

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La facilidad de acceso a medios tecnológicos y el desarrollo de
pornografía con menores.**

María José Murillo Guerra

Jurisprudencia

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

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:	María José Murillo Guerra
Código:	00130025
Cédula de identidad:	1717270449
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UNPUBLISHED DOCUMENT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>.

**LA FACILIDAD DE ACCESO A MEDIOS TECNOLÓGICOS Y EL DESARROLLO DE
PORNOGRAFÍA CON MENORES¹.**

***THE FACILITY OF ACCESS TO TECHNOLOGICAL MEANS AND THE DEVELOPMENT OF CHILD
PORNOGRAPHY.***

María José Murillo Guerra²
majo.murillo.guerra@gmail.com

Resumen

La pornografía infantil no es un delito actual, por el contrario, es un problema que existe por décadas en la sociedad. Sin embargo, con la era de la tecnología ha cambiado la estrategia para el cometimiento del delito, dando como resultado el *Child Grooming*. Al evidenciar con la rapidez que este delito ha evolucionado, el Estado ecuatoriano ha tomado la decisión de penar esta conducta. Sin embargo, la redacción tipificada no ha sido la correcta. Por lo que, con el presente trabajo se estudiarán las teorías y el concepto de este delito, usando el método analítico y el método deductivo, con el objetivo de determinar la importancia de reformar el artículo 173 del Código Orgánico Integral Penal.

Palabras Claves

Pornografía Infantil, *Child Grooming*, teorías, anticipo de punibilidad.

Abstract

Child pornography is not a current crime, on the contrary is in an issue that society have been facing for decades. However, the technology era has changed the ways of committing crime giving as a result the Child Grooming. Seeing how fast this crime has grown lately, the government of Ecuador have started putting more emphasis to mitigate this problem. However, the typified of this specific crime has not been correct. Therefore, the aim of the present work is to study and to analyze the main theories and the concepts, using analytic method and deductive method, to understand the importance of reforming the article 173 of the Código Orgánico Integral Penal.

Key Word

Child Pornography, Child Grooming, theories, advance penalty.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021

Fecha de titulación: 19 de noviembre de 2021

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Vinicio Javier Moreno Proaño.

² ©Derechos de autor: Por medio del presente documento certifico que he leído la política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO NORMATIVO. - 3. MARCO TEÓRICO. - 4. ESTADO DEL ARTE. - 5. EL NUEVO ESCENARIO DELICTUAL. - 6. ESTACIONES Y PERFILES CRIMINOLÓGICOS DEL CHILD GROOMING. - 7. PORNOGRAFÍA INFANTIL POR MEDIOS TECNOLÓGICOS. - 8. RECOMENDACIONES. - 9. CONCLUSIONES.

1 Introducción

La pornografía infantil no es un delito actual, este existe desde aproximadamente los años 70, en estos años se lo materializaba a través de fotos o revistas. Por otro lado, desde que los avances tecnológicos han ocurrido, este delito ha evolucionado y se produjo la distribución y transmisión de material pornográfico infantil mediante medios tecnológicos y del internet, logrando un mayor alcance de consumidores alrededor de distintas partes del mundo. Es importante tomar en cuenta que no siempre que se hable de medios tecnológicos se encuentra involucrado el internet, ya que estos pueden incluir llamadas telefónicas o mensajes de texto.

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 103, tipifica el delito de Pornografía con utilización de niños, niñas y adolescentes, por lo que se impone al sujeto activo el que tome fotos, videos, produzca, transmita o edite contenido sexual infantil, es decir que debería una persona realizar cualquiera de estas acciones para que su conducta se adecue en este tipo penal³.

Sin embargo, este delito evolucionó y mudó al nuevo mundo de la tecnología, medios tecnológicos e internet, de cierta manera facilitando al cometimiento y paralelamente se evidencia que ha incrementado la demanda de este contenido. Ya que, no solo consumen este contenido las personas que se encuentran en el mismo territorio físico, sino que ahora es consumido por personas que se encuentran en otras partes alrededor del mundo.

De igual manera, a comienzos del año 2020, en todo el mundo, llegó la pandemia del COVID – 19 obligando a las personas a resguardarse y permanecer meses enteros en sus casas, sin poder salir al mundo exterior. Logrando que las personas realicen sus trabajos y sus vidas privadas haciendo uso masivo de medios tecnológicos y el internet.

³ Artículo 103, Código Orgánico Integral Penal [COIP]. R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Reformado el 17 de febrero de 2021.

Por lo que los menores de edad también se encuentran involucrados y relacionados con el uso excesivo de estos, ya que ellos se veían obligados a tomar clases, hacer amistades y tener o crear una vida social por estos medios. Todo esto dando como resultado que el *Child Grooming* tome fuerza, ya que los sujetos activos de este delito tomaron provecho de que los niños, niñas y adolescentes permanecían más tiempo del normal en internet.

Este delito consiste en que un adulto solicita a un niño, niña o adolescente a que le envíe audios, fotos o videos sexuales, incluso llegando a generar tal confianza para tener encuentros sexuales y de esto poder obtener contenido pornográfico infantil. El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 173⁴, tipifica el *Child Grooming* el cual sanciona las conductas anteriormente mencionadas. Sin embargo, este delito no inicia desde que el adulto propone al menor, sino a partir del primer mensaje o acercamiento virtual que el adulto realizó con el niño, niña o adolescente. Por lo cual, en el presente trabajo se analizará el por qué el artículo 173 de Código Orgánico Integral Penal necesita ser reformado para poder sancionar correctamente al sujeto activo de este delito.

Basándose en lo anteriormente mencionado, el presente trabajo se analizará mediante el método analítico, en donde se investigará para poder escindir un todo y lograr tener presente la causa y el efecto, descomponiendo el artículo 173 del Código Orgánico Integral Penal, de esta manera estudiar cada uno de sus elementos constitutivos del tipo penal; y, el método deductivo, partiendo desde premisas para obtener conclusiones, desde lo general hasta llegar a lo más específico.

2 Marco normativo

2.1 Normativa Internacional

En el Tercer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de niños, niñas y adolescentes, en Río de Janeiro en 2008, fue tema de análisis la importancia de criminalizar la pornografía infantil en cada país. Es decir, la persona que realice producción, distribución, recepción y posesión de este material, siempre y cuando exista la intención de realizar cualquiera de estas acciones⁵.

⁴ Artículo 173, Código Orgánico Integral Penal [COIP]. R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Reformado el 17 de febrero de 2021.

⁵Declaración de Río de Janeiro - Tercer Congreso Mundial contra la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, Declaración de Río de Janeiro y Llamado a la Acción para prevenir y detener la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, 28 de noviembre de 2008. Disponible en: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/SPWCIIIOutcome.pdf>.

Por otro lado, tanto el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual⁶ y el Convenio sobre la Ciberdelincuencia⁷, mencionan específicamente, que se considera como material pornográfico a la participación explícita sexual de un niño, niña o adolescente, de igual manera cuando un adulto se hace pasar por un menor y cuando se hace uso de imágenes de un menor y adecuarlo para poder llevarlo a un ámbito sexual.

2.2 Normativa Nacional

En 2003 entró en vigencia el artículo 69, incorporando una definición de pornografía infantil, en el Código de la Niñez y Adolescencia⁸. El cual, hace referencia a una pornografía clásica, es decir con conductas sexuales explícitas, en donde deben aparecer menores reales y su participación puede ser real o simulada. Una participación simulada significa que no es necesario que haya penetración, basta con la aparición de un menor desnudo⁹.

Hasta el 2005, en Ecuador, no existía ningún tipo penal que mencione esta conducta delictual, por lo que ese año se plasmó en el Código Penal¹⁰. En el 2014 se lo tipificó en el artículo 103 con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal¹¹. Al igual que en el CONA, hace referencia a una pornografía clásica.

De igual manera, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se incorporó el artículo 173, en el cual se penaliza el *Child Grooming*¹², lleva el nombre de Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos. Este artículo utiliza el verbo proponer y debe de ser una propuesta de actos sexuales. No obstante, en la forma en la que se encuentra tipificado no castigaría el hecho que el menor envíe fotos, videos o audios. Igualmente, no hace mención a que el sujeto activo de este delito debe

⁶ Consejo de Europa - Convenio sobre la ciberdelincuencia, Budapest, Boletín Oficial del Estado No. 226, 23 de noviembre de 2001. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2010/09/17/pdfs/BOE-A-2010-14221.pdf>.

⁷ Consejo de Europa - Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, Lanzarote, Boletín Oficial del Estado No. 274, 25 de octubre de 2007, Art. 20. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-17392>.

⁸ Artículo 69, Código de la Niñez y Adolescencia [CONA], R.O. Suplemento 737 del 3 de enero de 2003.

⁹ Pedro Guadalupe Oñate, *El delito de pornografía infantil: Estudio comparado en la Legislación ecuatoriana y española* (Quito: Cevallos – Editora Jurídica, 2021).

¹⁰ Código Penal, R.O. Suplemento No. 147 del 22 de enero de 1971.

¹¹ Artículo 103, COIP.

¹² Artículo 173, COIP.

ser un adulto¹³. Sin embargo, este artículo no establece la diferencia de rangos de edades entre menores, por lo cual hay que dirigirse al Código de la Niñez y Adolescencia.

2.3 Jurisprudencia

Emilia Benavides, una niña de 9 años, desaparece el 15 de diciembre de 2017 al salir de su escuela en Loja. Tras una larga búsqueda, tanto fuera como dentro de la ciudad, logran encontrarla después de 4 días en una quebrada, en donde estaba desmembrada e incinerada¹⁴. Gracias a unas cámaras de seguridad lograron encontrar a su captor, José Nero. El cual confiesa que llevaba a Emilia a un lugar para que se realizaran fotos y videos pornográficos para una red denominada Inocentes 10, que se dedicaba a la trata de personas y pornografía infantil alrededor de todo el mundo.

José Nero, Manuel A. y Tania R. fueron detenidos, sin embargo, José Nero fue encontrado muerto horas después. Se encontraban acusados por pornografía infantil, trata de personas y violación, no obstante, la Fiscalía obtuvo una sentencia de 34 años y 8 meses por el delito de femicidio¹⁵.

Después de este suceso, el Ministro del Interior suscribió un convenio con ICMEC, *International Centre for Missing and Exploited Children*, para activar la alerta para localizar a niños, niñas o adolescentes desaparecidos, en honor a Emilia Benavides obtuvo el nombre de Alerta Emilia en Ecuador¹⁶.

3. Marco teórico

3.1 Bien jurídico protegido de la pornografía infantil

La determinación del bien jurídico protegido, en ámbitos sexuales, siempre ha estado en controversia y más aún cuando se trata de menores, frente a adultos. Por lo que se han planteado tres tesis para definir cuál es el bien jurídico que se protege ante este

¹³ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, ed. de P. Granja (Quito: Pedro Granja, 2020).

¹⁴ Lineida Castillo, *38 pericias revelaron cómo falleció Emilia Benavides*, El Comercio. 08 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/pericias-revelaron-muerte-emilia-benavides.html>, último acceso 12 de octubre de 2021.

¹⁵ Lineida Castillo, *Red de pornografía indagada en caso Emilia operaba desde Loja*. El Comercio. 15 de marzo del 2018, Disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/pornografia-detenidos-investigacion-loja-ninos.html>, último acceso 12 de octubre de 2021.

¹⁶ Ministerio de Gobierno, Ecuador implementará la Alerta Emilia para la búsqueda de menores desaparecidos, Ministerio de gobierno, 18 de enero de 2018. Disponible en: <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/ecuador-implementara-la-alerta-emilia-para-la-busqueda-de-menores-desaparecidos/>, último acceso 12 de octubre de 2021.

delito¹⁷. La primera tesis hace referencia a la moral sexual, es decir el bien jurídico protegido es la honestidad y el pudor¹⁸. La segunda menciona la libertad sexual, esta protege el libre ejercicio de sexualidad con la persona que acepta tener relaciones¹⁹. Por último, la intangibilidad o indemnidad sexual, como el nombre lo dice, protege la intangibilidad o indemnidad sexual para proteger la futura libertad sexual del menor²⁰.

La tesis que en realidad está buscando proteger un bien jurídico es la última, debido a que su objetivo radica en que, a futuro, el menor pueda tener un libre desarrollo de su sexualidad, previniendo de traumas impuestos por terceros adultos. De la misma forma, en las otras tesis hay una inexistencia del bien jurídico protegido. Ya que, en la primera se busca proteger la moral o el pudor, mientras que en la segunda se habla de la libertad sexual, cuando en realidad los menores no son capaces legalmente y no pueden decidir o aceptar actos frente adultos sobre su libertad sexual.

3.2. Pseudopornografía infantil debe ser vista como pornografía infantil.

Este tipo de pornografía ha causado controversias entre autores, porque se trata en insertar fotos, videos o voces de niños, niñas o adolescentes reales en escenas pornográficas sin intervenir en el acto sexual²¹. Por un lado, están los autores que, si lo consideran como pornografía infantil, ya que se está usando la imagen de un niño con ese fin²². Por otro lado, están los autores que no consideran pornografía infantil por lo que el niño no está participando directamente²³.

Esta última opción es la más viable, ya que, los menores no se encuentran participando directamente en estos actos, es por esto que se podría decir que no la vulneración del bien jurídico protegido en este delito penal. Sin embargo, si podría existir

¹⁷ Pedro Guadalupe Oñate, *El delito de pornografía infantil: Estudio comparado en la Legislación ecuatoriana y española* (Quito: Cevallos – Editora Jurídica, 2021).

¹⁸ Ver. Francisco Muñoz Conde, *Delitos contra la libertad sexual*, Título IX, Libro II del Código Penal, en La reforma penal de 1989, Coord. F. Muñoz Conde. (Madrid: Tecnos – 1989).

¹⁹ Ver. José Díez Ripollés, *Título VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en comentarios al Código Penal, Parte especial II, Coord. J. L. Díez Ripollés y C. M. Romero Casabona. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004).

²⁰ Pedro Guadalupe Oñate, *El delito de pornografía infantil: Estudio comparado en la Legislación ecuatoriana y española* (Quito: Cevallos – Editora Jurídica, 2021).

²¹ *Ibidem*.

²² Fermín Morales Prats, Ramón García Alberto, *Delitos contra la Libertad e indemnidad sexual*, en comentarios a la parte especial del derecho penal, Dir. G. Quintero. Novena edición. (Navarra: Aranzadi, 2011)

²³ Pedro Guadalupe Oñate, *El delito de pornografía infantil: Estudio comparado en la Legislación ecuatoriana y española*, 2021.

la violación de otro bien jurídico protegido como lo es la intimidad o la dignidad del menor.

3.3. *Child Grooming* como tipo penal

Child Grooming es un delito que se da a través medios tecnológicos o por internet, en donde el victimario manipula y engaña al menor para obtener contenido sexual o contacto sexual. Por lo que, se han creado dos teorías, una de ellas busca tipificar este delito, por lo que el simple hecho de enviar mensajes o manipular para llegar a un fin sexual se considera un delito. Por otro lado, hay autores que dicen que no se debe establecer como tipo penal porque no se ha cometido aun el delito²⁴.

La primera teoría es la más factible, ya que busca precautelar el bien jurídico protegido de la indemnidad sexual del menor, el cual se convertiría en un delito reiterado. De igual manera, hay que tener en cuenta que el sujeto activo está comunicándose con un menor y se aprovecha de las situaciones en las que se encuentra su víctima y la manipula o engaña para poder tener acceso físico o a contenido sexual.

4. Estado del Arte

La pornografía infantil no es un fenómeno actual, por el contrario, en la década de los setenta era muy común el uso de fotos, revistas e incluso periódicos. Según María Gorjón, desde los años noventa con la creación del *World Wide Web* (WWW)²⁵, más conocido como el internet o la red, la oferta y la demanda de actos ilícitos se intensificó debido a que la producción, reproducción y la difusión de este tipo de contenido era más económico y de fácil acceso.

De igual manera, Ana Pérez Cepeda asegura que el número de consumidores o de demanda de pornografía infantil se ha incrementado porque no hace falta que la persona se encuentre en el lugar físicamente en el que se realizó la producción, de fotos o videos, transmisión o edición del material, por lo que se podría decir que se estaría frente a la delincuencia organizada transnacional²⁶.

24 Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, ed. de P. Granja (Quito: Pedro Granja, 2020).

25María Gorjón Barranco, *Ciberespacio y delito: la transposición de los instrumentos internacionales en la realidad penal española*, en *Política Criminal: ante el reto de la delincuencia transnacional*, dir. de A. Pérez (Valencia: Universidad de Salamanca - Tirant Lo Blanch, 2016).

26Ver. Ana Pérez Cepeda, *¿Existe un Sistema penal Transnacional?*, en *Política Criminal: ante el reto de la delincuencia transnacional*, ed. de Universidad de Salamanca (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016).

Actualmente, el *Child Grooming* se ha vuelto un concepto muy común, el cual se podría traducir como propuesta o aproximación a menores con fines sexuales²⁷. Sin embargo, existen conceptos que se le ha otorgado como lo son la pedofilia y que es una serie de pasos o estaciones que el sujeto activo debe realizar para poder acceder a sus víctimas. Por otro lado, la seducción emocional que sirve para poder conseguir actos sexuales de menores. Finalmente, ganarse la confianza de la víctima para poder obtener contenido sexual como fotos y videos o tener contacto sexual para ellos o para publicación como pornografía infantil²⁸.

El internet ha logrado que la comunicación entre personas que se encuentran en distintas partes del mundo sea más fácil. De igual manera, la pandemia de COVID –19 provocó que niños, niñas y adolescentes sigan recibiendo clases y no retrasar su educación y que las personas sigan trabajando para evitar una mayor afectación hacia la economía. Sin embargo, existe el otro lado de la moneda, en donde se convirtió en la única forma de contacto entre personas, logrando que los menores usen con más frecuencia el internet, abriendo las puertas a la facilidad del cometimiento de este delito²⁹.

Hay que tomar en cuenta que los adolescentes se encuentran en una fase en la que se están desarrollando y para eso buscan la interacción entre personas, llevándolos a usar con más frecuencia el internet³⁰. Esto ha provocado que el trabajo sea más fácil y que las personas que se encontraran navegando en la *Dark Web* migren hacia la *Clearnet* en busca de nuevas víctimas, manipulándolas y aprovechándose de sus problemas³¹.

²⁷ Mendoza Calderón, El derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, ciberbullying, grooming y sexting (Madrid – Lex Nova, 2011).

²⁸Ver. N. Pereda, J. Abad, G. Guilera, Victimización de menores a través de Internet: descripción y características de las víctimas del Online Grooming, en Delito, Pena, Política Criminal y Tecnologías de la información y la comunicación en las modernas ciencias penales. Ed. Universidad de Salamanca (Salamanca: Universidad de Salamanca - 2010).

²⁹ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, ed. de P. Granja (Quito: Pedro Granja, 2020).

³⁰ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, ed. de P. Granja (Quito: Pedro Granja, 2020).

³¹ Diego Betancor Curbelo, Derecho y sociedad, factores recíprocos. La Sociología del derecho en la formación jurista, Revista de Ciencias Jurídicas No. 2 (1997), pg 74.

5. El nuevo escenario delictual

5.1 La importancia del *Dark Web* para este delito.

Es muy importante tener claro que el mundo del internet es como un gran iceberg, en donde solo se conoce la punta, ya que se tiene acceso fácilmente con cualquier motor de búsqueda o navegador web. Para poder entender con claridad que es la *Dark Web*, hay que saber que existen cuatro tipos de redes de internet, los cuales son la *Cleartnet*, *Deep Web*, *Dark Web* y *Darknet*³².

Por un lado, el *Cleartnet* es la punta del iceberg que todos conocen, se maneja por la *World Wide Web*. En esta se encuentran algunos navegadores como, Firefox, Safari, Chrome, también están las Redes Sociales, películas, series o videos como en YouTube y Netflix, etc. En este lugar solo se practican actos que son lícitos o permitidos³³.

Por otro lado, la *Deep Web* es considerada una red invisible y no se encuentra en los mismos navegadores web que el *Cleartnet* debido a que sus sistemas se encuentran encriptados y tampoco tienen URL. Aquí se pueden encontrar servidores como lo es Dropbox, información bancaria, se pueden realizar descargas piratas, foros como Onion Chan en donde se encuentra pornografía Infantil, tráfico de armas y redes gubernamentales de espionaje.

Para poder acceder a estas páginas hay que usar metabuscadores como: Archive, CompletePlanet, Scirus, Infomine y FreeLuch. Principalmente, Infomine es usada por pederastas o pedófilos como un buscador que ayuda a obtener material escolar o en donde se encuentra la participación de algún menor³⁴.

Por otra parte, la *Darknet* tomó ventaja y se aprovechó con el COVID – 19, cuando se declaró pandemia el 11 de marzo de 2020. Ya que, se convirtió en un territorio repugnante disfrutando de las desgracias de la pandemia. Se comenzó a vender productos necesarios como medicamentos, vacunas, equipos médicos, incluso se ofrecía sangre infectada con SARS³⁵.

³² Marisa Kohan, *La pedofilia sale de la “Deep Web” y se hace fuerte en las redes sociales durante el confinamiento*, Adavasymt, 18 de mayo de 2020. Disponible en: <https://adavasymt.org/la-pedofilia-sale-de-la-deep-web-y-se-hace-fuerte-en-las-redes-sociales-durante-el-confinamiento/>.

³³ Ibidem.

³⁴ Marisa Kohan, *La pedofilia sale de la “Deep Web” y se hace fuerte en las redes sociales durante el confinamiento*, Adavasymt, 18 de mayo de 2020. Disponible en: <https://adavasymt.org/la-pedofilia-sale-de-la-deep-web-y-se-hace-fuerte-en-las-redes-sociales-durante-el-confinamiento/>.

³⁵ Pedro Guadalupe Oñate, *El delito de pornografía infantil: Estudio comparado en la Legislación ecuatoriana y española* (Quito: Cevallos – Editora Jurídica, 2021).

Finalmente, a pesar de que en la *Deep Web* se ofrece contenido de pornografía infantil, *Child Grooming* o abuso sexual, sin duda la *Dark Web* es la que más tráfico tiene sobre este delito. Esto sucede porque los buscadores son ocultados intencionalmente y se usa direcciones IP enmascaradas. Tomando en cuenta que el navegador web más usado es TOR. Incluso un artículo de Wired dio a conocer que de todas las personas que entran a buscar contenido en esta red, el 80% es solo para pedofilia y pornografía infantil³⁶.

5.2 Nuevos fenómenos a raíz de los medios tecnológicos.

En la actualidad han surgido nuevos fenómenos relacionados con el acoso por medios tecnológicos. Sin embargo, los que se han visto más afectados son los niños, niñas y adolescentes, esto es debido a que la pandemia obligó a que todos se comuniquen y formen una vida alrededor de medios tecnológicos.

Por un lado, se encuentra el ciber acoso, este fenómeno se basa en el maltrato entre compañeros de clase o simplemente personas que son conocidos por redes sociales u otras páginas del internet. Estas personas logran o quieren causar un daño psicológico, físico o verbal hacia la víctima. Sin embargo, es muy importante tener claro la diferencia con el *Bullying*, ya que este tiene que ser un daño con interacción interpersonal, se podría decir cuando se encuentran en el aula de clases, mientras que el acoso cibernético se da por medios tecnológicos³⁷.

Por otro lado, se encuentra el *Sexting*, en algunas ocasiones se ha podido escuchar este fenómeno, en el cual los adolescentes, en su mayoría, envían fotos o videos sexuales a sus parejas o compañeros con los que tienen cierto interés, no son obligados ni manipulados para compartir este contenido. Sin embargo, existe un riesgo, este puede ocurrir cuando las personas que obtienen este contenido para uso personal, comienzan a difundirlos sin el consentimiento de la otra persona. Por lo que, al no existir consentimiento esto puede provocar el irrespeto a la intimidad de otra persona³⁸.

³⁶ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, ed. de P. Granja (Quito: Pedro Granja, 2020).

³⁷ Danyorsa Mabel Rojas Morales, *Ciberacoso De Niños, Niñas Y Adolescentes En Las Redes Sociales: Un Estudio Sobre Los Sistemas De Protección Y Prevención Judicial* (Colombia: Universidad Católica de Colombia, 2009 – 2014). Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2564/1/PROYECTO%20DE%20REFLEXION%20CIBERACOSO%20NI%C3%91OS%2C%20NI%C3%91AS%20Y%20ADOLESCENTES%20EN%20LAS%20REDES%20SOCIALES.pdf>.

³⁸ Mendoza Calderón, *El derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting* (Madrid – Lex Nova, 2011).

Finalmente, se encuentra el *Child Grooming*, el cual se ha venido discutiendo. Este fenómeno se diferencia al resto por que se trata de enviar contenido sexual pornográfico a un adulto, entendiéndose que ellos han llegado a ser manipulados para enviar este contenido³⁹. También, es importante saber que en muchas ocasiones se puede llegar al contacto sexual entre el menor con el adulto, este puede ser grabado o fotografiado. De igual manera, se produce difusión y producción en estas fotos o videos, convirtiéndose en pornografía infantil.

6 Estaciones y perfiles criminológicos del *Child Grooming*

6.1 Estaciones o fases del *Child Grooming*

Al ser un fenómeno actual, existen autores que han estudiado este problema, dando como resultado a las siguientes cinco fases por las que el adulto o victimario atraviesa para llegar al fin que busca con el menor, manipulándolo o aprovechándose de algunas situaciones⁴⁰.

Fase de establecimiento de amistad o primera estación, es cuando el victimario encuentra a su víctima y busca la forma de poder contactarlo a través de sus redes sociales, como Instagram o Tik Tok. Es muy común que el adulto quiera dirigir la conversación a Telegram, ya que es una aplicación en donde la comunicación es cifrada⁴¹.

Fase de conformación de amistad o embaucamiento, el adulto busca sacar información al menor sobre lugares que concurre o incluso sobre cuestiones domésticas. De esta forma, adapta o manipula a la víctima haciéndole pensar como si tuvieran los mismos problemas, ofreciéndole ayuda⁴².

Fase de valoración de riesgo o control total de la víctima, en esta fase el victimario quiere saber cómo es el comportamiento de los padres, con quién vive, si tiene medios tecnológicos propios o en que parte de la casa se encuentran. Le pide fotos, videos y

³⁹ Danyorsa Mabel Rojas Morales, *Ciberacoso De Niños, Niñas Y Adolescentes En Las Redes Sociales: Un Estudio Sobre Los Sistemas De Protección Y Prevención Judicial*, 2009 – 2014) Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2564/1/PROYECTO%20DE%20REFLEXION%20CIBERACOSO%20NI%C3%91OS%2C%20NI%C3%91AS%20Y%20ADOLESCENTES%20EN%20%20LAS%20REDES%20SOCIALES.pdf>.

⁴⁰ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, ed. de P. Granja (Quito: Pedro Granja, 2020).

⁴¹ Rachel O'Connell, *A Typology of Child Cyberexploitation and Online Grooming Practices*, Cyberspace (Nueva Zelanda: Research Unit University of Central Lancashire, 2003). Disponible en: <http://image.guardian.co.uk/sys-files/Society/documents/2003/07/17/Groomingreport.pdf>.

⁴² Ibidem.

contraseñas de sus redes sociales. De igual manera, le ofrece ayuda con sus problemas o tareas, incluso le dice frases como que son amigos de por vida⁴³.

Fase de exclusividad, en donde el adulto le pide tener encuentros sexuales, si el menor se niega, lo chantajea o amenaza con mostrar las fotos o videos, que ya le había compartido con anterioridad, a sus padres, amigos o compañeros de clase⁴⁴.

Fase sexual o estación del dolor, esta es la fase final es donde la relación ya es íntima y está instalada, logró convencer al menor de que lo vea como un amigo o una guía, incluso como una persona con la que tener conductas sexuales o compartir o divulgar contenido sexual⁴⁵.

6.2 Perfil criminológico del victimario y Perfil de la víctima.

Por un lado, se encuentra el victimario, en cual se ha logrado identificar ciertas similitudes y actuaciones en las personas que cometen este delito. En primer lugar, hay que tener claro que por regla general la persona que comete este delito siempre es mayor de edad, es decir que es mayor de 18 años. Sin embargo, existen excepciones, ya que el sujeto activo también podría llegar a ser un menor de 16 o 17 años, siempre y cuando su víctima sea menor a él por 3 años⁴⁶.

De igual manera, hay saber que esta persona es muy paciente, ya que tiene que investigar lo que le gusta al menor, es decir que mira su perfil y analiza el contenido que sube o consume el menor⁴⁷. También, al momento de comenzar a hacer contacto con el menor tiene que entablar una relación de amistad fuerte, debe lograr que la víctima lo vea con un ejemplo a seguir o como un amante, ya que debe de pasar por las fases mencionadas anteriormente.

También, son personas aprovechadoras y manipuladores, ya que para lograr que el menor les cuente sus problemas, tienen que fingir que tienen los mismos y que saben cómo solucionarlos, que pueden ayudarlos a superar o que la única forma de arreglar y

⁴³ Rachel O'Connell, *A Typology of Child Cybersexploitation and Online Grooming Practices*, Cyberspace (Nueva Zelanda: Research Unit University of Central Lancashire, 2003). Disponible en: <http://image.guardian.co.uk/sys-files/Society/documents/2003/07/17/Groomingreport.pdf>.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, ed. de P. Granja, 2020.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Enrique Rodolfo Capolupo, *Ladrones de inocencia: abuso – pedofilia – Criminalidad de los Cuellos Verdes*, en Biblioteca de Derecho Penal, Tesis Doctoral sobre La Explotación Sexual Comercial de los niños, (El Salvador: Universidad del Salvador - 2001)

⁴⁷ Ibidem.

sentirse seguros es con ellos, de cierta forma ganar la confianza de la víctima en base a mentiras. Cuando ellos piden tener contenido pornográfico al menor y él se niega dársele, el sujeto activo le hace sentir mal, diciendo que él ha sido la única persona que le ayuda y le hace sentir bien. Y cuando el menor se niega a tener contacto físico sexual con el adulto, estos le dicen que, si no hace lo que ellos quieren, mostrarán las fotos y videos a sus padres o tutores y sus compañeros de colegio⁴⁸.

En ocasiones estas personas crean perfiles falsos y se hacen pasar por otras personas, inclusive por famosos, como lo es en el caso de una niña de 9 años, de nacionalidad colombiana. La menor se encontraba en sus redes sociales y recibe un mensaje presuntamente de la famosa Carol Sevilla, actriz de Disney. Esta persona le comienza a pedir fotos semidesnuda o desnuda. Sin embargo, ventajosamente la niña avisó a sus padres y ellos denunciaron, en Colombia lograron descubrir el teléfono por el cual se comunicaba el victimario con la víctima y este provenía de Ecuador⁴⁹. Lastimosamente la investigación no prosperó por cuanto en Ecuador no se realizó ninguna denuncia al respecto.

Con este caso, se evidenció que las personas que cometen este delito saben y son conscientes de lo que hacen, realizan estos actos buscando conseguir contenido sexual o incluso poder llegar a tener contacto físico sexual con el menor, logrando tener contenido para difundir o simplemente para consumo propio, por lo que no se pueden eximir de responsabilidad⁵⁰.

De igual manera, no son empáticos con sus víctimas, debido a que ellos al difundir y distribuir este contenido pornográfico a ciertas páginas, se podría decir que son apoyados por los actos que cometen⁵¹. Hay que tener en cuenta las personas que consumen este contenido o estos productos también tienen el mismo deseo sexual y sienten excitación y placer al ver este tipo de contenido sexual. Por lo que, estas personas se sienten identificadas con el sujeto activo y apoyan lo que él hace y no sienten culpa,

⁴⁸ Pedro Guadalupe Oñate, *El delito de pornografía infantil: Estudio comparado en la Legislación ecuatoriana y española* (Quito: Cevallos – Editora Jurídica, 2021).

⁴⁹ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, ed. de P. Granja (Quito: Pedro Granja, 2020).

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

resentimiento o empatía por el sujeto pasivo, ya que llega a sentir que lo que hace está bien.

Finalmente, hay que saber que estas personas tienden a repetir ciclos, es decir que ellos pudieron tener estas actuaciones por parte de los padres o de personas cercanas a ellos⁵². Sin embargo, al sentir apoyo de otras personas, como se mencionó anteriormente, ellos lo siguen haciendo, pero en esta ocasión no lo hacen solamente con familiares o menores cercanos, sino que buscan alrededor del mundo con la ayuda de medios tecnológicos.

Por otro lado, se encuentra el sujeto pasivo o la víctima, el cual por regla general siempre será menor de edad, es decir tiene menos de 18 años. De igual manera, como se mencionó anteriormente, podría ser víctima de un menor de edad, siempre y cuando el victimario sea mayor por 3 años⁵³.

Es importante saber que a partir de que el desarrollo tecnológico ha incrementado el internet y las redes sociales, muchas personas, incluidos los menores, se comenzó a usar con más frecuencia medios tecnológicos y se volvió parte importante de las vidas de las personas. Sin embargo, con la llegada de la pandemia de COVID – 19 todos se vieron forzados a desarrollar sus actividades a través de teléfonos, computadoras e internet, ya que todos los trabajos, escuelas, colegios y universidades debían continuar y la única forma era vía internet con medios tecnológicos⁵⁴.

De igual manera, los menores se vieron forzados a entablar amistades vía internet, y hay que tomar en cuenta que los adolescentes están intentando encontrarse y saber quiénes son, buscando gente con sus propios intereses y con quienes puedan sentirse identificados⁵⁵. También, algunas veces los niños pueden llegar a tener problemas con los padres, tutores o las personas que estén a cargo de ellos y suelen ser molestados o intimidados por sus compañeros de clase, por lo que se ven forzados a buscar esta cercanía en otras personas, llegando a ser más vulnerables para la manipulación de los victimarios.

⁵² Enrique Rodolfo Capolupo, Ladrones de inocencia: abuso – pedofilia – Criminalidad de los Cuellos Verdes, en Biblioteca de Derecho Penal, Tesis Doctoral sobre La Explotación Sexual Comercial de los niños, (El Salvador: Universidad del Salvador - 2001)

⁵³ Pedro Guadalupe Oñate, *El delito de pornografía infantil: Estudio comparado en la Legislación ecuatoriana y española* (Quito: Cevallos – Editora Jurídica, 2021).

⁵⁴ Enrique Rodolfo Capolupo, Ladrones de inocencia: abuso – pedofilia – Criminalidad de los Cuellos Verdes, en Biblioteca de Derecho Penal, Tesis Doctoral sobre La Explotación Sexual Comercial de los niños, (El Salvador: Universidad del Salvador - 2001)

⁵⁵ Ibidem.

Las redes sociales se han visto como un lugar en donde las personas pueden desahogarse o subir y seguir contenido de su preferencia, logrando que las personas expongan su vida privada. Los menores no son la excepción, por lo que facilitan a la persona que está interesada en ellos para contenido pornográfico. Debido a que ayuda a que sean manipulados y hagan lo que ellos quieren que hagan⁵⁶.

Finalmente, los adolescentes no suelen tener una buena estabilidad emocional y en algunas ocasiones tienen baja autoestima, por lo que llegan a ser un blanco fácil y de fácil manipulación⁵⁷. Los sujetos activos se aprovechan de esto y logran que se sientan peor de lo que ya se sentían y empeoran su estado de ánimo, haciéndoles creer que solo cuando les obedecen a ellos están bien y es el único lugar en el que pueden estar seguros y sentirse queridos.

7. Pornografía infantil por medios tecnológicos

7.1 Tipos de pornografía infantil

La pornografía infantil fue definida por primera vez por las Naciones Unidas como “Toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordiales sexuales”⁵⁸. Considerada actualmente como la pornografía infantil clásica. Este tipo requiere, obligatoriamente, de la participación física del menor. El contacto físico sexual puede ser real o simulado, es decir que puede haber penetración o esta puede ser fingida, por lo que solo bastaría con exhibir al menor en ropa interior o en total desnudez.

Conforme la tecnología ha avanzado, ciertos delitos han ido evolucionando o se han mudado hacia un nuevo mundo, el del internet y medios tecnológicos. El siguiente tipo de pornografía infantil es conocido como Pornografía alusiva o relativa, la cual se subdivide en tres tipos adicionales de pornografía infantil⁵⁹. Estos fueron incluidos como

⁵⁶ Enrique Rodolfo Capolupo, *Ladrones de inocencia: abuso – pedofilia – Criminalidad de los Cuellos Verdes*, en Biblioteca de Derecho Penal, Tesis Doctoral sobre La Explotación Sexual Comercial de los niños, (El Salvador: Universidad del Salvador - 2001).

⁵⁷ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, ed. de P. Granja (Quito: Pedro Granja, 2020).

⁵⁸ Pedro Guadalupe Oñate, *El delito de pornografía infantil: Estudio comparado en la Legislación ecuatoriana y española* (Quito: Cevallos – Editora Jurídica, 2021).

⁵⁹ *Ibidem*.

pornografía infantil por el Parlamento Europeo y del Consejo de Europa. Sin embargo, algunas de ellas han sido muy criticadas por el concepto que tienen.

En primer lugar, se encuentra la pornografía técnica, la cual se trata en que dos personas adultas tienen relaciones sexuales reales o simuladas para realizar un contenido pornográfico. Lo peculiar de este tipo es que uno se hace pasar por un menor de edad para que se convierta y se pueda producir y difundir un contenido sexual infantil. Sin embargo, lo interesante es que ningún menor ha sido vulnerado, pero algunas legislaciones como España en su reforma del 2015 del Código Penal⁶⁰, se tipificó este tipo de pornografía.

En segundo lugar, se encuentra la pornografía virtual, esta se la conoce por crear imágenes o videos de menores en el ámbito sexual. Esta también fue acogida por España, pero ellos lo relacionan con imágenes sexuales con la utilización de menores, a tal grado que las imágenes han sido muy reales y es difícil distinguir si se trata de un menor real o de uno simulado⁶¹.

Finalmente, se encuentra la pseudopornografía infantil, como se mencionó anteriormente, esta ha sido la más criticada de todas porque, al igual que las anteriores, ningún bien jurídico del menor se ha visto vulnerado y esta es la única que tendría en si la participación de un menor⁶². Se usan aplicaciones o programas de edición para poder introducir imágenes de rostros de menores y poner en el rostro de la persona adulta que está teniendo relaciones sexuales reales o simuladas. Sin embargo, el bien jurídico de la indemnidad sexual del menor no es vulnerado, ya que el menor no participa directamente en este tipo de conducta. Más bien, se podría decir que la intimidad o la dignidad del menor son afectadas por lo que se estaría usando su imagen para estas escenas pornográficas.

7.2 Child Grooming en Ecuador

Como se ha mencionado anteriormente, la pornografía infantil es un delito que ya ha existido desde hace años, con el uso de revistas o fotos, y poco a poco ha ido evolucionando debido a la tecnología. Es decir, en un principio era un producto que necesitaba más producción o edición, eran personas con experiencia para tener un buen

⁶⁰ Artículo 189.1.c, Código Penal Español, Ley Orgánica 1, 30 de marzo de 2015.

⁶¹ Fermín Morales Prats, Ramón García Alberto, *Delitos contra la Libertad e indemnidad sexual*, en comentarios a la parte especial del derecho penal, Dir. G. Quintero. Novena edición. (Navarra: Aranzadi, 2011).

⁶² Ibidem.

resultado⁶³. Después, se crearon aplicaciones o programas de edición con los cuales facilitó la edición y producción de este delito, por lo que ahora cualquiera puede realizar este contenido⁶⁴.

En el año 2003, en las Islas Galápagos surgió un caso en el cual una pareja, Jorge Burdet Cedeño y Concepción Cedeño Aguirre dueños de una academia de baile para niños de 5 a 14 años de edad, llamada Fantasía Latina, colocaban droga en la comida que proporcionaban a los menores para después proceder a tener actos sexuales con ellos y así poder grabar y fotografiar contenido sexual⁶⁵. Después de que la policía allanara esta academia de baile, encontraron cientos de videos con este contenido pornográfico, en donde se veía explícitamente como esta pareja tenía relaciones sexuales con los menores⁶⁶.

Sin embargo, esta pareja no pudo ser sentenciada por pornografía infantil, debido a que en Ecuador no existía este tipo penal, solo se lo conocía por que se encontraba la definición en el artículo 69 del Código de la Niñez y Adolescencia⁶⁷. Por lo que, los jueces los juzgaron por violación y administración de drogas a cinco menores, sin embargo, asistieron más de 50 niños que estuvieron involucrados en los videos y fotos⁶⁸.

Es por esto que en el 2005 la Organización de las Naciones Unidas a través del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, exhortó a Ecuador mencionando que este país no castiga a las personas que comentan delitos como la pornografía infantil, explotación sexual y no sexual y abuso sexual de menores, haciendo saber la importancia de tipificar como delito a estas actuaciones⁶⁹.

⁶³ María Gorjón Barranco, *Ciberespacio y delito: la transposición de los instrumentos internacionales en la realidad penal española*, en *Política Criminal: ante el reto de la delincuencia transnacional*, dir. de A. Pérez Cepeda (Valencia: Universidad de Salamanca - Tirant Lo Blanch, 2016).

⁶⁴ Ver. Ana Pérez, *¿Existe un Sistema penal Transnacional?*, en *Política Criminal: ante el reto de la delincuencia transnacional*, ed. de Universidad de Salamanca (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016).

⁶⁵ Marcia Luque, *Violación y pornografía infantil afecta a Galápagos*, El Universo, el 18 de octubre de 2003. Disponible en: <https://www.eluniverso.com/2003/10/18/0001/10/442B51803CD440759A177A4D4E973720.html> último acceso 22 de octubre de 2021.

⁶⁶ José Solís, *Jueces de caso Burdet tuvieron pesadillas tras mirar videos*, El Universo, 03 de noviembre de 2004. Disponible en: <https://www.eluniverso.com/2004/11/03/0001/10/89D6BA8D7B0E4555980A72CB9CA6569C.html> último acceso 22 de octubre de 2021.

⁶⁷ Artículo 69, CONA.

⁶⁸ Luis Almeida, *Hoy se cumplió un año de la detención de los Burdet Cedeño*, El Universo, 08 de octubre de 2004.

⁶⁹ Luis Almeida, *Hoy se cumplió un año de la detención de los Burdet Cedeño*, El Universo, 08 de octubre de 2004.

Por esta razón, en el 2005 se tipificó en Ecuador en el Código Penal a la pornografía infantil⁷⁰. Se lo estipuló como una pornografía clásica, es decir que se necesita que el menor se encuentre involucrado directamente en la acción, esta puede ser real o simulada y basta con el simple hecho de mostrarlos desnudos.

Finalmente, en el 2014, se derogó el Código Penal y entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, de igual forma de una manera clásica⁷¹. Sin embargo, en este delito no se hace referencia a la diferenciación de niños, niñas y adolescentes y tampoco sobre la edad del sujeto activo. Pero este delito no se enfoca en la utilización de medios tecnológicos para facilitar la distribución de este contenido sexual de menores.

De igual manera, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal se añadió el artículo 173, el cual hace referencia al *Child Grooming*⁷², hace mención que siempre y cuando una persona, por medios electrónicos o telemáticos, proponga tener un encuentro sexual o erótico a un menor de dieciocho años. De igual manera, hace diferencia cuando ha existido un acercamiento mediante intimidación o cuando la persona suplanta la identidad de alguien más y establezca comunicación con una persona con discapacidad y solicite contenido sexual erótico⁷³.

Sin embargo, conforme el análisis de este tipo penal, existen varios vacíos. En primer lugar, no se especifica que el sujeto activo del delito debe ser una persona mayor de 18 años y que podría llegar a ser un menor de edad, siempre y cuando su víctima sea menor a él por tres años⁷⁴. Esta parte es importante porque si no se establece quién es el sujeto activo, se sancionaría el contacto digital entre juveniles.

También, se puede notar una inconsistencia, debido a que al describir el tipo penal hace referencia o el único verbo rector que se utiliza es proponer y, por último, se establece que, únicamente, en el caso de personas discapacitadas se sancionará cuando se comunique con el menor por contenido sexual o erótico. Por otro lado, en el Convenio de Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso

⁷⁰ Código Penal, R.O. Suplemento No. 147 del 22 de enero de 1971.

⁷¹ Artículo 103, COIP.

⁷² Artículo 173, COIP.

⁷³ Artículo 173, COIP.

⁷⁴ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, ed. de P. Granja (Quito: Pedro Granja, 2020).

infantil, hace referencia al verbo solicitar, dejando un campo abierto para implicar el buscar, pretender o pedir algo⁷⁵.

Por lo que, en ninguna de estas dos legislaciones sanciona el simple hecho de que escriba al menor, es decir, el adulto tiene que solicitar al menor que acceda a tener un contacto sexual o erótico con el adulto, no se menciona el contexto previo que conlleva este delito⁷⁶.

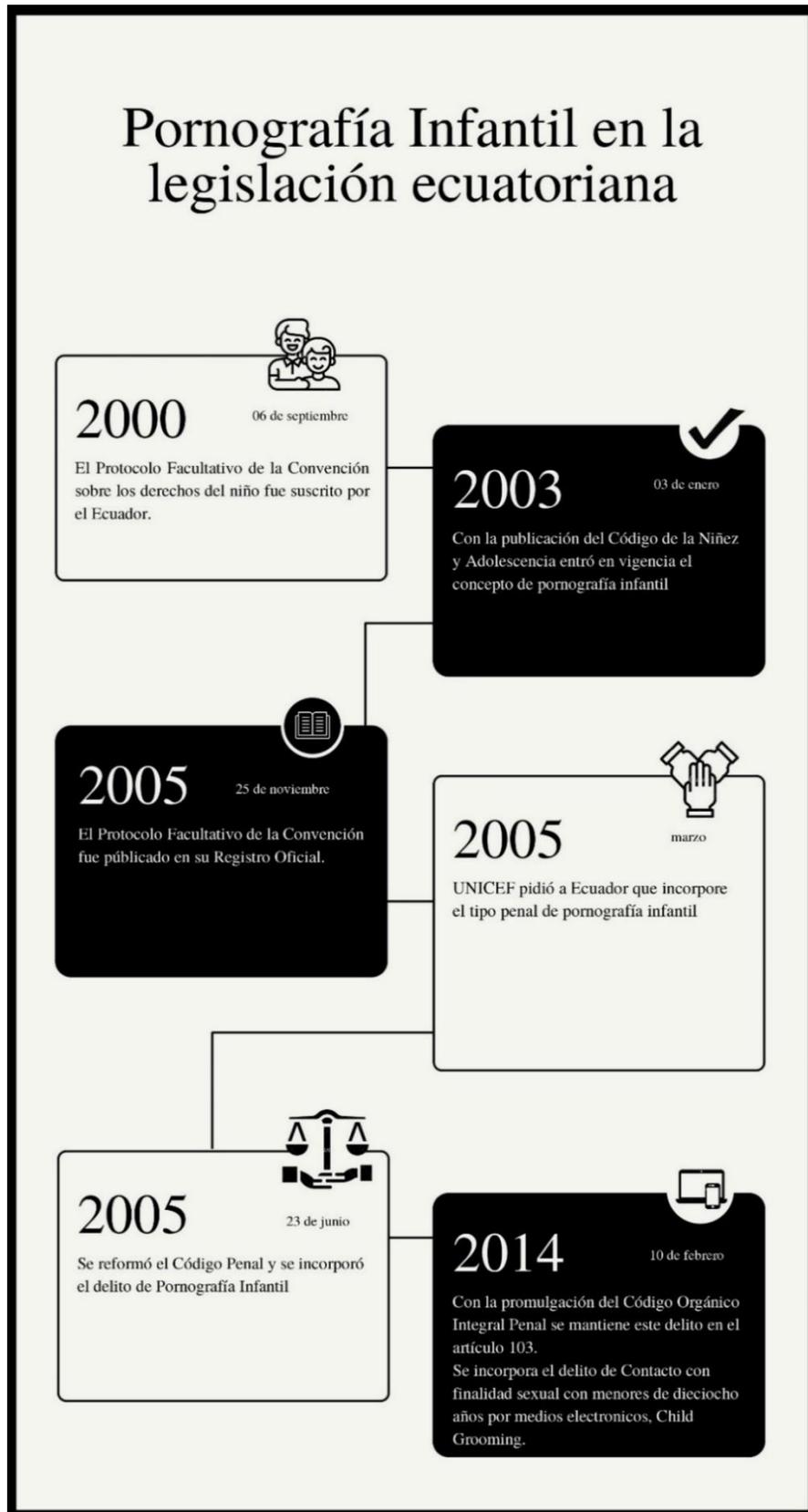
De igual manera en último inciso, cuando suplante la identidad de otra persona y se comunique para pedir contenido sexual o erótico con una persona discapacitada, excluye a que alguien se haga pasar por otra persona cuando se trate de menores sin discapacidad. Es importante tomar en cuenta que todos los menores se encuentran expuestos a que un adulto suplante la identidad de otra persona para poder tener acercamiento hacia ellos.

Finalmente, en los tres supuestos tales como, proponer contacto sexual a un menor, cuando pide este acercamiento a través de intimidación o cuando suplante la identidad de otra persona y se comunique para pedir contenido sexual o erótico con una persona discapacitada, ninguno supera los 5 años de pena privativa de libertad. Por lo que, significa que estas personas podrían solicitar la suspensión condicional de la pena, de igual manera podría acogerse a un procedimiento directo, siempre y cuando se trate de un delito calificado como flagrante, lo cual por el tipo de conducta no es muy frecuente que ocurra.

⁷⁵ Consejo de Europa - Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, Lanzarote, Boletín Oficial del Estado No. 274, 25 de octubre de 2007, Art. 20. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-17392>.

⁷⁶ Consejo de Europa - Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, Lanzarote, Boletín Oficial del Estado No. 274, 25 de octubre de 2007, Art. 20. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-17392>.

Gráfico No. 1. Pornografía Infantil en la legislación ecuatoriana



Fuente: Elaboración Propia, a partir de Villacampa et al⁷⁷ y Oñate⁷⁸.

7.3 Anticipo de punibilidad del *Child Grooming*

Según Sylvia Kierkegaard, el *Child Grooming* es una estrategia utilizada por potenciales abusadores para poder conseguir fotos, videos o conductas sexuales a través de seducir o manipular al menor⁷⁹. Por lo que existen una serie de pasos o fases por las que el sujeto activo ejecuta para poder llegar a conseguir actos sexuales o eróticos por parte del menor.

El anticipo de punibilidad tiene como fin estabilizar una norma en base a la presunción que el sujeto activo ha cometido previamente delitos graves⁸⁰. Debido a esto, es de radical importancia para este tipo penal, ya que se trata de golpear a estos criminales u organizaciones delictivas con gran fuerza en la sociedad y de gran peligro para los menores de edad. Es importante castigar a estas personas desde los actos preparatorios⁸¹, como se vio anteriormente, estas personas pasan por fases para poder concretar su fin.

De igual manera, es importante procesar y capturar a estas personas desde los actos preparatorios debido a que no se está frente a cualquier delito y no es cualquier sujeto pasivo⁸². Según la Constitución de la Republica del Ecuador en el artículo 35⁸³, menciona expresamente que los niños, niñas y adolescentes tienen doble vulnerabilidad, por lo que el Estado Ecuatoriano se ve obligado a garantizar una protección especial hacia ellos.

La diferencia entre el anticipo de punibilidad con la tentativa, es que la segunda está en el camino para llegar a la materialización del delito y tiene cuatro momentos, ideación, preparación, tentativa y la consumación⁸⁴. Mientras que el primero, desde que un adulto, desconocido, escribe al menor mediante los medios tecnológicos para poder

⁷⁷ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, ed. de P. Granja (Quito: Pedro Granja, 2020).

⁷⁸ Pedro Guadalupe Oñate, *El delito de pornografía infantil: Estudio comparado en la Legislación ecuatoriana y española* (Quito: Cevallos – Editora Jurídica, 2021).

⁷⁹ Sylvia Kierkegaard, Cybering, Online Grooming and Ageplay, Computer Law and Security Report, 2008. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364907001136>.

⁸⁰ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, 2020.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibidem.

⁸³ Artículo 35, Constitución de la Republica del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

⁸⁴ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, 2020.

llegar a fines pornográficos o sexuales por medios de mensajes, se puede entender que ya es parte del delito. Teniendo claro que el adulto, mediante mensajes, ya le está pidiendo contenido pornográfico y espera poder llegar a un contacto físico sexual o pornográfico⁸⁵.

8. Recomendaciones

Por esta razón, se recomienda que el artículo 173 del Código Orgánico Integral Penal sea reformado⁸⁶, ya que este no tiene establecido de manera adecuada al sujeto pasivo, sujeto activo, y la necesidad de tipificar correctamente el verbo rector y la diferencia de edad de la víctima basándose en lo establecido por el CONA. En primer lugar, hay que establecer que el sujeto activo es una persona adulta, mayor de 18 años, o si el menor de edad es mayor por 3 años a la víctima, ya que estos por manipulaciones se encuentran vulnerando el bien jurídico protegido del niño, niña o adolescente. Por otro lado, se encuentra el sujeto pasivo, el cual siempre será un niño, niña o adolescente, es decir menor de 18 años.

De igual manera, hay que dividir las edades de los menores, tal y como se encuentra estipulado en el CONA⁸⁷, esto es en niños y niñas que tengan hasta los 11 años y los adolescentes que son considerados a partir de los 12 hasta los menores de 18 años. Esto con el fin de establecer una pena dependiendo la edad del niño, niña o adolescente. Ya que este artículo solo menciona sanción cuando se trata de proponer contacto sexual a un menor, en el supuesto de que la persona pida acercamientos al menor a través de intimidación y, finalmente cuando el adulto suplanta la identidad de otra persona y se comunica para pedir contenido sexual o erótico con una persona discapacitada.

En el último supuesto, se está excluyendo a que solo se sancionará a la persona cuando pida contenido sexual, únicamente, al menor que tenga algún tipo de discapacidad, cuando este supuesto debería sancionar a un adulto que solicite contenido sexual a cualquier menor de 18 años. De igual forma, hay que establecer una pena distinta cuando se trata de la vulneración de un niño, niña o adolescente con algún tipo de discapacidad.

⁸⁵ Carolina Villacampa, Andrea Palma Escobar, Pedro Javier Granja, Dennis Acaro Guamán, Joselito Arguello Saltos y Olga Mejía Albán, *Internet & Pederastas: La otra pandemia*, 2020.

⁸⁶ Artículo 173, COIP.

⁸⁷ Artículo 4, CONA.

También, es importante hablar sobre el verbo rector de este delito, ya que este menciona únicamente el verbo proponer actos sexuales o eróticos. Cuando ya se ha visto que este delito no comienza cuando el menor ha enviado contenido sexual, sino comienza desde que un adulto le escribe al menor, ya que este manipula mentalmente al menor para que este lo vea como su único amigo o única persona en la que puede confiar. Es por esto que este delito no debe ser sancionado desde que el adulto le propone al menor compartir contenido o tener actos sexuales, sino desde que el adulto tuvo su primer contacto con el niño, niña o adolescente.

Finalmente, hay que tener claro que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 35⁸⁸, establece la doble vulnerabilidad y sobre quienes forman parte de este grupo prioritario. Por lo que los niños, niñas y adolescentes forman parte del grupo de personas a las cuales se reconoce esta condición especial, por ende, el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a proteger y garantizar una protección especial hacia ellos. Esto es realmente importante ya que en ninguno de los tres supuestos mencionados anteriormente se sanciona con más de 5 años de pena privativa de libertad. Por lo que, significa que estas personas podrían solicitar la suspensión condicional de la pena, de igual manera podrían acogerse a un procedimiento directo siempre y cuando se trate de un delito calificado como flagrante. Dejando a los menores en un estado de indefensión y por esto el Estado ecuatoriano debe de velar y protegerlos de manera más efectiva ante estos supuestos.

9. Conclusiones

Por lo expuesto anteriormente es posible concluir que, el artículo 173 del Código Orgánico Integral Penal necesita ser reformado. Adicionalmente, los avances tecnológicos que se han dado en los últimos años han facilitado el cometimiento de algunos delitos. De igual manera, la pandemia de COVID-19 ha provocado que las personas se vean obligadas a desarrollar su vida a través de medios tecnológicos, logrando formar amistades con personas desconocidas, ayudando a que los sujetos activos puedan cometer este delito.

A pesar de que en el Ecuador se estipula en el Código Orgánico Integral Penal el delito de pornografía infantil, este no es suficiente y no cumple para poder penar a este

⁸⁸ Artículo 35, Constitución de la Republica del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

nuevo tipo penal de *Child Grooming*. Es por esto que el Ecuador si ha tipificado este delito en su normativa, sin embargo, como se mencionó anteriormente es una tipificación que no está adecuadamente concebida.

Es por esto que, hay que entender que este delito solo involucra a adultos, porque caso contrario se estaría sancionando cuando dos adolescentes de 16 años están realizando sexting. Sin embargo, existen excepciones como lo sería que un adolescente de 16 años solicite contenido sexual a un niño o niña de 9 o 12 años, debido a que ahí si estaría vulnerando la indemnidad sexual del menor.

Es importante mencionar que el *Child Grooming* puede estar relacionado a la delincuencia organizada transnacional, es decir que es un delito que es perpetrado por un grupo de personas que se encuentran en distintas partes del mundo, tomando en cuenta que las victimas también son de distintos países. Adicionalmente, considerar que este delito se ha incrementado debido al acceso a internet y los medios tecnológicos, ya que bastaría con que un niño tenga acceso a un teléfono o a una computadora para que ese tipo penal sea ejecutado.

Por lo que, se debería realizar una reforma para poder castigar a la persona correcta. Es sumamente necesario dividir las edades de los menores, basándose en lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4, el cual establece la diferencia entre niños o niñas y adolescentes. Esto es, los niños son los menores de 12 años, es decir aun no cumplen los 12 años y los adolescentes son los que ya cumplieron 12 y tienen menos de 18 años.

Finalmente, es necesario sancionar desde el primer contacto que un adulto desconocido se comunica con un menor, como se vio anteriormente este delito involucra una serie de estaciones, en las cuales desde el primer mensaje está manipulando y afectando emocionalmente al menor para que este se vea comprometido u obligado a enviar contenido sexual pornográfico o incluso para que este acceda a tener relaciones sexuales y a su vez este sea usado para fotos o videos pornográficos. Es por esto que es importante que en el Ecuador se reforme el artículo 173 del Código Orgánico Integral Penal.