

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por
relación sentimental en la normativa ecuatoriana.**

Camila Anahy Pazmiño Silva

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del
título de Abogada

Quito, 19 de noviembre de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y Apellidos: Camila Anahy Pazmiño Silva

Código: 00124249

Cédula de Identidad: 1720926615

Lugar y Fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en: <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**DIFUSIÓN DIGITAL NO CONSENTIDA DE DATOS PERSONALES OBTENIDOS POR RELACIÓN SENTIMENTAL EN
LA NORMATIVA ECUATORIANA.¹**

**NON-CONSENT DIGITAL DISSEMINATION OF PERSONAL DATA OBTAINED BY SENTIMENTAL RELATIONSHIP
IN THE ECUADORIAN LEGISLATION.**

Camila Anahy Pazmiño Silva²
cami2818@icloud.com

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto, abordar una problemática actual referente a una nueva conducta delictiva que se ha desarrollado en un entorno sentimental, con un componente tecnológico dentro del contexto ecuatoriano, que merece ser reconocido en el ámbito penal por ser una conducta pluriofensiva y por el material que es objeto de difusión.

El problema que se intenta resolver es consecuencia de la conducta anteriormente descrita, ante la reciente reforma planteada al artículo 179 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal y la contradicción existente con otro tipo penal previsto por el artículo 178 del mismo cuerpo legal, dejando así a las víctimas en una situación de vulnerabilidad.

En miras a resolver el conflicto, se ha procedido a la aplicación de la metodología cualitativa así como la metodología deductiva, presentado como resultado elementos y recursos para establecer la tipificación adecuada de la conducta dentro del Código Orgánico Integral Penal.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad; Derecho penal; Pornografía de venganza y Derecho Digital.

ABSTRACT

The present study has the purpose of reviewing a contemporary problem, referring to a new type of criminal behavior that has been developed in a sentimental environment and established due to the development of technology within the Ecuadorian context that deserves to be recognized in the criminal sphere for the violation of different fundamental rights of great importance and for the type of material that is subject to dissemination.

The problem that is being solved is related to the recent reform proposed to article 179 in its second paragraph of the Código Orgánico Integral Penal and the existing contradiction with another criminal offense provided by article 178 of the same legal body, leaving the victims in a vulnerable situation.

To explain and solve the problem, both qualitative and deductive methodology have been applied, to provide resources for the proper incorporation of the offense and consequently punish the conduct in Ecuador.

KEYWORDS

Liability; Criminal law; Revenge porn and Digital Law.

Fecha de Lectura: 19 noviembre de 2021

Fecha de Publicación: 19 de noviembre de 2021

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Xavier Andrade Castillo.

² Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

SUMARIO

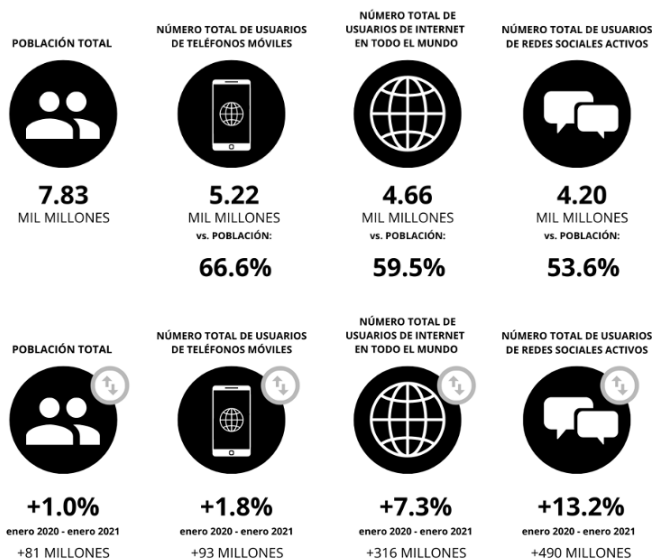
1.INTRODUCCIÓN.- 2.ESTADO DEL ARTE.- 3.MARCO NORMATIVO.- 4.MARCO TEÓRICO.- 5.DESARROLLO Y DISCUSIÓN.- 5.1.GENERALIDADES.- 5.2.PROBLEMAS JURÍDICOS DEL REVENGE PORN.- 5.3. BIENES JURÍDICOS LESIONADOS.- 5.4.-LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.- 5.5.TIPO PENAL: REVELACIÓN DE SECRETO O INFORMACIÓN PERSONAL DE TERCEROS, ARTÍCULO 179.- 5.6.TIPO PENAL: VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD, ARTÍCULO 178.- 6.CONCLUSIONES.

1. Introducción

We are social en colaboración con *Hootsuite* publicaron en enero de 2021 un informe denominado *Digital 2021 Global Overview Report*, con el propósito de entender la evolución del ser humano en un entorno digital.

Los resultados de las estadísticas de dicho informe evidenciaron cuantitativamente como las redes sociales y en especial el internet, tienden a incrementar significativamente su importancia en un intervalo de tiempo de un año.

Gráfico No. 1. Crecimiento Digital Global



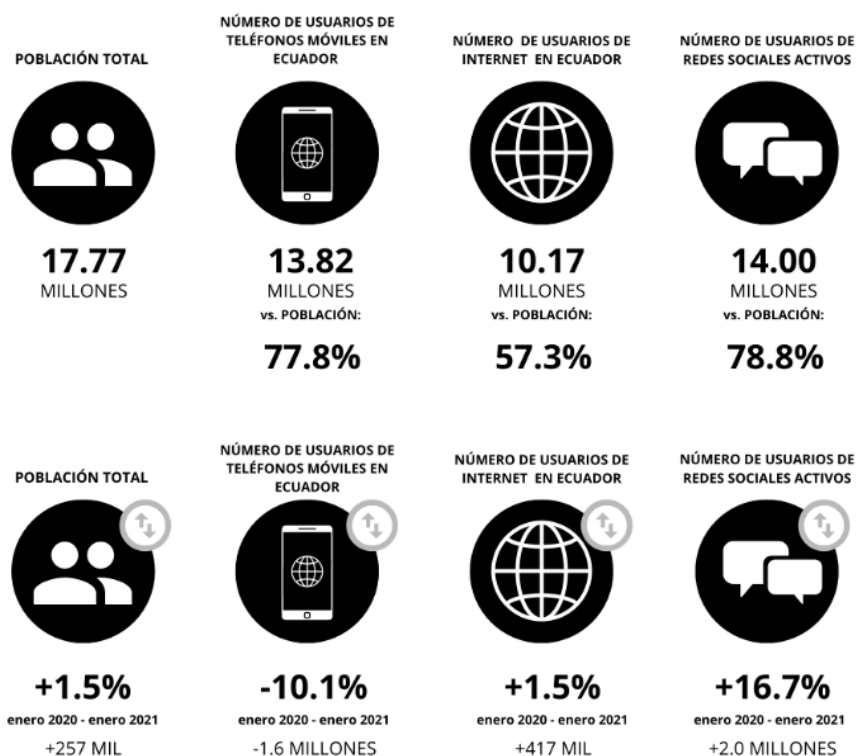
Fuente: Elaboración propia a partir de *Digital Global Overview Report*³

³Ver, Simon Kemp, *Digital Global Overview Report*, DataReportal, Disponible en: <https://datareportal.com/reports/digital-2021-global-overview-report>. (Último acceso: 7/09/2021) (Traducción no oficial).

El gráfico muestra que la población se ha extendido en 81 millones. Paralelamente, el número de usuarios de teléfonos móviles señala un aumento de 93 millones. El número de personas alrededor del mundo que usan internet igualmente ha tenido un crecimiento de 316 millones más que el año pasado. Al mismo tiempo, los usuarios de redes sociales incrementaron su cifra 490 millones más en el último año obteniendo de esta manera, un crecimiento de 13.2 puntos porcentuales.

Del mismo modo este crecimiento se ha proyectado en el Ecuador, ya que de 10.17 millones de personas se ha generado un crecimiento de 417 mil usuarios de internet, de las cuales 2.0 millones más que el año pasado son usuarios de redes sociales, por lo que las variables arrojan un resultado de ascenso en cuanto al uso del internet y redes sociales, pero una disminución en cuanto a teléfonos móviles.

Gráfico No. 2. Crecimiento Digital en Ecuador



Fuente: Elaboración propia a partir de *Digital Global Overview Report Ecuador*⁴

⁴ Ver, Simon Kemp, *Digital Global Overview Report Ecuador*, DataReportal, Disponible en: <https://datareportal.com/reports/digital-2021-ecuador?rq=ecuador>, (Último acceso: 7/09/2021) (Traducción no oficial).

Por medio de estos informes se evidencia como el Ecuador ha incorporado el uso del internet y redes sociales en el que no solo se concibe ventajas de su empleo, sino también comportamientos que nacen de este panorama virtual que pueden ser perjudiciales.

El derecho penal y sus figuras jurídicas, las cuales son esenciales en la estructura jurídica punitiva del Estado, han quedado obsoletas con el desarrollo tecnológico actual.

La materia, importancia y trascendencia, anticipa una conducta perjudicial pluriofensiva manifestada dentro de la sociedad, originada en una relación sentimental, así como en el manejo de información personal con un componente tecnológico importante dentro del *modus operandi*, dejando en vulnerabilidad a las personas y a sus agresores impunes.

A raíz de esta situación, se intentó sancionar las acciones derivadas de la problemática actual modificando el Código Orgánico Integral Penal, COIP, mediante la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal para Prevenir y Combatir la Violencia Sexual Digital y fortalecer la lucha contra los Delitos Informáticos.

Por lo que la pregunta de investigación que se buscará resolver es la siguiente: ¿Es adecuada la técnica legislativa del artículo 178 así como la reforma incorporada al artículo 179 del COIP, dada la naturaleza jurídica del tipo penal Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental?

En relación con la problemática expuesta es importante por un lado, determinar los elementos constitutivos de la conducta de la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, así como delimitar los bienes jurídicos afectados por la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental.

Dentro del marco señalado se procederá a examinar si los tipos penales comprendidos en los artículos 178 y 179 del COIP son aplicables a la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental. Con el fin de establecer en el COIP la tipificación de la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental.

Para lo cual en el desarrollo de la presente investigación, se aplicará el método deductivo; el cual resulta de investigaciones previas, desarrolladas en distintos países, con el fin de llegar a una conclusión que permita establecer la tipicidad de la Difusión digital no

consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, y sí esta es acorde a la preservación de los bienes jurídicos que afecta, además emplearé la metodología cualitativa esperando con ello conseguir una conclusión, que satisfaga el interés de la comunidad legal y sea eficaz su aplicación.

2. Estado del arte.

El presente apartado aborda una revisión exhaustiva de investigaciones previas que hacen alusión a la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, sus obras más influyentes y contribuciones más recientes nacionales⁵ e internacionales.

La problemática derivada de la actividad de la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, ha sido estudiada por diversos autores como Javier Alonso García⁶, que menciona como las redes sociales han creado un nuevo escenario delictivo en el que concurren tanto delitos tradicionales, como otros delitos nacientes del uso de tecnología.

Dentro de este orden de ideas explica elementos especiales de los tipos penales tecnológicos españoles y sus posibles bienes jurídicos afectados, mas no aborda la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental.

Simultáneamente Castiñeira Palou y i Cuadras⁷, estudian la Reforma al Código Penal Español por la Ley Orgánica 1/2015, que añade: la difusión no consentida de captaciones íntimas de la imagen, en la que se castiga con una pena privativa de libertad de tres meses a un año, los autores sostienen que las imágenes, objeto de este delito no necesariamente son de carácter sexual sino cualquier actividad que se considere íntima.

Por el contrario, Pérez Conchillo⁸ hace un análisis del tipo denominado Difusión no consentida de imágenes y/ o videos íntimos, correspondiente a la legislación española, haciendo hincapié en los múltiples vacíos legales que posee este tipo penal.

⁵ Ver, Sofia Recalde Salazar, *Criminalización de la Porno Venganza en el Ecuador*, Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia, Tesis; Quito, Ecuador, 2020, 24- 27.

⁶ Javier Alonso García, *Derecho Penal y Redes Sociales*, (España: Arazandi,2015), 53.

⁷ María Teresa Castiñeira Palou;Albert Estrada i Cuadras, *Lecciones de Derecho Penal - Parte especial*, (España: Editorial Atelier Libros Jurídicos, 2015), 162.

⁸ Eloísa Pérez Conchillo, “Intimidad y Difusión de Sexting no Consentido”,(España: Tirant lo Blanch, 2018), 77-94.

La autora introduce la existencia de la comisión por omisión, dentro del tipo penal. Postura que no se comparte en este trabajo, ya que no cabe dentro del tipo penal pues las relaciones de amistad o compañerismo no cumplirían con los elementos de la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental.

Finalmente, Curatolo⁹ aborda la tensión que se plantea alrededor de la mínima intervención penal y la tipificación de la difusión no consentida de contenidos sexuales en Argentina. Este artículo es de relevancia para el presente estudio, ya que hace énfasis que la difusión no consentida de contenidos sexuales, no es parte de una hipótesis derivada de la situación de riesgo libremente asumido al contrario, es la acción del sujeto activo de difundir el contenido por la red, lo que conlleva a la necesidad de tipificar este delito.

3. Marco Normativo.

Para el estudio de este trabajo se analizará la normativa nacional como internacional. En cuanto a la normativa internacional se examinará primeramente, La Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰, instrumento de gran relevancia que consagra derechos y libertades que merecen protección universal.

En la misma línea la Convención Americana sobre los Derechos Humanos¹¹, instrumento por el cual los estados partes se comprometen y garantizan el libre y pleno ejercicio, respeto de derechos y libertades reconocidos en esta convención. Ambos instrumentos reconocen la Dignidad Humana, Intimidad, Honra y Buen Nombre, Libertad, Trabajo, Vida, Proyecto de Vida y Libre Desarrollo de la Personalidad.

Bajo estos fundamentos y en miras a la garantía de estos derechos, la Constitución de la República del Ecuador¹², Norma Suprema bajo la cual está sometida la legislación ecuatoriana establece: normas fundamentales, libertades, obligaciones de las personas y el Estado, así como la supremacía de estos bienes jurídicos y la protección de los mismos.

⁹ Sofía Andrea Curatolo, *La tensión entre la difusión no consentida de contenidos sexuales por medios electrónicos y el principio de mínima intervención penal*, (Argentina: Revista Pensamiento Penal, <http://www.pensamientopenal.com.ar>, No.395, 2021),1-10.

¹⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, ratificada por el Ecuador el 10 de diciembre de 1948, Registro Auténtico 1948.

¹¹ Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador el 18 de julio de 1978.

¹² Constitución de la República del Ecuador, 2008. R. O. 449 de 20 de octubre de 2008.

Consecutivamente, se crea la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal para Prevenir y Combatir la Violencia Sexual Digital y fortalecer la lucha contra los Delitos Informáticos¹³. La importancia de esta ley surge por los tipos penales existentes que al modificarlos se vuelven de especial innovación en esta materia en especial, el artículo 179 que se analizará más adelante.

Conjuntamente se analizará el COIP¹⁴, cuerpo legal de carácter punitivo cimiento para este estudio por tanto establece los actos que están tipificados como delitos los cuales atentan contra los bienes jurídicos como la Dignidad Humana, Intimidad, Honra y Buen Nombre, Libertad, Trabajo, Vida, importantes para el libre desarrollo de la personalidad y proyecto de vida, así como sus penas correspondientes.

De igual manera, elementos generales y especiales de los tipos penales a revisar y las categorías dogmáticas, que deben estar presentes para la configuración de los tipos penales que están especificados en su libro preliminar.

Finalmente, la Corte Constitucional¹⁵ se ha manifestado sobre el tratamiento de Datos Personales en una sentencia de suma importancia en una Acción Extraordinaria de Protección, con miras a impedir la difusión de fotos íntimas. La sentencia No.2064-14-EP/21 tiene trascendencia pues define el concepto de dato personal, tratamiento de datos, del mismo modo, delimita la expectativa razonable de privacidad y finalmente, desarrolla la manifestación del consentimiento.

4. Marco Teórico.

Rechtsinformatik fue el término que suscitó al Derecho Informático, el cual fue utilizado por el Dr. Wilhelm Steinmüller. No es un término único para denominar a esta rama del derecho, pues se han desarrollado y empleado varios términos adicionales para referirse al Derecho Informático como *Computerdelikte*, Iuscibernética, Derecho de Internet, criminalidad mediante computadoras entre otros términos¹⁶, no obstante lo que no se discute en su objeto y su trascendencia actual así como la interdisciplinariedad del derecho penal.

¹³ Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal para prevenir y combatir la violencia sexual digital y fortalecer la lucha contra los delitos informáticos, 2021.

¹⁴ Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R.O Suplemento 180, 10 de febrero de 2014, reformada por última vez R.O. Cuarto Suplemento 181 de 30 de agosto de 2021.

¹⁵ Sentencia No. 2064-14-EP, Corte Constitucional, 27 de enero de 2021.1-66.

¹⁶ Ver, María Florencia Zapata y Gustavo Eduardo Aboso, *Cibercriminalidad y derecho penal*, (Argentina, Editorial IB de F de Montevideo, editor Julio César Faira, 2006)

La informática es el objeto de esta rama de derecho, reconociendo el explosivo impacto de las tecnologías de la información en la sociedad, la producción de transformaciones en todos los ámbitos de la vida social, advirtiendo nuevos problemas e interrogantes frente a los cuales el derecho debe aportar medidas específicas que transforman al orden jurídico tradicional dando lugar a una tendencia expansionista del derecho.

5. Desarrollo y Discusión

5.1. Generalidades

Para desarrollar la presente investigación es necesario analizar *a priori* algunas nociones esenciales alrededor de la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental. *Ab initio* se debe indicar que la misma, se origina de la figura del *Revenge Porn*, no obstante a su traducción el término ha sobrellevado imprecisiones que merecen ser reconocidas.

Es por esta razón que se ha optado por cambiar el término de *Revenge Porn* al término Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, razones que se estudiarán más adelante.

5.1.1 Revenge Porn.

El origen de esta figura se remonta a Estados Unidos, siendo el primer país en utilizar el término *Revenge Porn*, el cual según Palazzi “Consiste en la publicación no autorizada de imágenes o videos privados, habitualmente de contenido sexual e íntimo que una persona, la cual es generalmente la ex pareja [...] publica en redes sociales por venganza luego de terminar una relación”¹⁷.

El término *Revenge Porn* tuvo una evolución y generalización en el mismo país a través del sitio web denominado *Is Anyone Up?*, sitio web destinado a la difusión de imágenes de escenas íntimas y sexuales sin permiso de las víctimas. Cabe destacar que este sitio estaba amparado por la protección de la inmunidad prevista en la sección 230 de la *Communications Decency Act*, por el que “ningún proveedor o usuario de un servicio

¹⁷ Pablo Palazzi, *Difusión no autorizada de imágenes íntimas (revenge porn)*, (España:Revista El Derecho Institución Universidad Católica de Argentina, https://www.academia.edu/35832627/Difusi%C3%B3n_no_autorizada_de_im%C3%A1genes_%C3%ADnti_mas_ED_266_83?auto=download No. 13.906, Año LIV, Ed 266), 2016,1.

informático interactivo sería tratado como el editor o locutor de cualquier información proporcionada por otro proveedor de contenido de información”¹⁸.

Hunter Moore, el hombre detrás de la creación y dueño del sitio web antes mencionado, tras haberle pagado a un *hacker* para que obtuviera fotografías de cuentas de correo electrónico, fue finalmente arrestado¹⁹.

La decisión tomada por el juzgado de California fue la condena de dos años de prisión así como a la indemnización de 145 dólares a cada una de las víctimas, de igual forma a una multa de 2.000 dólares y como medida final tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad a tres años adicionales sin acceso libre a internet.

Cabe destacar que Hunter Moore fue condenado por acceder a dispositivos electrónicos sin autorización, es decir por el *hackeo*, pero no por difundir contenido íntimo como es el *revenge porn* por ende, el sitio web que fundó y las imágenes de las víctimas tanto de mujeres como de hombres que publicó siguieron existiendo en el espacio cibernético, ya que la conducta del *revenge porn* no estaba tipificada en ese entonces como un delito. Por lo tanto, a raíz de este caso, se generó una tendencia con miras a cubrir el vacío legal.

Por ello, en el ámbito del derecho penal estadounidense, los estados que lo conforman han decidido penalizar la figura, de esta manera estados como California, Washington entre otros estados, demarcan una diferencia en cuanto al trato de la acción, existiendo varias alternativas sancionatorias.

En consecuencia, la crítica que se efectúa a la legislación federal estadounidense es que no penaliza la figura del *revenge porn* de una manera uniforme, dejando en vulnerabilidad a las víctimas por el hecho de que no todos los estados han tipificado la conducta, así como por los distintos elementos que cada estado introduce en su legislación.

Un ejemplo de ello es el estado de California y la forma de conseguir el material, ya que los videos o imágenes deben ser capturados por el presunto delincuente, hecho que no sucede en la mayor parte de los casos, puesto que las víctimas por su propia voluntad son las

¹⁸ Ver, U.S. Code, *Section 230 of the Communications Decency Act (CDA), Codified in 1996* (Traducción no oficial): “No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider”.

¹⁹ Ver, Rosa Jiménez Cano, *El rey del porno vengativo, condenado a dos años de cárcel*, Estados Unidos: EL País, 7 diciembre de 2015. Disponible en: [https://elpais.com/internacional/2015/12/05/estados_unidos/1449298747_554805.html#:~:text=Hunter%20Moore%20\(Woodland%2C%201986\),del%20porno%20vengativo%20en%20Internet.&text=El%20FBI%20le%20detuvo%20el,que%20salga%20a%20la%20calle,\(Último acceso 5/09/2021\).](https://elpais.com/internacional/2015/12/05/estados_unidos/1449298747_554805.html#:~:text=Hunter%20Moore%20(Woodland%2C%201986),del%20porno%20vengativo%20en%20Internet.&text=El%20FBI%20le%20detuvo%20el,que%20salga%20a%20la%20calle,(Último acceso 5/09/2021).)

que envían *selfies* dejando de esta manera la exclusión de la responsabilidad del autor del acto.

Además, se ha propuesto usar otros términos para la figura como *non consensual pornography* para eliminar el término *revenge* ampliando así el delito. De este modo, comprendiendo en un primer momento a aquellas situaciones donde el sujeto activo, actúa por venganza por una relación previa, pero igualmente expandiéndose a terceros.

Estableciendo como resultado que tanto las publicaciones realizadas por las partes o por terceros tengan el mismo efecto, postura que no corresponde en este trabajo, puesto que la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental se origina en una relación previa por la implicación de confianza interpersonal que existe.

El *Revenge Porn*, tiene su origen de igual forma en el cambio cultural y generacional de conductas que poseen una estrecha relación con la sexualidad y el internet, entre las cuales se pueden encontrar prácticas como es el *sexting*.

El *sexting* está definido según el diccionario de Oxford como “*the action or practice of sending sexually explicit photographs or messages via mobile phone*”²⁰ esta figura es importante, ya que los elementos que componen el *sexting* son inicialmente la voluntad de la persona de crear una imagen o video de contenido sexual, seguido de medios electrónicos para su transmisión hasta llegar al receptor para que esté de manera individual sienta placer.

Por ende, el *sexting* es el paso previo de una de las formas con la que se puede generar esta conducta como se verá más adelante, puesto que a través de la voluntad de las personas en la pretensión de explorar nuevas formas de erotismo llegan al problema que supone esta conducta.

La realización de esta conducta es más frecuente cada día, puesto que la tecnología, es cada vez más accesible al ciudadano común, en especial a herramientas que permiten capturar no solo imágenes, sino que análogamente grabar videos y al mismo tiempo difundirlos en internet.

Además la difusión de contenido y el morbo de los usuarios ha promovido que exista una nueva forma de violencia, puesto que el contenido íntimo que en un principio estaba destinado a ser mantenido en la vida privada, rápidamente llega a millones de personas

²⁰ *Oxford English Dictionary*, Disponible en: <https://www.lexico.com/definicion/sext>, (Último acceso: 7/09/2021) (Traducción libre): La acción o práctica de enviar fotografías o mensajes sexualmente explícitos a través del celular.

menoscabando bienes jurídicos protegidos como la vida, trabajo, intimidad, libertad, dignidad humana, honra y buen nombre, imprescindibles para el libre desarrollo de la personalidad y proyecto de vida.

5.2 Problemas jurídicos del Revenge Porn.

Por su traducción al español el término derivó en “porno venganza, pornografía de venganza, difusión no consentida de material íntimo, entre otras definiciones”²¹. Ahora bien, los términos traducidos o utilizados del *revenge porn*, dentro de la materia penal estarían incorrectamente utilizados por la inobservancia al principio de legalidad.

El principio de legalidad que rige al derecho penal comprendido bajo el aforismo jurídico *nullum crimen nulla poena sine lege* bajo cuatro presupuestos que configuran su contenido, siendo: *lex scripta*, *lex stricta*, *lex certa* y *lex praevia*.

Bajo este principio se enuncia que “nadie puede ser sometido a proceso penal por conducta que, previamente, no haya sido expresa, clara, exacta e inequívocamente definida en la ley penal como delictiva”²² que se encuentra recogido en la Constitución²³ y en el COIP bajo el inciso primero del artículo 5 que de forma expresa declara que “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla”²⁴.

Es conveniente recalcar que dentro del ámbito jurídico penal bajo el presupuesto de *lex certa* el cual integra al principio de legalidad, una de las condiciones que se exige de la materia es la precisión terminológica, que está alejada de toda duda interpretativa porque de lo contrario perjudica al ciudadano, de conformidad con lo establecido en el COIP “Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es respetando el sentido literal de la norma”²⁵.

Bajo el mismo principio de legalidad ante el presupuesto de *lex stricta*, el juez debe aplicar la ley sin extender a conductas afines que no se encuentren contenidas en la misma

²¹ Dirección Nacional del Registro de Dominios de Internet, *¿Qué es pornovenganza?*, Argentina, Disponible en: <https://nic.ar/es/enterate/novedades/que-es-pornovenganza>, (Último acceso 7/09/2021).

²² Álvaro Pérez Pinzón, *Los principios generales del proceso penal*, (Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2004), 74.

²³ Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁴ Artículo 5, COIP.

²⁵ Artículo 13, COIP.

pues “queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción[...]”²⁶

5.2.1. El término pornografía

Evidentemente, en cuanto al empleo del término ‘pornografía’ para un delito entre adultos Jäger explica que “El derecho penal tendrá siempre problemas con este concepto, por lo que [...], al no ofrecer criterios de delimitación objetivos, hará que toda definición general sea arbitraria”²⁷, es importante hacer una precisión respecto a la persona retratada pues la presencia de un menor de edad en esta clase de imágenes conduciría al delito de pornografía infantil.

Como se indicó, la palabra ‘pornografía’ denota un subjetivismo ilimitado basándose en criterios de tolerancia. Hanack señala que “el acudir a los límites de la tolerancia de la población es una equivocación, pues no existen tales límites trazados como líneas divisorias uniformes y empíricamente constatables”²⁸ pues cuando se lo compara con el erotismo incluso diccionarios han combinado estos conceptos tratándolos como sinónimos.

Lo que se puede afirmar de la pornografía es que depende de influencias culturales “además de las actitudes personales en una época determinada o dentro de un clima social concreto, ciertas formas aparecen como hechos normales y aceptables o están cargadas de contenido negativo”²⁹.

Así pongo como ejemplos del subjetivismo de la pornografía en la pintura ‘El origen del mundo’ de Gustave Courbet o en la escultura el ‘David’ de Miguel Ángel pues el cuerpo humano es considerado como representación de arte para algunas culturas, al contrario de otras como la musulmana, donde exteriorizar el cuerpo incluso el rostro constituiría una ofensa, como sucede en Irán³⁰.

Como señala el mismo autor anteriormente citado “no es lícito interpretar un elemento normativo con base en las opiniones dominantes de un pueblo, ya que entonces se pasa a

²⁶ Artículo 13, COIP.

²⁷ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal parte especial*, Tomo I, Tercera edición actualizada, (Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores, 2007), 739.

²⁸ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal parte especial*, 2007, 737.

²⁹ Eduardo López Azpitarte, Teología y mundo actual en “*Erotismo y Pornografía hacia una clarificación de conceptos*”, (España, No. 160, 1991), 51.

³⁰ Artículo 638, Código Penal Islámico de la República Islámica de Irán. Publicado el 22 de mayo de 1996, adoptado en el 2013. (Traducción no oficial): “Crímenes en contra de la prudencia y moral pública [...] las mujeres que se presenten en lugares públicos y carreteras sin llevar un *hijab* islámico serán condenadas de 10 días hasta 2 meses de prisión o una multa de 50 mil a 500 riales”.

meros argumentos político-criminales, sustituyéndose al derecho penal legal por un sentimiento popular no perfilado en el tipo y confuso”³¹.

5.2.2. El término venganza

En este sentido igualmente se comprende la palabra ‘venganza’ que presenta una inexacta precisión, puesto que esta conducta no necesariamente constituye una venganza. La venganza es una intervención destinada a causar daño *a posteriori*, fundamentándose en la conjetura de que inicialmente la persona ha realizado *a priori* un menoscabo que merece ser retribuido.

En el caso de este delito no precisamente ocurre de esta manera, ya que la víctima no ha efectuado un perjuicio *ex ante* que merezca una retribución violenta del tal nivel por parte de su perpetrador, por lo que al usar este término se estaría promoviendo una cultura de *victim blaming*.

Esta conducta si bien puede originarse por distintos móviles como la envidia, celos, machismo, desacuerdos, entre otras causas. Se desarrolla como una conducta dolosa dirigida a la víctima, ya que el agresor realiza este comportamiento con conocimiento y voluntad encaminando su curso causal de acción hacia el menoscabo no solo de la intimidad sino de varios bienes jurídicos importantes de una persona como son libertad, honra y buen nombre, trabajo, dignidad humana importantes para la proyección del libre desarrollo de la personalidad y proyecto de vida de una persona.

Finalmente, se ha discutido sobre el tipo de contenido objeto material de la difusión, es así que como se había mencionado anteriormente, autores como Castiñeira Palou y i Cuadras indican que las imágenes objeto de este delito no necesariamente comprenden un delimitado carácter sexual porque “puede tratarse de imágenes relacionadas con ritos o prácticas espirituales”³².

En esta misma línea De Verda y Bamonte afirma que “la intimidad es un espacio de privacidad que la persona tiene derecho a preservar del conocimiento de los demás, por referirse a aspectos que solo a ella atañen y entroncan con su propia dignidad como son sus convicciones religiosas, sus relaciones afectivas no exteriorizadas socialmente o la

³¹ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal parte especial*,737.

³² María Teresa Castiñeira Palou;Albert Estrada i Cuadras, *Lecciones de Derecho Penal - Parte especial*,2015, 162.

información genética”³³ a pesar de que la mayoría de contenido sea sexual la denominación tampoco sería acertada.

Lo que se puede afirmar de esta figura es que corresponde al género de violencia, porque es una extrema forma de agresión cuyos efectos resultan en un deterioro psicológico, económico incluso físico hacia una persona, siguiendo a Diaz “el concepto de violencia comprende todo tipo de interacción humana que se manifiesta en conductas o situaciones que de forma intencional provocan un daño grave a un individuo o a una colectividad. Este daño que puede ser físico o psicológico, produciendo una afectación presente o futura en la víctima”³⁴

5.2.3. La difusión digital

Cabe considerar, que esta forma de violencia implica un componente digital, ya que existe la utilización de Tecnologías de la Información y Comunicación “Se entiende entonces que la violencia digital se produce cuando una persona provoca o realiza daños a otras personas, utilizando las TIC y vulnerando principalmente su dignidad, libertad y vida privada, la tecnología es el medio que la viabiliza”³⁵ existiendo varias conductas violentas de esta característica como son la sextorción, cibermontaje, ciberbullying, entre otras conductas desarrolladas en el ciberespacio.

De esta manera la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, constituye la especie de este género amplio de violencia digital, cuyos elementos son los siguientes:

Primero, la mayoría de edad, pues es una conducta producida entre adultos de lo contrario, concurrirá a otros delitos como la pornografía infantil, delito que no es objeto de este estudio³⁶.

Segundo, la existencia previa de una relación sentimental, sea por matrimonio, por unión de hecho o incluso por una relación sentimental en el que no exista convivencia como concurre en el noviazgo o enamoramiento.

³³ Citado por Luis de las Hervas Vives, *Protección penal de la intimidad una revisión Crítica a propósito del nuevo Artículo 197.7 del código Penal español*, (España: Universitat Autònoma de Barcelona, 2017), 137.

³⁴ Viviana Laura Díaz, *Desde la provención de la violencia digital aplicando el método GNT*, Disponible en : <http://revista-ideides.com/desde-la-provencion-de-la-violencia-digital-aplicando-el-metodo-gnt/> (Último acceso 9/09/2021)

³⁵ Viviana Laura, *Desde la provención de la violencia digital aplicando el método GNT*.

³⁶ Ver, Pedro Lucas Guadalupe Oñate, *El delito de Pornografía Infantil*, Estudio comparado con la legislación ecuatoriana y española, (Ecuador : Cevallos editora Jurídica, 2021).

Tercero, la revelación de la información es fruto de la condición que poseen los sujetos y se espera que esta información sea protegida de terceros. Particularidad de suma importancia, puesto que procede ser la situación detonante que conlleva al sujeto activo a realizar la conducta de difundir lo que le fue confiado.

Cuarto, el desarrollo de una expectativa de privacidad. Las manifestaciones de información son enviadas de forma voluntaria y son cerradas a estos individuos en concreto en efecto, el lugar donde se origina esta revelación proviene de un contexto privado.

Quinto, la clasificación del audio, video, fotografías íntimas o de salud, religiosas que se envían deben ser de preeminencia íntima y su circulación, debe conducir a un grave perjuicio. Por ende, no toda imagen o video integraría dentro de este ámbito por lo que el subir una fotografía de un cumpleaños familiar a una red social aún sin permiso de la víctima no constituiría delito pues esta información no se trata de un dato sensible, como son las creencias de una persona, ideologías o conductas de índole sexual.

Sexto, es una conducta dolosa por lo que el agresor tiene voluntad y el conocimiento de realizar el acto que se produce posteriormente por diversas causas como la ruptura, machismo o desacuerdo de la pareja.

Finalmente, la herramienta que se utiliza para cometer el acto. El agresor utiliza un medio de comunicación e información masivo como son las redes sociales, procediendo a difundir el contenido, a fin de que la información tenga un alto impacto, ya que una vez publicada es extendida e ilimitada, no siendo la misma que efectuada por un medio real, pues el alcance es menor.

Las redes sociales se pueden clasificar de dos maneras según la temática que posean. Por un lado, se encuentran las Redes Sociales Horizontales o también denominadas Genéricas, las cuales están destinadas a un grupo genérico de usuarios y no gozan de una temática definida, centrándose en los contactos.

Por tanto, el fin de acceder a este tipo de redes es la interrelación que suponen sin un propósito concreto, como puede apreciarse en redes como *Facebook*, *TikTok*, *Twitter*, *WhatsApp* entre otras redes. Este tipo de redes permiten a su vez construir Redes Verticales como por ejemplo, un grupo privado dentro de *Facebook*.

Es importante destacar que dentro de las mismas existe la posibilidad de comunicación privada entre contactos, en el caso de *Whatsapp* por ejemplo, la misma

establece que “cuenta con un cifrado de extremo a extremo, lo que garantiza que solo las personas participantes pueden tener acceso a dicha información”³⁷. Espacio donde se efectúa este envío voluntario de material, que posteriormente es difundido por esta misma red hacia espacios no privados, como son los actos de compartir *stories* que los contactos o seguidores pueden ver y que conforman espacios públicos de la red social.

Por otro lado, las Redes Sociales Verticales conocidas como Específicas. Son aquellas redes sociales que están dirigidas a un grupo definido de usuarios con un tema delimitado, ya que lo que se busca es que en torno a la materia o tema se genere una asociación específica de interesados. Así puede ejemplificarse redes como LinkedIn que denota una temática profesional al igual que Xing o Dogster, una red que se centra en la temática de mascotas, entre otras³⁸.

En función de lo planteado, esta conducta utiliza las TC como medio para realizar el acto ilícito y emplea las TI para difundir el contenido encauzándolo a Redes Sociales Horizontales como señala Pardo Albiach “[...] una vez los datos son introducidos en la red, el usuario puede perder todo el control que sobre los mismos desearía, exponiéndose a una malintencionada utilización”³⁹, por la extensa conexión que supone, ya que permite llegar a un público más amplio e incluso infiltrarse a contactos íntimos generando un perjuicio más profundo.

Los Delitos Informáticos son “toda conducta típica, antijurídica, culpable que utiliza medios tecnológicos que lesionan o ponen en peligro la libertad de informática, esto es afectando la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los sistemas informáticos, redes y datos en un espacio físico. Para poder llevar a cabo un ataque informático los intrusos deben disponer de los medios técnicos, conocimientos y las herramientas adecuadas”⁴⁰.

Dentro de esta clasificación se encuentra el *skimming* o robo de información de tarjetas de crédito que tiene lugar al momento de la transacción para su posterior uso fraudulento.

Por otro lado se encuentran los Ciberdelitos, “actividades ilícitas efectuadas en el ciberespacio, efectuadas por medios tecnológicos”⁴¹, clasificación a la cual pertenece la conducta del presente estudio por la presencia de redes sociales que forman parte del ciberespacio en donde se desarrolla el ataque.

³⁷ *Whatsapp*, Disponible en: <https://www.whatsapp.com/features> (Último acceso 8/09/2021).

³⁸ Alonso García, *Derecho Penal y Redes Sociales*, 2015, 22

³⁹ Alonso García, *Derecho Penal y Redes Sociales*, 2015, 24.

⁴⁰ Peter Grabosky, *Electronic Crime*. (New Jersey, Pearson Prentice Hall, 2006),25.

⁴¹ Peter Grabosky, *Electronic Crime*, 2006,25.

5.2.4. Los Datos Personales

Los datos concernientes a las personas ante la evolución tecnológica suponen una necesidad de protección, pues ellos representan el registro de su vida así como sus más íntimas características y debilidades que resultan de su dignidad y que son parte de su libre desarrollo personal.

Por lo que es indispensable ante todo la comprensión primero del término dato personal, así como el tratamiento del mismo, seguido de la delimitación de la esfera exclusivamente personal y la expectativa de privacidad, conceptos otorgados por la Corte Constitucional del Ecuador.

Dato, según la Real Academia Española se define como “1. Información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho. 2. Documento, testimonio, fundamento. 3. Información dispuesta de manera adecuada para su tratamiento por una computadora”⁴².

Gutiérrez distingue los conceptos de ‘dato’ así como de ‘información’, siendo dato “el registro de un hecho aislado que es significativo, al agrupar varios datos sobre un mismo tema y con criterio regulador se obtiene información”⁴³. Por su parte, el término ‘dato’ ‘personal’ se define como lo “pertenciente o relativo a la persona”⁴⁴. ¿Es entonces requisito del dato personal la función informativa?

Previamente como precedente jurisprudencial obligatorio, la sentencia No. 001-14-PJO-CC la Corte Constitucional del Ecuador declaraba “que el dato únicamente es significativo para la protección [...] cuando sea apto para asumir una función informativa”⁴⁵ sin embargo, la Corte Constitucional se apartó de esta línea jurisprudencial por ser una exigencia que suponía ambigüedad sobre en que circunstancias el dato cumpliría con la función informativa y cuando no lo haría para ser relevante constitucionalmente.

Es importante resaltar la sentencia No.2064-14-EP/21, en lo que se refiere al término de dato personal la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado de la siguiente forma:

⁴² *Diccionario de la Real Academia Española*, Dato, Disponible en: <https://dle.rae.es/dato>, (Último acceso 12/11/2021) .

⁴³ M.Gutiérrez, Las bases de datos: una herramienta moderna que contribuiría a la oportuna difusión de información científica y técnica, (Costa Rica: Centro Académico Tropical de Investigación y Enseñanza, 1985), 1.

⁴⁴ *Diccionario de la Real Academia Española*, Personal, Disponible en: <https://dle.rae.es/personal>, (Último acceso 12/11/2021) .

⁴⁵ Sentencia 001-14-PJO-CC, Corte Constitucional del Ecuador, párr 39.

Esta Corte considera que los ‘datos personales e información sobre una persona’, tal como se encuentran recogidos en nuestra Constitución y en función de una interpretación conforme al principio *pro homine*, deben ser entendidos en su forma más amplia, en el sentido de toda la información que haga referencia de forma directa o indirecta a cualquier aspecto relativo a una persona o sus bienes, en sus distintas esferas o dimensiones [...]. Así se advierte que basta que la información, más allá de la forma en la que esté contenida, incluya o comunique un aspecto de la persona, objetivo o subjetivo; o guarde relación con ella, en función de su contenido, finalidad o resultado, para ser considerada como dato personal⁴⁶.

Por otro lado, el Consejo Europeo de Protección de Datos de la Unión Europea, CEPD, define dato personal como “toda información sobre una persona física identificada o identificable”⁴⁷, concepto que del mismo modo la Corte ha acogido. Por consecuencia, dato personal comprende “cualquier tipo de dato que atañe a una persona, identificándola o, en su defecto, haciéndola identificable”⁴⁸.

Por consiguiente las imágenes, videos, audios de una persona indican ser datos personales, es por esta razón que a través de este contenido se puede individualizar e identificar a la persona. La Corte ejemplifica dato personal cuando la “fotografía plasme una parte del cuerpo del individuo que contenga una característica única y particular de éste, haciéndolo reconocible para un tercero”⁴⁹.

A su vez estos datos personales deben constituir en este delito como datos sensibles, porque deben “afectar a la intimidad del titular o cuyo uso indebido pueda generar su discriminación, tales como los que revelen el origen racial o étnico, orientación política, convicciones religiosas o filosóficas[...], datos relativos a la salud, a la vida sexual y datos biométricos”⁵⁰.

Ahora bien, esta sentencia también analiza el concepto de ‘tratamiento de datos personales’, que a consecuencia de las nuevas tecnologías y en miras a la protección de los mismos la Corte Constitucional lo define como un amplio espectro de actuaciones que requieren de la autorización del titular o el mandato de la ley, en concordancia con lo manifestado en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución.

Ante esta conducta es importante precisar si el tratamiento de dato personal que se realiza con la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación

⁴⁶ Sentencia No. 2064-14-EP, Corte Constitucional del Ecuador, párr. 75.

⁴⁷ Sentencia No. 2064-14-EP, párr. 75.

⁴⁸ Sentencia No. 2064-14-EP, párr. 77.

⁴⁹ Sentencia No. 2064-14-EP, pág. 20.

⁵⁰ Sentencia No. 2064-14-EP, párr. 152.

sentimental sobrepasa la esfera exclusivamente personal con base en los factores considerados por la Corte como “el tipo de información que se trata, el contexto en el que se da el acceso, el propósito del acceso, la duración y el potencial abuso que se pueda dar a raíz de ese acceso”⁵¹.

Preliminarmente, la víctima realiza contenido que constituyen datos personales porque a través del mismo identifican a la víctima. Estos datos personales son enviados voluntariamente y de forma privada por TC, pues tienen como objetivo la mera observación y conocimiento de los datos revelados bajo el contexto y tiempo de relación sentimental por la expectativa de privacidad.

La expectativa de privacidad supone la existencia de dos requisitos “el primero, comprende una expectativa subjetiva actual de privacidad y el segundo, que la sociedad pueda asumir esa expectativa como razonable”⁵².

Existe un tratamiento de datos personales en la conducta delictiva de Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, que se puede consumir durante la relación sentimental o *ex post*.

Este tratamiento de dato personal es efectuado cuando el agresor comete operaciones adicionales que implican violar la expectativa de privacidad como constituye el descargar el contenido íntimo que ha sido enviado y difundirlo. La Corte ante la sentencia No.2064-14-EP/21 precisa:

En caso de que la accionante haya enviado sus fotografías por este servicio de mensajería instantánea, como ha sido alegado por la parte demandada, por los hechos concretos, es evidente que existía una expectativa razonable que de aquellas iban a ser protegidas de la injerencia de terceros por el medio que empleó, todavía más por el tipo de información ventilada en el presente caso. Es decir, que al tratarse de fotografías íntimas y personales, información personal que no comporta interés legítimo alguno para la sociedad es evidente que la accionante podía considerar válidamente que esos datos personales están protegidos de injerencias de terceros. Así como también, se puede concluir que la sociedad puede esperar que ese tipo de información, que[...] se intercambié por ese medio en particular, le genera una expectativa razonable de privacidad a la persona⁵³.

5.2.5. El Consentimiento

El término consentimiento, entendido como la autorización o permiso para que se haga algo, proviene del latín *consentire*, y en su acepción originaria expresa la concordancia entre las partes o la uniformidad de opinión. Por tal razón se emplea la expresión mutuo consentimiento, con análogo significado⁵⁴

⁵¹ Sentencia No. 2064-14-EP, párr.92.

⁵² Sentencia No. 2064-14-EP, párr.121.

⁵³ Sentencia No. 2064-14-EP, párr.131.

⁵⁴ Camilo Iván Machado, Derecho Penal y Criminología en “*El consentimiento en materia penal*”, (Colombia,2012),31.

Es así que para que el consentimiento en materia penal sea efectivo, debe cumplir con ciertos requisitos como son: la titularidad, capacidad, libertad y conciencia finalmente la exteriorización. El consentimiento es revocable en cualquier momento, por ende debe ser expresado de forma que el sujeto activo conozca el mismo y pueda proseguir su actuar o no.

Es importante manifestar que la Corte Constitucional se ha pronunciado en cuanto al consentimiento del uso de datos personales, los cuales en todo momento necesitarán de la autorización del titular pues “aún cuando el titular haya autorizado [...] aquel no pierde la titularidad sobre sus datos, motivo por el cual puede revocar su autorización en cualquier momento”⁵⁵.

Con respecto al concepto de consentimiento en el ámbito penal existe una discusión de teorías establecidas por la doctrina alemana. Estas teorías parten de la distinción entre el ‘consentimiento’ y el de ‘aquiescencia’, conceptos propuestos por Friedrich Geerd en el que “el consentimiento se tendrá el efecto de causa de justificación, lo que presupone la aceptación de la realización del tipo siempre que se esté acorde a las buenas costumbres”⁵⁶ es decir, no impide que exista un menoscabo, sino que permite que se ataque a los bienes jurídicos del titular que estén limitados a las normas sociales.

La doctrina ha manifestado que para que el consentimiento constituya una causal de justificación esta debe cumplir con algunos requisitos como “la capacidad del sujeto para comprender la situación que consiente, que sea retractable y anterior a la acción y finalmente, que no provenga de error ni mediante amenazas”⁵⁷. ¿Es entonces el consentimiento previo en la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, una renuncia de protección que da lugar a una ausencia de antijuridicidad?

La respuesta es negativa, por existir dos circunstancias en las que el consentimiento está presente, en un primer momento el contenido íntimo es tomado con el consentimiento del sujeto pasivo y enviado bajo una ‘expectativa de privacidad’ al sujeto activo, no bajo una expectativa de publicidad por lo que el consentimiento para las imágenes, videos, audios íntimos no pueden entenderse extensivos para la publicación más aún en casos en los que la

⁵⁵ Sentencia No. 2064-14-EP, Corte Constitucional del Ecuador, párr. 83.

⁵⁶ Camilo Iván Machado, Derecho Penal y Criminología en “*El consentimiento en materia penal*”, (Colombia, 2012), 32.

⁵⁷ Ernesto Albán Gómez, *Manual de derecho penal ecuatoriano*, (Ecuador: Ediciones Legales, 2009), 186.

relación ha finalizado. Por lo que el tratamiento de datos personales sobrepasan la esfera privada produciendo efectos perjudiciales.

Ante la difusión, el sujeto pasivo nunca dispone sus bienes jurídicos solo existe un grave menoscabo que no es autorizado, pues la cuestión no es transferirle a la víctima la responsabilidad, sino sancionar a la persona que recibiendo el material íntimo difunde el mismo con el efecto de viralización por los medios que emplea, por lo que no permite concluir que la conducta no sea antijurídica.

La otra teoría propuesta sobre el consentimiento, se denomina bajo el término de ‘aquiescencia’ el cual da lugar a la atipicidad de la conducta.

La tipicidad es “la identificación plena de la conducta humana con la hipótesis prevista y descrita en la ley”⁵⁸ por ende, una causal de atipicidad se da cuando existe un alejamiento del texto expreso, para que la teoría de la aquiescencia tenga lugar es necesario que exista un elemento que deba ser realizado sin la aquiescencia de la víctima pues de lo contrario “cuando se dispone esta aquiescencia se ejerce un derecho subjetivo, siendo esa disposición la que muestra que no hay ningún bien jurídico afectado”⁵⁹.

Como se analizará en adelante la redacción de los artículos 178 y 179 conducen a la atipicidad, pues al no ser posible una interpretación extensiva por el principio de legalidad, el COIP no permite la sanción de la difusión del material íntimo cuando la víctima lo ha otorgado voluntariamente sino solo cuando se obtuviera de forma ilícita.

5.3. Bienes Jurídicos Lesionados.

En función de lo planteado, la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental no busca ser un tipo penal discriminatorio, como ha sucedido en otras legislaciones⁶⁰, pues si bien la mayoría de víctimas son mujeres lo que se busca con este tipo penal es vencer este problema en términos de personas en una situación objetiva concreta y más importante cuando se trata de la aplicación del derecho penal ante el cual debe primar la igualdad.

⁵⁸Ernesto Albán Gómez, *Manual de derecho penal ecuatoriano*, 2009,153.

⁵⁹Eugenio Raul Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal. Parte General Tomo III*, (Buenos Aires: Ediar, 1897), 518.

⁶⁰Ver, Sophia Ankel, *The damage she caused was irreversible: 90% of Male Revenge porn victims are also blackmailed, but the police just don't care*, Disponible en: <https://www.insider.com/90-percent-of-male-revenge-porn-victims-blackmail-2020-4>, (Último acceso:23/10/2021).

Es por ello que la Carta Magna Ecuatoriana, en su artículo 11 manifiesta que ningún ciudadano puede ser discriminado y más aún cuando se trate de menoscabar el ejercicio de sus derechos, así como promover medidas en mira a la igualdad real en favor de los titulares de los derechos⁶¹.

Como manifiesta Krey “Los bienes jurídicos son bienes vitales, valores sociales e intereses reconocidos jurídicamente que son recogidos o recién acuñados por el ordenamiento jurídico y que son valiosos para el individuo o la generalidad y que por ello gozan de una protección jurídica”⁶². Que cuando son vulnerados fundamentan el castigo punitivo de las conductas que lo lesionan.

Los tipos penales se pueden clasificar según el bien jurídico tutelado, “en tipos penales mono ofensivos y pluriofensivos, en el primero se tutela un solo bien jurídico mientras que en el segundo se tutelan varios bienes jurídicos”⁶³. Por lo que es importante resaltar cuáles son los bienes jurídicos que este delito menoscaba, tomando en consideración que es una conducta pluriofensiva.

En este sentido se comprende la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 1⁶⁴ el cual expresa que tanto en derechos así como en dignidad todos somos iguales. De la misma forma la Convención Interamericana de Derechos Humanos consagra el derecho de la honra y dignidad⁶⁵. El COIP señala la dignidad en el artículo 4 como parte de las garantías y principios rectores que conforman el procedimiento penal.

La dignidad humana es base y fundamento para el desarrollo personal y social lo que evidencia una conexión ya no solo entre el ser humano y la dignidad humana, sino el derecho a la vida del mismo y solo a través de su respeto se logra el pleno desarrollo del humano a lo largo de su vida, pues es la base de todos sus derechos fundamentales como el honor y buen nombre, la libertad, intimidad, trabajo que suponen la base por la que se efectúa la proyección del libre desarrollo de la personalidad y proyecto de vida.

⁶¹ Artículo 11, Constitución de la República del Ecuador.

⁶² Manuel A. Vásquez, *Doctrina, Acerca de la teoría de bienes jurídicos*, (Perú : Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2006),4.

⁶³ Harold Vega, *El análisis gramatical del tipo penal*, (Colombia, Justicia, No.29,2016 DOI: <http://dx.doi.org/10.17081/just.21.29.1233>),59.

⁶⁴ Artículo1, Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁶⁵ Artículo 11, Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Del mismo modo se comprende a la vida como uno de los derechos más primordiales del hombre por lo tanto, se debe respetar, reconocer y proteger pues de lo contrario todos los demás derechos carecerían de valor alguno de esta manera lo explica Donna “La existencia de la vida es el fundamento para el posterior desarrollo de la persona, la garantía de la dignidad comprende la protección de la vida”⁶⁶.

Empero, las víctimas de esta acción ilícita, al sufrir un detrimento en su imagen personal, en su intimidad, libertad, vida, trabajo así como en su libre desarrollo personal y proyecto de vida deciden optar por el suicidio⁶⁷ como una alternativa de solución y paz ante este delito.

La intimidad también se ve menoscabada ante esta dolosa acción, derecho que se encuentra recogido en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que expone lo siguiente “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia [...]. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”⁶⁸.

En relación con este bien jurídico, el artículo 66 numeral 20 de la Constitución ha manifestado que “El núcleo esencial del derecho a la intimidad supone la existencia y goce de una órbita reservada para cada persona, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural”⁶⁹.

Debe señalarse que este derecho faculta a las personas a mantener en su esfera privada cualquier aspecto de su vida, que no desee revelar a terceros. El concepto de intimidad se compone de diversos elementos importantes que tienen como fin que el individuo desarrolle su personalidad⁷⁰, “entendiéndose la personalidad como aquellos actos que la persona

⁶⁶ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal parte especial*, Tomo I, Tercera edición actualizada, (Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores, 2007), 23.

⁶⁷ Ver, Vanesa Lozano; Luis Rendueles, Sin culpables en el caso Iveco: La jueza cierra el caso de mujer que se suicidó tras difundirse videos sexuales en su trabajo, 24 mayo de 2019, Disponible en: <https://www.elperiodico.com/es/sucesos-y-tribunales/20200524/jueza-cierra-caso-iveco-suicidio-videos-sexuales-trabajo-7971920>, (Último acceso 7/09/2021).

⁶⁸ Artículo 12, Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁶⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No.2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, 40

⁷⁰ Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

comunica consigo misma y que los desenvuelve en su tranquilidad psíquica ‘paz interior’ para luego proyectarlos al convivir social en su trabajo y aspiraciones”⁷¹.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos consagra el derecho de la honra⁷², en esa misma línea la Constitución Ecuatoriana exterioriza que se protege la imagen de la persona y el derecho al honor, que debe cumplirse en todas y cada una de sus partes, ya que si se lo fragmenta se atenta contra una de las características que poseen los derechos humanos y por ende menoscabaría la dignidad de la persona.

La libertad supone una esfera por la cual la autonomía individual tiene su lugar, que se presenta mediante la voluntad propia para realizar todo lo que no esté prohibido por la ley, relacionándose así con el concepto de proyecto de vida “concepto que tiene que ver con la realización integral de la persona de acuerdo con sus vocaciones, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones personales, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas en su vida y acceder a ellas”⁷³.

La víctima de esta conducta no es una persona libre porque no puede disponer del uso de sus datos íntimos, en este sentido se ve menoscabado el libre desarrollo de su personalidad que involucra su nombre, su imagen, su intimidad, y pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural, esto porque tiene menos opciones de las que legítimamente hubiera tenido, viéndose forzada incluso a optar por una elección que probablemente no habría escogido en circunstancias *ex ante* a esta actividad.

Por último, menoscaba gravemente el derecho al trabajo⁷⁴, los reclutadores rechazan candidatos con mala reputación digital, debido a que mercado laboral del mismo modo se ha visto trastocado por la tecnología, así lo ha manifestado el estudio italiano denominado *Work Trend Study 2019: il social Recruiting*⁷⁵, el cual revela la forma en que la web así como las redes sociales toman un rol importante no solo en la búsqueda del trabajo sino en la elección de los trabajadores y cómo estas variables se interconectan con la reputación digital.

⁷¹ Hernán Salgado, *El derecho a la protección de la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y en la jurisprudencia ecuatoriana* (Ecuador, Estudios Constitucionales, <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060104.pdf>, 6, No. 1 2008), 73.

⁷² Artículo 11, Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

⁷³ Camilo Moreno, *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*, (Ecuador: Derecho Ecuador, 2011).

⁷⁴ Artículo 33, Constitución de la República del Ecuador.

⁷⁵ Adecco, *Work Trend Study 2019*, Italia, Università Cattolica del Sacro Cuore, 2019 Disponible en: <https://www.adecco.it/come-trovare-lavoro/work-trends-study-2019> (Último acceso 18/10/2021).

5.4. Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal.

Ante la problemática suscitada en torno a la evolución de diversos delitos que se desarrollan en contextos informáticos, el 30 de agosto de 2021, entró en vigencia la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal para Prevenir y Combatir la Violencia Sexual Digital y fortalecer la lucha contra los Delitos Informáticos como una medida a la problemática de la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental.

5.5. Tipo Penal: Revelación de secreto o información personal de terceros, artículo 179

Si bien es cierto, la presente reforma introdujo nuevos elementos a los tipos penales cabe resaltar que se denota una estrategia imperfecta ante la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, proporcionada al artículo 179 del tipo que respondía al *nomen iuris* Revelación de secreto⁷⁶, delito tipificado entre los delitos contra la libertad dentro del Capítulo II, comprendido en la Sección 6ta que engloba los delitos contra el derecho a la intimidad personal y familiar, reformado actualmente.

La doctrina es coincidente especificando que la libertad personal era el bien jurídico protegido de este delito, pues como Donna ha manifestado “se trataba de amparar la libertad individual relativa a los secretos confiados por necesidad a personas que se hallaban en determinados cargos, artes o profesiones”⁷⁷.

La acción típica de este delito radicaba en revelar un secreto, en virtud de relaciones laborales u oficio formulando la condición especial empleada por la ley a la persona. Es así que se podía calificar al sujeto activo por su:

a. Oficio, que se define como “la ocupación habitual de quien no es empleado, ni profesional ni practica un arte”⁷⁸. b. Empleo determinado como “el trabajo de cualquier índole, retribuido o no, a las órdenes de un empleador público o privado”. c. Profesión “la llamada profesión liberal o actividad cuyo ejercicio requiere título o autorización, matrícula

⁷⁶ Art. 179.- Revelación de secreto .- La persona que teniendo conocimiento por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación cause daño a otra persona y lo revele, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. No habrá delito en aquellos casos en que el secreto divulgado verse sobre asuntos de interés público.

⁷⁷ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal Parte especial Tomo II-A*,(Argentina: Rubinzal Culzoni Editores, 2001),366.

⁷⁸ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal Parte especial Tomo II-A*,367.

oficial, no siendo necesario su ejercicio continuo o lucrativo”⁷⁹. d. Arte estableciendo “tanto la actividad que supone la posesión de conocimientos, y técnicas especiales y superiores” correspondiente a las profesiones derivadas de las Bellas Artes.

Por el contrario, el sujeto pasivo no gozaba de una especial característica reduciéndose así, a ser un sujeto pasivo indeterminado, pues podía ser cualquier persona.

El verbo rector el cual determinaba la acción para la comisión del delito, en este tipo penal era solo revelar. Revelar significa descubrir o visibilizar, en otras palabras, “darlo a conocer” a terceros, a los que no les correspondía conocer, por voluntad de la persona que confesó el secreto. En definitiva, el delito se consumaba por el hecho de que una sola persona se hubiera enterado del secreto, así la divulgación no se requería⁸⁰.

Por consiguiente, el objeto material era [...] el secreto entendiéndose por este concepto lo no divulgado, lo no conocido por un número indeterminado de personas y respecto del cual debía existir un interés del titular en mantenerlo fuera del conocimiento de tales personas; interés que podía ser expreso o simplemente inferirse del carácter del secreto⁸¹.

Es menester recalcar que por el hecho de ser profesional el secreto era conocido. De igual forma, la norma instaba que se provoque un daño, pero en este delito “no era indispensable que se cause efectivamente el daño, pues el peligro era suficiente, en tanto haya existido posibilidad de causar un daño o perjuicio”⁸². En esta perspectiva se trataba de un delito de peligro concreto como expone Donna “El daño era potencial, y la ley de manera extraña no agravaba el hecho en los casos en que realmente se producía el daño a la persona”.

Finalmente, dentro de la tipicidad subjetiva el presente artículo se manifestaba como un delito doloso, puesto que había “la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración”⁸³.

Ahora bien, entendiendo el fin que perseguía el tipo penal denominado Revelación de secreto, es importante analizar el inciso añadido a este artículo que se introdujo con ocasión de la reforma, la cual establece lo siguiente:

[...]Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años quien revele o divulgue a terceros contenido digital, mensajes, correos, imágenes, audios o vídeos o cualquier otro contenido íntimo de carácter sexual de una persona en contra de su voluntad⁸⁴.

⁷⁹ *Id.*,367.

⁸⁰ Carlos Parma, *Violación de secreto profesional*, Argentina:Asociación de pensamiento Penal, Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37763.pdf> (Último acceso 19/10/202),24.

⁸¹ Carlos Creus, *Derecho Procesal Penal*. 1996, Ed. Astrea, Buenos Aires, 387.

⁸² Carlos Parma, *Violación de secreto profesional*,44.

⁸³ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho Penal Parte General*(Buenos Aires: Ediar, 2000), 495.

⁸⁴ Artículo 179,COIP.

Desde un primer momento se aprecia que el tipo penal cambia su designación típica a Revelación de secreto o información personal de terceros. Consecutivamente, el nuevo inciso ocasiona la fusión de secreto profesional con el secreto particular íntimo sexual.

El resultado introducido por la reforma, señala una calificación indeterminada de los sujetos activo y pasivo, proporcionando de una protección más amplia para la difusión de contenido íntimo sexual, sin embargo la conducta del presente estudio requiere de la especificación del sujeto activo.

El inciso recientemente añadido al artículo 179 debe basarse en la presencia de una relación sentimental previa y como consecuencia la calificación del sujeto activo que debe existir para la conexión a la acción realizada de difusión del material que es indispensable en la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, particularidad indispensable de este delito, ya que es por la razón de cercanía, intimidad y confianza lo que da al sujeto pasivo la iniciativa de revelar material íntimo con el futuro agresor.

En este sentido se comprende la inserción del verbo rector divulgar, un verbo que de igual manera despliega la conducta. Divulgar, sinónimo de difundir según la Real Academia Española significa “extender, esparcir”⁸⁵. Por consiguiente, la difusión comprende propagar de una forma indeterminada lo perteneciente a la víctima.

Lo incorrecto de esta reforma se manifiesta en la clasificación del contenido, ya que como expresa el apartado debe ser “contenido íntimo de carácter sexual”. La Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental no solo se exterioriza de una forma sexual como se analizó anteriormente, por lo que se debe incluir conductas que pertenecen al ámbito privado e íntimo de preeminencia de la víctima, que ante su circulación conduzcan a un grave perjuicio.

El único elemento que recoge este inciso es el hecho de que el material se difunda en contra de la voluntad de la víctima, término discutible por la confusión con el concepto de voluntad.

⁸⁵ *Diccionario de la Real Academia Española*, Difundir, Disponible en: <https://dle.rae.es/difundir> (último acceso 21/10/2021) .

El consentir considera “el permitir algo o condescender en que se haga”⁸⁶ lo que presupone una propuesta inicial que deberá ser aceptada, mientras que voluntad es “la facultad de decidir y ordenar la propia conducta”⁸⁷.

Al ser un delito entre adultos, existe esta capacidad de consentir por la madurez y edad que reflejan los sujetos. La madurez se ha contemplado como manifiestan Zacarés y Serra “como el momento en la vida humana que se está listo para asumir responsabilidades”⁸⁸ en miras a encaminar un proyecto de vida.

Por lo que el término en contra de la voluntad deduce el impedir que la persona proceda de cierta manera, que es incorrecta porque el sujeto pasivo si actúa con voluntad al enviar las fotografías, acto que no está siendo impedido en ningún momento, por lo que se estimaría que el término correcto aplicado sea modificado a ‘en contra del consentimiento’.

5.6. Tipo Penal: Violación a la Intimidad, artículo 178

Ante la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental de igual manera se ha optado por estudiar el tipo penal Violación a la intimidad, comprendido dentro del artículo 178 del COIP⁸⁹, el cual de igual forma que el artículo 179 desarrollado anteriormente se ubica en la Sección 6ta dentro del Capítulo II de los Delitos contra la libertad, que integra los delitos contra el derecho a la intimidad personal y familiar.

En función de este artículo, los sujetos tanto activo como pasivo son indeterminados. Resulta claro, que existen varios verbos rectores así se encuentran los verbos acceder, interceptar, examinar, retener, grabar, reproducir, difundir y publicar. El objeto material de este delito se compone por “los datos personales, mensajes de datos, voz, audio, video, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona”⁹⁰.

⁸⁶ *Diccionario esencial de la lengua Española*, (Madrid: Real Academia Española, 2006),391.

⁸⁷ *Diccionario esencial de la lengua Española*,(Madrid: Real Academia Española, 2006),720.

⁸⁸ Juan Zacarés y Emilia Serra. *La madurez personal: perspectivas desde la psicología*, (Madrid: Ediciones Pirámide,1998),273 – 280.

⁸⁹ Art. 178.- Violación a la intimidad.-La persona que, sin contar con el consentimiento o la autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y vídeo, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.No son aplicables estas normas para la persona que divulgue grabaciones de audio y vídeo en las que interviene personalmente, ni cuando se trata de información pública de acuerdo con lo previsto en la ley

⁹⁰ Artículo 178,COIP.

En cuanto al elemento normativo dado dentro de este artículo “sin contar con el consentimiento o la autorización legal”⁹¹. En función de lo planteado en torno al artículo, la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental resalta como elemento indispensable el envío voluntario del material, visto de esta forma, existe un consentimiento del sujeto pasivo porque lo remite libremente y porque así ha constituido su decisión por consecuencia, el tipo penal no resulta aplicable, ya que no se ha producido un acceso ilícito sobre el objeto material para su continua difusión por lo que deja la conducta atípica.

Por lo que se refiere el artículo en su segundo inciso, concurren actos que aunque se revele el objeto material de este tipo penal, de igual manera se suprime la tipicidad. Es por eso que cuando se trate de información pública o cuando la persona que divulga la información de audio y video en el que interviene personalmente el tipo penal no podría ser aplicado.

En los casos de Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental en los supuestos que aparezca la pareja en conjunto dentro del material y posteriormente uno de ellos proceda a difundirlo bajo el inciso final del artículo 178 “No son aplicables estas normas para la persona que divulgue grabaciones de audio y vídeo en las que interviene personalmente”⁹².

No podría constituir un delito por la exclusión de la tipicidad que la misma norma expone a pesar de generar unas consecuencias graves a la víctima, cabe destacar que este inciso no contempla las imágenes por lo que el tipo penal podría ser aplicable cuando el objeto verse sobre imágenes.

Se plantea entonces el problema en los que ante la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, cuando dentro del material participe la pareja y uno de los integrantes de la misma decida difundir el material, incluso si el mismo supone un grave perjuicio a la víctima por el contenido.

Cabe resaltar que este problema afecta al inciso incorporado de la reciente reforma del COIP “Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años quien revele o

⁹¹ Artículo 178,COIP.

⁹² Artículo 178,COIP.

divulgue a terceros [...] contenido íntimo de carácter sexual de una persona en contra de su voluntad”⁹³.

En esa hipótesis si dentro del material íntimo de connotación sexual en el que participa la pareja, si ambos intervinientes decidieran hacerlo público no habría motivo válido para su sanción, pero el problema se da si una de las personas que conforma el material decide publicarlo no podría aplicársele una sanción por la contradicción existente entre los artículos 178 y 179, dejando de esta forma en vulneración a la víctima pues el fin del acto era el mantenerse en la esfera privada.

6. Conclusiones y Recomendaciones

En el trabajo Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental resulta concluir lo siguiente:

El avance de la tecnología ha impactado favorablemente a la sociedad, del mismo modo ha generado un espacio delictivo en el que ha surgido una conducta pluriofensiva ante la cual el derecho penal se ha visto limitado para ejercer un control y sanción pues ante la aplicación de los artículos estudiados se vulnera el principio de legalidad bajo los presupuesto de *lex certa y stricta*.

El consentimiento en esta conducta es de carácter revocable y pertenece al titular del dato personal, las teorías penales que se han planteado alrededor, se dirigen como un problema de atipicidad de la conducta por la existencia de dos clases de consentimientos existentes en el tipo penal que el legislador no tomo en cuenta al momento de reformar el artículo 179 mediante la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal para Prevenir y Combatir la Violencia Sexual Digital y fortalecer la lucha contra los Delitos Informáticos.

La Ley Orgánica Reformatoria introdujo un inciso al artículo 179 que fue contraproducente pues es contradictorio al artículo 178 ya que solo podría aplicarse en caso de imágenes íntimas sexuales y no de videos o audios por la exclusión que el artículo 178 contiene.

Por otro lado, las limitaciones que se presentaron para investigación actual se basan en la problemática novedosa y actual que presenta la Difusión digital no consentida de datos

⁹³ Artículo 179,COIP.

personales obtenidos por relación sentimental. A consecuencia, la falta de legislación, jurisprudencia, doctrina y estadísticas, ya que no existen registros de la misma a pesar de los graves efectos que produce en varios bienes jurídicos.

Se sugiere por ende elaborar estadísticas en torno a la Difusión digital no consentida de datos personales obtenidos por relación sentimental, para empezar a documentarlo independientemente si la víctima constituya o no una mujer, pues no se deja de lado la posibilidad de que los hombres igualmente puedan ser víctimas de este acto, que debe ser tratado como un delito en miras a la igualdad y no sesgado por género, ya que si se toma una postura de género el tipo penal sería discriminatorio y dejaría en vulneración a una parte de la población que es víctima de esta conducta.

La recomendación que se propone es que en primer lugar se elimine el inciso final del artículo 178 correspondiente al tipo Violación a la Intimidad el cual dispone: “No son aplicables estas normas para la persona que divulgue grabaciones de audio y vídeo en las que interviene personalmente”⁹⁴.

Del mismo modo se propone que se reformule el último inciso añadido al artículo 179 de la siguiente manera:

Art.179.- Revelación de secreto o información personal de terceros.- La persona que teniendo conocimiento por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación cause daño a otra persona y lo revele, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. No habrá delito en aquellos casos en que el secreto divulgado verse sobre asuntos de interés público.

Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años el cónyuge, persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación sentimental aún sin convivencia que teniendo conocimiento por razón de su condición, en contra del consentimiento de la otra persona, utilice como medio cualquiera de las tecnologías de la comunicación o información para divulgar a terceros, contenido digital, imágenes, audios o vídeos o cualquier otro dato personal otorgado en un lugar privado que hubiera obtenido por parte de la víctima y que genere un grave perjuicio para la misma.

⁹⁴ Artículo 178,COIP.