es un tumor benigno, mientras que el virus es un tumor maligno. Ahora bien, las consecuencias del ataque de un gusano pueden ser tan graves como las del ataque de un virus: por ejemplo, un programa gusano que subsiguientemente se destruirá puede dar instrucciones a un sistema informático de un banco para que transfiera continuamente dinero a una cuenta ilícita.
Bomba lógica o cronológica	Exige conocimientos especializados ya que requiere la programación de la destrucción o modificación de datos en un momento dado del futuro. Ahora bien, al revés de los virus o los gusanos, las bombas lógicas son dispositivos informáticos criminales, las bombas lógicas son las que poseen el máximo potencial de daño. Su detonación puede programarse para que cause el máximo de daño y para que tenga lugar mucho tiempo después de que se haya marchado el delincuente. La bomba lógica puede utilizarse también como instrumento de extorsión y se puede pedir un rescate a cambio de dar a

	conocer el lugar en donde se halla la bomba.
Acceso no autorizado a Sistemas o Servicios	Por motivos diversos: desde la simple curiosidad, como en el caso de muchos piratas informáticos (Hacker) hasta el sabotaje o espionaje informático.
Piratas informáticos o Hackers	El acceso se efectúa a menudo desde un lugar exterior, situado en la red de telecomunicaciones, recurriendo a uno de los diversos medios que se mencionan a continuación.
Reproducción no autorizada de programas informáticos de protección Legal	Esta puede entrañar una pérdida económica sustancial para los propietarios legítimos. Algunas jurisdicciones han tipificado como delito esta clase de actividad y la han sometido a sanciones penales. El problema ha alcanzado dimensiones transnacionales con el tráfico de esas reproducciones no autorizadas a través de las redes de telecomunicaciones modernas. Al respecto, consideramos que la reproducción no autorizada de programas informáticos no es un delito informático debido a que el bien jurídico a tutelar es la propiedad intelectual.

Es indispensable mencionar los delitos tipificados en el Art. 324 de la Ley de Propiedad Intelectual que dispone:

“Art. 324.- Sanciones por violación a los derechos de autor y derechos conexos.- Serán reprimidos [...], quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:

- a) Alteren o mutilen una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre el régimen de derechos aplicables;*
- b) Inscriban, publiquen, distribuyan, comuniquen o reproduzcan, total o parcialmente, una obra ajena como si fuere propia;*
- c) Reproduzcan una obra;*
- d) Comuniquen públicamente obras, videogramas o fonogramas, total o parcialmente;*
- e) Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones ilícitas de obras;*
- f) Reproduzcan un fonograma o videograma y en general cualquier obra protegida, así como las actuaciones de intérpretes o ejecutantes, total o parcialmente, imitando o no las características externas del original, así como quienes introduzcan al país, almacenen, distribuyan, ofrezcan en*

venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros tales reproducciones ilícitas; y,

g) Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras, fonogramas o videogramas en las cuales se ha alterado o removido información sobre el régimen de derechos aplicables.”²¹

2.3. Legislación Reguladora De Los Delitos Informáticos

En la legislación del Ecuador bajo el contexto de que la información es un bien jurídico a proteger, se mantienen leyes y decretos que establecen apartados y especificaciones acorde con la importancia de las tecnologías, tales como:

1. Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
2. Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.
3. Ley de Propiedad Intelectual.
4. Ley Especial de Telecomunicaciones.
5. Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Sin dejar de lado a los Códigos de Procedimiento Penal, y por supuesto principalmente la Constitución de la República.

2.3.1. Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP), fue publicada en el Registro Oficial Suplemento # 337 del 18 de mayo del 2004, fue

²¹ Ley de Propiedad Intelectual.

expedida para garantizar la disposición contenida en el Art. 81 de la Constitución de 1998, así, el primer Considerando indica: *“Que el artículo 81 de la Constitución Política de la República, garantiza el derecho a acceder a las fuentes de información, como mecanismo para ejercer la participación democrática respecto del manejo de la cosa pública y la rendición de cuentas a la que están sujetos todos los funcionarios del Estado, y demás entidades obligadas por esta Ley.”*²²

La ley establece que todas las instituciones del sector público pongan a disposición de la ciudadanía, el libre acceso a la información institucional (estructura orgánica, bases legales, regulaciones, metas, objetivos, presupuestos, resultados de auditorías, etc.), a través de sus sitios web, de la misma manera la Constitución de la República vigente en el capítulo Tercero correspondiente a las Garantías Jurisdiccionales, en sus secciones cuarta y quinta de los Art. 91 y 92 sobre la acción de acceso a la información pública y acción de Habeas Data, también se establece dichas garantías.

2.3.2. Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Digitales y Mensaje de Datos fue publicada en el Registro Oficial N° 557 del 17 de Abril del 2002 en el que se dispone que los mensajes de datos tendrán, igual valor jurídico que los documentos escritos.

La Ley contiene los principios jurídicos que regirán las transmisiones de los mensajes de datos. Se le concede pleno valor y eficacia jurídica a los mensajes de datos, tanto a su información como a su contenido general; la interpretación de la

²² Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Ley y el ejercicio de la Propiedad Intelectual se rigen por la legislación ecuatoriana y por los tratados internacionales incorporados al cuerpo legal ecuatoriano.

Se protege la confidencialidad de los mensajes de datos en sus diversas formas, señalando lo que se entenderá por tal concepto y su violación.

Como punto esencial, se establece que la firma electrónica tendrá validez cuando conste como un requisito de legalidad documental. Además se protege las bases de datos creadas u obtenidas por transmisión electrónica de un mensaje de datos, concediendo al titular de dichos datos el poder para autorizar la disposición de su información, sea que dichos datos fueron obtenidos como usuario de un servicio o sea que fueron obtenidos en el intercambio de mensajes de datos. Se ratifica la defensa legal mediante el Derecho Constitucional de Habeas Data.

El organismo facultado para autorizar a las entidades de certificación de información es el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, según lo dispuesto en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Digitales y Mensaje de Datos y el Reglamento General correspondiente a la mencionada Ley.

2.3.3. Ley de Propiedad Intelectual

La Ley de Propiedad Intelectual, nace con el objetivo de brindar por parte del Estado una adecuada protección de los derechos intelectuales y asumir la defensa de los mismos, como un elemento imprescindible para el desarrollo tecnológico y económico del país.

El organismo nacional responsable por la difusión, y aplicación de las leyes de la Propiedad Intelectual en el Ecuador es el INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD INTELECTUAL (IEPI), el mismo que cuenta con oficinas en Quito,

Guayaquil y Cuenca. Es una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera, y operativa, con sede en la ciudad de Quito.

Dar a conocer la importancia que tiene la Propiedad Intelectual en el Ecuador y su debida aplicación en los sectores económico, industrial, intelectual y de investigación, debe ser tarea no sólo del profesional del derecho, sino de los industriales y empresarios, de las instituciones públicas y privadas, de los centros superiores de estudios e inclusive del propio estado ecuatoriano.

El conocer la propiedad intelectual es también conocer, que los principales problemas que enfrenta esta rama del derecho moderno, es la piratería, falsificación de las obras y sistemas informáticos (software) del intelecto humano, las cuales traen graves consecuencias económicas y sociales; a más de los perjuicios de los titulares de derechos de propiedad intelectual y los daños que se puede causar al utilizar como herramienta para el cometimiento del delito los conocimientos que se tienen para vulnerar claves y códigos y utilizar de mala fe ciertos programas informáticos, pues esta pérdida no solo afecta a los fabricantes o individuos inventores de los productos y programas falsificados, sino a la reducción de ingresos tributarios e inclusive la pérdida de empleos, debido a los efectos negativos resultantes de los actos delictivos, de las labores creativas y de investigación, perjudicando la seguridad social, cultural y económica de un país.

Como indiqué en el párrafo anterior, es importante resaltar que la ley incluye en su codificación la protección de bases de datos, así como también los programas

de ordenador (software) los cuales son considerados como obras literarias; así lo establece el Art. 28 de la Ley de Propiedad intelectual.

2.3.4. Ley Especial de Telecomunicaciones

La Ley Especial de Telecomunicaciones fue publicada en el Registro Oficial N° 996 del 10 de Agosto de 1992, en la que se declara que es indispensable proveer a los servicios de telecomunicaciones de un marco legal acorde con la importancia, complejidad, magnitud tecnología y especialidad de dichos servicios, así como también asegurar una adecuada regulación y expansión de los sistemas radioeléctricos, y servicios de telecomunicaciones a la comunidad que mejore de forma permanente la prestación de los servicios existentes.

La Ley Especial de Telecomunicaciones tiene por objeto normar en el territorio nacional la instalación, operación, utilización y desarrollo de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos e información de cualquier naturaleza por hilo radioelectricidad, medios ópticos y otros sistemas electromagnéticos.

2.3.5. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Publicada en el R.O. 2S-52 de 22-OCT-2009, dispone en su Art. 49, referente a la Acción de hábeas data:

“Objeto.- La acción de hábeas data tiene por objeto garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, toda persona

tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

El titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos, el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. No podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la ley deban mantenerse en archivos públicos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales únicamente podrán difundir la información archivada con autorización del titular o de la ley.

Las presentes disposiciones son aplicables a los casos de rectificación a que están obligados los medios de comunicación, de conformidad con la Constitución.

El concepto de reparación integral incluirá todas las obligaciones materiales e inmateriales que el juez determine para hacer efectiva dicha reparación.”²³

En la Constitución Política del Ecuador vigente (2008), en su capítulo tercero de las Garantías Jurisdiccionales de su sección quinta Art. 92 sobre la acción de Habeas Data, también se establece recurso jurídico de Habeas Data.

2.4. Organismos encargados de la Investigación de los Delitos Informáticos

2.4.1. Departamento de Investigación y Análisis Forense de la Fiscalía General del Estado

²³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Paralelamente con el progreso de las tecnologías y ante el aumento de los delitos de esta índole, el Dr. Santiago Acurio del Pino, Jefe Departamental de Análisis Forense de la Fiscalía General del Estado, ha creado un trabajo denominado Perfil Sobre los Delitos Informáticos en el Ecuador.

En el mencionado trabajo el Dr. Acurio indica que: *“Es deber del Estado y en especial de la Fiscalía el de promover las dinámicas sociales, jurídicas, tecnológicas, policiales, o de cualquier otra índole para hacer frente de forma eficaz el problema de la delincuencia informática”*²⁴; así también indica que el Departamento de Investigación y Análisis Forense de la Fiscalía General del Estado *“...tiene como misión fundamental de ser una ayuda en la investigación y persecución de todo lo relacionado con la llamada criminalidad informática en todos sus espectros y ámbitos y en especial:*

- *Amenazas, injurias, calumnias. Por correo electrónico, SMS, tableros de anuncios, foros, newsgroups, Web.*
- *Pornografía infantil. Protección al menor en uso de las nuevas tecnologías.*
- *Fraudes en el uso de las comunicaciones: By Pass.*
- *Fraudes en Internet. Fraude informático, Uso fraudulento de tarjetas de crédito, Fraudes en subastas. Comercio Electrónico.*
- *Seguridad Lógica. Virus. Ataques de denegación de servicio. Sustracción de datos. Terrorismo Informático.*
- *Hacking. Descubrimiento y revelación de secreto. Suplantación de personalidad, Interceptación ilegal de comunicaciones.*

²⁴ Acurio del Pino, Santiago, *Perfil Sobre los Delitos Informáticos en el Ecuador*, 2011.

- *Sustracción de cuentas de correo electrónico.*²⁵

Y entre las funciones que tiene el Departamento de Análisis Forense hay las siguientes:

1. *Asesorar a todas las Unidades Operativas de la Fiscalía General del Estado a investigar y perseguir a nivel procesal y pre procesal penal toda infracción que utilice a la informática como medio o fin para comisión de un delito en especial todo lo relacionado al fraude informático, acceso no autorizado a sistemas de información, pornografía infantil, interceptación de comunicaciones, entre otros.*
2. *Desarrollar en los miembros del Departamento los conocimientos técnicos necesarios para combatir esta clase de infracciones, así como los procedimientos y técnicas de investigación forense adecuadas para el examen de las evidencias encontradas.*
3. *Contribuir a la formación continua de los investigadores [...];*
4. *Formar y mantener alianzas con las Unidades Especiales de investigación de los Delitos Informáticos a nivel internacional, [...];*
5. *Desarrollar una Política de Seguridad Informática General, a fin de prevenir y solucionar cualquier ataque a la integridad y fiabilidad de los sistemas informáticos de entidades públicas y privadas.*
6. *Implementar a nivel nacional el Sistema Información de Delitos Informáticos mediante el uso del Internet, el cual permitirá a todos los miembros de la Fiscalía obtener información sobre los Delitos Informáticos, su forma de combate y prevención.*

²⁵ Acurio del Pino, Santiago, *Perfil Sobre los Delitos Informáticos en el Ecuador*, 2011.

7. *Promover nuevos canales de comunicación y trabajo con las distintas estructuras y organizaciones gubernamentales implicadas en la lucha contra el fenómeno de la delincuencia informática, [...]»²⁶*

2.4.2. Departamento de Criminalística de la Policía Judicial

El Reglamento de la Policía Judicial, en su Art. 4 acerca de la Naturaleza y Atribuciones especifica que: *“La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar del Ministerio Público, integrado por personal especializado de la Policía Nacional. Su funcionamiento se sujetará a las disposiciones contempladas en la Constitución Política de la República; en la Ley Orgánica del Ministerio Público; en la Ley Orgánica de la Policía Nacional; en el Código de Procedimiento Penal; y en el Reglamento de la Policía Judicial”²⁷*. Por su parte, el Art. 207 del Código de Procedimiento Penal nos dice que tal policía es un órgano Auxiliar del Ministerio Público.

En el mismo Reglamento se establece en su Art. 65: *“Bajo la dirección de los fiscales, corresponde a los departamentos de criminalística, acudir al lugar de los hechos para proteger la escena del delito; buscar, fijar, levantar, etiquetas las muestras dando inicio a la cadena de custodia, y analizar todos los indicios, señales o evidencias sobre un presunto hecho delictivo, de conformidad con lo establecido en Código de Procedimiento Penal”*.

Es decir, los Departamentos de Criminalística de la Policía Judicial se encuentran a estrictas órdenes de la Fiscalía, con el fin de apoyar en la investigación del cometimiento de delitos.

²⁶ Acurio del Pino, Santiago, *Perfil Sobre los Delitos Informáticos en el Ecuador*, 2011.

²⁷ *Reglamento de la Policía Judicial*, Decreto Ejecutivo No. 1651. R.O 368 de 13 de julio de 2001

Como lo determina el Reglamento de la Policía Judicial, los departamentos de Criminalística contarán con las siguientes secciones:

“1. Inspección Ocular Técnica; 2. Audio, Vídeo y Afines; 3. Fotografía Pericial; 4. Dibujo y Planimetría; 5. Identidad Física Humana; 6. Registro de Detenidos; 7. Balística; 8. Biología; 9. Química Analítica; 10. Toxicología Analítica; 11. Física; 12. Documentología; 13. Identificación de Grabados y Marcas Seriales; 14. Incendios y Explosivos; 15. Análisis Informático y Telecomunicaciones; 16. Centro de Acopio y Conservación de Evidencias; y, 17. Otras que se crearen.”²⁸

Entonces nos damos cuenta que el numeral 15. indica que el Departamento de Criminalística, de la Policía Judicial, cuenta con una sección especializada en Análisis Informático y Telecomunicaciones; y así también en el Art. 81 del Reglamento menciona que le corresponde realizar a esta sección de la siguiente manera:

“Art. 81.-...

- 1. Identificar los procesos y autores de fraude, falsificación, invasión y atentado de los sistemas informáticos y de telecomunicaciones;*
- 2. Recopilar y mantener actualizada la información referente a medidas de seguridad informática y en telecomunicaciones;*
- 3. Mantener la cadena de custodia; y,*
- 4. Las demás funciones que se le asignen, creen y/o dispusiere la autoridad legal tendiente al esclarecimiento de un hecho punible”²⁹.*

²⁸ Reglamento de la Policía Judicial, Decreto Ejecutivo No. 1651.

²⁹ Reglamento de la Policía Judicial, Decreto Ejecutivo No. 1651.

Ahora bien, es importante continuar el presente trabajo con el estudio de los peritos encargado del reconocimiento de los delitos informáticos.

2.4.3. Peritos

Según el criterio de Guillermo Cabanellas:

Perito es: "Especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio... La Academia agrega para definir al perito judicial, al que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, como la persona "que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia"...

Los peritos constituyen, pues, asesores o auxiliares de la justicia, en cuanto contribuyen a formar el criterio de los jueces en materias que no tienen por qué conocer; y precisamente por esa razón los peritos sólo están excluidos en cuestiones jurídicas, ya que éstas, el derecho, configuran obligado conocimiento de los juzgadores, o la ley suple a los legos con especiales asesores o consejeros, pero no en cuanto a los hechos."³⁰

Puedo establecer que el perito en general, es un profesional especializado en una determinada ciencia, el mismo, que en caso de ser necesitado actúa como colaborador de la justicia, asesorar o investigar sobre la rama en que es especialista.

2.4.3.1. Peritos Informáticos

³⁰ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, año 1976, Décima edición, Tomo III, pág. 282.

Ahora, Emilio del Peso Navarro indica un concepto acerca del perito informático: *“un perito especializado en el área de las tecnologías de la información que de acuerdo con el tema requerido puede ser seleccionado según su competencia y experiencia para una labor de análisis. Así puede influir para su selección la plataforma tecnológica el lenguaje de programación usado, el sistema de base de datos, sistemas operacional, entre otros.”*³¹

Entonces, estipulo que el perito informático es un profesional especialista en la rama de la informática, el mismo que llega a ser un colaborador de la justicia para esclarecer delitos que se puedan cometer utilizando medios informáticos, es el técnico que contribuye a formar el criterio de las o los jueces que les ha correspondido juzgar frente a un delito informático.

2.4.3.1.1. Características para Elegir a un Perito Informático

Para las investigaciones informáticas forenses, se requieren de profesionales que basados en principios y valores éticos posean altos conocimientos en tecnologías de la computación y telecomunicaciones, que se ajusten a la aplicación de procedimientos científicamente probados válidos y reconocidos sobre las evidencias que vulneran o comprometen sistemas de tipo informático; profesionales que ofrezcan confiabilidad absoluta. Me permito indicar algunos parámetros que a mi parecer se deberían tomar en cuenta al momento de acreditar los peritos informáticos.

<u>Entrada</u>	<u>Especificación</u>
Año Graduación	Representa el año de obtención del grado académico.
Probidad	Certificación de visión científica, humanista, de equidad social.
Conocimientos legales	Representa el conocimiento del perito en el estudio del expediente judicial, relacionado con la pericia que va a realizar.
Especialización	Representa la capacitación especializada en el tema pericial informático o en seguridad

³¹ del Peso Navarro, Emilio, *Peritajes Informáticos*, Editorial Días de Santos S.A., 2001, Página 10.

a nivel de Postgrado	informática, en distintos niveles: congresos, universidades.
Experiencia pericial Civil	Representa la cantidad de pericias efectuadas en el fuero o campo Civil. Se identifican los casos vinculados con Propiedad Intelectual
Experiencia pericial Penal	Representa la cantidad de pericias efectuadas en el fuero o campo Penal. Se identifican los casos vinculados con Propiedad Intelectual.
Formación Académica	Representa los datos de identificación de la Universidad otorgante del título de grado, nombre del título y año de obtención.
Orientación Profesional	Representa la orientación académica del título. Ej.: Informático, No Informático.
Otras participaciones (Antecedentes)	Representa los antecedentes de tareas realizadas en organismos oficiales relacionados con la Justicia, Gobierno o Empresas Privadas.
Participación en pericias (Antecedentes)	Representa la participación del profesional que se evalúa en causas de "importancia", es decir si fueron causas judiciales muy importantes de renombre público o complejas del punto de vista técnico. También se evalúa si actuó liderando un equipo de peritos (analizando si fueron equipos de la misma disciplina informática o con otras).
Razonamiento (Perfil Pericial)	Representa la forma de pensar y de analizar un caso judicial, que el perito a seleccionar evidencia en su accionar. Se verifica si realiza analogías, si incluye conocimientos legales, experiencia de casos anteriores que se relacionan, su eventual comportamiento ante un juicio. También es necesario analizar y representar la claridad y forma de expresión (aplicación de términos legales durante su informe) del postulante como su presencia personal.

Además de lo señalado en el cuadro precedente, es de vital importancia que el profesional destinado a desempeñarse en calidad de perito informático tenga un amplio conocimiento de las dos ramas complementarias a este tema; es decir, el Derecho y la Informática. Así también es importante resaltar, que el perito debe contar, con altos valores éticos morales y profesional, que acredite la seriedad de su trabajo ante un proceso legal en que se hayan requerido sus conocimientos y habilidades para la investigación de un acto ilícito que se haya cometido.

Después de que se ha realizado el proceso de investigación por parte del perito, y luego de haber entregado su informe, él podría ser llamado por la autoridad competente, para aclarar u ampliar su informe, ya sea de manera escrita u oralmente mediante declaraciones durante un proceso, por ello, debe tener la capacidad de comunicar lo que ha realizado y estudiado dentro de su análisis pericial, debe justificar porque se le debe creer en lo que respecta a sus conclusiones, las herramientas o técnicas que ha utilizado durante el proceso.

CONCLUSIONES

A través del desarrollo de la presente tesina, sobre la Protección Jurídica de la Propiedad Intelectual del Software y los Delitos Informáticos, he logrado llegar a las siguientes conclusiones:

- Que a la par que se crean nuevas tecnologías surgen nuevos hechos delictivos, cuando mal utilizan la red, sus computadores, como medio o como fin, para lograr transgredir y superar ampliamente las distintas figuras típicas penales.
- Que las técnicas informáticas han creado nuevas posibilidades del uso indebido de las computadoras, lo que ha generado la necesidad de una regulación por parte del derecho.
- Se ha generalizado el entendimiento de que “Delitos Informáticos”, son todas aquellas conductas ilícitas susceptibles de ser sancionados por el derecho penal, que hacen uso indebido de cualquier medio informático.
- Los problemas jurídicos relacionados con la Internet, se basan especialmente en los nombres de dominio y las marcas comerciales, al existir diferencias en su posesión y administración por parte de sus propietarios; de los derechos de autor, ante la imposibilidad de prohibir las reproducciones no autorizadas de trabajos y elementos de propiedad intelectual, la realización virtual de actividades altamente reguladas en los ámbitos financieros, de compra y venta de valores; al no existir fronteras ni el control adecuado sobre las incipientes instituciones mercantiles, que hacen uso de la red como sustento.

- La comunidad internacional, se ha abocado al control de los delitos informáticos, destacándose la labor desarrollada por la Organización de las Naciones Unidas; que ha dado el reconocimiento de delito a distintas acciones ocasionadas por medio o como fin de la computadora, entre los que destacamos; los fraudes cometidos mediante manipulación de computadoras, manipulación de programas, manipulación de los datos de salida.

RECOMENDACIONES

- Establecer y alinear una política de lucha en contra de la delincuencia informática.
- Elaborar un proyecto de Ley de Delitos Informáticos, hacer una revisión de la Ley de Comercio Electrónico, Mensajes de Datos y Firma Digital, Ley de Propiedad Intelectual, Código Penal, sobre penalizaciones a las infracciones informáticas.
- Implementar mecanismos más severos en los procedimientos de acreditación de peritos informáticos, en la que los profesionales acrediten además de sus conocimientos técnicos, procedimientos de manejo de evidencias, criminalística, los cuales deberán justificar sus conocimientos con certificaciones debidamente legitimadas.
- Desarrollar programas de capacitación al órgano legal (Fiscales, Jueces, Abogados) sobre los delitos informáticos y la informática legal.
- Capacitar a los profesionales de tecnología en aspectos básicos de informática legal, forense, criminalística, manejo de evidencias digitales, etc.
- Fomentar el desarrollo de programas que involucren la disertación del peritaje informático, legislación existente que atañen a la informática, criminalística.
- Implementar laboratorios tecnológicamente avanzados y especializados en informática forense.
- Incluir en la currícula universitaria, una carrera especializada en informática respecto a peritaje informático.

BIBLIOGRAFIA

- Acurio del Pino, Santiago, *Perfil Sobre los Delitos Informáticos en el Ecuador*, 2011.
- Barrios Osorio, Omar, *Derecho e Informática aspectos fundamentales*, Guatemala, Editores Porrúa, 2006.
- Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, año 1976, Décima edición, Tomo III.
- Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *Derecho informático*, Aranzadi, 1993.
- del Peso Navarro, Emilio, *Peritajes Informáticos*, Editorial Días de Santos S.A., 2001.
- Monserrat Culebro Juárez, Wendy Guadalupe Gómez Herrera, Susana Torres Sánchez, *SOFTWARE LIBRE VS SOFTWARE PROPIETARIO Ventajas y desventajas*, México, 2006. Lima, María de la Luz, *Delitos Electrónicos*, Ediciones Porrúa – México 1984.
- Polonio – Redob, *DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SALVAT*, Barcelona, Salvat Editores, año 1987, Volumen 22.
- *Reglamento de la Policía Judicial*, Decreto Ejecutivo No. 1651.
- W.M. Jackson, *Diccionario Enciclopédico Hispano – Americano de Literatura, Ciencias, Artes, Etc.*, Barcelona, Editores Montaner y Simon, Edición Profusamente Ilustrada, TOMO XVII.

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

- http://www.ucema.edu.ar/pogrado-download/tesinas2007/MACE_DeSanFelix.pdf
- <http://www.wipo.int/about-ip/es/>.
- http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf

- http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf
- <http://www.iepi.gob.ec/module-contenido-viewpub-tid-3-pid-36.html>
- <http://buscon.rae.es/drael/>
- <http://definicion.de/software/>
- <http://wikitel.info/wiki/Software>
- <http://www.hispalinux.es/SoftwareLibre>
- http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf

FUENTES LEGALES

- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos
- Ley de Propiedad Intelectual
- Ley Especial de Telecomunicaciones
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
- Código Penal
- Constitución de la República del Ecuador 2008.