



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA: La vulneración a la intimidad, a través de las redes
sociales desde la perspectiva del Código Orgánico Integral
Penal.**

**AUTOR (A):
Valdiviezo Gilces María de los Ángeles**

**TRABAJO DE TITULACIÓN ARTÍCULO ACADÉMICO PREVIO A
LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**

**TUTOR:
Mgs. Cuadros Añazco Xavier Paúl**

**Guayaquil, Ecuador
Lunes, 14 de marzo del 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **María de los Ángeles Valdiviezo Gilces**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTOR

Mgs Cuadros Añazco, Xavier Paúl

DIRECTORA DE LA CARRERA

Ab. Briones Velasteguí Marena Alexandra

Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Valdiviezo Gilces María de los Ángeles**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación **La vulneración a la intimidad, a través de las redes sociales desde la perspectiva del Código Orgánico Integral Penal** previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016

LA AUTORA

Valdiviezo Gilces María de los Ángeles



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Valdiviezo Gilces María de los Ángeles**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **La vulneración a la intimidad, a través de las redes sociales desde la perspectiva del Código Orgánico Integral Penal**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016

LA AUTORA:

Valdiviezo Gilces María de los Ángeles

ÍNDICE

Resumen.....	8
Introducción.....	9
Capítulo 1.- Derecho a la intimidad	
1.1. La intimidad como derecho fundamental.....	9
1.2. Antecedentes y concepto del derecho a la intimidad.....	10
1.3. La intimidad como objeto “Right of privacy”.....	11
1.4. La tecnología y el derecho a la intimidad.....	11
1.5. La protección de datos personales y el derecho a la intimidad. Diferencias y semejanzas.....	12
Capítulo 2.- Las redes sociales y su trasgresión a la esfera íntima del ser humano.	
2.1. ¿En qué consiste la transgresión a la intimidad?.....	14
2.2. ¿Qué es una red social y cómo puede vulnerar la esfera íntima del ser humano?.....	16
2.3. El derecho y las redes sociales.....	17
Capítulo 3.- La violación a la intimidad desde la perspectiva del Código Orgánico Integral Penal	
3.1. Aspectos penales: Tipicidad, antijuridicidad e imputación objetiva.....	19
3.2. Análisis del artículo 178 del Código Orgánico Integral Penal (Confusión entre dato íntimo y dato personal).....	20
3.3. Propuesta reforma del artículo 178 del Código Orgánico Integral Penal....	23
Conclusión.....	26

Bibliografia.....27

RESUMEN (ABSTRACT)

El presente artículo, con ligeros aires de grandeza pretende plasmar una propuesta de reforma al artículo 178 del Código Orgánico Integral Penal, la misma que tendrá un mayor alcance y una pena proporcional cuando se configure el tipo penal que tratamos de evitar, asegurando con ello la protección a la intimidad de los damnificados por el delito, permitiéndoles ejercer las acciones legales pertinentes.

Es importante tener en consideración que previo a la formación y estructura de este artículo jurídico se consultó a varios funcionarios públicos y distinguidos catedráticos de la materia, quien en unanimidad acordaron la necesaria y pronta reforma. Hemos desarrollado nuestra investigación con temas fáciles de abordar para que el lector tenga una comprensión precisa del tema y poder llegar a cada uno de quienes accedan al material para la contribución y realización de este proyecto legal.

Palabras Claves: Redes sociales, Derecho a la Intimidad, dato íntimo, datos personales, difusión, delitos informáticos, teoría penal, tecnología.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la intimidad es un derecho personalísimo, que forma parte de la esfera íntima de la persona, desde antes de su nacimiento hasta después de su muerte. Por lo tanto esta información personal no debe ser conocida ni publicada en redes sociales porque afectaría la dignidad propia del ser humano y con ello su integridad.

El presente trabajo de análisis y comentario, surge como una propuesta de reforma legal ante el vacío normativo que existe al momento de sancionar la violación a la intimidad que se comete a través de las redes sociales por la divulgación de los datos del círculo íntimo de la persona, causando un perjuicio personal y familiar. Por lo tanto, es pertinente explicar el nacimiento de esta problemática que se desarrollarán con temas que son fáciles de abordar, brindando al lector un mejor entendimiento del tema; sin desvirtuar el papel importante que han desempeñado las redes sociales en el desarrollo de la sociedad, la cual nos permite mantenernos en contacto con el mundo entero, más sin embargo estos medios de interacción contemplan una parte negativa, debido que el mal uso de la información brindada en esos soportes informáticos han generado una cadena de tipos delictivos los cuales deben ser sancionados. Por esta razón he propuesto desarrollar y solucionar el tema como fiel defensora de los derechos fundamentales de las personas, siendo el derecho a la intimidad, el más primordial y el más susceptible de ser vulnerado.

Los delitos más frecuentes que son relacionados con el fuero íntimo, son las calumnias, injurias, amenazas y hasta suplantación de identidad, por lo tanto el ámbito penal de nuestros tiempos no sólo sanciona los delitos comunes, sino también aquellos delitos que se comete usando las herramientas informáticas, que ocurren a diario y a los cuales estamos expuestos a través de una red social, siendo ésta la razón por la cual existen las leyes que protegen nuestros datos que también comprenden la intimidad. En una sociedad de espectáculo y

especulación, donde los secretos son conocidos y publicados, es necesario que las personas que accedan a una red social eviten revelar datos íntimos de familiares o amigos porque debemos hacer respetar nuestros derechos, y ésta es una de las formas.

DESARROLLO

La intimidad como derecho fundamental

Los derechos humanos son los principales protagonistas en la historia de la humanidad desde que se empezó hablar del constitucionalismo moderno, convirtiéndose en un límite al poder absoluto del Estado, el proceso de evolución definitorio de la intimidad como derecho fundamental fue resultado de un conjunto de teorías que tenían su fundamentos en prácticas, usos y costumbres por lo tanto a comienzos del siglo XXI, la intimidad es un derecho fundamental propio del ciudadano ecuatoriano, además de adoptar la categoría de constitucional, es considerado un derecho autónomo que se encuentra subordinado a otros derechos de igual jerarquía como si bien lo define la Constitución del Ecuador en su artículo 66 numeral 20 y 7 en el capítulo sexto de los derecho de libertad, se reconoce y se garantiza a las personas, el derecho a la intimidad personal y familiar, en un sentido más amplio que no solo se limita a la persona como unidad, debido que cuando existe violación a este derecho también implica la afectación de terceros, su familia.

No obstante, la legislación ecuatoriana recoge este derecho y lo desarrolla en distintos cuerpos legales, como en el COIP ¹en su artículo 5, considera este derecho como un principio procesal penal; de igual forma la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se manifiesta, debido que las operadoras deben garantizar la protección de los datos personales mediante medidas técnicas.

¹ Código Orgánico Integral Penal

El derecho a la intimidad como categoría constitucional, constituye un derecho personalísimo, implica un ámbito propio y reservado que merece un tratamiento especial y debe ser protegido por el estado ante los riesgos tecnológicos de información y comunicación desarrolladas en la actualidad y en plena era de la globalización.

Antecedentes y concepto del derecho a la intimidad

El nacimiento del concepto, tuvo su génesis por el magistrado del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Louis Brandeis, quien conjuntamente con Samuel Warren, en 1890, escribieron un artículo en el cual, este magistrado Warren menciona que su intimidad era invadida y por lo tanto reprochaba y aborrecía ese acto, porque su intimidad estaba en las manos de unos ciertos periodistas, quienes afectaban su moral, que se denominó “The right to privacy”, publicado por la Universidad de Harvard. Aquella fue la primera vez en que se mencionó a la intimidad desde una perspectiva legal.

En el Ecuador el derecho a la intimidad aparece por primera vez en la Constitución Política del año 1996, luego paso a ser regulada por la Ley del Control Constitucional de 1997, y posteriormente a una serie de reformas constitucionales, se incorporó en la Carta Constitucional de 1998, actualmente se encaja dentro de los “Derecho de libertad” de nuestra actual Constitución de la Republica del 2008.

Es muy complicado conceptualizar el “derecho a la intimidad” porque este derecho afecta a las esferas más recónditas del ser humano, sin embargo la categorización del derecho a la intimidad es muy amplia, podemos definirla como el derecho a estar solo en sociedad sin que nadie pueda ser objeto de vulneración a través de una publicación o difusión de información que le perjudique. Algunos tratadistas lo han llegado a considerar como sinónimo de consciencia, de algo propio e interior, pero que la ley buscado exteriorizarlo, materializando y protegerlo jurídicamente.

Existen tres esferas dentro del derecho a la intimidad: 1) Esfera pública, se define como los actos de los hombres públicos y las responsabilidades que incurren; 2) Esfera privada, son los actos que realizan las personas que no son públicas, simplemente tienen relaciones familiares, al igual que relaciones de amistad personal; 3) Esfera confidencial, es aquella que se quiere ocultar de los demás ciudadanos, aquellos que conforman el grupo social, debido que su información es secreta y personal.

La intimidad como objeto “Right of privacy”.

Este término fue concebido y definido por el derecho norteamericano, The right of privacy, es el derecho a la autonomía personal que considera que la persona y sus bienes son libres y por lo tanto se encuentra a disposición pública. La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, no contempla este derecho a la intimidad o a la privacidad personal, pero la Corte Suprema se ha manifestado en reiteradas ocasiones a través de fallos de triple reiteración, lo cuales han determinado que el derecho a la intimidad está encajado dentro de las “esferas de la privacidad”, configurándolo como una garantía y norma constitucional que debe cumplirse.

El derecho constitucional norteamericano establece tres nociones distintas de intimidad, la primera considera a la integridad en una forma física, como la seguridad de la persona, protección en el hogar, integridad propia del ser humano; la segunda, es la información propiamente como tal, que se convierte en confidencial, es secreta, información que se oculta de los demás y por último la tercera, define a la intimidad como una determinación personal que se encuentra vinculada con otras nociones como la libertad, autonomía personal, libertad de decisión en situaciones como matrimonio, sexo, etc.

La tecnología y el derecho a la intimidad.

La tecnología, es una herramienta fundamental en la vida del ser humano, tiene la capacidad para captar información de cualquier índole incluyendo la

información íntima de una persona, por lo tanto se convierte en un estado de peligro y exposición que atenta contra la vida privada de las personas. Ciertas compañías privadas realizan actividades que le permite la posibilidad de recoger, clasificar e intercambiar información, donde aquellos datos son ofrecidos a empresas interesadas de recopilar información para conocer la capacidad económica y de pago de las personas naturales y jurídicas.

El derecho a la intimidad es uno de los derechos humanos más básicos que debe ser protegido por la constitución, Tratados y Convenio Internacionales. Existen otros derechos que lo colige como el ejercicio del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir información, sometido a limitaciones por la ley, con el fin de respetar los derechos de otros ciudadanos. Por lo tanto el derecho a la intimidad es vulnerado de la siguiente manera: a) La transgresión de la esfera íntima de cada persona, b) Publicación, difusión de hechos que son privados, c) Se expone públicamente datos que son falsos bajo la apariencia de verdaderos; y d) Por último, se apropian sin contar con la autorización del titular de datos que pertenecen a su círculo íntimo, como imágenes, textos, etc.

La protección de datos personales y el derecho a la intimidad. Diferencias y semejanzas.

Hemos abordado ampliamente el tema del derecho a la intimidad, por lo cual podemos definirlo como la protección jurídica que otorgamos a la esfera personal de cada ser humano, cuya información no admite conocimiento ajeno sin autorización, pero en caso de existir consentimiento por parte de su titular, queda prohibido su difusión. Por otro lado, el derecho a la protección de datos personales es la tutela jurídica de aquella información que nos identifica directa o indirectamente y que tendrá un tratamiento por parte de personales naturales o jurídicos, que cuenten o no con nuestro consentimiento para dicho tratamiento.

Por lo tanto, expondré las principales diferencias:

DATO ÍNTIMO	DATO PERSONAL
--------------------	----------------------

<p>1.- El conocimiento ajeno: Básicamente el derecho a la intimidad busca que no se conozca el entorno personal debido que este tiene secretos, confesiones que son muy internas y por lo tanto debe protegerse.</p>	<p>1.- El conocimiento ajeno: El derecho a la protección de datos personales, si bien no quiere que un tercero conozca sus datos, pero en cierta forma tolera dicho conocimiento porque no causa mayor afectación en su vida privada. Por ejemplo, no es lo mismo que una tercera persona conozca nuestra dirección, que conozca que tenemos cáncer, siendo esta una enfermedad catastrófica.</p>
<p>2.- Facultad del titular: La facultad que posee el titular se convierte en poder jurídico, por lo tanto evitará que una tercera persona pueda acceder a su esfera personal.</p>	<p>2.- Facultad del titular: El derecho a la protección de datos personales, le atribuye a su titular un poder disposición de su información, que comprenden los denominados “derechos ARCO”: acceso, rectificación, eliminación y oposición, para que no se produzca un tráfico ilícito de la dignidad de la persona.</p>
<p>3.- Extensión o amplitud del derecho: El derecho a la intimidad es constitucionalmente protegido.</p>	<p>3.- Extensión o amplitud del derecho: El derecho a la protección de datos personales, cuando estos datos son relevante o de importancia para el derecho procesal o tenga relación o no con principios constitucionales.</p>

El ámbito jurídico del derecho a la protección de datos personales, abarca no solo a la intimidad, sino cualquier dato que nos identifique, lo cual puede ser íntimo o no, cuyo conocimiento por parte de un tercero puede perjudicar al titular.

Por lo tanto llegamos a conclusión que los datos personales, es una esfera general que permite el acceso al público y realizar acciones como: acceso, rectificación, eliminación, etc. En cambio el derecho a la intimidad es una esfera netamente íntima, propia del ser humano que no abarca acciones contra dicha información; vale recalcar que tienen diferentes conceptos, pero esto no significa que sean diferentes. De acuerdo a lo explicado.

¿En qué consiste la transgresión a la intimidad?

Actualmente las nuevas tecnologías están generando con más frecuencias tipos de delitos que atentan contra la intimidad de las personas, configurándose como un delito grave tipificado y recogido en nuestro actual Código Orgánico Integral Penal. Por lo tanto, la ley ampara a los afectados por la comisión de este delito. El problema radica cuando existe desconocimiento de la normativa por parte de los damnificados y no acuden a la vía judicial; ante esta situación el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 178, manifiesta que la difusión, interceptación o publicación de datos personales mediante cualquier medio informático, sin el consentimiento de su titular o sin una autorización judicial se interpondrá una pena privativa de uno a tres años.

La protección al derecho a la intimidad, tiene dos circunstancias: primero, quiere evitar intromisiones de terceros en ciertas conductas porque de alguna forma afectarían la moral o la psiquis de la persona perjudicada, porque se divulga la parte sensible del ser humano; y segundo, los perjuicios que se comenten al violentar el derecho a la intimidad pueden ser letales para quien los recibe y muchas veces también la familia porque son las personas que integran su círculo personal, quienes se los afecta indirectamente.

Aquella protección se sustenta en la libertad que posee el hombre, que se ve afectada por la invasión de su intimidad. Es muy natural que ocultemos ciertas informaciones sensibles de nuestro ser, aquellos aspectos de nuestra personalidad que consideremos de exclusivo dominio. Al perder el control de nuestros datos íntimos se producirá un cambio en nuestra actitud por la colación de los hechos revelados, atentando con nuestra esfera íntima.

Por lo expuesto es necesario explicar el supuesto delictivo que responde al *nomen iuris* de violación de la intimidad.

Bien Jurídico: El bien jurídico protegido es la intimidad personal y familiar del ciudadano.

Tipicidad Objetiva:

Acción Típica: Esta acción se refiere al agravio o violación del círculo íntimo de las personas o de sus familiares mediante una serie de acciones, como el acceso, interceptación, retención o publicación por medio de conductas, actividades, imágenes, textos, fotografías, palabras e informaciones propias de una persona.

Esta actuación típica se realiza a través de instrumentos informáticos, procesos tecnológicos u otros soportes informáticos a cual se puede acceder.

Sujeto Activo: Puede ser cualquier persona.

El tipo penal no exige alguna condición o cualidad especial.

Sujeto Pasivo: Es la persona o su familia, a quién se le transgrede su derecho a la intimidad, por la realización de actos que encajan con el tipo penal mencionado.

Tipicidad Subjetiva: Para que se configure la tipicidad es necesario realizar la acción que tenga la intención de causar un grave daño a la persona y de esta manera configuraríamos el dolo para que existe delito.

Penalidad: La pena que se establece para el hecho ilícito es de uno a tres años.

¿Qué es una red social y cómo puede vulnerar la esfera íntima del ser humano?

A medida que se desarrollan las sociedades, la ciencia ha evolucionado con nuevos intentos que ha transformado la vida del ser humano permitiendo la utilización de nuevas herramientas tecnológicas, lo que conlleva que la comunicación en este tiempo acelere y nos permita mantenernos informados de los sucesos mundiales. La publicación en general ha convertido a las redes sociales en un medio muy utilizado por las personas, pues brinda facilidad a sus usuarios y la posibilidad de relación con personas que se encuentran en diferentes países del mundo, brindando un acercamiento en tiempo real de familiares lejanos, y la posibilidad de hacer nuevos amigos. El mundo del internet y las redes sociales son herramientas fundamentales que han contribuido en el desarrollo de las sociedades; más sin embargo, cuando el uso de estos medios de interacción es inapropiado e indebido se convierten en fuentes de violaciones a los derechos de las personas por lo tanto se constituyen en medios de comunicación donde las leyes aún no han configurado un tratamiento para la restricción del acceso en ciertos ámbitos como la privacidad, intimidad, la moral y el respeto a la propiedad física e intelectual. Con las nuevas tecnologías, los jóvenes y adolescentes son los principales afectados por la violación de derechos que el uso de las redes sociales conlleva, entre ellos el derecho a la intimidad personal y familiar, siendo éste grupo de atención prioritaria, por lo cual no existe normativa que controle, en ese sentido este problema se ve agravado teniendo un alto nivel de afectación en el caso de los menores de edad que con el aumento de la capacidad de la red, y el escaso conocimiento que tienen del manejo de la tecnología, son los principales poseedores de dispositivos informáticos; son capaces de compartir todo tipo de información sin ninguna malicia, o captar imágenes y publicarlas en cuestiones de segundo donde millones de personas desconocidas visitan la red y pueden llegar a ser víctimas de la ciberdelincuencia. Es necesario mencionar que la información íntima de los menores, son más propensos en ser vulnerados o transgredidos, ya sea por el desconocimiento

que tienen de la gravedad que implica la difusión propia de su intimidad en la red, o por la filtración de su datos íntimos a través de terceros.

Una red social como Facebook, es posible compartir nuestra información con aquellos que hemos elegidos, los datos personales que llenamos en nuestro perfil como: nombre, dirección, apellido, edad y nuestra nacionalidad suelen ser accedidos por desconocidos. Otra posibilidad que nos permiten las redes sociales es la publicación y difusión de fotografías, otorgar información a las aplicaciones que accedemos a través de sitios web asociados a Facebook, información que podría asociarse a elementos de nuestra personalidad, lo que permitiría un rastro y el cruce bastante sencillo de nuestros datos privados.

El derecho y las redes sociales.

El proceso que configuró la informática y sus avances tecnológicos trajo consigo un cambio que hoy en día presenciamos tanto en las formas sociales como en los comportamientos de los seres humanos, el ser humano que habita en este siglo expone a diario su vida privada en las redes sociales como Facebook, Twitter , Instagram y otras más, es un fenómeno cada vez más creciente que se ha convertido en una realidad social y con ello el conjunto de problemas jurídicos que produce. El mal uso de las redes sociales tiene una grave consecuencia, debido que cualquier persona puede acceder a tu información, manejarla, utilizarla como mejor lo considere, copiar y publicar fotos o videos. Por ejemplo, el caso del primer contagiado de la enfermedad del ébola en los Estados Unidos, correspondía a una enfermera llamada Nina Pham, de quien revelaron mucha información desde su nombre, edad, sexo, profesión, hasta sus más datos íntimos por ser pertinentes para la investigación, violentando su derecho a la intimidad. Existen muchos más casos donde hubo violación a la intimidad en incluso aquí en el Ecuador cuando se habló del tema de la “gripe porcina”. Sin lugar a dudas estos casos se convierten en temas preocupantes y que muchos lo ignoran conllevando consecuencias, ante esta problemática el derecho se manifiesta y lo regula.

El usuario al momento de registrarse en una red social como Facebook, Twitter e Instagram, debe obligatoriamente aceptar los términos de uso y condiciones del sitio y las políticas de privacidad impuestas en cada página web. Por lo tanto, la naturaleza jurídica del contrato que rige la relación es la de un contrato de adhesión, sin oportunidad de discutir las cláusulas contractuales, esta restricción genera un efecto jurídico debido que los usuarios al momento de crear sus perfiles aceptan las condiciones de dicho contrato y corren con la mala suerte de sufrir un alto grado de divulgación de sus datos sensibles, al igual que de terceras personas, porque estos datos personales son accesibles de forma pública y global incluidas enorme cantidades de fotografía y videos digitales. Por lo tanto es necesaria la regulación de las redes sociales, porque si bien es un medio que ofrece oportunidades de comunicación, también está expuesto que la información de los usuarios se desvirtúe y sea mal utilizada violentando la intimidad de las personas.

De acuerdo a la Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador en su artículo 4, manifiesta que no regulará la información que se emita a través del internet; pero, no excluirá las acciones penales o civiles cuando existan infracciones a través del internet. De igual manera en el artículo 20 de la mencionada ley, permite la reproducción de mensajes en las redes sociales cuando a conocimiento de su emisor, caso contrario existirá responsabilidad penal. El derecho penal se manifiesta a través del COIP en su artículo 178 que es materia de nuestra investigación que iremos desarrollando, los artículos 174 que sanciona la prestación de servicios sexuales con menores. El artículo 476 de este código menciona la interceptación de comunicación o datos informáticos previa autorización judicial.

El objetivo del derecho penal es la protección del bien jurídico vulnerado, que en este caso es el derecho a la intimidad que merece un tratamiento especial por ser un derecho garantizado constitucionalmente.

Aspectos penales: Tipicidad, antijuridicidad e imputación objetiva.

Tipicidad

Se puede definir a la tipicidad como la conducta del presunto sujeto activo de la relación penal, establecida dentro de la ley, pero también se constituye como un requisito sine-qua-non, para que la acción se constituya en delito o contravención, es importante señalar que tanto en los delitos de acción pública como privada cuando están tipificados o los contiene la ley penal, guardan una estructura que el investigador pre procesal y procesal penal que es la Fiscalía General del Estado debe tomar en cuenta en el momento de la tipificación de los delitos para luego poner en conocimiento del Juez de Garantías Penales no carezca de ningún vicio que desencadene alguna nulidad procesal.

La tipicidad posee diversos verbos rectores que van a configurar el tipo penal, por lo tanto es necesaria una conducta que cumpla con los requisitos establecidos. En mis clases de teoría penal, el catedrático definía a la tipicidad como al adecuación de la conducta del infractor en la norma penal, por lo tanto el infractor debía ejecutar la acción que disponía la norma, para así poder tener una conducta punible. A través del tipo podemos determinar cuándo una conducta es punible, y por la tipicidad podemos conocer si la conducta realizada se adecua a la normativa, caso contrario, tendríamos una conducta atípica, la cual no se enviste de sanción. En el ámbito de la tipicidad, el principio de la legalidad es fundamental para poder sancionar penalmente al infractor cuando su conducta este cumpla con lo dispuesto en la prescripción normativa.

Antijuridicidad.

La antijuridicidad, es uno de los elementos característicos del delito, se basa en realizar acciones, conductas que vayan a contrariar aquello que está establecido

en la normal penal, precisamente cuando el presunto infractor realiza una conducta que se encuadra en el tipo penal, poniendo en peligro los bienes e intereses protegidos, la antijuridicidad posee requisitos que permitirán definirlo como en la forma, material o valorativo. A continuación desarrollaremos estos requisitos, en cuanto a lo material refiere que siempre va a contravenir la ley penal; lo material, básicamente es la lesión del bien jurídico que es tutelado; y por último lo valorativo se centra en el juicio de valor de la conducta punible, por ser contraria a los descrito en la ley penal. Por lo tanto cuando el sujeto activo contravenga lo dispuesto en el artículo 178 del COIP está cometiendo un delito que debe ser penado, de esta manera el derecho penal entra a regular esta acción, por lo tanto si el sujeto infractor realiza la acción y esta se configura en la ley penal, será sancionado con una pena privativa de uno a tres años.

Imputación Objetiva.

De acuerdo a lo aprendido en las clases de Teoría penal, esta figura consiste en que el resultado causado por el sujeto sólo debe ser imputado al causante si este cumple con el tipo objetivo, por lo tanto debe existir la creación de un riesgo no permitido, además, este riesgo debe ser relevante y comprobado en el resultado concreto y por último el resultado debe encontrarse dentro del alcance del tipo es decir en la esfera de la protección de la norma.

Análisis del artículo 178 del Código Orgánico Integral Penal.

De la lectura paulatina y exhaustiva que hacemos del artículo en mención, podemos determinar que necesita una reforma para que la normativa tenga un mayor alcance y pueda alcanzar el objetivo que el legislador ha querido, debido que en principio solo limita al campo de una sola persona, cuando hoy en día las redes sociales es un medio masivo donde interactúan grupo de personas, los cuales también pueden ser víctimas de la transgresión de su intimidad, por lo tanto notamos que es limitativo, y no sólo hablamos al ciudadano como tal, sino

a quienes forman su círculo personal como lo son sus familiares, quienes también son víctima de este delito.

El segundo gran error que encontramos que es materia de nuestro largo estudio (ES EL ERROR CENTRAL DEL TRABAJO), es la confusión que existe al intentar establecer que el dato personal es igual al dato íntimo, lo cual no es jurídicamente cierto porque a pesar que ambos derechos comparten un mismo objetivo, la protección constitucional eficaz de la vida privada, ya sea personal o familiar de una persona. A través de la lectura podemos palpar que el delito que se menciona en el presente artículo no corresponde a la intimidad, sino que se establece como bien jurídico protegido los datos personales, que por lo expuesto sabemos que no es lo mismo porque el dato íntimo es aquella información sensible del ser humano que no admite conocimiento ajeno, bajo ninguna circunstancia, mientras que el dato personal es toda información que nos identifica, cuya conocimiento y divulgación no afecta en la misma medida que el dato íntimo. Lo que realmente busca la norma es tipificar la transgresión de los datos personales, cuando su difusión se efectúe sin el consentimiento de su titular o al menos de una autorización legal. Es por ello, que el delito no sanciona la violación de la intimidad como tal, dejando una serie de hechos legales que serían castigados por una pena privativa de libertad.

Para entender con mayor claridad la normativa es pertinente citar un ejemplo, cuando una persona publica una foto en la cual yo estoy con un vaso de cerveza, y ésta es difundida sin mi autorización, sabemos por lógica que se trata de un dato personal y que se encuadra en el artículo 178 del COIP, por lo tanto podemos interponer la respectiva acción, pero no es justo humanamente que una persona reciba una pena privativa de uno a tres años por el hecho de difundir una foto común, caso contrario, si un tercero difunde fotos de una persona en estado de desnudez sin su consentimiento mostrando la fisonomía de su cuerpo, estamos hablando de una violación a la intimidad, donde el delito se torna más grave y merece una sanción mayor.

Como buenos juristas demos interpretar el espíritu del legislador, creando una norma que no busca sancionar la simple difusión, acceso o retención de datos personales, sino aquellos que pertenecen a la esfera íntima de la persona. En principio conocemos que en materia penal no cabe la interpretación extensiva, por lo tanto se produce un problema jurídico cuando se establezca la conducta típica y la desproporción al aplicar la pena.

Una tercera observación es la pena tipificada en el referido artículo, la misma que debería mantenerse por ser proporcional a la infracción cometida, aplicando debidamente el principio de proporcionalidad como bien lo establece el artículo 76 numeral 6 de nuestra constitución, porque esta conducta se vuelve perjudicial para la vida personal y familiar del afectado, la finalidad de la reforma es proteger la intimidad de las personas, siendo el objetivo del derecho penal la protección de sus bienes jurídicos, y el derecho a la intimidad se constituye como un derecho constitucional fundamental que debe ser precautelado.

Por lo tanto a continuación expondremos nuestra posible reforma, la cual ha sido objeto de esta investigación que trata modificar el término mal empleado por el legislador, pero nosotros como buenos juristas debemos contribuir y enmendar posibles errores que se cometa, debido que la ley es conocida por todos y nadie puede alegar ignorancia, por lo tanto hacer omisión es contribuir en la ignorancia de muchos.

Espero que la propuesta sea tomada con el mejor saber posible y puede obtener la atención del lector, para que el mismo comparta mi pensamiento y lo exponga con los demás.

Propuesta de reforma del artículo 178 del Código Orgánico Integral Penal.

Desde el punto de vista jurídico, es pertinente establecer que el legislador debió haber estipulado como bien jurídico tutelado “datos íntimos” o información de esfera íntima de la persona, de igual manera es necesario que haya establecido

casos taxativos en los cuales se vulnere la intimidad, para evitar confusiones e incurrir en la ambigüedad.

Por lo expuesto anteriormente, la norma se reformaría y se constituiría de la siguiente manera:

“Art.178.-La persona o grupo de personas que, sin contar con el consentimiento y conocimiento o al autorización legal, acceda, intercepte examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique información íntima, mensaje de datos, voz, capturas de información, audio y video, objetos postales, información de índole pública y privada contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio informático o físico, será sancionada con una pena privativa de libertad de una a tres años.” (LO REFORMADO ES MIO)

Entendiéndose por información íntima aquella que:

- 1) Revele o pueda revelar la fisonomía íntima de las personas.*
- 2) Que revele o pueda revelar enfermedades catastróficas o de alta complejidad, al igual que el diagnóstico del tratamiento médico que padece una persona.*
- 3) Datos de menores que tenga relación con el parentesco filial de la víctima.*

Haré una breve explicación de la reforma planteada, mi objetivo es ampliar la normativa permitiendo que un grupo de personas puedan plantear conjuntamente las acciones legales pertinentes; además resolver la gran confusión semántica que existe, al utilizarse erróneamente el término “datos personales”, puesto que debería hablarse de dato íntimo por el alto valor que posee este término, por estar configurado como un derecho constitucionalmente protegido y que debe ser regulado por el ámbito penal cuando exista un tipo delictivo. A raíz de esta rectificación es necesario mencionar que la pena debería mantenerse por ser proporcional a la gravedad de la infracción cometida.

Es pertinente dejar plasmado aquello que se entiende como información íntima, para un mejor entendimiento y no exista ambigüedad sobre el alcance de la terminología, por lo tanto las enumeramos de la siguiente manera:

1) Fisonomía íntima de la persona tiene relación a los que muchos conocen como “partes íntimas”, que no pueden ser expuestas al público a través de una fotografía o grabación en algún soporte electrónico como alguna red social.

2) Divulgar información acerca de la enfermedad catastrófica que sufre una persona es un tema de principios básicos, debido que estas personas se encuentran en una situación muy complicada, donde no poseen un buen estado de ánimo y lo que más desean es la tranquilidad de su vida para afrontar su enfermedad; ésta información es propia de quien la padece y sus familiares nadie más debe poseerla sin el consentimiento de su titular. Además es un derecho que el Estado protege y garantizará a estas personas la atención especializada y gratuita en todos sus niveles como si bien lo establece el artículo 50 de nuestra actual constitución.

3) Los menores son un grupo vulnerable protegidos constitucionalmente, por lo tanto el estado asegura el ejercicio pleno de sus derechos prohibiendo toda conducta que afecte su desarrollo integral, en ese sentido la divulgación de los datos íntimos de los menores debe ser sancionado, el Código Orgánico Integral Penal contemplan pena privativa de libertad a quien difunda información de menores.

A través de la lectura podemos palpar que el delito que se menciona en el presente artículo no corresponde a la intimidad, sino que se establece como bien jurídico protegido los datos personales, que por lo expuesto sabemos que no es lo mismo.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, podemos inferir que las redes sociales es un medio de interacción que forma parte de nuestra vida cotidiana y que ha permitido el desarrollo de la sociedad, facilitando la unificación de fronteras, lazos familiares o permitiendo la interacción con personas de otras culturas, las redes sociales son una necesidad debemos aprender a usarlas de la mejor manera, aprovechando sus aplicaciones, todo lo que nos proporciona; el problema surge, cuando nuestra información íntima es difundida y publicada en alguna red social, causándonos un perjuicio personal y familiar, debido que al momento de acceder a sus herramientas aceptamos los términos y condiciones que ofrecen la internet, configurándose en un contrato de adhesión, por lo tanto la información que facilitamos puede ser expuesta y compartida la público, pero es menos cierto que los mismos usuarios ignoran las consecuencias y registran su vida privada en estos contenidos informáticos.

La libertad de las personas disminuye al ser capturados como un elemento más de la sociedad la información, de allí la necesidad de contar con un derecho que regule las tecnologías de la informática y los delitos que surgen de ésta, regulando la libertad de información como detonante para el desarrollo del ser humano y la sociedad. Al trastocar la esencia del derecho a la intimidad, a través de sus medios coercitivos, pretende establecer el orden y armonía que se necesita, y es allí cuando el derecho penal incursiona sancionando todo tipo de conductas ilícitas que vulneren el derecho a la intimidad, si bien la normativa penal la recoge pero sigue tornándose un tema que se encuentra a la deriva por ser restrictivo y de poco alcance para los afectados. La propuesta de reforma ha sido planteada para sanear este tema por su acelerada evolución, debido que cada día suman los casos que se cometen en las redes sociales y el legislador no ha tenido una proporcionalidad para evitar que el bien jurídico sea vulnerado, por lo investigado espero que se revise el tema por parte de nuestro legisladores, la realidad social avanza y son muchos los perjudicados por el mal uso

informático, es un llamado a la protección de los derechos fundamentales de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

- Gónzales, L. (2012). *Un breve análisis jurídico de las redes sociales en internet*. Recuperado de <http://www.gonzalezfrea.com.ar/derecho-informatico/aspectos-legales-redes-sociales-legislacion-normativa-facebook-regulacion-legal-argentina/265/>.
- Rallo Lombarte, A. (2014). *Derecho y redes sociales*. Thompson Reuters
- Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador 2008.
- Código Orgánico Integral Penal
- Barragán, Romero, G. (2000). *Elementos del daño moral*. Editorial Edino: Guayaquil- Ecuador.
- García Plaza, T. (2010). *Derecho a la intimidad como derechos humanos y la consideración en sistemas de protección*. (Tesis inédita de maestría). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, EC.
- Farías Macías, B. (2011). *El habeas data frente al derecho fundamental a la intimidad de la persona*. (Tesis inédita de posgrado). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, EC.
- Garriga Domínguez, A. (2004). *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Editorial Dykinson: Madrid



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Valdiviezo Gilces María de los Ángeles**, con C.C: # 1205627555 autor/a del trabajo de titulación: **La vulneración a la intimidad, a través de las redes sociales desde la perspectiva del Código Orgánico Integral Penal**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 14 de Marzo de 2016

f. _____

Nombre: **Valdiviezo Gilces María de los Ángeles**

C.C: 1205627555

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	"La vulneración a la intimidad, a través de las redes sociales desde la perspectiva del Código Orgánico Integral Penal".		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	María de los Ángeles Valdiviezo Gilces		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Mgs. Xavier Paúl Cuadros Añazco		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Política		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	18 de marzo de 2016	No. DE PÁGINAS:	29
AREAS TEMÁTICAS	Derecho Penal, Derecho de Telecomunicaciones, Derecho constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS	Redes sociales, Derecho a la Intimidad, Dato íntimo, Datos personales, difusión.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El presente artículo, con ligeros aires de grandeza pretende plasmar una propuesta de reforma al artículo 178 del Código Orgánico Integral Penal, la misma que tendrá un mayor alcance y una pena proporcional cuando se configure el tipo penal que tratamos de evitar, asegurando con ello la protección a la intimidad de los damnificados por el delito, permitiéndoles ejercer las acciones legales pertinentes. Es importante tener en consideración que previo a la formación y estructura de este artículo jurídico se consultó a varios funcionarios públicos y distinguidos catedráticos de la materia, quien en unanimidad acordaron la necesaria y pronta reforma. Hemos desarrollado nuestra investigación con temas fáciles de abordar para que el lector tenga una comprensión precisa del tema y poder llegar a cada uno de quienes accedan al material para la contribución y realización de este proyecto legal.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-2389323	E-mail: angeles.valdiviezo@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Reinoso Gaute Maritza		
	Teléfono: +593-9-94602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	

