

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACION PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA.**

**“EI CHILD GROOMING COMO DELITO INFORMÁTICO EN LA
REALIDAD Y LEGISLACIÓN ECUATORIANAS”**

MARIA ELENA SILVA

DIRECTOR: DR. SANTIAGO ACURIO.

QUITO, FEBRERO 2014.



Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Facultad de Jurisprudencia

Quito, 31 de enero del 2014

Señor Doctor
Santiago Guarderas
**DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA.**

De mis Consideraciones

Por medio de la presente remito a usted el informe cualitativo de la Disertación de Licenciatura intitulada **"EL CHILD GROOMING COMO DELITO INFORMÁTICO EN LA REALIDAD Y LEGISLACIÓN ECUATORIANAS"**, elaborada por la señorita **MARÍA ELENA SILVA**, previo a obtener el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, el mismo que se encuentra contenido en los siguientes puntos:

1. Luego de la revisión del contenido de la disertación, en cuanto a la forma, observamos que la autora ha realizado su investigación iniciando con un primer capítulo que en lo principal abarca en treinta y un páginas, a manera de introducción, la historia de Internet, así como las redes sociales, para en un segundo capítulo, hacer referencia a varios tipos penales contenidos en el código sustantivo penal ecuatoriano referentes a delitos sexuales (pág. 32 a 68), para entonces, a partir de la página 70 de su disertación tratar respecto del tema principal, para finalmente, ubicar la justificación, objetivos y propuesta, no al inicio, sino en el último capítulo de su disertación (Pág. 103 a 105), finalizando con las correspondientes conclusiones y recomendaciones, adjuntando un anexo.
2. En relación al Fondo de la Disertación, la autora ha abarcado en debida forma los temas técnicos relativos al Child Grooming, así como los tipos penales actualmente existentes referentes al ilícito antes singularizado, tanto en la legislación comparada cuanto en tratados internacionales, en especial respecto del Convenio Europeo sobre el Cibercrimen, incluyendo doctrina referente a tal delito informático, logrando un concepto propio del Child Grooming que incluye las etapas del ilícito, realizando además un análisis comparativo con el Art.- 175 del Código Orgánico Integral Penal, analizando los elementos constitutivos del delito, así como las características tanto de sujeto activo, cuanto sujeto pasivo y la pena impuesta, constando dentro de su investigación, como práctica investigativa, los resultados a la encuesta realizada a algunos operadores de justicia de la provincia de Pichincha, de los cuales, en lo principal, se destaca un desconocimiento, en la mayoría de los casos, respecto del delito de Child Grooming.
3. En relación a las citas constantes de la disertación, las mismas cumplen los parámetros de forma y estilo.



Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Facultad de Jurisprudencia

Por lo expuesto considero que la calificación de la presente disertación, en razón a los errores de forma, corresponde a **NUEVE (9) PUNTOS SOBRE DIEZ.**

Por la atención que se sirva dar a la presente le anticipo mis agradecimientos.

Atentamente,



Dr. Márcell Chávez Q.
PROFESOR INFORMANTE

Quito, 14 de enero de 2014

Dra.
Ivette Haboud
Secretaria Abogada
Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
Ciudad.

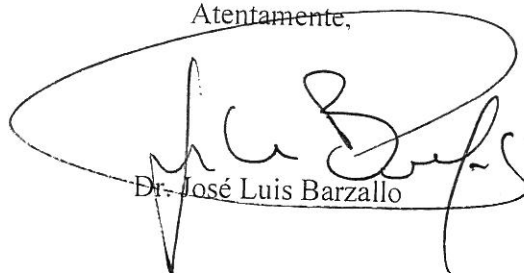
De mi consideración

En atención a su comunicación por la que se me solicita la revisión y calificación del trabajo dentro del trámite de disertación previo a la obtención del título de Licenciado (a) de la Srta. **MARIA SILVA VIMOS**, cuyo título del trabajo es **"CHILD GROOMING COMO DELITO INFORMÁTICO EN LA RELAJIDAD Y LEGISLACIÓN ECUATORIANA"** El trabajo cumple con los requisitos de investigación bibliográfica para el tema seleccionado con el análisis académico respectivo.

Por lo expuesto consigno la siguiente calificación:

9/10

Atentamente,



Dr. José Luis Barzallo

DEDICATORIA

A ti Mamita, amiga, apoyo en la vida.

A mi Papito, angelito guerrero que hoy me cuida desde el cielo.

!Promesa cumplida papito! Nos veremos de nuevo...

AGRADECIMIENTO

A mis padres, gracias por el ejemplo, el tiempo, el amor, por tanto y todo,
siempre juntos y unidos en el corazón.

A Badin, por tu amor y apoyo constantes en cada paso.

Al Dr. Santiago Acurio, por su valiosa ayuda y paciencia en este proyecto.

RESUMEN

La vigencia de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) en la sociedad ha supuesto una evolución en las interrelaciones humanas, y de este modo, también ha inferido en el campo penal; los delincuentes han optado por novedosas formas de transgredir la ley, es así que ha surgido la necesidad de implementar nuevas leyes o reformarlas, con el fin de que amparen, velen y resguarden bienes jurídicos protegidos.

En esta línea encontramos al “Child Grooming”, delito informático basado en el conjunto de actos cometidos por un adulto, con el objetivo de contactar a un niño, niña o adolescente a través de las Tecnologías de la Información y Comunicación, lograr entablar una relación con el menor, ganarse su confianza y en definitiva involucrarlo en situaciones de índole sexual.

Dicha conducta no había sido tipificada en nuestra legislación penal hasta antes del 2014, sin embargo se lo ha incluido en el Código Orgánico Integral Penal recientemente aprobado; si bien su inclusión es positiva, su contexto merece un análisis extensivo, por lo cual este proyecto de investigación procede a examinar doctrina, legislación comparada, legislación nacional, así como un sondeo basado en recolección de datos, con el fin de establecer la situación del “Child Grooming” en la realidad y legislación ecuatorianas.

¿Cuáles son los principales medios al alcance de niños, niñas y adolescentes en relación a las TICs? ¿Cuál es el criterio de abogados y responsables de la Justicia en el Ecuador? ¿Qué normas se relacionan a éste delito y requieren reformas o inclusiones en la legislación ecuatoriana? ¿Cuáles son las condiciones sine qua non, elementos típicos y bien jurídico protegido en el delito de Child Grooming? Éstas son algunas de las interrogantes que se ha pretendido abordar en ésta investigación.

Tabla de contenido

| | |
|--|---------------|
| DEDICATORIA | II |
| AGRADECIMIENTO..... | III |
| RESUMEN | IV |
| “EI CHILD GROOMING COMO DELITO INFORMÁTICO EN LA REALIDAD Y LEGISLACIÓN ECUATORIANAS” | - 1 - |
| CAPÍTULO I | - 1 - |
| 1. LAS TICS AL ALCANCE DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES..... | - 1 - |
| 1.1. El Internet..... | - 1 - |
| 1.1.1. Historia del internet | - 4 - |
| 1.1.2. Las restricciones en el uso de Internet..... | - 7 - |
| 1.1.3. El nivel de seguridad y privacidad en Internet | - 10 - |
| 1.1.4. El contrato parental en el uso del internet | - 16 - |
| 1.2. Las redes sociales | - 19 - |
| 1.3. La telefonía y mensajería móvil..... | - 21 - |
| 1.4. La mensajería en la Web | - 23 - |
| 1.5. Los perfiles falsos en el internet..... | - 25 - |
| 1.6. El Spammer | - 26 - |
| 1.7. El uso de las cámaras web..... | - 29 - |
| CAPITULO DOS..... | - 32 - |
| 2. EL CHILD GROOMING EN LA LEGISLACION ECUATORIANA..... | - 32 - |
| 2.1. El Código Penal vigente y la penalización de los delitos sexuales a menores. | - 33 - |
| 2.1.1. Atentado al Pudor. | - 34 - |
| 2.1.2. Estupro. | - 38 - |
| 2.1.3. Acoso sexual. | - 39 - |
| 2.1.4. Violación..... | - 43 - |
| 2.1.5. Homosexualismo | - 48 - |
| 2.1.6. Proxenetismo | - 48 - |
| 2.1.7. Corrupción de Menores | - 50 - |
| 2.1.8. Pornografía Infantil. | - 52 - |
| 2.1.9. Turismo Sexual | - 54 - |
| 2.1.10. Captación o traslado de personas con finalidad sexual. | - 55 - |
| 2.1.11. Disposiciones Comunes A Los Delitos Sexuales Y De Trata De Personas | - 56 - |

| | | |
|------------------------------|---|----------------|
| 2.2. | El amparo de la Constitución y del Código de la Niñez y Adolescencia sobre delitos sexuales. | - 57 - |
| 2.3. | El consentimiento sexual en la legislación ecuatoriana. | - 67 - |
| 2.4. | Introducción al Child Grooming. | - 69 - |
| 2.5. | Pedofilia y Child Grooming. | - 83 - |
| 2.6. | Maneras de evitar el Child Grooming. | - 86 - |
| CAPÍTULO TRES | | - 90 - |
| 3. | EL CHILD GROOMING EN LA PRÁCTICA JURÍDICA ECUATORIANA..... | - 90 - |
| 3.1. | Diseño de la investigación | - 90 - |
| 3.2. | Población y muestra..... | - 92 - |
| 3.2.1. | Población..... | - 92 - |
| 3.2.2. | Muestra | - 92 - |
| 3.3. | Técnicas e instrumentos para la recolección de datos | - 92 - |
| 3.3.1. | Encuesta | - 92 - |
| 3.3.2. | Procesamiento de Datos | - 94 - |
| 3.3.2.1. | Pregunta 1 | - 94 - |
| 3.3.2.2. | Pregunta 2. | - 95 - |
| 3.3.2.3. | Pregunta 3 | - 96 - |
| 3.3.2.4. | Pregunta 4 | - 97 - |
| 3.3.2.5. | Pregunta 5 | - 98 - |
| 3.3.2.6. | Pregunta 6 | - 99 - |
| 3.3.3. | Análisis de Resultados | - 99 - |
| CAPITULO CUATRO | | - 102 - |
| 4. | MARCO PROPOSITIVO | - 102 - |
| 4.1. | Justificación | - 102 - |
| 4.2. | Objetivos | - 104 - |
| 4.3. | Propuesta | - 104 - |
| Conclusiones | | - 105 - |
| Recomendaciones | | - 107 - |
| Bibliografía | | - 109 - |
| Anexos..... | | - 116 - |

“EI CHILD GROOMING COMO DELITO INFORMÁTICO EN LA REALIDAD Y LEGISLACIÓN ECUATORIANAS”

CAPÍTULO I

1. LAS TICS AL ALCANCE DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

1.1. El Internet

El internet se ha convertido en una herramienta útil en todos los espacios; niños jóvenes y adultos acuden en búsqueda de la información y servicios que éste proporciona, sea como trabajo, por motivos escolares o de distracción; muchas personas son usuarias del internet como parte de sus actividades diarias, es así que en base al informe presentado por Pew Internet and American Life Project del año 2007, acerca de los adolescentes y los medios sociales, este indicó que aproximadamente un 93% de los adolescentes de 12 a 17 años usan internet.¹

Los ecuatorianos también somos usuarios frecuentes del Internet y de las TICS², de modo que es relativamente posible el acceder a computadoras, televisiones y tecnologías de comunicación como lo demuestra el INEC en sus estadísticas frente al uso de internet que al 2011 contaba con más de cuatro millones de usuarios³, cifra que está en aumento, en base a información proporcionada por el Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, que explica que el uso de internet ha crecido de 6,14% en el 2006 a 54,7% en el 2012, es decir, 48,6%⁴; éste dato expresa el porcentaje de aumento en el número de usuarios, dicho aumento

¹Gengler, Colleen, Los adolescentes y el uso del Internet, P.1, acceso 03/08/2013. Internet: <http://www.extension.umn.edu/distribution/familydevelopment/00223.pdf>

² Tecnologías de la Información y Comunicación.

³ Ecuador en Cifras, Uso de internet. Acceso 02/07/2013. Internet, <http://www.ecuadorencifras.com/cifras-inec/cienciaTecnologia.html#app=6a63&cd55-selectedIndex=0>

⁴Mintel, En el Ecuador 60 de cada 100 usuarios usan Internet una vez al día, Acceso 03/07/2013. Internet: <http://www.telecomunicaciones.gob.ec/en-el-ecuador-60-de-cada-100-usuarios-usan-internet-una-vez-al-dia/>.

responde al uso de tablets, celulares e infocentros en sectores rurales del país. Es un referente importante el contar en Ecuador con más de 17 millones ⁵de líneas de telefonía móvil habilitadas, tomando en cuenta que somos 15 millones de habitantes.

En ese contexto, otra investigación de ChildWise ha descubierto que los niños y jóvenes tienden a utilizar internet para socializar en lugar de para hacer sus tareas escolares, éstos niños afirman tener un blog y un perfil en alguna red social.

Los niños que utilizan internet pasan una media de 1.7 horas al día en línea, pero uno de cada seis pasa más de 3 horas diarias en el internet, uno de cada tres afirma que el ordenador es la única cosa sin la que no podría vivir; según la directora de esta investigación Rosemary Duff: "Internet ha avanzado a un nivel totalmente nuevo. Los niños continúan viendo la misma cantidad de televisión, pero ha habido un cambio en el modo en que se comunican y obtienen la información", ya que a la vez están navegando por la red, hablando con un amigo y descargando una canción simultáneamente.⁶

Al mismo tiempo, en el Ecuador ésta realidad se hace presente debido a que de los quince millones de habitantes con los que cuenta nuestro país, un 12% son adolescentes⁷ y en base a un estudio realizado en el país por la Investigadora Nielsen, de un grupo objetivo de 300 adolescentes, se obtuvieron como resultados que siete de cada diez adolescentes utilizan el internet como medio de consulta y apoyo para sus labores académicas, mientras que un 7% lo usa para realizar compras⁸; además cuando tienen tiempo libre y acceden al Internet por ocio se dedican a varias actividades en este orden de importancia:

1. Redes sociales
2. Chatear
3. Email

⁵Supertel, Operadoras reportaron 17.133.539 líneas activas de telefonía móvil prestadas a través de terminales de usuario, acceso 03/07/2013. Internet: http://www.supertel.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1182:operadoras-reportaron-17133539-lineas-activas-de-telefonía-movil-prestadas-a-traves-de-terminales-de-usuario&catid=44:principales&Itemid=344

⁶TheGuardian Media, Estadísticas sobre el uso de Internet entre los niños, Acceso 20/08/2013. Internet: <http://noticias-internet.euroresidentes.com/2009/01>

⁷ INEC, VII Censo de Población y VI de Vivienda 2010, Acceso 06/07/2013. Internet: http://www.inec.gob.ec/nuevo_inec/cpv.html

⁸ Trujillo Paulina, ¿A qué dedican el tiempo libre los adolescentes? ¿Qué aspiraciones tienen? ¿Cuáles son sus hábitos? Un estudio de Nielsen detectó los más comunes comportamientos de los teenagers ecuatorianos. Acceso, 03/09/2013. Internet: <http://www.abordo.com.ec/abordo/pdfTemas/244.pdf>

4. Escuchar/descargar música
5. Buscar información
6. Ver películas/series TV
7. Descargar juegos
8. Compras por Internet

En el año 2011 el Ministerio de Telecomunicaciones de Ecuador junto a la Fundación Telefónica y el Foro Generaciones Interactivas, presentaron el primer estudio sobre la relación de los niños y adolescentes ecuatorianos de entre 6-18 años con la televisión, internet, videojuegos y celulares, denominando a este grupo poblacional como la “Generación Interactiva”, esto responde a que el Estado tiene como objetivo la innovación de los procesos educativos a través de la correcta utilización de las TICS por medio de programas sociales que contribuyan significativamente en la erradicación del analfabetismo digital. Es así que de una muestra de 365.669 escolares de más de 2000 colegios, se dieron los siguientes resultados importantes:

- El 49% de los niños y niñas entre 6 y 9 años son ya usuarios de Internet.
- El 54% de los niños y niñas de 10 a 18 años afirman que en su casa hay una computadora.
- El 28% de los niños y niñas de 6 a 9 años afirman tener celular propio, además casi la mitad de los niños antes de los 10 años se declaran usuarios de internet.
- El 30% usa internet por enseñanza de sus maestros y el 80% usa la red como recurso en sus tareas educativas.
- El 59% afirma que sus padres vigilan su navegación en la red y,
- El 23% sostiene que sus padres no intervienen, menos del 5% declaran que sus padres les han enseñado a usar internet y el 80% jamás discute con sus padres por el uso o abuso que hace de internet.⁹
-

⁹Foro Generaciones Interactivas, Presentado el primer estudio de la Generación Interactiva en Ecuador, Acceso 07/08/2013. Internet: <http://www.generacionesinteractivas.org/es/noticias/presentado-el-primer-estudio-de-la-generacion-interactiva-en-ecuador-76-es>

A través de éste estudio también se han valorado los riesgos que las políticas públicas de tecnología podrían representar en este grupo poblacional, siendo éstos que:

- El 30% tiene amigos virtuales.
- El 6% declara que alguna vez le han perjudicado con un mensaje, foto o video a través del celular.
- El 15% declara haber enviado este tipo de mensajes con el fin de ofender a alguien, siendo el celular el medio para ejecutar posibles situaciones delictivas.

Estos factores junto con el hecho de que el 26% de adolescentes tienen una computadora en su cuarto les permite exponerse sin vigilancia alguna a los potenciales peligros de la red.

Una vez expuestos estos datos, considero incuestionable la presencia del internet y las tecnologías de la Información y Comunicación en la vida cotidiana de los niños, adolescentes y adultos; el fácil acceso a éstas tecnologías alrededor del mundo, incluyendo a Ecuador, nos demuestra que a pesar de ser un país con una amplia brecha en el campo tecnológico frente a otras naciones, no significa un impedimento ni una barrera comunicacional, al menos en principio, y si bien el internet nos permite alcanzar por un clic infinitas cantidades de información en nuestro beneficio, asimismo estamos expuestos a perjuicios por su uso inapropiado, situaciones que incluso podrían derivar en conductas delictivas, específicamente en contra de niños, niñas y adolescentes cuyo estudio realizaremos más adelante.

1.1.1. Historia del internet

El internet tiene origen bélico, nace a finales de la década de los años cincuenta, y su aparición responde a la necesidad de garantizar la comunicación estratégica, toma lugar en Estados Unidos durante la Guerra Fría ante un posible evento nuclear, así nace ARPA¹⁰, cuyos inventores fueron Vinton Gray y Robert Kahn¹¹; posterior a

¹⁰Advanced Research Project Agency.

¹¹ Díaz García, Alexander; Derecho Informático, Leyer, Bogotá, 2002. P 61.

esta primera y pequeña conexión, se añaden algunas universidades y fundaciones hasta lograr acrecentar el número de conectados.

Para 1960 el investigador J.C.R. Licklider, publica un documento denominado Man-ComputerSymbiosis (Simbiosis Hombre-Computadora) que habla sobre la necesidad de una red mundial: "una red de muchos ordenadores, conectados mediante líneas de comunicación de banda ancha" las cuales proporcionan "las funciones que existen hoy en día de las bibliotecas junto con anticipados avances en el guardado y adquisición de información y otras funciones simbióticas."¹²

En las décadas posteriores se dieron también grandes avances en la revolución del internet, en 1995, Microsoft gana un amplio mercado introduciendo al Internet Explorer, permitiendo la total expansión y conocimiento del Internet en el mundo entero¹³, en razón de su rápida evolución y aprendizaje, los avances en esta materia son vertiginosos, de manera que pronto quedan obsoletos, encontramos entonces para el año 2001 la aparición de Wikipedia, en el 2003 aparecen las populares redes sociales, de comunicaciones y de descargas como Itunes, MySpace Y Skype; en 2004 apareció Facebook que ha instituido un precedente en cuanto a relaciones interpersonales virtuales, las cuales abordaremos más adelante;de manera adicional, aparece Google Chrome en el 2008 acelerando la navegación en internet y dando forma a una ciber revolución que ha logrado progresos significantes, como la realidad de que para el 2012 seamos 2.4 mil millones en todo el mundo los usuarios de internet.¹⁴

“Internet es una aldea electrónica en la cual es posible, con elementos que cada día van a estar más al alcance del ciudadano común y corriente, como son el computador, un módem y una línea telefónica ver arte, escuchar música, ver sinopsis de películas, consultar jurisprudencia; en consecuencia, estar en internet es estar conectado con todo el mundo”.¹⁵

¹²Licklider, J.C.R. Man-Computer-Symbiosis. Washington: Unesco, 1960.

¹³Zakon, Robert. Hobbes'Internet Timeline. Acceso: 03/07/2013. Internet: <http://zakon.org/robert/internet/timeline>.

¹⁴Marketingdirecto.com. De 1969 a 2012: la historia de internet. Acceso: 20/08/ 2013. Internet: <http://www.marketingdirecto.com>

¹⁵ Sánchez Trujillo Guillermo, Internet para abogados, Señal, Medellín 2001, p29.

Como resultado, nacen las Tecnologías De La Información Y Comunicación abreviadas como "TICS"¹⁶, éstas han permitido un perfeccionamiento y revolución substancial en la forma de comunicarse de las personas, además su inmersión en el aprendizaje que de manera previa no contaba con el internet como elemento innovador; sin lugar a dudas, "el internet ha revolucionado la sociedad contemporánea, modificando la manera en que el ser humano construye, entiende, interviene e incluso delinque"¹⁷.

Las denominadas TICS, son herramientas muy poderosas por poseer características muy particulares, tales como:

- Accesibilidad: internet está siempre disponible, es constante y carece de horarios, en general con bajo costo, fácil acceso y gran aceptabilidad social.
- Estimulación e intensidad: a través de un clic recibimos información y conexión con todo el mundo, que hasta resulta intoxicante; la posibilidad de permanecer permanentemente comunicados e interactuando resulta estimulante, además de gratificante.
- Medio de conexión: la red y otras tecnologías permiten todo tipo de contacto: con nosotros, con otras personas, cibersexo, relaciones espirituales, compras y ventas, juegos on line, teletrabajo, etc.
- Distorsión del tiempo: se constata que buena parte de los usuarios pierden la noción del tiempo cuando están conectados, se percibe entre un 30 y 50% menos del tiempo que realmente se está conectado.
- Intimidad acelerada: las relaciones se abren más y con mayor intensidad e intimidad cuando se establecen en línea o de manera no presencial.
- Apariencia de auténtica realidad: la realidad exterior queda sustituida por una realidad virtual, una realidad a medias carente de localización física, llegando a convertirse en una experiencia tan placentera que puede establecerse una adicción.

¹⁶Consuelo, Belloch. Tecnologías para el almacenamiento, recuperación, proceso y comunicación de la Información. Acceso: 03/07/ 2013. Internet: <http://www.uv.es/bellochc/pedagogia/EVA1.pdf>.

¹⁷Díaz Córtez, Lina Mariola; Boletín del Ministerio de Justicia de España. El denominado Child Grooming del artículo 183 bis del Código Penal, una aproximación a su estudio. 3 de julio de 2013 <http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/113082/1/DDPG_DiazCortesLM_grooming.pdf>.

- Anonimato y desinhibición: el poder actuar desde el anonimato le otorga a la persona la capacidad de influir y modificar, otorga una sensación de poder y libertad; esto a su vez desinhibe a las personas en su actuar.
- Historia interminable: internet carece de final, las posibilidades en internet son infinitas.¹⁸

Estas TICs son consideradas duales, por un lado establecen bondades para sus usuarios, y por el contrario, constituyen factores de riesgo. Cuando se las analiza adicionadas a otros factores como la familia, la escuela, la personalidad; permitirán que el uso y acceso a internet y en general a las TICS sea beneficioso o perjudicial, el tiempo invertido en internet puede llegar a rayar en la exageración sino es invertido con moderación, se llega incluso a hablar de adicciones online; además “hay una correlación significativa entre quienes son más susceptibles de convertirse en dependientes de la tecnología y a su vez se ayudan de éstas para acosar; es decir no es frecuente encontrar en complicaciones a usuarios no problemáticos de la red.”¹⁹

1.1.2. Las restricciones en el uso de Internet

El control de la información expuesta en el internet ha sido un tema de conflicto entre las naciones del mundo, cada una ansía su control, esto responde a que, quien posee la información también es dueño del poder; sin embargo las características propias del internet lo convierten en un elemento intangible e imposible de delimitar o vigilar por completo, al respecto, varios estados han censurado contenidos disponibles online, justificándolo con el objetivo de resguardar su soberanía y estabilidad.

Entre algunos de los países que aplican éstas restricciones encontramos a Egipto; que entre sus actos está el bloqueo del acceso a internet a sus ciudadanos por cinco días consecutivos en febrero del 2011, asimismo en otras repúblicas como el Congo o Camerún fueron bloqueados los servicios de SMS, se aplicaron políticas de

¹⁸ Rasgos de las TIC según Greenfield, Pérez Martínez Ana, Una aproximación al ciberbullying, Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en internet, Valencia, Edit. Tirant Lo blanch. P 21-22.

¹⁹ Ibídem. P28.

desconexión a los servicios de internet y telefonía móvil; otro claro ejemplo de restricciones tuvo lugar en Turquía, al restringirse el acceso a todos los sitios en los que apareciera alguna de las 138 palabras incluidas en un listado especial; de igual manera, Corea del Sur bloqueó toda la propaganda que viniera de su vecino del norte y en la misma línea han actuado países como Arabia Saudita, Etiopía, Uzbekistán, China e Irán, entre otros.²⁰

En respuesta a éstos actos, a partir del 17 de mayo del 2005 se celebra el día mundial del internet, refiriéndose al derecho a la libertad de expresión y derecho a la información que deben gozar los ciudadanos del mundo para acceder al internet²¹, en Latinoamérica también se puede palpar la restricción al acceso de internet, estados como Cuba y Venezuela han incorporado leyes²² y políticas públicas que permiten ejercer control sobre los contenidos publicados en internet²³.

Según la lista publicada por Muñoz, en su artículo, "Ranking de países que restringen el uso de Internet", se puede advertir cuales son los países que más restricciones ponen a sus ciudadanos para el acceso a internet:

1. Bahrain
2. Belarus
3. Burma
4. China
5. Cuba
6. Irán
7. Corea del Norte
8. Arabia Saudita
9. Siria
10. Turkmenistán.²⁴

De acuerdo al jurista Guillermo Cabanellas, los estados pueden considerar al internet como una amenaza para la soberanía al desafiar tres funciones del estado:

²⁰ Ibídem p40.

²¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 10. Acceso, 10/08/2013. Internet <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

²² En Venezuela se instaura la ley RESORTE, año 2010 (Responsabilidad Social en Radio y Televisión), ésta ley también restringe los contenidos en internet y redes sociales.

²³ ABC.ES, Venezuela aprueba ley mordaza, acceso 10/08/2013. Internet: <http://www.abc.es/20101221/internacional/internet-venezuela-201012202327.html>

²⁴ Muñoz Ignacio, Ranking de países que restringen el uso de Internet, 15/05/2012, Acceso: 21/08/2013. Internet: <http://www.apuntesinternacionales.cl>

- Garantizar la seguridad nacional.
- Regular las actividades económicas.
- Proteger y promover los valores cívicos y morales.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que los estados deben promover estas funciones a través de sus políticas y gobernar de modo que sus ciudadanos se vean satisfechos con sus actos, y si no fuera así, encontrarse en toda la libertad de conocer la realidad y reclamar derechos vulnerados, al momento de hacerlo, enfrentarse a un gobierno abierto a las discrepancias en un estado de democracia; tomando en cuenta que “la soberanía no debería constituir una amenaza para el internet y viceversa”²⁵, esto claro, en un estado ideal.

Desde otro punto de vista, si consideramos al internet como un instrumento informativo, cualquier tipo de restricción será considerada como una vulneración a la libertad de expresión y a la libertad de prensa, en esos términos varios sectores nacionales y extranjeros se han pronunciado en contra de la Ley de Comunicación del Ecuador aprobada por la Asamblea Nacional y publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 22 del 25 de junio del 2013, en cuyos artículos 4 y 5, se manifiesta que cualquier acción difundida por internet no excluirá de sanciones penales o civiles a las que haya lugar por las infracciones a otras leyes que se cometan a través del internet; en ese sentido estos sectores desaprobaban la regulación de internet, ya que se estaría vulnerando las normas contenidas en jurisprudencia y tratados internacionales que privilegian la libre expresión, información y la opinión crítica como mecanismos esenciales de una democracia.²⁶

La libertad de expresión y el derecho a la información son derechos universales, así lo establece el artículo 19 de la Carta de los Derechos Humanos, sin embargo regímenes autoritarios no los respetan por temor a una inestabilidad para sus gobiernos; éstos países mantienen una relación dual con el internet, ya que por un lado animan su desarrollo, para la propaganda estatal o por fines económicos, mientras que por otro, la controlan y sancionan, en especial a quien no se halle alineado a sus políticas; en ésta línea encontramos las acciones emprendidas por el gobierno de los Estados Unidos luego del atentado a las torres gemelas 11-S, donde

²⁵ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo; Derecho de Internet, Heliasta. Bs.As., 2004. P 94-100.

²⁶ Fundamedios, Ley de Comunicación limita libre expresión, según organizaciones internacionales. Acceso: 21/08/2013, Internet: <http://www.fundamedios.org/>

cercaron a la red presionando a los ciberdisidentes²⁷, con el objetivo de obtener información al respecto.²⁸

1.1.3.El nivel de seguridad y privacidad en Internet

La privacidad en el internet ha sido y es el gran tema de batalla en cuanto a seguridad y protección, que han tenido que sortear los usuarios de internet, los estados han optado por legislar de forma superficial las seguridades de la red, unos respetando los derechos de los ciudadanos y otros salvaguardandola estabilidad del estado.

La seguridad y la privacidad en el internet siempre estarán expuestas a los objetivos políticos del gobierno, e inclusive los propios estados no están exentos de ser víctimas de violaciones a su privacidad por parte de hackers que exponen información que preferirían mantener oculta; del mismo modo, las comunicaciones electrónicas son agredidas como una forma de represión y censura, a pesar de que las legislaciones están en el deber de respetar los derechos universales, obligan a los proveedores de acceso a internet, a la vigilancia de las comunicaciones de sus clientes: personas que gozan de derechos, con el fin de comprobar si cometen violaciones de propiedad intelectual, o cuando son presuntos culpables de acciones criminales, o inclusive por ser disidentes.²⁹

El controversial Edward Snowden ex agente de la CIA, develó que Estados Unidos comete espionaje en contra de muchos países, frente a ésta noticia muchas fueron las reacciones de alarma a nivel mundial, de modo especial en los países de Brasil y Alemania cuyas comunicaciones fueron interceptadas, estas dos naciones en voz de sus representantes a la Asamblea General de la ONU argumentaron que se trata de una violación de derechos, además instaron a la ONU a establecer bases legales para evitar que el ciberespacio sea utilizado como un arma de guerra; como resultado se expidió una resolución al respecto con fecha 18/12/2013, que en rasgos

²⁷ El término suele utilizarse con connotación política para nombrar a la persona que decide separarse de la comunidad o del partido del que formaba parte, en específico a través de la web, redes sociales, blogs, entre otros. Definición, Acceso 08/08/2013. Internet: <http://definicion.de/disidente/>.

²⁸ Rubio Moraga, Angel; Censura en la Red, restricciones a la libertad de expresión en Internet. Acceso: 13/08/2013. Internet: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/hcs/angel/articulos/censuraeninternet.pdf>

²⁹ 20 minutos, Privacidad y Seguridad en Internet: herramientas y servicios que ayudan a mejorarlas, acceso 21/08/2012. Internet: <http://www.20minutos.es>

generales promueve la protección del derecho a la privacidad y a la libertad de expresión, en específico “contra acciones extraterritoriales de Estados en materia de colecta de datos, monitorización e interceptación de comunicaciones”.³⁰

Existen una infinidad de momentos en los que los usuarios offline y online, pueden ver amenazada su privacidad, incluso mediante órdenes judiciales y es en ese contexto que se desarrollan diferentes alternativas y propuestas para precautelar la seguridad de los usuarios, siendo una de las más sencillas el utilizar un servidor proxy³¹, que actúa como intermediario de las comunicaciones del usuario con las diferentes páginas web, enmascara su identidad en ellas, aunque no es la más eficiente, si permite en algunas ocasiones esconder la dirección IP ³²original del usuario, por otra de un servidor neutro, de esa forma al acceder a una página web o servicio en línea, es el proxy el encargado de gestionar la petición, mostrando sus datos y no los del usuario.³³

En el Ecuador al igual que en el resto del mundo, los datos e información que son enviados por internet son vulnerados, cualquier información puede ser descubierta por piratas electrónicos o hackers y se ha llegado incluso a decir que en internet no existe privacidad. A pesar de todos los esfuerzos por resguardar como privados algunos contenidos de páginas del gobierno, a pesar de filtros de seguridad, los expertos en informática toman el control de éstas páginas para demostrar su capacidad por sobre las barreras que el gobierno impone.

Nos encontramos entonces frente a una interrogante, ¿Se deben limitar los contenidos de internet para los usuarios por política estatal, con el justificativo de resguardar información del estado y derechos de ciertos grupos vulnerables?, y si es así, ¿Se atentaría contra la privacidad de los usuarios – ciudadanos?

³⁰La ONU aprueba la resolución contra el espionaje promovida por Brasil y Alemania. Acceso 26/12/2013. Internet: <http://actualidad.rt.com/actualidad/view/114674-onu-aprueba-resolucion-espionaje-brasil-alemania>

³¹Un servidor proxy es un equipo intermediario situado entre el sistema del usuario e Internet. Puede utilizarse para registrar el uso de Internet y también para bloquear el acceso a una sede Web. JAVA TM, acceso 23/08/2013 Internet: http://www.java.com/es/download/help/proxy_server.xml

³² Es la sigla de Internet Protocol o en nuestro idioma, Protocolo de Internet. Definición, acceso 23/08/2013. Internet <http://definicion.de/ip/>.

³³Ibidem.

La lucha deber ser continua contra el abuso de la información que circula por la red, el Ciberterrorismo³⁴ a partir del 11 de septiembre se convirtió en una amenaza principalmente para los países de América Latina debido a su insuficiente esfuerzo en dedicar recursos al diseño y planificación de estrategias para contrarrestar amenazas latentes; mientras tanto, una cultura de ciberseguridad puede convertirse en un elemento indispensable para el desarrollo de los pueblos con menor progreso.

La privacidad en un plano personal, es afectada cuando los usuarios de redes sociales, dueños de la información son los que voluntaria y conscientemente exponen datos privados, en éste sentido es importante el estudio publicado por la consultora Fortune Global en el 2011 referente al uso de redes sociales, en el que se expresa que el 87% de las empresas en el mundo utilizará una red social hasta finales del 2012, conforme avanza el tiempo, las cifras ascienden.

Esto refleja un acrecimiento de cuentas corporativas en Facebook y Twitter que para el 2011 se incrementó al 67%, participando más en estas plataformas que las personas naturales, sin duda los beneficios que otorga el internet son numerosos, de igual manera los riesgos y problemas están presentes y éstos deben legislarse nacional e internacionalmente para evitar abusos y brindar seguridad a los usuarios, especialmente a los más vulnerables de este servicio que son los niños y adolescentes.

Los riesgos más comunes a los que deben enfrentarse este grupo poblacional son: “la vulneración a la protección de datos y privacidad, vulneración a los derechos de propiedad intelectual y riesgo de difamación en el campo civil”.³⁵ “Cuando se piensa en privacidad no se debe interpretar como intimidad o secretismo. Más bien se refiere a otra dimensión de la privacidad, es decir, a la autonomía individual, la capacidad de elegir, de tomar decisiones informadas, en otras palabras, a mantener el control sobre diferentes aspectos de nuestra propia vida. En Internet, esta dimensión de la privacidad significa autonomía informativa o autodeterminación informativa”.³⁶

³⁴ Forma de terrorismo que utiliza las tecnologías de la información para intimidar, coaccionar o causar daños a grupos sociales con fines políticos-religiosos. Consejo de Europa, acceso 25/08/2013. Internet: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185-SPA.htm>

³⁵ Reinoso David, Control y protección de datos virtuales en Ecuador, acceso 25/08/2013. Internet: <http://www.falconipuig.com/cyberlex/control-y-proteccion-de-datos-virtuales-en-ecuador/>

³⁶ Ballesteros Luis Ángel, Op. Cit. P 43.

De manera local, la normativa ha establecido ciertos delitos, entre los cuales se encuentran aquellos contra la información protegida:

- “Violación de claves o sistemas de seguridad; se describe como el empleo de cualquier medio electrónico, informático o afín que violentare claves o sistemas de seguridad, acceda u obtenga información protegida contenida en sistemas de información, vulnere el secreto, confidencialidad y reserva o vulnere la seguridad;
- Contra la información protegida: destrucción o supresión de documentos, o programas, conducta que se da cuando un empleado público, de manera maliciosa o fraudulenta destruye o suprime documentos, títulos, programas, bases de datos, datos, información, mensajes, falsificación electrónica, esto con un objetivo lucrativo o para causar un perjuicio a un tercero, aquellos causantes de daños informáticos: de forma dolosa la destrucción, alteración, inutilización, supresión, o daño de manera temporal o definitiva de programas, datos, bases de datos, información o cualquier mensaje de datos, contenidos en una red electrónica;
- Aquellos que tiene como resultado el fraude informático, que consiste en la utilización fraudulenta de sistemas de información o redes electrónicas;
- Violaciones al derecho a la intimidad, establecidas en nuestro código penal”.

37

En la búsqueda de otorgar seguridad y protección de datos a los usuarios de internet, encontramos el “derecho a ser olvidado”, de acuerdo a la tratadista Cécile De Terwangne, éste consiste en la posibilidad de borrar la información sobre las personas después de un período de tiempo determinado, este derecho presenta tres facetas:

1. “El derecho al olvido del pasado judicial.
2. El derecho al olvido establecido por la legislación de protección de datos.
3. El olvido digital, que equivale a la atribución de una fecha de caducidad a los datos personales o que debería ser aplicable en el contexto específico de las redes sociales.”³⁸

³⁷ Acurio Santiago y Páez Juan, Derecho y Nuevas Tecnologías, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010. P. 263-267.

Este derecho entra en conflicto con el derecho a la información, el criterio para resolver este dilema es el tiempo, si en base al derecho a la información los hechos son de relevante interés para la sociedad por ejemplo, su divulgación será necesaria por sobre el derecho a ser olvidado, sin embargo por el contrario no se trata de un tema trascendental para la sociedad y que más bien estaría encaminada a causar algún perjuicio particular, la información debería ser eliminada.

El convenio 108 del Consejo de Europa que data de 1981, contempla éste derecho, cuyo desarrollo responde a la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, a pesar de no formar parte de éste Consejo, es elemental señalar el precedente que éste convenio ha instaurado, de manera determinada acerca de los principios para una gestión adecuada de los datos personales.³⁹

Por otro lado también debemos puntualizar que “la protección de datos, se refiere a la protección jurídica de la persona frente a la tecnología que automatiza sus datos”, de acuerdo al jurista y profesor Santiago Acurio, se protege en los siguientes aspectos:

- Al individuo frente al manejo o manipulación no autorizada de sus datos personales, hallados en medios o formas electrónicas.
- A los resultados de procesamientos informáticos deben ser identificables con el titular de los mismos, puesto que es fácil conocer características de la personalidad y de la intimidad de las personas.
- El consentimiento no autorizado del uso de los datos, para fines en los que el titular no autorizó o fue obligado a darlos.⁴⁰

“Los datos personales deben estar protegidos frente a un manejo o manipulación no autorizados”⁴¹, éstos no conocen fronteras, y es así que nuestra Carta Magna reza

³⁸ De Terwangne Cécile, Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido, Revista de Internet, Derecho y Política, acceso 08/08/2013. Internet: <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i13.1400>

³⁹ Estos principios son: -los datos deben obtenerse y utilizarse una vez, con una finalidad específica. -los datos solo deben ser almacenados y tratados si son necesarios. -deben ser exactos y actualizados.-deben conservarse solo por el tiempo necesario. Consejo de Europa, acceso 08/09/2013. Internet:

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/global_standard/D%C3%A9pliant%20Conv108_es.pdf

⁴⁰ Acurio Santiago y Páez Juan, Op Cit. P. 160.

⁴¹ Ibídem. P 136-137.

en su artículo 66 numeral 19; El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de éste carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información, requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley, y en su numeral 20 el derecho a la intimidad personal y familiar.

Del mismo modo, la Constitución establece la acción de Hábeas Data, que procede a petición de la parte interesada ante la vulneración efectiva o amenaza certera de la violación de un derecho protegido por ésta garantía, que se trata del derecho a la intimidad, el honor, la reputación y la imagen de una persona; asimismo en doctrina se habla acerca “del derecho a la autodeterminación informativa, que consiste en la potestad soberana que tiene toda persona a ser solo ella quien determine qué información suya va a permitir que llegue a manos de terceros”.⁴²

Tomando en consideración lo enunciado, podemos asegurar que no toda la información que hallamos en internet puede ser usada por terceros, mucho menos en el caso de rayar en la violación de ciertos derechos protegidos por la normativa ecuatoriana; el uso de las nuevas tecnologías, sin lugar a dudas, llegará a ser tan amplio, que el Ecuador un día será una sociedad completamente digitalizada, una sociedad de la información y del conocimiento, y al tomar en cuenta las actividades que se realizan a través del internet, es necesario también advertir acerca de la inseguridad al navegar, sobre todo como perjuicio para los internautas, y de manera especial poner énfasis en la privacidad y seguridad relacionadas a los usuarios más vulnerables, los niños, niñas y adolescentes; que si bien son parte de la generación interactiva y su adiestramiento frente a las TICs, parece crecer de la mano con la era digital, son también susceptibles de ser perjudicados por comportamientos que si a un adulto afectarían no se diga a los menores, éstos pueden ser potenciales víctimas de conductas delictivas, cuyo resultado va mas allá de la protección de datos, obteniendo resultados que afectan bienes jurídicos importantes, tales como la libertad sexual, la integridad física y psicológica.

⁴² *Ibíd.* P 236.

1.1.4.El contrato parental en el uso del internet

Al momento en que los niños, niñas y adolescentes hacen uso de las TICs, lo hacen de manera general sin ninguna supervisión, pasan muchas horas inmersos en un mundo tecnológico en el que gozan de total privacidad, llegando a hablarse incluso de “la cultura de la habitación, esto es, la situación que viven aquellos menores que disponen en su habitación de todos los recursos tecnológicos necesarios (televisión, móvil, videojuegos, y ordenador con internet y webcam) para permanecer durante horas encerrados sin ningún tipo de contacto ni relación con el resto de familiares que conviven.”⁴³

Este aislamiento permite que sus actos sean totalmente ajenos para sus padres, que desconocen de los comportamientos de sus hijos en internet, no controlan además horarios o prohíben contenidos nocivos; tales conductas pueden incluso derivar en su inmersión en ciberdelitos.

Sin la debida supervisión, pueden rápidamente acceder a cualquier página de internet, inclusive a aquellas cuyo contenido no es apropiado para su edad; entre otras actividades también se encuentran la descarga de películas, música e información, a esto se suma la navegación que es usualmente realizada sin criterio, cuestión propia de su edad, sin embargo al estar en desarrollo físico y mental son sus padres, representantes legales, o cualquier adulto que los supervise, los llamados a realizar una guía en cuanto al significado de las TICs y del internet; al respecto, no existe una educación enfocada a los menores acerca de las amenazas encontradas en la web, esto responde a un escaso conocimiento de los progenitores y adultos en relación a contenidos y uso mismo de las TICs.

De manera adicional, constituye un peligro la privacidad que los menores manejan frente a éstas tecnologías, estando en libertad plena para acceder a todas las páginas existentes y de lo cual obtenemos como resultado la navegación en contenidos inapropiados⁴⁴ como chat rooms para adultos, páginas pornográficas, el

⁴³ Marco Marco Joaquín, Menores, Ciberacoso y Derechos de la Personalidad, en Ciberacoso: La tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet. P. 86.

⁴⁴ Un estudio realizado por la empresa ESET, señala que un 86,2% de los usuarios considera importante la educación de los menores acerca de las amenazas en internet. El informe alerta que un alto porcentaje de menores de edad tienen un libre acceso a la pornografía por internet sin que los padres adopten regulaciones en cuanto al uso de esa tecnología. El Diario, Menores con libre acceso a la pornografía por internet, 23/10/2011. Acceso 08/08/13. Internet: <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/208322-menores-con-libre-acceso-a-la-pornografia-por-internet/>

establecimiento de contactos con personas con identidades falsas, o incluso la creación de perfiles aparentes, desembocando en la posibilidad de que esto concluya en delitos en contra de los menores; también se da el acceso a juegos violentos, y en el supuesto de una inversión exagerada de tiempo, la introversión y adicción que influyen en lo posterior a la formación de la personalidad.

Esta clase de comportamientos se ven respaldados jurídicamente por el derecho de libre acceso a la información, cuyo objetivo se tergiversa, teniendo en cuenta que el bienestar del menor es el bien a proteger; además éstos comportamientos se encuentran en contraposición con derechos establecidos en la Constitución y Código de la Niñez Y Adolescencia que en relación a la protección de los menores buscan la integridad en la formación de niños y adolescentes.

En síntesis, encontramos en el internet a una herramienta capaz de hacer nuestra vida cotidiana más eficiente al automatizar procesos que antes nos restaban tiempo, pero como tiene sus ventajas también vemos el otro lado de la moneda en que al ser la web tan amplia, existen desventajas, de forma especial aquellas que enfrentan los menores.

Frente a éstos posibles escenarios, es necesario establecer ciertas pautas para la navegación apropiada, sobre todo la supervisión dirigida por padres o adultos en el hogar, en dirección a computadores, tablets, smartphones y consolas de juegos, por añadidura, en los centros educativos, en equipos tecnológicos y enseñanzas que éstos impartan para la educación de los menores.

Es preciso tomar ciertas medidas e instaurar límites, para efectos de establecer el bienestar a los menores, entre éstas hemos recogido las siguientes:

- Adaptar la legislación frente a los vertiginosos cambios de las TICS, que evolucionan día a día y que a su vez las leyes resultan desfasadas, siendo necesaria la rápida intervención del estado en el papel del poder legislativo, para procurar el resguardo de los derechos contenidos en pactos internacionales y normativas internas.
- Conseguir estructuras online más seguras; optando por bloqueos y programas que puedan garantizar la seguridad de los usuarios menores al momento de la navegación, usando antivirus con contratos parentales que puedan distinguir lo potencialmente amenazante, en éste aspecto ya es

necesaria la intervención en un primer plano de los padres, y educadores como se lo hace en la vida cotidiana. (el subrayado es nuestro),

- Concientizar a la sociedad; siendo la educación el arma más potente en la prevención, es necesario advertir sobre las amenazas que trae consigo la web, haciendo públicos y alarmantes casos en que a través del internet se haya delinquido. Así mismo alertar a la población acerca de la exhibición a la que los menores están expuestos, y paulatinamente será un deber de medios de comunicación, estado, fundaciones, sociedad en general el exponer éstas desventajas y peligros.
- Alfabetizar acerca de las TICS; en nuestra realidad a pesar de ser un país en progreso y encontrarnos frente a un mayor acceso a las tecnologías, la educación es algo que aún requerimos, por lo que es esencial al momento del aprendizaje del uso de las TICS, no solo hacerlo en el plano técnico sino también en la realidad que éstas ofrecen en pro y contra de los menores, como herramienta útil y como potencial daño por su mal uso.
- Fomentar el control y conocimiento de los padres y educadores; ellos son las personas que facilitan el acceso a los menores.

Los “nativos tecnológicos”⁴⁵ superan en conocimientos a sus padres acerca del internet y nuevas tecnologías, sin embargo los adultos deben armarse de conocimientos sobre todo prácticos que permitan establecer pautas para la navegación del menor; en especial es importante ser reflexivos al poseer la información adecuada, conocer los contenidos de las páginas visitadas, indagar en el historial de navegación; así como se lo hace en la vida real, también se lo debería hacer online y prohibir o guiar a no establecer contactos y brindar información personal a extraños, o evitar compras online, advertir acerca de la publicación de estados y fotos que podrían ser tomados en contra del menor por un posible criminal o por compañeros, posibles situaciones que en casos extremos pero reales, derivan en childgrooming, bullying y ciberacoso.⁴⁶

⁴⁵ Son denominados así al ser una generación que nació cuando las TICs ya eran parte de la cotidianeidad, en cambio generaciones anteriores vieron surgir y evolucionar la tecnología.

⁴⁶ Comunicar, Sureda Negre Jaume, Comas Forgas Ruben y Morey López Mercè, Menores y acceso a internet en el hogar: las normas familiares. Acceso 08/08/2013. Internet; <http://arsenopirita.boumort.cesca.cat/index.php/comunicar/article/view/C34-2010-03-13>

1.2. Las redes sociales

De acuerdo a los tratadistas Rallo y Martínez, se define a las redes sociales como “aquellos servicios de la sociedad de la información que ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de internet, para que éstos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión con otros usuarios y su interacción”.⁴⁷

En relación a las redes sociales, las relaciones interpersonales han evolucionado o involucionado al dejar de ser frente a frente, como eran tradicionalmente; en la actualidad éstas se desarrollan de forma paralela, frente a un computador, mediante el cual se lleva un registro de los actos y amistades, ahora también toman lugar a través de smartphones y tablets alrededor del mundo, por último, éstas relaciones se llevan en el bolsillo, siendo rápido y fácil su acceso.

En otro aspecto, son varias las redes sociales disponibles para los usuarios con variados gustos:

- Redes de comunicación; éstas son las comúnmente conocidas por los usuarios de internet, en la actualidad el mayor número de adeptos lo tiene Facebook⁴⁸, así también existen otras similares como Hi5, MySpace, Tuenti; en las que se puede tener contactos con amigos de todas partes del mundo, de la vida cotidiana e incluso hacer nuevos amigos. Éstas permiten publicar estados, reflexiones, fotos, videos, información personal como situación sentimental, edad, preferencias, lugar de residencia, entre otros, que a los ojos de los amigos son datos interesantes, pero que al ojo de un criminal, son sumamente útiles. Los adultos quedan al descubierto, y los menores al ser un grupo vulnerable quedan desprotegidos, sin las debidas precauciones.
- Redes especializadas; tienen un tema en específico como las fotografías, los tableros, la información, localización, entre otros. Así encontramos a Instagram, Pinterest, Flipboard y Foursquare. Ésta última permite establecer

⁴⁷ Rallo Artemi, Martínez Ricard, Derecho y Redes Sociales, Thomson Reuters, Pamplona, 2010. P24.

⁴⁸ Esta red social cuenta con 1.150 millones de usuarios en todo el mundo, hasta julio del 2013, éste número sigue en crecimiento. Telam, Facebook crece en recaudación y cantidad de usuarios, acceso 09/08/2013. Internet: <http://www.telam.com.ar/notas/201307/26440-facebook-crece-en-recaudacion-y-cantidad-de-usuarios.html>

la ubicación en ese momento de una persona, y en las manos equivocadas tener graves resultados.

- Redes profesionales, establecen perfiles para oportunidades laborales, es el intercambio de una tarjeta de negocios online⁴⁹, y tomando en cuenta que ahora todo es posible hacerlo online, se llega incluso a conseguir trabajo de ésta manera.

En base a los datos mostrados en este estudio, acerca del uso de internet por parte de niños, niñas y adolescentes, estamos al tanto del hecho de que éstos son adeptos usuales de las redes sociales, siendo el boom en su diario vivir; fotos, videos, juegos, comentarios, son elementos que los entretienen por horas y al ser vulnerables es deber de sus padres y del estado por normativa, su protección y seguridad. Redes sociales como Facebook, Tuentiy Hi5, solicitan la fecha de nacimiento al momento del registro, con el fin de entregar un contenido adecuado respecto a la edad de cada usuario tomando en cuenta la seguridad de los menores, y como incentivo se entregan consejos para las partes involucradas⁵⁰, sin embargo y a pesar de éstos pocos aunque simples esfuerzos, los controles pueden ser burlados con el conocimiento básico frente a un computador.

El mal uso de las redes sociales representa un factor de riesgo para la seguridad de los menores, ellos de manera consciente o inconsciente publican su vida por completo en la red, y éstos datos personales serán accesibles para terceros haciendo públicos datos que en la vida diaria no se los expondría, como ideologías políticas o religiosas.

Con el objeto de hacerle frente a tales amenazas, la red social “tuenti.com” de España ha optado por la verificación de la edad de sus miembros, a través de un protocolo de detección de perfiles sospechosos de ser menores de 14 años; se revisa ésta información con varios filtros y si fuera necesario se solicita al usuario enviar un documento de identificación en el plazo de 96 horas o el perfil podrá ser borrado; en los primeros meses de éste plan se revisaron mil perfiles y el 98% no envió lo solicitado, lo cual refleja quienes eran los usuarios de aquellos perfiles. Ésta es una medida que podría ser de gran utilidad para el resguardo de menores, la

⁴⁹ Esta clasificación de las redes sociales establecida por Rallo y Martínez, establece en general las finalidades de cada tipo, su acceso no tiene restricciones, y son una forma de comunicación eficaz y nueva que permite la revolución en las relaciones entre personas.

⁵⁰ Facebook, Seguridad en Facebook, Acceso: 07/08/2013. Internet: <https://www.facebook.com/safety>

edad mínima de 14 años se la ha tomado como referencia en base al reglamento a la ley orgánica de protección de datos de España.⁵¹

1.3. La telefonía y mensajería móvil

Con la sociedad, los medios de comunicación también han evolucionado a través de la historia, es así que a principios de los años 90 se introducen en el mercado los teléfonos celulares, de gran practicidad por su movilidad, también sucede esto en el Ecuador realizándose la primera llamada por celular en 1993⁵², desde ese año a la actualidad los celulares han dominado el mercado ecuatoriano, con sus operadoras locales: Movistar, Claro y CNT; éstas ofertan minutos, mensajes y paquetes de datos para el uso de internet, su practicidad ha permitido su rápida expansión, al punto de contar con más líneas que habitantes en el país.

El teléfono celular tiene un atractivo especial en los menores, al ser sujetos principales de la era digital, han convertido su uso en un símbolo y aspiración; el poseer un celular les hace parte de un grupo social que les admite y hasta lo requiere para sus relaciones interpersonales.

En los niños y niñas su uso empieza por la tenencia de un celular proporcionado usualmente por sus padres, a los que les parece una herramienta útil al momento de ubicar y controlar a sus hijos, tienen un teléfono propio y usualmente contactan a sus familiares, sean padres, hermanos, familia y por último amigos. A medida que crecen sus intereses cambian y también los destinatarios de sus llamadas y mensajes.

Además de la comunicación, los menores usan el celular por otras necesidades adquiridas, como el uso de aplicaciones que contienen hasta los teléfonos básicos, en adición los smartphones presentan mayor variedad de apps; para sus momentos de ocio encuentran juegos, agendas, alarmas, calculadoras, bluetooth para la transmisión de datos, reproductores de música, cámaras y navegadores, aquí

⁵¹ Reglamento a la LOPD, artículo 13. Consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad. Numeral 1, Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.

⁵² Sixto Durán Ballén, entonces presidente, realiza la primera llamada oficial por celular desde el Cerro del Carmen, la operadora fue Porta, actualmente Claro. Ecuadortimes.net, El teléfono celular cumple 40 años, acceso 06/07/2013. Internet: <http://www.ecuadortimes.net/es/2013/04/03/el-telefono-celular-cumple-40-anos/>

también tienen el rápido acceso a redes sociales y la posibilidad de compartir y recibir contenidos apropiados y no apropiados para su edad.

Al tener internet en su celular, tienen muchas puertas por abrir y si en los computadores no se cuenta con supervisión, mucho menos en los celulares que son un instrumento que les brinda mayor privacidad e intimidad en sus actos, así como independencia y autonomía; situaciones que a su corta edad y falta de experiencia les hace sujetos que corren peligro.

Para la mayoría de padres el teléfono móvil es un medio de comunicación bondadoso y eficaz, de lo cual no podemos dudar, sin embargo es necesario exponerlos riesgos que éstos a través de llamadas, mensajes de texto y datos presentan de acuerdo al Foro Generaciones Interactivas:

- ❑ Uso excesivo: se da por parte de los menores un uso constante de su celular que incluso deriva en adicciones, al ser una pantalla que no requiere apagarse, los niños niñas y adolescentes, tienen acceso a éste artefacto las 24 horas del día; los lugares menos permisibles en cuanto a su uso son las escuelas, que solicitan no llevar celulares bajo pena de ser confiscados, éstas son horas en que los menores apagan sus teléfonos o los esconden. Por otro lado, el tiempo para tareas escolares, tiempo con la familia o de esparcimiento, están constantemente invadidos por el celular.
- ❑ Amenazas a la privacidad: el menor al tener un celular es susceptible de ampliar sus contactos, y así también ser objeto de personas malintencionadas y recibir llamadas y mensajes inapropiados, de índole sexual, esto es conocido como sexting.
- ❑ Acceso a contenidos inapropiados: por su curiosidad y ganas de explorar el mundo, el celular más el internet les brinda la posibilidad de indagar acerca de cualquier tema, así vemos que los niños entran a páginas pornográficas, satánicas, de citas, chat rooms, entre otros, que sin un consejo adecuado puede derivar en situaciones dañinas para los menores.
- ❑ Ciberbullying: los menores son susceptibles de acoso por parte de sus compañeros de clase, y aunque esto se da en las escuelas y colegios, por la invasión de las TICS, estos acosos y torturas se transmiten al plano digital, e invaden hasta en su hogar, y las repercusiones son extremas para las víctimas.

- ❑ ChildGrooming: el acoso por parte de un adulto a un menor, su seducción con fines sexuales, esto será estudiado a profundidad más adelante.
- ❑ Riesgo económico y fraude: los niños llegan a realizar transacciones comerciales siendo menores, resultando en malos negocios, susceptibles de robo y hurto de éstos equipos.
- ❑ Riesgos técnicos: al compartir contenidos a través de bluetooth, e internet, los dispositivos móviles son susceptibles de virus y spams, que terminan por dañarlos o al menos afectarlos.
- ❑ Ausencia de percepción de riesgos: los menores miran a su celular como una pertenencia positiva, y sin la debida orientación no perciben el daño que les pueda causar al compartir información y en otras situaciones, podemos comparar esto al don de sentir dolor que poseemos, si no lo sentimos no sabemos que algo va mal; así en los menores al no atemorizarse y no ser conscientes de peligros no se protegen.⁵³

1.4. La mensajería en la Web

La mensajería o sistemas de mensajes se han convertido en una herramienta indispensable para la comunicación en el día a día, esto ha permitido que la gama de ofertantes sea extensa y con características que satisfacen todos los gustos de los usuarios, encontramos en esta tendencia programas como Skype, Messenger, Facebook, AOL, Yahoo, GTalk, entre otros, cuyas páginas permiten la agrupación de los contactos adheridos a los intereses del cibernauta, por lo tanto toman diferentes formas y modismos al interactuar en la red aplicando cada cuenta por separado.

En ese contexto el correo electrónico y la mensajería instantánea, son dos herramientas que permiten el desarrollo de los niños y jóvenes:

a) El Correo Electrónico:

El correo electrónico también identificado como e-mail, es la aplicación más conocida en internet y es considerada de gran utilidad, esto responde al hecho de que permite a una persona enviar y recibir mensajes escritos a otros usuarios de la

⁵³ Riesgos establecidos en Foro Generaciones Interactivas, Bringué Xavier y Sádaba Charo, La Generación Interactiva en Madrid, acceso 09/08/2013. Internet: <http://dspace.si.unav.es/dspace/bitstream/10171/20593/1/GGII-Madrid-final.pdf>

red, sin importar el lugar en donde se encuentren, con la particularidad de que no es necesario que un usuario se encuentre en la pantalla o que el computador esté prendido o conectado a la red, ya que los mensajes se almacenan en el ordenador hasta que el destinatario lo abra.

El correo electrónico es también un sistema que permite el envío/recepción de mensajes a través de internet, “su funcionamiento es similar al correo postal, con la comodidad que la entrega se efectúa en el acto. La comunicación es sumamente rápida; podemos enviar correos electrónicos a personas que están en la otra parte del mundo en cuestión de segundos”.⁵⁴

Los sistemas actuales de correo electrónico soportan servicios más completos que permiten acciones complejas como mandar un mismo mensaje a varias personas, incluir texto, voz, video o gráficos, conectar con un usuario fuera de internet y enviar mensajes de forma automática, esto en tiempos récord y a un precio económico.

En cuanto a la educación y al campo laboral el correo electrónico también se ha posicionado como un instrumento de altísima trascendencia, sea como e-learning o como complemento a la formación profesional, porque además del simple envío de mensajes, se pueden crear grupos y listas de manera que se optimicen aún más el envío de información, como las tareas de tutoría, la información y envío de notas, comunicación entre alumnos, entre otros.

Para la Ley De Comercio Electrónico vigente, los correos electrónicos son: “*mensajes de datos, y éstos a su vez son toda información creada, generada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos*”.⁵⁵

b) Mensajería instantánea:

El correo electrónico es uno de los medios de comunicación electrónica más populares que existen, consiste en una pequeña consola virtual a través de la cual se puede leer el mensaje que se acaba de recibir y al que se le puede dar respuesta inmediata, una vez leído, usando para ello el teclado, es así que se puede sostener una conversación escrita en tiempo real.

⁵⁴ El correo electrónico, ¿Qué es el Correo Electrónico? Definición de Email, acceso 08/08/2013. Internet: <http://www.elcorreoelectronico.com/>

⁵⁵ Ley de Comercio Electrónico, Firmas Y Mensajes De Datos. Artículo 56.

Está claro que para que ésta conversación pueda darse, “es necesario que las dos personas que se comunican estén conectadas simultáneamente a Internet”.⁵⁶ Esta conexión se puede dar a través de un computador o de un teléfono móvil con paquete de datos, de manera instantánea se transmiten videos, fotos, links, emoticonos, texto e incluso voz, requiriendo para llamadas internacionales una descarga de éstos programas e internet, sin cobro extra como las operadoras telefónicas.

Éste tipo de mensajería ahora disponible en celulares tiene una ventaja por sobre el correo, su inmediatez y capacidad, brindando a sus jóvenes usuarios productos que se ajustan a lo ameno e informal, pero a la vez a la necesidad de eficacia.

Aplicaciones como Hookt, Chaton, Viber, Whatsapp, son algunas de las que ofrecen todas éstas ventajas a sus usuarios.

1.5. Los perfiles falsos en el internet

La creación de perfiles falsos en internet es una práctica habitual, toma lugar en redes sociales y chat rooms, consiste en la publicación de información como datos, fotos irreales, y a partir de éstos se empieza el contacto con otros usuarios, pretendiendo que ellos creen que se trata de una persona real, de datos verdaderos, y empieza una relación de confianza; a partir de esto, y entre otras posibilidades se obtienen como resultado relaciones amorosas basadas en mentiras y de las cuales derivan beneficios incluso monetarios para el interesado, satisfacción sexual y social⁵⁷. Los adultos son presas de engaños, y a pesar de ser personas con un supuesto criterio formado, también son susceptibles de caer en éstos juegos; por otro lado los menores con un criterio insuficiente están mayormente expuestos.

Debido a la compleja forma en que circula la información por la red se hace difícil la detección simple vista de perfiles falsos, sin embargo esto es dable si se persigue las direcciones de un computador.

⁵⁶Apuntes.Infonotas, Mensajería Instantánea, acceso 09/08/2013. Internet: <http://apuntes.infonotas.com/pages/informatica/mensajeria-instantanea.php>

⁵⁷ En este sentido, Catfish es un programa transmitido a Latinoamérica por el canal MTV, se basa en la presentación de historias de personas que tienen relaciones online y que no han conocido a su pareja cara a cara, usualmente terminan en el descubrimiento de mentiras acerca de la identidad de sus parejas, ya que éstas han creado perfiles falsos en línea.

Se crean perfiles falsos con la intención de obtener información íntima de terceros, más allá de éstas pretensiones, existen otras que rayan en lo ilícito por el impacto negativo que su cometimiento crea en la sociedad: adultos que buscan establecer contacto con menores de edad dando como resultado el ChildGrooming o en otro de acoso entre iguales, el Cyberbullying, éstos son los tipos de acoso online que más riesgos acarrearán, ya que ambos son los más utilizados para captar a menores de edad en redes de mafia, así como en la afectación de su bienestar físico y psicológico.

Según datos publicados por la Organización ConsumerReports en el año 2012, se manifiesta que en los Estados Unidos de Norteamérica al menos el 25% de los usuarios de Facebook han falsificado su perfil para ocultar su verdadera identidad, además expresan que el 8.7% de sus 955 millones de usuarios activos mensuales en todo el mundo son en realidad cuentas duplicadas o falsas.

Pese a esfuerzos de redes sociales importantes como Facebook y Tuenti, no se ha logrado detectar en totalidad los perfiles falsos y en general su creación no es de buena fe; una forma de erradicar éstos perfiles es denunciar a la administración de la red social la falsedad de un perfil social, ésta red está en la obligación de investigar si es cierto lo denunciado y proceder al bloqueo o cierre de la cuenta, o de otra manera la parte afectada puede optar por borrar/bloquear a tal sujeto; sin embargo si no se advierte del peligro poco pueden hacer los dueños de perfiles.

1.6. El Spammer

Se denomina “spam”⁵⁸ a todo correo no deseado recibido por el destinatario, procedente de un envío automatizado y masivo por parte del emisor. El ‘spam’ generalmente se asocia al correo electrónico personal, pero no sólo afecta a los correos electrónicos personales, sino también a foros, blogs, grupos de noticias⁵⁹, y a servicios de mensajes en celulares.

⁵⁸ Cuyo nombre proviene de spicedham, término que llegó a convertirse en una marca genérica. Se abrevió como spam, éste fue famoso por su baja calidad, y poco a poco fue creciendo su mala fama.

⁵⁹ INTECO, Spam, Descripción, acceso 09/08/2013. Internet: <http://www.inteco.es/glossary/Formacion/Glosario/Spam>

Se ha considerado al spam como “uno de los más graves problemas de la sociedad de la información, y del comercio electrónico”⁶⁰, éstos correos electrónicos contienen en líneas generales publicidad engañosa, ofertas comerciales que no son del interés del destinatario y que además éste no solicitó; para el usuario significan una pérdida de tiempo, al tener que revisarlos, borrarlos o bloquearlos; por otro lado al borrarlos y creer que se trata de spam, se puede llegar a suprimir información valiosa y que podría ser de utilidad.

De acuerdo a datos de Inteco, el 80% de correos electrónicos que circulan en la red es spam, y éstos también suponen una pérdida económica para el destinatario final al tener que pagar por el consumo de datos, en su celular o en su computador. Los individuos u organizaciones que envían spam a través de la que se hace llegar publicidad, etc., se denominan spammers.⁶¹

En el mundo entero se condena al spam por las consecuencias que se derivan de éste, pero, al ser de fácil acceso, es casi imposible su erradicación en la web; en contraposición existe una salida para evitar recibir éstos correos, y es el envío de un correo al remitente del spam, esto es conocido como OpOut, sin embargo los spams pueden ser enviados de correos que no permiten retorno, y el usuario no tiene otra opción. Lo ideal sería que el dueño de un correo acuerde previamente el envío de éstos correos, situación conocida como Op In. En éste sentido se pronuncia el Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico en su artículo 22 que dice:

“Envío de mensajes de datos no solicitados.- El envío periódico de información, publicidad o noticias promocionando productos o servicios de cualquier tipo observará las siguientes disposiciones:

- a. Todo mensaje de datos periódico deberá incluir mecanismos de suscripción y de suscripción (sic);*
- b. Se deberá incluir una nota indicando el derecho del receptor a solicitar se le deje de enviar información no solicitada;*
- c. Deberá contener información clara del remitente que permita determinar inequívocamente el origen del mensaje de datos;*

⁶⁰ Ballesteros Luis, La privacidad electrónica – internet en el centro de protección. Tirant Lo Blanch, Valencia. P.179.

⁶¹ Inteco, spammers, http://www.inteco.es/Formacion/Amenazas/correo_basura/

d. A solicitud del destinatario se deberá eliminar toda información que de él se tenga en bases de datos o en cualquier otra fuente de información empleada para el envío de mensajes de datos periódicos u otros fines no expresamente autorizados por el titular de los datos; y,

e. Inmediatamente de recibido por cualquier medio la solicitud del destinatario para suscribirse del servicio o expresando su deseo de no continuar recibiendo mensajes de datos periódicos, el emisor deberá cesar el envío de los mismos a la dirección electrónica correspondiente. Las solicitudes de no envío de mensajes de datos periódicos, se harán directamente por parte del titular de la dirección electrónica de destino. Los proveedores de servicios electrónicos o comunicaciones electrónicas, a solicitud de cualquiera de sus titulares de una dirección electrónica afectado por el envío periódico de mensajes de datos no solicitados, procederán a notificar al remitente de dichos correos sobre el requerimiento del cese de dichos envíos y de comprobarse que el remitente persiste en enviar mensajes de datos periódicos no solicitados podrá bloquear el acceso del remitente a la dirección electrónica afectada.”

Además la ley de Comercio Electrónico, Firmas Y Mensajes De Datos, en su artículo 9 expresa:

“Protección de datos.- Para la elaboración, transferencia o utilización de bases de datos, obtenidas directa o indirectamente del uso o transmisión de mensajes de datos, se requerirá el consentimiento expreso del titular de éstos, quien podrá seleccionar la información a compartirse con terceros.

La recopilación y uso de datos personales responderá a los derechos de privacidad, intimidad y confidencialidad garantizados por la Constitución Política de la República y esta ley, los cuales podrán ser utilizados o transferidos únicamente con autorización del titular u orden de autoridad competente.”

En base a los artículos precedentes podemos expresar que los spammers actúan de manera contraria a la ley, al recopilar bases de datos con correos electrónicos que

no les han sido entregados expresamente y hacer uso de estos datos personales; en otras palabras no existe consentimiento previo para el uso de ésta información por parte del destinatario final, a pesar de esto envían millones de correos al día, saturando bandejas de entradas y desperdiciando el tiempo y dinero de los lectores y empresas

Con el fin de evitar la expansión del spam, es recomendable instaurar políticas y normativa acordes, por ejemplo en correos institucionales se utilizan filtros para bloquear correos basura antes de que sean recibidos por su destinatario final, tal disposición se evidencia en el Reglamento de Asignación de Servicios y Activos De Tecnología de la Senplades; otro ejemplo en el que el spam debe ser evitado específicamente por el usuario tiene lugar en el Reglamento Para Administración De Recursos Informáticos de la Senescyt. Al establecer pautas para la eliminación del spam estamos tomando parte en la lucha por su erradicación, aunque no sea total, al menos será menor.

La universalidad de las redes de comunicación, por definición transfronterizas, han convertido la protección de la información personal en un problema global, en la medida que puede ser captada y tratada a través de ellas por agentes muy distantes al usuario y fuera del control del estado en que reside. Ya no son suficientes las soluciones meramente internas, dejando paso a regulaciones y parámetros de ámbito internacional, capaces de garantizar mínimos niveles de protección en todos los lugares tanto de origen como destino de los datos personales.⁶²

1.7. El uso de las cámaras web

Las cámaras web son dispositivos que se pueden adherir a las computadoras, o en las más modernas ya vienen incorporadas, estas permiten la transmisión y grabación de imágenes en tiempo real, para facilitar la comunicación global, así transmitir eventos, dar clases, entrevistarse con familiares, en fin, un sin número de oportunidades.

Así como tiene ventajas también encontramos algunos riesgos por su uso indebido, tales como: posibilidad de ser usadas en childgrooming, pornografía infantil,

⁶² Ballesteros Luis Ángel, Op. Cit. P 192.

conductas delictivas y exhibicionismo, sexting, divulgación de datos personales, captura de imágenes y uso sin consentimiento, infección de virus a las computadoras, bromas, engaños y acceso a contenidos nocivos.⁶³

La tecnología en general contempla un lado positivo y otro negativo, no es lo tecnológico como tal lo que infiere en éste plano, sino más bien el factor humano que interviene en su uso; las personas en base a sus objetivos toman la tecnología y hacen uso de ella, así también sucede con las webcams.

Las TICS representan potenciales riesgos para la privacidad y seguridad de los usuarios de internet, debido a que la información que puede dar una cámara es amplia, bastan pocos segundos para transmitir información de lo más comprometedor, asumiendo además que esta pueda ser grabada y utilizada en acciones fraudulentas.

Esto ha generado una grave amenaza para los menores de edad, aunque su origen fuera comunicacional su uso se ha distorsionado, sobre todo por ciberdelincuentes que buscan las maneras de perpetrar ilícitos, Para los menores, expertos en las tecnologías de la información es sencillo el uso de una cámara web conectada a internet, una vez que han accedido, su exposición es un hecho.

Cuando una imagen ha sido subida a internet, cualquier persona sin necesidad de ser un experto informático la pueda capturar, tomando en cuenta que el entorno del usuario de la cámara web está facilitando información personal, como los objetos que se encuentran en la habitación, ropa de determinada marca, personas o familiares que pasen por allí esporádicamente, sonidos entre otras cosas, datos que para el delincuente serán de suma utilidad para cumplir con sus objetivos.

Los menores al no contar con un conocimiento suficiente en relación a las posibles consecuencias, confían en personas que conocen on line y una vez ganada la confianza no tienen reparos en presentarse ante ellos como no lo harían frente al resto del mundo, éstos sujetos al obtener información tan delicada e importante empiezan el juego en contra del menor.

Para evitar éstos actos es necesario instruir a los niños en el uso apropiado de las TICS y de las cámaras web, permitiéndoles el uso solamente con amigos y sin

⁶³ Cuidado con la webcam, peligros de la webcam, acceso 09/08/2013. Internet: <http://www.cuidadoconlawebcam.com/riesgos-uso-webcam.shtml>

información íntima, es una buena opción también adquirir o descargar un antivirus actualizado que evite el accionar de la cámara sin el permiso del dueño del computador.

Los usuarios, al ser menores deben hacer uso de las TICS en un lugar público del hogar o centro educativo, establecer controles parentales y lo más importante la educación en favor de la prevención.⁶⁴

⁶⁴ Internet grooming, denúncialo!, Uso seguro de la webcam. Acceso 09/09/2013. Internet: <http://internetgroomingdenuncialo.wordpress.com/2011/10/25/uso-seguro-de-la-webcam/>.

CAPITULO DOS

2. EL CHILD GROOMING EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.

Al indagar en nuestra legislación acerca del “ChildGrooming”, en definitiva no lo encontramos como término familiar. En primer lugar debido a su origen anglosajón, la palabra “grooming” hace referencia al verbo groom, que alude a conductas de acercamiento, preparación, acicalamiento de algo; por su parte, la expresión “ChildGrooming”, consiste en las acciones deliberadas que toma un adulto para crear una relación de confianza con un niño a través de las TICS, con la intención de tener contacto sexual con posterioridad⁶⁵, asimismo encontramos que éste término consiste en la extorsión en línea que realiza un individuo a un niño/niña para que bajo amenazas o engaños, acceda a sus peticiones de connotación sexual, frente a una webcam o a través de mensajería instantánea, llegando incluso a concertar encuentros para materializar el abuso.”⁶⁶

Por otro lado, éste ciberdelito es de reciente aparición, por lo que se encuentra fuera del ámbito de nuestro Código penal vigente; es así que en otras legislaciones de países tales como: Alemania, Australia, Estados Unidos, Canadá, Escocia, Inglaterra, España, Colombia, México, Chile y Argentina se han realizado reformas a su normativa penal con el objetivo de tipificar éstas conductas, esto en base y referencia a la suscripción de tratados internacionales como el “Convenio sobre Cibercriminalidad del Consejo de Europa”, en cuyo contenido se expresa la relevancia de la protección de los menores frente a los ciberdelitos en razón de su indemnidad sexual⁶⁷, en éste sentido al tratarse de un bien jurídico tan importante, su protección debe ser elevada, además tomando en cuenta la necesidad social por

⁶⁵Inostroso, Maffioletti, Car, 2008; citado en Torres González Luis, ¿Existe el delito de Grooming o ciber acoso sexual infantil?: una aproximación desde la óptica jurídico-penal (especial referencia al proyecto de ley que modifica el artículo 366 quáter del Código Penal). Acceso 10/01/13 Internet: <http://www.culturadelalegalidad.org.mx/recursos/Contenidos/Delinuenciajuvenil/documentos/Existe%20el%20delito%20de%20Grooming%20o%20ciber%20acoso%20sexual%20infantil%20una%20aproximacion%20desde%20la%20optica%20juridico-penal.pdf>

⁶⁶Albiach, Juan Pardo; Ciberacoso: Cyberbullying, Grooming, Redes Sociales y otros peligros; Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet. P. 59.

⁶⁷ Hay afectaciones al pudor sexual que se realizan en niñas y niños, ante ellos la doctrina considera que el bien jurídico afectado es la indemnidad sexual, que representa el correcto proceso de desarrollo integral y formación moral, al parecer nos encontramos frente a una modalidad delictual diferente en su apreciación respecto de los delitos sexuales, debido a que el interés tutelado no sería la libertad sexual, sino que es la integridad o indemnidad sexual de aquellos que por su minoría de edad desde el plano jurídico merecen una especial protección por parte del ordenamiento penal. Yávar Núñez Fernando, Los delincuentes sexuales y el abuso infantil, Guayaquil, 2007. P. 44.

sanción que éstas conductas producen⁶⁸; en consecuencia, la tendencia global para legislar sobre el tema cobra sentido.

De acuerdo al jurista Moisés Barrio “La galopante expansión de Internet ha multiplicado los problemas que suscita su utilización. Por ello, se puede decir que existe un desfase entre las dos formas de organización social indicadas, y que la evolución del Estado y del Derecho es más lenta que la de la organización de la sociedad civil. Esta realidad no pasa desapercibida al mundo jurídico, que asiste al resquebrajamiento de los esquemas tradicionales, imponiéndose una irresistible necesidad de adaptación a la nueva realidad. El Derecho debe amoldarse a la realidad (y no a la inversa), lo cual conlleva como una de sus funciones la de canalizar, por cauces adecuados, la nueva realidad social, económica y cultural en que se traducen los avances de Internet.”⁶⁹

2.1. El Código Penal vigente y la penalización de los delitos sexuales a menores.

Nuestro código penal data de 1938, con posteriores reformas y consiguientes codificaciones en 1953, 1960 y 1971, dividiéndose en tres libros, que correspondientemente tratan:

- De las infracciones, de las personas responsables de las infracciones y de las penas en general.
- De los delitos en particular.
- De las contravenciones

De manera específica en su libro segundo encontramos varios delitos, entre ellos los de índole sexual cuyos sujetos pasivos pueden ser además de cualquier persona, que en referencia a cada tipo penal constituyen víctimas; los niños niñas y

⁶⁸ En alusión a la creciente expansión del Derecho Penal, señala que es claro que se ha venido generando en estas décadas un aumento de la demanda social por más protección, lo que ha redundado en una impresionante ampliación del aparato penal, no siempre coincidente con las necesidades de la autocomprensión social, lo cual encontraría en los delitos sexuales, especialmente en el caso Chileno, en el cual las reformas de las leyes 19.617 y 19.927, han incorporado nuevas figuras penales a nuestro sistema.

Cox, Juan Pablo; Los delitos de Producción, Adquisición y Tenencia Maliciosa de material pornográfico como figuras expansivas del Derecho Penal, Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2005. Obra citada en ----- Op. Cit.

⁶⁹Barrio Andrés Moisés, Op. Cit. P 32.

adolescentes. Tomando esto en cuenta procederemos a un análisis de los delitos de índole sexual, cuyos sujetos pasivos pertenecen a éste grupo vulnerable.

Los delitos sexuales protegen bienes jurídicos que contemplan la libertad e indemnidad sexual, el primero de éstos basado en la potestad de las personas, de tomar decisiones de manera libre y voluntaria ⁷⁰en materia de actos sexuales al encontrarse con un criterio establecido y su personalidad desarrollada; por otro lado tenemos la indemnidad sexual que como habíamos explicado, se aplica cuando las personas por su edad o circunstancias, no son capaces de comprender el significado del cometimiento de un acto sexual, así como de sus consecuencias.

2.1.1. Atentado al Pudor.

Encontramos en el Título VIII, de la Rufianería y Corrupción de Menores, Capítulo II, el artículo 504.1 que habla acerca del atentado al pudor, de manera expresa dice:

“Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, quien someta a una persona menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal.”

En referencia a éste delito y en base a lo expuesto por Vincenzo Mancini encontramos que “es la realización de actos diversos al acceso carnal, cumplidos sobre la persona del sujeto pasivo, dirigidos a excitar o satisfacer la propia concupiscencia”⁷¹, además en palabras del jurisconsulto Rafael Garófalo “por pudor se debe entender el sentimiento que puede ser natural o convencional y que siempre obedece al instinto”.⁷²

⁷⁰ Al influir en la decisión de las personas, se toman ciertas medidas como se explicará, para coartar la libertad sexual de las personas, entre esas están la violencia, la fuerza, amenazas o intimidación.

⁷¹ Cfr. Vincenzo Manzini, Delitos Sexuales obra citada en Siguenza Bravo Marco, Definiciones Doctrinales en materia penal, Quito, p167.

⁷² Cfr. Garófalo Rafael, Sociología Jurídica, obra citada en Siguenza Bravo Marco Op. Cit. P. 160.

Este precepto legal fue incorporado por el artículo 9 de la ley reformativa al Código Penal, publicada en el Registro Oficial con fecha 23 de junio de 2005⁷³, cuyo contenido ahora abarca los derogados artículos 505, 506 y 507, que sancionaban los actos ejecutados en contra de la integridad sexual de las personas menores de edad, sin acceso carnal.⁷⁴

Al respecto la Ley Interpretativa⁷⁵ del artículo innumerado incorporado por el artículo 9 de La Ley Reformativa Del Código Penal constante en el párrafo precedente, explica que las conductas tipificadas en los artículos hasta antes de las reformas no fueron eliminados por ésta ley, sino que fueron subsumidas por el artículo adicionado, éstas aclaraciones fueron pertinentes debido a que algunos jueces realizaban una errónea interpretación de la ley, emitiendo fallos desacertados contra las víctimas, debido a su falta de entendimiento.⁷⁶

El atentado al pudor, también conocido como abuso deshonesto⁷⁷, “es cualquier acto, no meras palabras, que pueden lesionar ese derecho a la libertad sexual y a la permisividad que el sujeto pasivo de la infracción siente lesionados por el acto del infractor; no implica el tocamiento de alguna parte especial del cuerpo de la víctima , sino cualquier aproximación física, caricia, manipulación, en definitiva acto de movimiento humano, para aproximarse al cuerpo de otra persona, con fines libidinosos y que molesten a quien se convierte en sujeto pasivo del atentado al pudor, pero, excluyendo el intentar la cópula carnal o prácticas orientadas a ello en forma directa, porque entonces nos encontramos ante un tipo penal diverso”.⁷⁸

Al realizar un análisis acerca del mencionado artículo, nos encontramos con los verbos rectores someter y obligar, que serán actos momentáneos o permanentes que pueden influir sobre la voluntad de la víctima, a través de violencia física,

⁷³ Ley reformativa al Código Penal que tipifica los delitos de explotación sexual de los menores de edad.

⁷⁴ Pérez Borja Francisco, Apuntes para el Estudio del Código Penal Libros VIII, IX, X Tercera Parte Tomo I, Comentados y actualizados por Flor Rubianes Jaime, Camacho HeroldDaniella, Quito, 2009, p 232.

⁷⁵ Ley Interpretativa del artículo innumerado incorporado por el artículo 9 de la ley reformativa del Código Penal, constante en el Registro Oficial Suplemento 350 de fecha 6 de septiembre de 2006.

⁷⁶ Caso de atentado al Pudor, en que una jueza de primera instancia falla a favor del sujeto activo al entender que debido a la reforma penal del 2005, éste delito fue eliminado, y al no existir tal delito, no es posible su condena; cuestión errónea que mas adelante pone de manifiesto la ley interpretativa a ésta última publicada en el 2006, se ejemplifica en Vicuña Palacios Ángel, Justicia Penal: Casos de Reflexión, Ediciones Cargol, Cuenca, 2006, P. 175.

⁷⁷ Pérez Borja Francisco, Op. Cit. P 234.

⁷⁸ Donoso Catellón Arturo, Guía para Estudio de Derecho Penal Parte Especial Delitos contra las Personas, Quito, 2005, p 79.

amenazas o cualquier forma de inducción o engaño para que ésta acepte u obedezca realizar actos de naturaleza sexual sin acceso carnal (ya que el tipo penal sería violación o estupro) en el cuerpo de la víctima, de un tercero o del sujeto activo.⁷⁹ Estos actos pueden ocurrir en cualquier parte del cuerpo, ya sea en órganos sexuales, piernas, brazos, senos, brazos, manos, rostro.⁸⁰

❖ Aspectos relevantes:

| ATENTADO AL PUDOR, ELEMENTOS DEL TIPO | |
|--|--|
| 1 Sujeto Activo: | Puede ser cualquier persona hombre o mujer. |
| 2 Sujeto Pasivo: | <p>Son las personas menores de 18 años; niños, niñas o adolescentes, de cualquier sexo y personas con alguna discapacidad.</p> <p>De manera específica los menores de edad en su derecho a desarrollar su personalidad en forma libre y espontánea en el seno de la sociedad, no pueden ser perturbados por nadie, hasta lograr alcanzar su madurez.⁸¹ De modo que su consentimiento en la realización de los actos sexuales especificados en éste tipo penal constituyen una manera de corromper a la psiquis de los menores, afectando su integridad.</p> <p>En éste aspecto, si la víctima es una persona mayor de 18 años, que ha sido obligada a realizar actos de naturaleza sexual, no se comete éste delito.⁸²</p> |
| 3 Elemento Objetivo: | Los medios empleados consisten en violencia física, amenazas o cualquier forma de inducción o engaño, se realiza o se obliga a realizar actos de naturaleza sexual, sin el acceso carnal en el cuerpo de la víctima, de un tercero o del sujeto activo. |
| 4 Verbos Rectores: | Someter: Del latín <i>submittere</i> , subordinar el juicio, |

⁷⁹ Abarca Galeas, El atentado contra el pudor, Quito, 2008, p 7.

⁸⁰ Pérez Borja Francisco, Op. Cit. P 235.

⁸¹ Abarca Galeas, Op. Cit. P 10.

⁸² Concordamos con el autor Ernesto Albán, en cuanto a que se trata de una grave omisión cometida por el legislador.

| ATENTADO AL PUDOR, ELEMENTOS DEL TIPO | |
|--|---|
| | <p>decisión o afecto propios a los de otra persona; ⁸³de ésta acepción entendemos el obviar la voluntad de la víctima para que prevalezca la del sujeto activo.</p> <p>Obligar: mover e impulsar a hacer o cumplir algo, compeler, ligar.⁸⁴</p> |
| 5 Bien Jurídico Protegido: | Indemnidad sexual. |

En palabras del tratadista Edgardo Alberto Donna, el bien jurídico que se protege es la reserva sexual de la víctima, entendida como el respeto a su incolumidad física y dignidad en tanto persona, especialmente desde la óptica de su pudicia personal sexual.⁸⁵

Al continuar con el análisis del Código penal encontramos el artículo 508, que reza:

“El atentado existe desde que hay principio de ejecución”.

Queda entonces expresado que se excluye la tentativa en éste delito, ya que “al existir principio de ejecución existe un acto por el que se consuma el delito, que es de resultado cortado o anticipado.”⁸⁶

La ley sanciona este delito con reclusión mayor de cuatro a ocho años.

⁸³ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, acceso 10/11/2013, Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=someter>

⁸⁴ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, acceso 10/11/2013, Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=someter>

⁸⁵ Donna Edgardo Alberto, Derecho Penal Parte Especial, t I, RubinzalCulzoni Editores, Buenos Aires argentina, obra citada en Pérez Borja Francisco, Op. Cit. P 234.

⁸⁶ Donoso Castellón Arturo, Op. Cit.

2.1.2. Estupro.

Encontramos al delito de estupro contenido en los artículos 509 y 510:

“Llámase estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento.” Y, “El estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho.”

El estupro proviene del vocablo latín “stuprum”, que representaba la violación de una doncella; en el derecho medieval tuvo su significado como yacimiento carnal realizado con una mujer virgen o doncella mediante seducción o engaño; Francesco Carrara lo define como el conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedido de seducción verdadera o presunta y no acompañada de violencia.⁸⁷

Este delito fue reformado en el 2005,⁸⁸ teniendo como resultado la eliminación en el artículo 509 de las palabras “con una mujer honesta” por “con una persona” y en el 510, la palabra “mujer” por “víctima”; de lo cual podemos deducir que al tomar en cuenta ese concepto de honestidad en una mujer, el legislador se refería a la inexperiencia sexual de una mujer a pesar de ésta haber dado su consentimiento para la cópula, en palabras de Edgardo Donna, la ilicitud que se castigaba en el fondo, era que el consentimiento que se había dado resultaba ineficaz debido a que la víctima, por su estado de inocencia y falta de experiencia sexual, no había podido dar un consentimiento que abarcara todas las consecuencias del acto⁸⁹; en base a ésta inexperiencia sexual la “mujer honesta⁹⁰” no estaba en capacidad de dar su consentimiento, esta cuestión al momento de la actuación del juez podía dar paso a interpretaciones en cuanto a si la mujer víctima del delito era en realidad un sujeto pasivo idóneo teniendo en consideración que se podía llegar a una interpretación subjetiva, alejada del objetivismo con el que debería actuar la función judicial; al cambiar estas palabras por “con una persona” y “víctima” las posibilidades acerca de la identidad del sujeto pasivo se amplían en relación del género.

⁸⁷ SiguenzaBraVo Marco, Op. Cit. P 177.

⁸⁸ Delito reformado por la Ley No. 2, publicada en Registro Oficial 45 de 23 de Junio del 2005.

⁸⁹ Donna Edgardo Alberto, Op. Cit. P 108.

⁹⁰ La doctrina coincide en el hecho de incluir en la definición de estupro la figura de la mujer honesta, hoy fuera de nuestra legislación; en esta línea encontramos autores como Guillermo Cabanellas, Juan Ramírez, Sebastián Soler, Ricardo Núñez. Siguenza Bravo Marco, Op. Cit, P 175-176.

❖ Aspectos relevantes:

| DELITO DE ESTUPRO: ELEMENTOS DEL TIPO | |
|--|--|
| 1 Sujeto Activo: | Se desprende de este articulado que lo puede cometer cualquier persona, ya sea hombre o mujer. |
| 2 Sujeto Pasivo: | Cualquier persona hombre o mujer, que tenga entre 14 a 18 años de edad; los menores de 14 años al ser víctimas de este tipo penal transforman el delito en violación. |
| 3 Elemento Objetivo: | Es la seducción o engaño mediante los cuales se influye en la víctima, obteniendo como objetivo la cópula. A criterio de Ernesto Albán, la seducción es un término demasiado amplio refiriéndose a requerimientos, halagos, ruegos, promesas, caricias; en cambio engaño se refiere a una falsa representación de la realidad ⁹¹ , acerca de la naturaleza y consecuencias del acto sexual, acerca de su ilicitud, identidad y propósitos del sujeto activo, que pueden incluir falsas promesas de matrimonio y entrega de bienes o una mejor vida. |
| 4 Verbos Rectores: | Engañar o seducir. |
| 5 Bien Jurídico Protegido: | Es la libertad sexual, a pesar de existir consentimiento, este se encuentra viciado por la manera en que fue obtenido, y resulta irrelevante por la edad del sujeto pasivo. |

2.1.3. Acoso sexual.

En la misma línea encontramos el delito de acoso sexual, contenido en el artículo 511.1 y cuyo contenido es el siguiente:

⁹¹ Albán Gómez Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte Especial, Ediciones Legales, Quito, 2011. P 382.

“Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena será reprimido quien, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior, actúe prevaliéndose del hecho de tener a su cargo trámites o resoluciones de cualquier índole.

El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual atenten contra la integridad sexual de otra persona, y que no se halle previsto en los incisos anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año.

Las sanciones previstas en este artículo, incluyen necesariamente la prohibición permanente de realizar actividades que impliquen contacto con la víctima.

Si el acoso sexual se cometiere en contra de personas menores de edad, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.”

La tipificación del acoso sexual como delito fue calificada como positiva por la sociedad, que de esta manera esperaba se frenen los abusos a los que las mujeres estaban sometidas, en especial, empleadas, estudiantes de colegios y universidades. “Desde sus orígenes el acoso sexual fue una expresión de abuso de poder por quienes podían ostentar cualquier escenario de superioridad en relación a otras personas, vulnerando gravemente la libertad sexual; hoy es indistinto el sexo para la determinación de los sujetos activo y pasivo del presente tipo penal”.⁹²

Se proponen cinco categorías de acoso sexual:

- *“Acoso de género, que consiste en comentarios y conductas sexistas.*

⁹² García Manuel, El Acoso Sexual, Editorial UESS, Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Guayaquil, 2010, p. 3.

- *Conductas seductivas, iniciativas de tipo sexual impropias u ofensivas.*
- *Cohecho sexual, solicitud de una relación sexual bajo la promesa de una recompensa.*
- *Coerción sexual, que implica la compulsión para realizar acciones de tipo sexual mediante una amenaza.*
- *Imposición sexual o asalto, es una conducta que conlleva violencia física”.*⁹³

Similar historia que los dos ilícitos previos tiene este tipo penal en referencia a su reforma en el 2005 y de manera adicional en 1998, previo a éstas reformas constaba en el Código Penal el delito conocido como “de sollicitación”, cuyos sujetos activos eran funcionarios y empleados públicos.

Posterior a la reforma se le dota a este tipo penal un contenido más amplio incluyendo la superioridad⁹⁴ de tipo laboral, sin detenerse en la función pública; en la docencia, religiosidad u otras de carácter similar, además en la situación de tener a su cargo trámites o resoluciones de cualquier índole.

❖ Aspectos relevantes:

| DELITO DE ACOSO SEXUAL: ELEMENTOS DEL TIPO | |
|---|---|
| 1 Sujeto Activo: | <p>Cualquier persona sea hombre o mujer y que se encuentren en una situación de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Superioridad de índole laboral, docente, religiosa o similar. • Tener a su cargo trámites o resoluciones, en relación a la víctima. • No superioridad en relación a la víctima. <p>Existen dos tipos de acosadores: el ocasional que se aprovecha de las circunstancias para lograr su objetivo sexual y el habitual que es un perturbado mental al experimentar placer a través del acoso.⁹⁵</p> |
| 2 Sujeto Pasivo: | Cualquier hombre o mujer en relación de inferioridad respecto |

⁹³ Cfr. Categorías propuestas por Till F. Sexual harrasment: a report on the sexual harrasment of students. Washington D.C. USA, Department of education, 1980, citado en Sánchez de Lara, Chicano Enriqueta, Del acoso sexual. Aspectos Penales, Thomson Reuters, Pamplona, 2010. P 59.

⁹⁴ Lo que claramente excluye la situación que se da entre dos sujetos de la misma jerarquía.

⁹⁵ Abarca Galeas , Luis Humerto, El Acoso Sexual, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, Ecuador, 2006, p 11, obra citada en Pérez Borja Francisco, Op. Cit. P. 240.

| DELITO DE ACOSO SEXUAL: ELEMENTOS DEL TIPO | |
|---|--|
| | <p>al acosador.</p> <p>Personas que no tengan relación de inferioridad respecto del sujeto activo, abriendo la puerta a sujetos en una misma relación jerárquica.</p> <p>Personas que tengan pendientes trámites o resoluciones de cualquier índole a cargo del sujeto activo.</p> <p>Menores de edad; lo cual merece especial atención debido a que en este tipo penal se trata de una circunstancia agravante.</p> <p>Al tratarse de menores, se habla de la habitualidad en cuanto a proposiciones reiteradas hacia los menores, que en ocasiones derivan en el cometimiento de aquellas propuestas de tintes sexuales.</p> |
| 3 Elemento Objetivo: | Solicitar favores de naturaleza sexual para sí mismo o para un tercero, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima o a su familia un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación. |
| 4 Verbos Rectores: | Solicitar. |
| 5 Bien Jurídico Protegido: | Es la libertad sexual |

A criterio del jurisconsulto Luis Abarca Galeas, además de éste bien jurídico también se transgrede a la moral sexual, (entendida como “el conjunto de valores éticos, sociales y culturales relativos ala esfera sexual, que imponen la necesidad y exigibilidad del ordenamiento positivo sexual, por ser el resultado del proceso de desarrollo evolutivo de los instintos sexuales y gregarios del hombre como ser social.”); así como al bien jurídico responsabilidad en la administración pública, ya que al ser el sujeto activo un funcionario público, está abusando de su cargo además de siendo irresponsable frente a la función que se le ha encargado.⁹⁶

⁹⁶ Abarca GaleasLuios, Op. Cit. P 28

2.1.4. Violación.

El delito de violación tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, donde su sanción era la pena de muerte; así a través de los tiempos evolucionó y en el Derecho Canónico se lo consideró consumado cuando la víctima, que era mujer, no había sido desflorada.

Este tipo penal “también es conocido como estupro violento, violación, fuerza y violencia”,⁹⁷ además es catalogado como un “delito que consiste en someter a otra persona al acceso carnal normal o anormal, sin su consentimiento y mediante el empleo de violencia física o moral”.⁹⁸

En nuestro Código Penal, la violación se encuentra vigente desde 1938, posteriormente se realizan varias reformas, las últimas en 1998 y 2005 con el objetivo de aclarar su alcance, a pesar de que la jurisprudencia claramente entendía por acceso carnal la penetración sexual, total o parcial en actos heterosexuales y homosexuales.

De manera adicional se establecieron nuevas modalidades de éste delito, como el hecho de que “la violación se produce con la introducción del órgano sexual masculino, por vía vaginal, anal, oral y por la introducción de dedos u órganos distintos del miembro viril o de objetos de cualquier naturaleza por vía anal o vaginal”.⁹⁹

En base a nuestro artículo 512, entendemos como violación, el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

- ❑ Cuando la víctima fuere menor de catorce años;
- ❑ Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando porenfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,

⁹⁷ Siguenza Bravo Marco, Op. Cit. P 181.

⁹⁸ Reyes Echandía Alfonso, Diccionario de Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, 2004, P 213.

⁹⁹ Albán Gomez Ernesto, Op. Cit, P 365.

- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación.

❖ Aspectos Relevantes:

| DELITO DE VIOLACIÓN: ELEMENTOS DEL TIPO | |
|--|---|
| 1 Sujeto Activo: | <p>Cualquier persona hombre o mujer.</p> <p>Este tipo penal en primera instancia, tuvo como sujeto activo únicamente al hombre, tomando en cuenta que es el sujeto idóneo para realizar penetración, en el caso de la mujer era un delito imposible de cometer anatómicamente, y se hablaba de violación a la inversa entendiéndose como el acto de hacerse introducir cometiendo así la violación; hoy ha evolucionado éste tipo penal. Así como las condiciones sociales que demandaron una respuesta en base a las orientaciones sexuales y agresiones en contra de las víctimas, que variaban de sus modos clásicos de cometimiento.</p> |
| 2 Sujeto Pasivo: | <p>Es cualquier persona hombre o mujer, en referencia al párrafo precedente, en el pasado el sujeto activo era siempre una mujer, e incluso se discutía si la mujer debía ser de manera específica la mujer honesta, por lo que las prostitutas no eran víctimas de este tipo penal.</p> <p>En esta línea podemos asegurar que aseveraciones como las emitidas por Núñez “El marido tiene derecho a exigirle a la esposa el acceso carnal natural, y su violencia o abuso para poseerla no lo vuelven reo de violación , aunque lo responsabilicen por los delitos que pueda consumir e importen un ejercicio arbitrario de su derecho”, son definitivamente obsoletas, ya que el sujeto pasivo idóneo no es aquel que cuenta con calidades especiales para entrar en este tipo penal, sino que la ley es amplia frente a las posibles víctimas y en base a la numeración del artículo enunciado, además de cualquier hombre o mujer son las personas menores de catorce años, privadas de la razón o del sentido, violentadas, amenazadas o intimidadas.</p> |

DELITO DE VIOLACIÓN: ELEMENTOS DEL TIPO

3 Elemento Objetivo:

El acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

Víctimas menores a catorce años.

Ya que a pesar de haber existido “consentimiento” se entiende que el menor de catorce años, por su edad no está en una situación que le permita discernir frente a éstos actos sexuales, por lo que a pesar de haber expresado su consentimiento, éste es irrelevante y se configura el tipo penal violación.

Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; no ha existido manifestación de voluntad.

Además de la razón de enfermedad que le priva de razón o sentido y le vuelven indefenso, también está el caso en que esa persona se encuentra bajo la influencia de ciertas sustancias químicas que le impiden hacer uso eficaz de su voluntad, para que en el hipotético caso de violación pueda aceptar o resistirse, aquí el sujeto activo toma ventaja de las circunstancias y comete el delito.

Cuando se usare de violencia, amenaza o intimidación, en este caso la víctima ha expresado su voluntad.

Violencia¹⁰⁰: el empleo de la fuerza ejercida sobre una persona para obtener de ella un comportamiento que sin ésta no se obtendría.

Amenaza

actos de apremio

moral que
infundan el

¹⁰⁰ El artículo 596 de nuestro Código Penal señala: Por violencia se entienden los actos de apremio físico ejercidos sobre las personas. Por amenazas se entienden los medios de apremio moral que infundan el temor de un mal inminente.

| DELITO DE VIOLACIÓN: ELEMENTOS DEL TIPO | |
|--|--|
| | Intimidación temor de un mal inminente. Estos tres tienen por objetivo el dominar la resistencia opuesta por la víctima, o a impedir que la resistencia se produzca. ¹⁰¹ |
| 4 Verbos Rectores: | Violar |
| 5 Bien Jurídico Protegido: | Es la libertad sexual o indemnidad sexual. |

En el pasado, se hablaba del bien jurídico “honestidad sexual”, dejando de lado a las prostitutas como sujetos pasivos de este delito, así también se tomaba en cuenta el matrimonio como situación eximente de responsabilidad; dentro del matrimonio, el marido no podía ser autor de éste delito, por ser una repetición o continuidad de una relación marital previamente establecida; sin embargo éste tipo penal ha desechado conceptos absurdos que no protegían la voluntad de las personas sobre sus actos sexuales, llegando hoy a la convicción de que el bien jurídico protegido es la libertad sexual.

También el artículo 513, establece como circunstancia agravante al tratarse de una víctima menor de catorce años, imponiendo como pena la reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años; y en el caso de los numerales 2 y 3 del 512, reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

En esta línea el artículo 514, expresa:

“Si la violación produjere una grave perturbación en la salud de la persona violada se aplicará la pena establecida para los numerales 2 y 3 del artículo anterior; y, si le produjere la muerte, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

Igual pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, se impondrá a los responsables de violación si las víctimas son sus descendientes, ascendientes, hermanos o afines en línea recta; debiendo en su caso, ser condenados, además a la pérdida de la patria potestad.”

¹⁰¹ Albán Gómez Ernesto, Op. Cit. P 368.

Y el 515: *“El mínimo de las penas señaladas por los artículos precedentes será aumentado con cuatro años:*

- *Si los responsables son de los que tienen autoridad sobre la víctima.*
- *Si son institutores, o sus sirvientes, o sirvientes de las personas arriba designadas;*
- *Si el atentado ha sido cometido sea por funcionarios públicos, o ministros del culto, que han abusado de su posición para cometerlo; sea profesionales de la salud y personal responsable en la atención y cuidado del paciente, comadrones, o practicantes, en personas confiadas a su cuidado; y,*
- *Si en los casos de los Arts. 507 y 512, el culpado, quienquiera que sea, ha sido auxiliado en la ejecución del delito por una o muchas personas.”*

Al realizar un análisis por éstos enunciados, encontramos que si de la violación se produjeren la muerte o perturbación grave a la salud, se constituyen circunstancias agravantes el delito.

Por otro lado, son circunstancias agravantes, aquellas que siendo el sujeto activo una persona llamada a proteger al sujeto pasivo, cometen en contra de ellas el delito de violación, de manera puntual la ley señala:

- *“Parientes del sujeto pasivo: descendientes, ascendientes, hermanos o parientes por afinidad en línea recta.*
- *Personas con autoridad sobre la víctima.*
- *Institutores o sirvientes.*
- *Funcionarios públicos, que abusen de su posición para cometer el delito*
- *Ministros de un culto religioso, que abusen de su posición*
- *Profesionales de la salud y personal responsable del cuidado de un paciente, cuando éste fuere la víctima.”¹⁰²*

Además es circunstancia agravante cuando en el cometimiento del delito, el autor ha sido ayudado por terceros en la ejecución de la violación.

En éste delito si cabe la tentativa, siempre que exista la posibilidad real de su cometimiento.

¹⁰² Clasificación establecida por Albán Gómez Ernesto, en Op. Cit. P 373.

2.1.5. Homosexualismo

En base al articulado 516 del Código Penal, entendemos que éste precepto se encuentra vigente en los siguientes aspectos:

En el caso del homosexualismo cometido por el padre u otro ascendiente en la persona del hijo u otro descendiente, siendo la pena de reclusión mayor de ocho a doce años.

Del cometimiento por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio o institutores, en las personas confiadas a su dirección o cuidado, siendo la pena de reclusión mayor de ocho a doce años.

Además, en base a la Resolución del Tribunal Constitucional No. 106, publicado en Registro Oficial Suplemento 203 de 27 de Noviembre de 1997, se dejó sin efectos el inciso que expresa: “En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años” ; al no existir bien jurídico afectado; por otro lado, solo se da la hipótesis del homosexualismo entre dos miembros del género masculino, excluyendo, de manera obvia, al femenino.¹⁰³

2.1.6. Proxenetismo

Dentro del capítulo III, tenemos los delitos de proxenetismo y corrupción de menores, de manera específica el proxenetismo, que en base al Código Penal entendemos que se trata de la conducta del que mediante seducción o engaño sustrajere a una persona para entregarle a otro con el objeto de que tenga relaciones sexuales, artículo (528.4)

La conducta al respecto, constante en el (528.1) castiga al que promoviere o facilitare la prostitución de otra persona, (exceptuando el caso de los encargados de casas de tolerancias legales,) imponiendo una pena de prisión de uno a tres años. Este tipo se agrava, sin tomar en cuenta la circunstancia eximente expuesta (528. 2), castigando con reclusión menor extraordinaria de seis a nueve años cuando:

- La víctima es menor de catorce años.

¹⁰³ Pérez Borja Francisco. Op. Cit. P 58.

- La víctima se encuentra privada de capacidad para expresar consentimiento.
- Por filiación: siendo el sujeto activo pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, adoptante, tutor, curador, o cuida de la víctima.
- La víctima se halla en situación de abandono, o extrema necesidad económica.
- El autor tiene como modo de vida el proxenetismo.

De manera adicional, se castiga con prisión de cuatro años, al que explote la ganancia obtenida por una persona que ejerciere la prostitución, se agrava con reclusión menor ordinaria de tres a seis años cuando la víctima es menor de catorce años, descendiente, hijo adoptivo, del cónyuge o conviviente, o bajo cuidado del autor.

También se sanciona con pena de dos a cuatro años, al que promueve o facilita la entrada, salida del país, o traslado dentro de éste a quien ejerce prostitución, si además cabrían agravantes, la pena es de tres a seis años de reclusión menor ordinaria.

Al respecto, el tratadista y profesor Arturo Donoso explica que muchas veces esta práctica se lleva a cabo mediante engaños como un negocio lucrativo, llevando de manera ilegal a las víctimas, quienes al encontrarse en otros países en circunstancias de abandono, desconocimiento del idioma, angustia, etc., son aprovechadas por el proxeneta.¹⁰⁴

La doctrina se pronuncia estableciendo cuatro tipos de proxenetas:

- “El que induce al comercio sexual o a la prostitución de una persona honesta
- Constreñimiento para estas prácticas.
- El que promociona o facilita el ingreso o salida del país, en especial de mujeres y menores de cualquier sexo para su prostitución.
- El que facilita un inmueble para el proxenetismo”.¹⁰⁵

❖ Aspectos Relevantes:

¹⁰⁴ Donoso Arturo, Op. Cit. P 77.

¹⁰⁵ Pérez Borja Francisco, Op. Cit. P. 251

| DELITO DE PROXENETISMO: ELEMENTOS DEL TIPO | | |
|---|------------------------------|--|
| 1 | Sujeto Activo: | Es cualquier persona hombre o mujer. |
| 2 | Sujeto Pasivo: | Cualquier persona de cualquier edad, se agrava cuando los sujetos pasivos tienen calidades especiales tales como minoría de catorce años, y filiación, entre otros. El sujeto activo "somete su cuerpo al comercio sexual, lo cual no implica necesariamente, el mantener relaciones sexuales o acceso carnal, por ejemplo en la exposición de su cuerpo, actos pornográficos o eróticos, de manera habitual, sin llegar a la cópula." ¹⁰⁶ |
| 3 | Elemento Objetivo: | Es la promoción o facilitación de la prostitución de otra persona. |
| 4 | Verbos Rectores: | Promocionar o facilitar, con fines de comercio sexual. |
| 5 | Bienes Jurídicos Protegidos: | Libertad y honor sexual. |

2.1.7. Corrupción de Menores

En base al concepto brindado por la jurista, María Elena Torres, "la corrupción de menores es hacer participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual, que perjudique la evolución o desarrollo de su personalidad."¹⁰⁷

Es el atentado contra las costumbres, que se perpetra excitando o facilitando habitualmente el libertinaje de menores de cualquier sexo, de lo que se infiere que el bien jurídico protegido es el orden sexual, por lo que se atenta contra las buenas costumbres y contra el desarrollo sicosomático de los menores de edad; el agente activo es quien excita al libertinaje o corrupción a los menores con actos eróticos, induciéndoles a que atenten contra la libertad o el honor sexual.¹⁰⁸

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Torres Fernández María Elena, El Nuevo Delito De Corrupción De Menores, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Universidad de Granada, 1999, acceso 11/11/2013. Internet: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-12.html

¹⁰⁸ *Ibidem*.

En nuestro país encontramos este delito en el artículo innumerado (528.6) que explica las conductas que envuelven este tipo penal:

“La exposición, venta o entrega a menores de catorce años de objetos, libros, escritos, imágenes visuales o auditivas obscenas, que puedan afectar gravemente el pudor o excitar o pervertir su instinto sexual; y,

El que incitare a un menor de catorce años a la ebriedad o la práctica de actos obscenos o le facilitare la entrada a los prostíbulos u otros centros de corrupción como cines o teatros que brinden espectáculos obscenos.

Estas conductas tienen una pena de prisión de uno a tres años.”

❖ Aspectos Relevantes:

| DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES: ELEMENTOS DEL TIPO | |
|--|---|
| 1 Sujeto Activo: | Cualquier persona hombre o mujer. |
| 2 Sujeto Pasivo: | Cualquier persona hombre o mujer hasta los catorce años. También puede ser el proxeneta quien comete este ilícito. |
| 3 Elemento Objetivo: | Excitar el libertinaje o corrupción, entendiéndose el primero como la realización de actos sexuales normales pero prematuros, y la corrupción se refiere a actos sexuales anormales. ¹⁰⁹ |
| 4 Verbos Rectores: | Excitar: incitar provocar, inducir acciones de índole sexual que se prolongan en el tiempo. Facilitar: de manera habitual el libertinaje o corrupción. ¹¹⁰ |
| 5 Bien Jurídico Protegido: | Pudor y honor sexuales. |

¹⁰⁹ Luis Humberto Abarca Galeas, explica que la conducta de éste tipo penal cuenta con las dos conductas descritas como modalidades. Cfr. Citado en Pérez Borja Francisco, Op. Cit. P 253.

¹¹⁰ Ibidem.

Este delito se agrava cuando el autor, en relación a la víctima tiene relación de poder o autoridad, es adoptante, curador o está bajo su cuidado.

2.1.8. Pornografía Infantil.

En el Código Penal encontramos varios delitos agrupados en los Delitos de Explotación Sexual, entre esos tenemos la producción, comercialización y Distribución de imágenes pornográficas, en la que se castiga a:

“Quien produjere, publicare o comercializare imágenes pornográficas, materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato, u organizare espectáculos en vivo, con escenas pornográficas en que participen los mayores de catorce y menores de dieciocho años.

Quien distribuyere imágenes pornográficas, cuyas características externas hiciere manifiesto que en ellas sea grabado o fotografiado la exhibición de mayores de doce y menores de dieciocho años al momento de la creación de la imagen.

Quien facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico en cuyas imágenes participen menores de edad.”

Éstas conductas son sancionadas con penas de seis a nueve años de reclusión menor ordinaria, el comiso de los objetos y de los bienes producto del delito, la inhabilidad para el empleo, profesión u oficio.

Existen circunstancias especiales en que la pena se agrava, éstas son:

- Cuando la víctima es menor de doce años o discapacitado, o persona enferma de gravedad e incurable.

La pena para este ilícito es de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, pago de indemnización, comiso de objetos y bienes productos del delito, inhabilidad del empleo, profesión u oficio. En caso de reincidencia: veinticinco años de reclusión mayor especial.

- Cuando el infractor es el padre, madre o pariente hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, tutores, representantes legales,

curadores o persona del contorno íntimo de la familia, ministros de culto, profesores, o persona que por su profesión u oficio han abusado de la víctima.

Pena: dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor extraordinaria, pago de indemnización, comiso de objetos y bienes producto del delito, inhabilidad de empleo, profesión u oficio.

- Cuando la víctima es menor de doce años.

Pena: máxima.

❖ Aspectos relevantes:

| DELITO DE PORNOGRAFIA INFANTIL: ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO | |
|---|--|
| 1 Sujeto Activo: | Cualquier persona hombre o mujer. |
| 2 Sujeto Pasivo: | Hombre o mujer mayor de doce años y menor de dieciocho y mayor de catorce y menor de dieciocho años. Hombre o mujer menor de doce años, lo que es una circunstancia agravante. |
| 3 Elemento Objetivo: | La producción, publicación o comercialización imágenes pornográficas, materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato. Organización de espectáculos en vivo, con escenas pornográficas. Distribución de imágenes pornográficas Facilitación de acceso a espectáculos pornográficos o suministro de material pornográfico. |
| 4 Verbos Rectores: | Producir, publicar o comercializar, organizar, distribuir, facilitar; respectivamente. |

| DELITO DE PORNOGRAFIA INFANTIL: ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO | |
|---|--------------------|
| | |
| 5 Bien Jurídico Protegido: | Indemnidad sexual. |

En la descripción de todas estas modalidades se hace referencia a la pornografía; la jurisprudencia internacional suele agregar, como elemento distintivo de ésta, la ausencia de valores estéticos o científicos. “En cuanto a éste tipo penal, su carácter delictivo no radica rigurosamente en la producción, publicación o difusión de materiales pornográficos, sino que se fundamenta en la especial protección que da el sistema jurídico a los menores de edad.”¹¹¹

2.1.9. Turismo Sexual

Encontramos en el Código Penal tipificado el delito de turismo sexual, castigado para quien:

Organice, ofrezca o promueva actividades turísticas que impliquen servicios de naturaleza sexual.

Pena: Reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, multa de diez mil a quince mil dólares y la extinción de la persona jurídica o el cierre de la empresa, si pertenece a una persona natural.

En adición, si la víctima fuere una persona menor de dieciocho años de edad se agrava la pena, siendo ésta de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años; asimismo, cuando la víctima sea menor de doce años, cuando el ofensor se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o ésta se encuentre incapacitada para resistir, o se utilice violencia, amenaza o intimidación; cuando el ofensor sea cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de la víctima; y, si el infractor tiene algún tipo de relación de confianza o autoridad, o si es representante legal, padrastro o madrastra de la víctima o ministro de culto; la pena de reclusión mayor extraordinaria de nueve a doce años.

¹¹¹ Albán Gómez Ernesto, Op. Cit. P 391.

- ❖ (528.10) Si el sujeto activo adquiere o contrata actividades turísticas, por cualquier medio, a sabiendas de que se trata de servicios sexuales, cuyas víctimas son personas menores de dieciocho años de edad, la pena será de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.
- ❖ El contrato de estos servicios puede ser verbal o escrito, expreso o tácito y puede tratarse de pornografía, exhibicionismo, prostitución.¹¹²
- ❖ El bien jurídico protegido es la libertad sexual.

2.1.10. Captación o traslado de personas con finalidad sexual.

Nuestra ley penal castiga a quien promueva, induzca, participe, facilite o favorezca la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta con fines de explotación sexual, la sanción establecida para esta conducta es de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.

Si la víctima fuere una persona menor de dieciocho años de edad, se aplica el máximo de la pena. Además, si la víctima es una persona menor de doce años; si hay abuso de autoridad, o de una situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima; si el ofensor es cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de la víctima; si el infractor tiene algún tipo de relación de confianza, autoridad, si es representante legal, padrastro o madrastra de la víctima o ministro de culto; y, si la víctima, como consecuencia del delito, sufre una lesión física o daño psicológico permanente o contrae una enfermedad grave o mortal; la sanción será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

Como regla común a éstos delitos de explotación sexual, cuando por la comisión de cualquiera de ellos, se produjera la muerte de la víctima; la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

En la misma línea, se sanciona a quien induzca, promueva, favorezca, facilite la explotación sexual de personas menores de dieciocho años de edad, o de las que tienen discapacidad, a cambio de remuneración o cualquier otra retribución, o se apropie de todo o parte de estos valores; la pena en este caso es de reclusión

¹¹² *Ibidem.*

menor ordinaria de seis a nueve años y el comiso de los bienes adquiridos con los frutos del delito y el pago de la indemnización de daños y perjuicios.

Si la víctima es menor de catorce años, se agrava la pena y ésta asciende a reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

De igual forma, en caso de su reincidencia, la pena será reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

2.1.11. Disposiciones Comunes A Los Delitos Sexuales Y De Trata De Personas

En referencia a estas disposiciones expresadas en nuestra normativa penal, he considerado importante resaltar las siguientes:

1. En el caso de concurrencia de delitos sexuales y/o de trata de personas, las penas se acumularán hasta un máximo de treinta y cinco años.
2. En cuanto a la prescripción de estos delitos, se tiene que la acción penal prescribirá en el doble del tiempo de la pena máxima prevista para cada infracción, sin que el plazo pueda exceder de cincuenta años. La pena prescribirá en un tiempo igual al doble de la condena, pero el plazo de prescripción nunca será mayor de treinta y cinco años ni menor de cinco años.
3. El comportamiento público no privado de la víctima, anterior a la comisión del delito sexual o de trata de personas, no será considerado dentro del proceso. Dejando de lado conceptos como la honestidad de la mujer para encajar como sujeto pasivo de ciertos delitos, como sucedía en el pasado.
4. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad, será irrelevante. Al tratarse de personas sin capacidad de discernimiento en referencia a los actos a cometer y sus futuras consecuencias, ya que al tratarse de menores sus mentes son fácilmente influenciables y por lo tanto ese consentimiento está viciado; es eficaz la ley al no darle relevancia a éste consentimiento, al menos en la mayoría de delitos tratados. (El subrayado es nuestro)

5. En los delitos de trata de personas, el consentimiento será irrelevante. Por tratarse de delitos definitivamente execrables, que causan alarma social y su punición debe ser ejemplar.
6. Si el autor o responsables de la comisión de delitos sexuales o de trata de personas, al momento de cometerse la infracción, ejerce respecto de la víctima su patria potestad o representación legal, será sancionado, además de la pena correspondiente, con la pérdida indefinida de éstas. Ya que por su función deberían optar por el cuidado de la víctima, no por su menoscabo.

2.2. El amparo de la Constitución y del Código de la Niñez y Adolescencia sobre delitos sexuales.

Nuestra Constitución, vigente desde el 2008 se caracteriza por ser “vanguardista”, “recoge principios ya establecidos en la Constitución de 1998 y añade nuevos; además ha considerado como deber primordial del estado, el respetar y hacer respetar los derechos incorporados en ella, garantizando éstos a todas las personas sin ninguna discriminación y responsabilizando al estado por su inobservancia en políticas públicas, actuaciones estatales, entre otras.”¹¹³

Profundizando en cuanto a derechos, la Constitución los ha clasificado de la siguiente manera:

- 1) Derechos del buen vivir
- 2) Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria
- 3) Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades
- 4) Derechos de participación
- 5) Derechos de libertad
- 6) Derechos de la naturaleza
- 7) Derechos de protección

En referencia al punto número 2, tenemos que éstos derechos se dan como respuesta a una situación de vulnerabilidad que enfrentan éstas personas, entendemos tal concepto como ayuda frente a una desventaja ante otros sujetos de

¹¹³ Constitución Política del Ecuador 2008.

derecho, por razones de género, edad, situación económica, enfermedad, entre otras.

En palabras de Marco Aparicio Wilhelmi, “la nueva Constitución es una herramienta jurídica con la que se busca erradicar colonialismos internos y externos, es decir, con la que revertir las condiciones de dominación de unos sujetos, individuales y colectivos, sobre los demás.”¹¹⁴

En referencia a las personas y grupos de atención prioritaria, el artículo 35 de la Carta Magna expresa:

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” (El subrayado es mío).

Debemos delimitar el concepto de éstos sujetos; son niños o niñas, las personas desde que nacen hasta los doce años de edad; adolescentes son las personas de cualquier sexo, hombre o mujer, entre los doce y dieciocho años de edad; éstas definiciones las expresa el Código de la Niñez y Adolescencia y van en concordancia con el artículo primero de la Convención de Derechos del Niño, que considera niños a las personas que aún no han cumplidos los 18 años; para efectos de nuestra Constitución se utilizan los términos niño, niña o adolescentes en un mismo grupo en cuanto a sus derechos. Además se considera adolescente a la persona hombre o mujer con edades comprendidas entre los doce y los dieciocho años, es decir antes de cumplir ésta edad.

La atención prioritaria y especializada que deberán recibir por parte del sector público así como del sector privado se relaciona a educación, alimentación, salud, justicia, desarrollo integral, hábitat, etc.

¹¹⁴ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Quito, 2008. P. 37

Además de ésta atención prioritaria, está también la que deben recibir las víctimas de violencia doméstica, sexual y trabajo infantil; en ese caso podemos enlazar éste artículo con las víctimas de delitos sexuales que son niños, niñas y adolescentes.

En base también a la Constitución y su artículo 44, el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Por desarrollo integral de éstos sujetos, entendemos que se trata de un crecimiento tanto interno como externo, basándose en la formación de la personalidad del niño, así como en su crecimiento físico, y el ambiente que a éste le rodea, en otras palabras, en su completo bienestar presente y a futuro, con sus derechos; éste desarrollo le permitirá en su adultez ser un ciudadano responsable, con capacidad para llevar la vida tomando acertadas decisiones.

En éste artículo ya se evidencia uno de los principios más importantes en materia de Niñez, “El interés superior del niño”; éste principio prima sobre cualquier otro que se anteponga, y deberá ser aplicada por las instituciones públicas y privadas, así como sus miembros, en la justicia, en la legislatura, en lo administrativo, y en cualquier otro trámite o resolución al respecto.

Con la misma tendencia se pronuncia el Código de la Niñez y Adolescencia que en su artículo onceavo dice:

“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.”

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”

Respecto a la función judicial, sus miembros deberán actuar en pro del niño, niña y adolescente, tomando en cuenta éste principio el artículo 175 de la Constitución explica:

“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”

Este principio es conocido como *INDUBIO PROINFANTE*, de acuerdo a Fernando Albán Escobar, éste principio fundamental trasciende mas allá de la duda administrativa y judicial, en base al principio de interés prevalente y absoluto fijado por el legislador. Todas las decisiones y resoluciones administrativas deben fundamentarse en éste para garantizar el derecho de los menores, no habría subterfugio que se anteponga al beneficio del infante, así mismo, los juzgadores no podrán invocar duda, oscuridad o falta de norma sustantiva o adjetiva para resolver.¹¹⁵ En concordancia el Código De La Niñez y Adolescencia en su artículo 14, señala que ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Además que las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y

¹¹⁵ Albán Escobar Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Gemafracic, Quito, 2003. P. 22

contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.

Por otra parte, en el artículo 45 de la Constitución tenemos que:

“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.

El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.”

Al intervenir sobre su integridad tenemos que deberá verse reflejada en varios aspectos no solamente el físico, sino que se trata de una suma de la parte moral, afectiva, cultural, etc., es clara la protección que se pretende dar a éste grupo de la sociedad frente a casos en que ellos sean víctimas de delitos que contravengan su bienestar, en específico los delitos sexuales que una vez que han ocurrido dejan graves secuelas, no solamente físicas, sino en el aspecto moral de una persona; siendo seres tan vulnerables, su capacidad de defensa es mínima, las consecuencias que éstos delitos marcan, son imborrables incluso con el paso del tiempo, una vez que se ha atacado a un menor, difícilmente éste volverá a la normalidad, es por ésta razón que el Estado representado por los legisladores deberá buscar la mayor protección que se le pueda dar al menor, y en el papel de juzgador, sancionar en manera de represión al agresor, no solo para evitar impunidad, sino también para dejar precedentes sobre la gravedad de éstos delitos, tomando en cuenta sus resultados en los menores y en la sociedad.

Según el Código de la Niñez y Adolescencia, en los derechos de Protección, tenemos el derecho a la integridad personal explicado en su artículo 50, el cual dice:

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica¹¹⁶, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes.”

En el mismo sentido la Constitución en su artículo 46, numeral 4 explica que entre las medidas para asegurar a los menores, están la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoquen tales situaciones.

En relación a los denominados por la Constitución “derechos de libertad”, tenemos que a través de su artículo 66, se reconoce y garantiza a las personas, entre otras cosas, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado está en la obligación de adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, y de manera especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. (el subrayado es mío).

En cuanto a éstas formas de violencia podemos traer a colación la que se ve reflejada en el cometimiento de delitos en contra de los menores, en específico de los delitos sexuales, al ser el Estado el llamado a sancionar tales conductas, es acertada la manera en que se da especial atención a éste grupo de personas, por lo cual si el legislador tiene un deber supremo frente a la sociedad, de manera especial la tiene frente a los niños, niñas y adolescentes.

En cuanto al maltrato que se infringido en contra de los menores existe una prohibición constante en la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia, éste nos brinda de acertadamente el siguiente concepto: se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de

¹¹⁶ En relación a éste precepto, el Código Penal en su afán de proteger el bienestar del menor ha establecido entre otros, la tipificación del delito de Corrupción de Menores.

cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima.

Éste precepto legal, además califica como maltrato al trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad.

En relación al maltrato psicológico explica que es el que ocasiona perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima en el niño, niña o adolescente agredido. Se incluyen en esta modalidad las amenazas de causar un daño en su persona o bienes o en los de sus progenitores, otros parientes o personas encargadas de su cuidado.

Además establece el maltrato institucional, cuando es cometido por un servidor de una institución pública o privada.

Al respecto, Fernando Albán clasifica el maltrato de la siguiente manera:

- “Maltrato físico
- Maltrato Psicológico
- Maltrato Institucional
- Maltrato por negligencia
- Maltrato por descuido grave
- Maltrato por descuido grave reiterado
- Maltrato social”¹¹⁷

En lo que respecta a delitos sexuales, tenemos que el Código de la Niñez y Adolescencia establece lo que es el abuso sexual en su artículo 68, en las palabras a seguir:

“Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio.

¹¹⁷ Albán Escobar Fernando, Op. Cit. P 86-87.

Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesto en conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan.

(El subrayado es nuestro)

Ésta definición bastante amplia frente a los delitos sexuales encierra delitos como el atentado contra el pudor, el acoso sexual, el estupro y la violación. A pesar de no ser explícito en cuanto al acceso carnal existente en los dos últimos, entendemos que la intención del legislador era abarcar todos estos comportamientos en las palabras “todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual”; que si bien podemos entender aquel contacto físico únicamente como sugerente, estamos dejando de lado aquel que como tal se entiende de tipo sexual.

En cuanto a los medios utilizados para su objetivo, concuerda con nuestra ley penal e incluso al hablar de aparente consentimiento, dejando sentado que en los menores, éste es irrelevante al proteger los bienes jurídicos afectados por éstos ilícitos.

Ahora respecto a la explotación sexual y la pornografía infantil, éste mismo Código en su artículo 66 expresa que:

“ *Constituyen explotación sexual la prostitución y la pornografía infantil.*

Prostitución infantil es la utilización de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Pornografía infantil es toda representación, por cualquier medio, de un niño, niña y adolescente en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; o de sus órganos genitales, con la finalidad de promover, sugerir o evocar la actividad sexual.”

Así también se pronuncia el Código Penal, estableciendo delitos como el Proxenetismo, la Explotación de la Prostitución y la Pornografía Infantil, cuyos preceptos legales se contemplan en el Capítulo III, acerca de los delitos de Proxenetismo y Corrupción de Menores, sección a la que como nos hemos referido antes fue reformada en el 2005.

Posterior a estos artículos, el Código de la Niñez y Adolescencia se pronuncia por el tráfico de niños en su artículo al decir que:

“Se entiende por tráfico de niños, niñas o adolescentes, su sustracción, traslado o retención, dentro o fuera del país y por cualquier medio, con el propósito de utilizarlos en la prostitución, explotación sexual o laboral, pornografía, narcotráfico, tráfico de órganos, servidumbre, adopciones ilegales u otras actividades ilícitas.

Se consideran medios de tráfico, entre otros, la sustitución de persona, el consentimiento fraudulento o forzado y la entrega o recepción de pagos o beneficios indebidos dirigidos a lograr el consentimiento de los progenitores, de las personas o de la institución a cuyo cargo se halla el niño, niña o adolescente.”

Para el jurista Alfonso Reyes Echandía el delito de trata de mujeres y de menores, es un delito de conducta alternativa que consiste en promover o facilitar la entrada o salida del país de mujer o de persona menor de edad para que ejerzan la prostitución. Siguiendo éste concepto, nuestro Código Penal ampliando ésta conducta, permite encajar éstos comportamientos bajo el delito de Captación y Traslado de personas con fines sexuales, así se refleja en el artículo sexto innumerado de ésta sección; además vemos que se refiere a otros ilícitos como el plagio, el rapto y delitos que atentan contra el estado civil, así como la vida y contra las garantías constitucionales.

Frente a ésta situación, los menores están protegidos al existir en éste Código de la Niñez y Adolescencia, la prohibición expresa de su traslado, ya que deberán ser reintegrados a su medio familiar, a su estado de bienestar.

Para concluir, frente al cometimiento de abusos o violencia en contra de un menor, todas las personas como miembros de la sociedad, la familia y el Estado, según prescribe el Código de la Niñez y Adolescencia nos encontramos en la obligación de denunciar tales actos violadores de los derechos de los menores, frente a las autoridades competentes, y en el caso de estar en la capacidad de evitar que éstos sucedan, es una obligación la defensa del menor, así como la posible solicitud e intervención inmediata de autoridades administrativas, comunitarias o judiciales, con

el fin de que sea mayor el daño ejercido en contra de la niña, niño o adolescente en situación de riesgo.¹¹⁸

Además como obligación del Estado, está la planificación y ejecución de medidas administrativas, legislativas, pedagógicas, de protección, de atención, cuidado y demás que sean necesarias en instituciones públicas y privadas para erradicar el abuso y maltrato en contra de los menores, esto se lo debe hacer con el debido respeto a derechos y garantías. El abuso y maltrato no tienen cabida, ni siquiera alegando que se trata de métodos formativos o prácticas culturales tradicionales.

Conjuntamente, los menores tienen derecho a su protección frente al consumo y uso indebido de bebidas alcohólicas, tabaco, estupefacientes y sustancias psicotrópicas; así como al uso de armas, explosivos y sustancias que pongan en riesgo su vida o su integridad personal; finalmente frente a la participación en la producción, comercialización y publicidad de las sustancias y objetos enunciados en éste párrafo.

En relación a las medidas de protección en caso de que los menores fueren víctimas de maltrato, abuso, o tráfico y explotación, tenemos que las autoridades administrativas y judiciales deberán, (además de otras medidas establecidas por la ley penal), tomar las siguientes:¹¹⁹

1. Allanamiento del lugar donde se encuentre el menor, para su inmediata recuperación. (Medida decretada por el Juez de la Niñez y Adolescencia)
2. Custodia familiar o acogimiento institucional
3. Inserción del menor y su familia en un programa de protección y atención
4. Concesión de boletas de auxilio
5. Amonestación al agresor
6. Inserción del agresor en un programa de atención especializada
7. Orden de salida del agresor de la vivienda y de reingreso de la víctima en ella.
8. Prohibición al agresor de acercarse a la víctima o mantener contacto con ella
9. Prohibición al agresor de proferir amenazas, directas o indirectas, contra la víctima o sus parientes.

¹¹⁸ Código de la Niñez y Adolescencia, artículos 72-73.

¹¹⁹ *Ibidem*, artículo 79.

10. Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña
11. Suspensión del funcionamiento de la entidad o establecimiento donde se produjo el maltrato institucional.
12. Participación del agresor o del personal de la institución en la que se haya producido el maltrato institucional, en talleres, cursos o cualquier modalidad de eventos normativos
13. Seguimiento por parte de los equipos de trabajo social, para verificar la rectificación de las conductas de maltrato.

Si la situación lo amerita, la ejecución de exámenes médico legales deberá realizarse bajo condiciones de confiabilidad, respetando a la intimidad e integridad física y psicológica del menor; a la vez que no se deberá practicar éste examen por una segunda vez, esto en razón del trauma que puede producir, además del acto ilícito, la práctica de éstos exámenes. Es así que los profesionales de la salud que realicen tales exámenes, deben conservar los elementos de prueba encontrados bajo condiciones de seguridad, y rendirán testimonio en relación al contenido de sus informes, éstos serán tomados como informes periciales.¹²⁰

Para finalizar debemos expresar que al igual que la Constitución y el Código Penal de manera específica; el Código de la Niñez y Adolescencia tiene como finalidad el bienestar y protección integral del niño, niña y adolescente; así como su desarrollo integral, permitiendo el disfrute pleno de sus derechos en un marco de equidad y dignidad, regulando el goce y ejercicio de derechos, deberes y responsabilidades, así como de los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos.¹²¹

2.3. El consentimiento sexual en la legislación ecuatoriana.

Al encontrarnos frente al acometimiento de un delito, es necesario establecer su definición, así tenemos que se trata de un acto típico antijurídico, culpable¹²²; una

¹²⁰ Código de la Niñez Y Adolescencia. Artículo 80.

¹²¹ *Ibidem*. Artículo 1.

¹²² El delito es acto, por ser producto de la conducta humana; es típico por que ésta conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la ley penal; es antijurídico por ir contra la ley penal y agraviar un bien jurídico protegido; es culpable ya que subjetivamente, éste puede ser imputado y

vez que éste fue cometido será susceptible de punibilidad. Al concurrir éstos elementos, nos encontramos frente a un delito, sin embargo, frente a su ausencia, éste deja de existir.

En relación a la antijuricidad, tiene lugar al atacar a un bien jurídico protegido; en la situación de que éste bien jurídico solamente es afectado cuando no ha sido voluntad de su titular, en el caso de que ésta influya en la afectación, al momento de existir un consentimiento, deja de existir tal afectación, y por lo tanto no existe antijuricidad; en conclusión el delito no se configura.

Igualmente el consentimiento puede influir en la tipicidad, al momento en que el obrar contra la voluntad de un sujeto pasivo configura un delito, sin embargo cuando ésta voluntad ha sido a favor de la ejecución de ése acto, ya no cabe aquel tipo penal.

Para Enrique Bacigalupo, el consentimiento no tiene eficacia general. “Éste depende del poder de decisión que el ordenamiento jurídico otorgue sobre el mantenimiento del bien jurídico al particular que es titular del mismo”¹²³. Asimismo, entendemos que existen bienes jurídicos que por su naturaleza pueden ser susceptibles de disponibilidad por su titular, como la propiedad; así también existen otros bienes jurídicos como la vida, que no pueden ser susceptibles de disponibilidad; además de bienes jurídicos como la libertad sexual que para ciertas personas está disponible, y para otras no, éste es el caso de los menores, en concordancia el Código Civil en su artículo onceavo expresa que: *“Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.”*

El mismo autor explica que en el caso de existir disponibilidad de los bienes jurídicos por parte del titular, el consentimiento sobre éstos debe tener ciertas características para ser eficaz:

- Capacidad del sujeto pasivo para comprender la situación que consiente.
- El consentimiento debe ser anterior a la acción.

Si éste fuera posterior se trata de perdón.

reprochado a su autor. Albán Gómez Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General, Ediciones Legales S.A., Quito, P 115.

¹²³ Bacigalupo Enrique, Manual de Derecho Penal Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1994. P 133.

- El consentimiento no debe provenir de error, ni haber sido obtenido mediante amenaza.¹²⁴

En nuestra legislación penal tenemos el artículo cuarto innumerado de las Disposiciones Comunes A Los Delitos Sexuales Y Trata De Personas, que expresamente dice:

“En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad, será irrelevante. En los delitos de trata de personas, el consentimiento será irrelevante.”

De ésta manera los niños, niñas y adolescentes hasta los 18 años quedan ampliamente protegidos frente a éstos delitos en los que la libertad sexual es el bien jurídico afectado; el sujeto pasivo puede ser un adulto y contar con capacidad plena para tomar decisiones de índole sexual y proceder a realizar ciertos actos con su consentimiento, que irrefutablemente conducen a un acto lícito.

Sin embargo, el mismo acto en el caso de un sujeto pasivo menor de edad, (en base a la protección legal enunciada, y) a pesar de existir un aparente consentimiento, se configura un delito sexual, esto ya que entendemos que los niños, niñas y adolescentes, respondiendo a un proceso de desarrollo físico y psicológico, no son sujetos capaces de discernir de manera adecuada sus decisiones sexuales, así como sus posibles consecuencias.

En éste argumento se basó el legislador al redactar ésta disposición, sin embargo en ese intento de protección, no tomó en cuenta la realidad en la que vivimos, en la que los adolescentes ya son activos sexualmente y toman al sexo como algo irrelevante, y sobre lo cual no reparan en análisis de ningún tipo; en ese momento, a pesar de ésta disposición.

2.4. Introducción al ChildGrooming.

En base a los datos mostrados,¹²⁵ hemos establecido que las Tecnologías De Información Y Comunicación han invadido la vida de personas en el mundo entero, así también sucede en la sociedad ecuatoriana; siendo los más jóvenes los usuarios

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Ver. Supra. P 1-4.

más adeptos, ésta generación de usuarios ha tomado el nombre de “Y” y de nativos digitales; niños de las más cortas edades se familiarizan con las TICs en principio por juego y entretenimiento, y a medida que su edad avanza, sus gustos varían, estableciendo así sus preferencias por las redes sociales, ocio y herramientas de investigación.

Al establecerse un vínculo cercano entre menores y tecnologías, muchas ventajas se desprenden de estas relaciones, entre ellas la investigación para la educación y conocimiento, la amistad en línea con sujetos de adentro y fuera de su entorno, comunicación, destrezas en tecnologías, entre otras.

Sin embargo así como existen éstos beneficios, los menores también se hallan expuestos a peligros que pueden afectar su desarrollo personal e intelectual, su inmersión en la realidad virtual les hace muchas veces presas de internet y otras tecnologías durante horas, dejando de lado las relaciones interpersonales cara a cara, los menores se vuelven retraídos, con escasas destrezas sociales, e incluso su personalidad se ve afectada por la afición a juegos tildados como violentos, el reemplazo de las relaciones cara a cara se cambia por interacciones a través de mensajes de texto, mensajería instantánea, chats, redes sociales y correos electrónicos; al ser usuarios de éstas herramientas se encuentran ante infinidad de oportunidades en cuanto a contenidos y aquí se despliegan los peligros de las TICs.

Dichos peligros pueden reflejarse en delitos, al respecto podemos decir que un delito informático es el acto típico, antijurídico, imputable y culpable, sancionado por una pena y cometido mediante ordenadores y demás recursos electrónicos y cibernéticos.¹²⁶

En el Ecuador se tipifican varios delitos informáticos, entre éstos tenemos aquellos tipificados en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes De Datos, Código Penal y Ley de Propiedad Intelectual y son los delitos contra:

- ❖ la información protegida (artículo 202.1 Código Penal),
- ❖ obtención y utilización no autorizada de información (artículo 202.2 Código Penal),
- ❖ destrucción maliciosa de documentos (artículo 262 Código Penal),

¹²⁶ Vallejo Vicente, el Delito Informático en la Legislación Ecuatoriana, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010. P 15.

- ❖ falsificación electrónica (artículo 353.1 Código Penal),
- ❖ sabotaje o daños informáticos (artículos 415.1 y 415.2 Código Penal),
- ❖ producción, comercialización y distribución de imágenes pornográficas (artículo 528.7 Código Penal),
- ❖ apropiación ilícita (553.1 y 553.2 Código Penal),
- ❖ estafa (artículo 563 código Penal),
- ❖ violación a los derechos de autor y conexos (artículo 324 literal a, Ley de Propiedad Intelectual),
- ❖ violación del derecho a la intimidad (artículo 606 Código Penal).

En relación a los delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes en el ámbito sexual, únicamente tenemos los relativos a la pornografía infantil, dejando de lado otras conductas que afectan bienes jurídicos como la indemnidad sexual y la integridad física y moral de los menores, bienes que son protegidos legalmente por la Constitución, el Código Penal y el Código de la Niñez y Adolescencia.

Éstas conductas se encuentran enunciadas en tratados internacionales¹²⁷, así tenemos como referencia el Convenio del Consejo de Europa para la Protección De Los Niños Contra La Explotación Y El Abuso Sexual¹²⁸; éste convenio solicita a los estados, entre otros requerimientos¹²⁹, establecer medidas penales por ejemplo que se tipifiquen como delitos conductas que se sirven de las nuevas tecnologías, en particular Internet, para agredir sexualmente a los menores, como el 'grooming' o ciber-acoso infantil (proposiciones a menores con fines sexuales).¹³⁰

¹²⁷ El Consejo de Europa en su afán de erradicar la ciberdelincuencia, emite en el 2001 el Convenio sobre Cibercriminalidad que establece algunos delitos informáticos, entre ellos la pornografía infantil, sin embargo al transcurrir 13 años desde su aparición, esta gama de delitos se ha ampliado. Consejo de Europa, Conevio sobre Cibercriminalidad, acceso 07/11/2013. Internet <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185-SPA.htm>

¹²⁸ La explotación y el abuso sexual se encuentran entre las peores formas de violencia contra los niños. Según UNICEF, aproximadamente dos millones de niños son utilizados en la "industria del sexo" anualmente. Más de 1 millón de imágenes de entre 10.000 y 20.000 niños víctimas de abuso sexual circulan por Internet. Pocos de ellos han sido identificados. La mayoría permanecen en el anonimato, abandonados y probablemente siguen siendo víctimas de abusos. Consejo de Europa, Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, Acceso 03/11/2013. Internet http://www.coe.int/t/dg3/children/pdf/ConventionSexualAbuse_sp.pdf

¹²⁹ Requerimientos como medidas preventivas, medidas de protección, medidas de derecho penal, procedimientos de investigación y judiciales adecuados a los menores, seguimiento.

¹³⁰ En este convenio se tipifican las proposiciones a niños con fines sexuales, comportamiento denominado grooming.

El cometimiento de delitos informáticos a través de las TICs es posible entre otras cosas debido a la libertad y sensación de anonimato que éstas temporalmente pueden ofrecer; “lejos de un uso responsable de las TICs, cada vez más se las utiliza como una novedosa forma de abuso sexual. La mayoría de delitos que se cometen a través de Internet son los clásicos, pero que han encontrado en la red un medio importante para la difusión y comisión.”¹³¹ Por otro lado, “Internet supone la actuación anónima del autor, lo que favorece su comisión, además de ser una forma que, dadas las complejidades del medio utilizado, también favorece la impunidad.”¹³²

El uso de internet supone brindar mayor seguridad al sujeto activo, y al sujeto pasivo mayor confianza basada en el engaño, en éste presupuesto, cualquier usuario con mínimos conocimientos en cuanto a computadoras y tecnologías puede “realizar actos de acoso sexual a menores con intencionalidad sexual en el que los delincuentes acceden a través del Messenger para captar por ejemplo, imágenes pornográficas.”¹³³

Tenemos así que el *childgrooming* es el conjunto de acciones cometidas por un adulto, para contactar a un niño, niña o adolescente, a través de las TICs, con el objeto de entablar una relación con él, ganarse su confianza y en definitiva involucrarlo en situaciones de índole sexual.¹³⁴

Para las investigadoras Craven, Brown y Gilchrist el *sexual grooming* “es el proceso por el cual una persona prepara a un niño o niña, al adulto significativo y al entorno para el abuso de éste niño. Los objetivos específicos incluyen el ganar acceso al niño su complicidad y que el o la menor mantenga el secreto con el fin de evitar revelaciones. Este proceso sirve para fortalecer la conducta abusiva del abusador, así como justificar y denegar sus acciones.”¹³⁵ (el subrayado es nuestro).

¹³¹ Rubio Lara Pedro Ángel, Op. Cit. P 157.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Torres Gonzalez Luis, ¿Existe el delito de Grooming o ciber acoso sexual infantil?: una aproximación desde la óptica jurídico-penal (especial referencia al proyecto de ley que modifica el artículo 366 quáter del Código Penal).

¹³⁵ Cfr. Craven S, Current responses to sexual grooming: Implication for prevention. The Howard Journal of Criminal Justice, citado en Pulido Rodríguez Cristina, Prevención de abusos sexuales a menores en internet: Acciones preventivas online (en España), Tesis, Universidad de Barcelona, 2006. P 54.

De acuerdo a la jurista Mclinden, “el proceso de grooming es escalado, es decir, el abusador va explotando la ingenuidad y la confianza del o la menor a través del aumento del contacto íntimo físico desde una caricia, a un juego, gradualmente llevando al menor hasta el contacto sexual final.”¹³⁶ Se trata de un elemento común en cuanto a los delitos sexuales, también conocido como espiral de violencia, cuya dinámica evoluciona conforme avanza el tiempo, hasta culminar en la afectación de un bien jurídico de índole sexual.

En legislaciones en las que se encuentra tipificado éste delito, tenemos varias consideraciones al respecto, es así que:

- España tipificó éste delito en el 2010 y sanciona al que a través de las TICs contacte a un menor de trece años, proponga concertar un encuentro a fin de cometer un delito sexual, ésta propuesta debe acompañarse de actos materiales encaminados al acercamiento.
- En el Reino Unido¹³⁷, se castiga al mayor de 18 años que haya mantenido contacto con un menor de 16 años, al menos en dos ocasiones con la intención de cometer un delito sexual.
- Escocia establece una sanción al adulto que contacte al menor de 16 años, con la intención de mantener relaciones ilícitas con él o en su presencia.
- De igual manera en Argentina y Chile al momento existen proyectos de ley con la intención de tipificar el childgrooming.
- En Canadá, se sanciona a quien a través de un sistema informático contacte o crea contactar a un menor de 12, 14 y 16 años con el fin de facilitar la comisión de delitos sexuales.

De este país surge el publicitado y trágico caso de la menor de quince años “Amanda Todd”, quien en un video postado denominado “Mi historia: lucha, bullying, suicidio y autolesión” en Youtube cuenta su historia, a los doce años

¹³⁶Cfr. Mclinden, AM, “Setting ém up”: Personal, familial and institutional grooming in the sexual abuse of children. Social Legal Studies, 2006. citado en Pulido Rodríguez Cristina, P 56.

¹³⁷ En el Reino Unido se tipifica éste delito con el fin de proteger a los menores, cuando en el 2001 salieron a la luz algunos casos de online grooming, entre éstos tenemos el encuentro del adulto “Green” que conoce a una chica de 13 años “Georgie”, ésta cree que se trata de un chico de 15 años, durante varios meses estuvieron en contacto, hasta que decidieron encontrarse, afortunadamente su madre le acompañó a esta cita y desde lejos observó que la persona con quien se encontraba no era el supuesto menor sino un hombre de mediana edad, lo sucedido tuvo amplia cobertura mediática por lo que causó alarma y en el 2003 se tipifica la ley de delitos sexuales que incluía al ChildGrooming; la creación de esta ley permite poder intervenir ante éstas conductas evitando que delitos sexuales más graves se lleven a cabo. Pulido Rodríguez Cristina, P. 65.

a través de una webcam le mostró sus pechos a un extraño, éste capturó esa imagen y la amenazó con su divulgación si ella no accedía a sus peticiones; el video fue publicado al ciberespacio y sus compañeros e incluso maestros llegaron a tener conocimiento de esto, por éstos motivos sufrió de bullying y serios problemas de depresión que la llevaron a tomar antidepresivos, en varias veces intentó suicidarse hasta que en junio de 2011 lo consiguió, fue víctima de ChildGrooming ya que fue un adulto el que realizó el flash de sus pechos, y posteriormente fue agredida por sus compañeros, en la vida real y en el mundo virtual.

Debido a la demanda social que exige este comportamiento, su tipificación a nivel mundial se vió justificada, sin embargo es apropiado contar con diferentes posturas al respecto, por un lado encontramos a tratadistas como José Ramos Vásquez que formula que no es proporcional enfatizar tanto el medio cibernético en éstos delitos cuando el resultado lo encontramos tipificado en las legislaciones penales; sin embargo, las legislaturas de los países que han decidido introducir éste tipo penal han consentido en que el gran impacto que generan las TICs como medio de cometimiento de delitos que afectan la indemnidad sexual, es un hecho alarmante que necesita una sanción correspondiente, de modo que, al cumplir además con convenios internacionales, es responsabilidad de los estados la protección de menores como políticas de estado tomando en cuenta que “los delincuentes han encontrado en internet un campo especialmente abonado para la comisión de delitos, lo que exige una respuesta penal específica a éstas conductas.”¹³⁸

En base a los conceptos establecidos doctrinariamente he considerado puntual establecer un concepto propio acerca de éste delito: El ChildGroomingse genera en el momento que un adulto establece contacto con un menor a través de las TICs, de manera especial a través de Internet y sus redes sociales o mensajería instantánea; una vez establecido el contacto, de manera usual éste adulto se hace pasar por un menor de similar edad, para que conforme pasa el tiempo ganarse la confianza del menor, obteniendo contenidos personales, como datos propios o de su familia, relacionados a su vida en todos los aspectos; éstas solicitudes escalan paulatinamente llegando a tener tintes sexuales, en los que el menor por confianza o

¹³⁸Barrio Andrés Moisés, Op. Cit. P 34.

inocencia accede a entregar; (aquí nos encontramos frente a otros actos, ya que el agresor puede solicitar más contenidos sexuales a través de amenazas que pueden inferir delitos contemplados en la legislación o citas para su encuentro, en el caso de que el menor se niegue, es víctima de amenazas usando esa información que el menor proporcionó.) El contacto puede llegar a suceder, y en éste existe la posibilidad del cometimiento de diversos delitos de índole sexual.

“La práctica habitual de los sujetos activos de éste ilícito se basa en la creación de cuentas de correo falsas, chatean disfrazando su identidad”¹³⁹, realizan actividades como participar en comunidades, blogs, foros y salas de chat con la intención de seducir a menores, recolectar imágenes de éstos con connotación erótica y conocerlos personalmente para en última instancia abusar de ellos, intercambian imágenes de contenido sexual que involucran a menores, ingresan en salones de chat públicos con nombres de usuario llamativos para los menores, con el fin de elegir a su potencial víctima; una vez que se establece la conversación por chat le solicitan su correo, así empieza la seducción al menor, con halagos hasta solicitarle posar frente a una webcam y capturar imágenes, escala la situación hasta que el menor muestra una imagen muy comprometedoras con la que el agresor amenaza con enviar las fotos a sus padres, amigos, familia con el fin de que acceda a sus peticiones que pueden incluir encuentros personales y posteriores delitos sexuales.

“Otra práctica habitual se da cuando los agresores establecen una relación de amistad haciéndose pasar por menores, situación en la que se brinda una falsa identidad, y éste sujeto pretende presentarle a alguien más que podría estar interesado en una relación amorosa con el menor, el nuevo amigo realiza peticiones sexuales, entonces el menor acude al primer amigo, éste para enmendar la situación le pide su correo y clave, cuando esto sucede el agresor revela ser la misma persona detrás de las dos cuentas, aquí empieza la amenaza con el objetivo sexual, que incluirá incluir al menor en productos sexuales o encuentros con objetivo sexual.”¹⁴⁰

El uso de internet y otras tecnologías facilitan al autor de éste delito la rapidez de su cometimiento, Mariluz Gutiérrez Francés explica que “el computador es un factor criminógeno de primera magnitud que aporta a la conducta criminal, unas veces, un

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ Albiach Juan Pardo, Op. Cit. P 60.

nuevo objeto, y otras, un nuevo instrumento: ofreciendo un inmenso abanico de técnicas y estrategias que pueden ponerse al servicio del delito, enriqueciendo el repertorio criminal”.¹⁴¹

El Doctor Juan Pardo Albiach profesor de la Universidad Cardenal Herrera en España, explica que “los acosadores de menores encuentran en Internet un lugar más accesible para desplegar una variedad de actividades de abuso sexual a menores, amparados bajo la posibilidad de ocultación de su identidad en el medio, éstos habitualmente mienten y muestran ser más jóvenes de lo que son, o diferentes a lo que describen online, encontrándose en un ambiente impune al operar desde el anonimato que ofrece la red”.¹⁴²

En cuanto a las etapas de cometimiento del childgroomingtenemos las siguientes:

1. *Fase de amistad*:se basa en el contacto y acercamiento que el agresor realizaa través de internet y TICs, puede mentir acerca de su real identidad.
2. *Fase de relación*:consiste en el envío o intercambio de información íntima y personal para ganar confianza, consiste en chats, llamadas, videollamadas, envío de datos, etc.
3. *Fase con tintes sexuales*:una vez establecida la confianza suficiente, empieza ésta fase, caracterizada por el envío de mensajes de datos, emails, mensajes, fotos, audios, chats o videollamadascon tintes sexuales; en cada ocasión éstas peticiones escalan mas y mas.
4. *Fase final*: perpetrada mediante engaños, coerción o amenazas contra el menor con el objetivo de satisfacción sexual; el agresor logra su finalidad que puede consistir en encuentros personales con el menor donde se cometerán delitos sexuales.

Si bien el childgrooming no está tipificado como tal en la legislación penal ecuatoriana actual, varios tratadistas consideran que los actos cometidospueden ser subsumidos en delitos tipificados al presente; así en el caso de recibir amenazas se

¹⁴¹ Incidencia de las Nuevas Tecnologías de la información en el Derecho Penal, Gutiérrez Francés Mariluz, Revista de Derecho Informático Alfa Redi13, citado en Revelo Héctor, Protección a niños, jóvenes adolescentes y jóvenes adultos en internet, medios electrónicos y Redes Sociales, Flacso, Monterrey, 2010.

¹⁴²Ciberacoso: Cyberbullying, Grooming, Redes Sociales y Otros Peligros en Universidad Cardenal Herrera, Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet, Tirant Monografías, Valencia, 2010. P 58.

podría traer a colación el artículo 377 del Código Penal, que castiga a quien amenace a otro con cualquier atentado contra las personas o las propiedades por escrito, anónimo o firmado; sin embargo esta redacción excluye las amenazas inferidas a través de las TICs y no considera la vulnerabilidad de los menores en éstas situaciones.

Además si tratamos de subsumir ésta conducta como acoso sexual, encontramos que los sujetos activos y pasivos no se encuentran en una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar como establece el artículo 511 de la misma norma; además que el sujeto pasivo sea menor de edad únicamente es agravante, con constitutivo de delito.

En la etapa final del childgrooming pueden perpetrarse delitos como atentado contra el pudor, la violación y estupro; pero, el tener que esperar a sancionar un delito por su peor resultado es inconcebible para la sociedad por un lado, para el estado como guardián de derechos y garantías, y trágico para las víctimas menores de 18 años, que sufrirán secuelas permanentes de éstos actos, en los planos físico y psicológico.

A mi criterio contamos con un adelanto en el Proyecto de Código Penal Integral debatido en la Asamblea Nacional, éste proyecto en específico está encaminado a establecer el criterio del legislador en pro de los derechos de la Niñez y Adolescencia y políticas sobre el Cibercrimen, es así que se establece en su artículo 175, concerniente a los delitos de la integridad sexual y reproductiva, entre otros novedosos, el ChildGrooming, cuyo texto expresa:

“Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos.-La persona que a través de un medio electrónico o telemático proponga concertar un encuentro con una persona menor de dieciocho años, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción o intimidación, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”¹⁴³

¹⁴³ Asamblea Nacional, Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, acceso 05/11/2013. Internet: <http://www.hoy.com.ec/hoyurgente/textofinalCOIP.pdf>

Se evidencia en éste texto la importancia de los medios electrónicos o telemáticos como esenciales para el cometimiento de éste delito, que entendemos son parte de las TICs; la conducta sancionada es una propuesta realizada por parte de una persona, suponiendo que se trata de un hombre o mujer, hacia una persona menor de dieciocho años, edad que comprende el nacimiento hasta la mayoría de edad, incluyendo a niños, niñas y adolescentes.

En otras legislaciones como hemos puntualizado se castiga el childgrooming, desde la etapa en que se realiza el contacto de objetivo sexual con el menor, a sabiendas claro de que éste es un menor; en este artículo nos encontramos también con la propuesta acompañada de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica; la finalidad sexual varía del erotismo en relación al punto de vista con que se toma cierto contenido, ya que el erotismo desemboca en arte; entre éste y un fin sexual hay una fina línea fácil de confundir, además considero que el legislador toma ambos fines en éste texto tomando en cuenta que el menor no es una persona capaz de tomar decisiones sobre su vida sexual.

Así mismo en relación a los actos materiales, es claro que previo a éstos se ha mantenido el contacto, estos actos materiales serán verificados a criterio del juez, tomando en cuenta que las proposiciones poco serias estarán descartadas.¹⁴⁴

Sin embargo, se trata de un concepto muy general el de “actos materiales”; el legislador ecuatoriano, si bien no puede legislar de manera específica, pudo haber delimitado de mejor manera en que consisten éstos actos, o por otro lado al denominarse el tipo penal “Contacto con finalidad sexual”, porque no castigarlo desde el contacto, estableciendo una pauta al respecto, como referencia tenemos el caso de Reino Unido que castiga el contacto con finalidad sexual cuando ha sucedido en dos o más ocasiones.

En este sentido el juriconsulto Faustino Rodríguez Margariños, establece que “los depredadores sexuales usan de múltiples modos, formas y medios para embaucar a los niños en orden para prepararles para aceptar y consentir el abuso sexual. El acoso sexual al menor no se limita a convertirse en una mera cita o puntual

¹⁴⁴ A criterio de Martín Lorenzo, no basta el mero establecimiento de contacto, una vez éste establecido, se hace la proposición de remisión de fotos u otras acciones, e incluso el agresor se vale de amenazas para concretar un encuentro final.

encuentro sino que esconde un haz de conductas que se revelan como un fenómeno más complejo y enredado.”¹⁴⁵

En el párrafo final, se menciona que el acercamiento obtenido mediante coacción o intimidación constituyen circunstancia agravante del delito; estableciendo que incluso sin la existencia de amenazas se configura éste tipo penal.

Una vez analizado éste delito, próximo a tipificarse en el Ecuador, estableceremos sus elementos más importantes:

| DELITO DE GROOMING. PROYECTO COIP | |
|--|---|
| 1 Sujeto Activo: | El sujeto activo es cualquier hombre o mujer, se desprende de legislaciones de otros países que la intención es castigar al adulto, del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, tenemos que el sujeto activo es “la persona”. |
| 2 Sujeto Pasivo: | <p>Son las personas menores de 18 años; niños, niñas o adolescentes, de cualquier sexo y personas con alguna discapacidad (en base a la doctrina).</p> <p>De manera específica los menores de edad en su derecho a desarrollar su personalidad en forma libre y espontánea en el seno de la sociedad, no pueden ser perturbados por nadie, hasta lograr alcanzar su madurez.¹⁴⁶</p> <p>De modo que su consentimiento en la realización de los actos sexuales especificados en éste tipo penal constituyen una manera de corromper a la psiquis de los menores, afectando su integridad.</p> <p>En éste aspecto, si la víctima es una</p> |

¹⁴⁵RodríguezMargarinos Fausto Gudín, Algunas consideraciones sobre el nuevo delito de Grooming, en Delincuencia Informática. Tiempos de Cautela y Amparo, Pamplona, Editorial Thomson Reuters Arazandi, P. 144.

¹⁴⁶ Abarca Galeas, Op. Cit. P 10.

| DELITO DE GROOMING. PROYECTO COIP | |
|--|---|
| | <p>persona mayor de 18 años, que ha sido obligada a realizar actos de naturaleza sexual, no se comete éste delito.¹⁴⁷</p> |
| <p>3 Elemento Objetivo:</p> | <p>El contacto a través de las TICs, seguido de una propuesta de encuentro o de tipo sexual, ésta es acompañada de actos materiales que derivan en el objetivo deseado por el sujeto activo.</p> <p>Al respecto Martín Lorenzo señala que no basta el mero establecimiento de contacto, en la misma línea y a criterio de Lina Díaz, “la dificultad estriba en que el operador jurídico tenga tanta discrecionalidad que lo lleve a definir como actos materiales encaminados al acercamiento cualquier tipo de expresión o actuación del sujeto lo cual sin duda, tendría que estar delimitado por directrices racionales que en principio deben guiar a actividad judicial.”¹⁴⁸</p> <p>El proyecto de Código Orgánico Integral Penal explica que la acción consiste en, a través de un medio electrónico o telemático realizar la proposición de concertar un encuentro; tal propuesta estará acompañada de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica.</p> <p>Además el consentimiento puede ser obtenido mediante coacción o intimidación.</p> <p>En la redacción de éste artículo no se incluye el engaño, aunque por la naturaleza de éste delito, se trata de un engaño en</p> |

¹⁴⁷ Concordamos con el autor Ernesto Albán, en cuanto a que se trata de una grave omisión cometida por el legislador.

¹⁴⁸ Díaz Lina Mariola. P 22.

| DELITO DE GROOMING. PROYECTO COIP | |
|--|---|
| | <p>cada fase de su ejecución.</p> <p>“El acosador suele utilizar con frecuencia el engaño en su estrategia para lograr ganarse la confianza del menor (haciéndose pasar por otro niño...) y si no consigue su objetivo suele tratar de lograrlo amenazándole con difundir a través de internet una imagen comprometida que le haya enviado o que haya conseguido con algún tipo de artimaña.”¹⁴⁹</p> |
| 4 Verbos Rectores: | Contactar con finalidad sexual. |
| 5 Bien Jurídico Protegido: | Indemnidad sexual. |

Considero positiva la futura inclusión de éste delito en nuestra normativa¹⁵⁰; sin embargo antes de encontrarse en vigencia debería ser reformado en varios aspectos, en primer lugar su denominación “Contacto con finalidad sexual”, hace referencia a que se castigará el contacto con un menor de dieciocho años, sin embargo en el contenido de éste artículo tenemos que se castiga la proposición (...) de concertar un encuentro. En base al principio de prohibición de interpretación extensiva de la ley, al momento de sancionar un comportamiento subsumido en éste tipo penal, el juez no podrá castigar el contacto con finalidad sexual, ya que el texto claramente sanciona la proposición, como había señalado una vez que se establece el contacto y que éste es de índole sexual ya se está afectando el bien jurídico indemnidad sexual, éste contacto puede consistir en envío de imágenes, audios, videos, textos pornográficos que atentan contra el bienestar del menor; en base a las fases del ChildGrooming, nos encontramos en la segunda denominada “fases con tintes sexuales” y que en lo personal considero ya debe ser castigada. No se trata de actos internos, se trata ya de actos de ejecución del delito.

¹⁴⁹ Panizo Victoriano, El Ciber-Acoso Con Intención Sexual Y El Child-Grooming, Investigación Tecnológica de la Jefatura Superior de Policía de Castilla y León, España, 2010. P 26.

¹⁵⁰ Ya que al tratarse de un delito cometido a través de las TICS, es cometido fácilmente, requiere escasos recursos en relación al perjuicio que causan, sus rastros se transforman y pierden con rapidez, se benefician de lagunas de punibilidad.

Si bien la doctrina expresa que el ChildGrooming puede ser considerado como acto preparatorio para el cometimiento de otros de índole sexual, al tipificarlo se le brinda autonomía por lo que éstas conductas ya pueden ser constitutivas de delito.

La propuesta a ser castigada “debe estar acompañada de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica”, para el juez y fiscal éste enunciado será difícil de interpretar, porque cual es el significado de éstos, quedará a discreción del juez establecer si en realidad existen indicios suficientes para establecer responsabilidades, o de otra manera juzgar considerando quien es el supuesto sujeto activo, si éste tiene antecedentes en cuanto a pedofilia u otros de índole sexual, o en peritajes psicológicos, tiene tendencia a éstos comportamientos; pero al hacerlo caer en el derecho penal de autor y no castigar por el cometimiento del delito. Basándonos en el principio de mínima intervención del Derecho Penal estará en manos del juez el sumar todas las pruebas e indicios y establecer lo correspondiente.

En base a los actos futuros que el agresor espera sucedan y por los que realizó los actos materiales encaminados a (...), tenemos que el ChildGrooming “se configura, pues, como delito de tendencia o de dolo directo, en cuanto a que exige este animo tendencial lo que excluye tanto la posibilidad de imprudencia como el dolo eventual.”¹⁵¹

Por último el artículo analizado establece como agravantes de la pena, la coacción o intimidación, las cuales son adecuadas, sin embargo evade el engaño, que básicamente es el medio fraudulento por el que se lleva a cabo el ChildGrooming, sin embargo no es constitutivo de delito, tomando en cuenta que si el menor estuviere al tanto de quien es la persona con la mantiene el contacto y accediera a una relación amistosa u amorosa, su consentimiento no tiene validez alguna, sobre todo cuando ya nos encontramos en la fase con tintes sexuales.

El Proyecto que contiene el artículo 175 estudiado, es sujeto de muchas críticas, y sin tomar éstas en cuenta, sino más bien el análisis de doctrinarios españoles que cuentan con éste ilícito en su marco legal desde el 2010, y al ser un texto muy similar, concordamos con éstas posturas al decir que la inclusión de éste artículo, si

¹⁵¹ Rodríguez Mrgariños Faustino Gudín, Op. Cit. P. 142.

bien es un adelanto, no cumple con las exigencias y expectativas refiriéndonos a un plano internacional.

Previo a la vigencia de éste artículo es necesaria su reforma, que no se base en el “impacto social derivado de la publicación de la norma” ¹⁵²sino en un análisis jurídico con juristas ecuatorianos conocedores del tema, que brinden aportes importantes para la redacción de un artículo apropiado y aplicable.

2.5. Pedofilia y ChildGrooming.

Es también conocida como paidofilia, es una parafilia en la que la edad del sujeto es discordante con la edad del objeto de la atracción sexual.

La pedofilia es la atracción que siente un adulto por los niños o adolescentes, mientras que la pederastia es el abuso sexual que se comete en contra de menores; muchas veces suelen confundirse éstos términos. El pedófilo puede expresar su comportamiento entre otras cosas, a través de la pornografía infantil.

En el plano psicológico se dice que la pedofilia es consecuencia de una reactivación de un suceso traumático anterior, con la finalidad de dominar éste simbólicamente. El trauma anterior puede generar una conducta repetitiva, desarrollada a través de dos procesos: la identificación con el agresor, es decir, la víctima combate la indefensión experimentada convirtiéndose en agresor; y por la otra, pasaría a ser la conducta pedofílica una venganza simbólica por el daño sufrido. El pedófilo intenta dominar su trauma a través de los roles que toma en la victimización. ¹⁵³

Este trastorno sexual se exterioriza de varias formas: si es en relación con la orientación, puede ser de tipo heterosexual, homosexual o ambas; y, en relación con el objeto, puede ser exclusivamente pedofílico o no. Las conductas del pedófilo van desde el simple exhibicionismo hasta la penetración¹⁵⁴, convirtiéndose en pederastia.

¹⁵² Rodríguez Margariños Faustino Gudín, Op. Cit. P. 146.

¹⁵³ Castro Andrés, violencia sexual infantil: la pedofilia en el entorno social del menor, Tesis, Universidad de Chile, Santiago, 2004.

¹⁵⁴ González Grisolfía, Pedofilia: Sexo Y Violencia, Anuario de Derecho, Universidad de los Andes. P-156, acceso 15/11/2013. Internet: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/27070/1/articulo5.pdf>

Un pedófilo busca conseguir niños para su satisfacción sexual, en primera instancia logra el acercamiento a un menor, por diversos medios, físicos o actualmente en línea, éste primer contacto busca crear seguridad en la relación con el menor, para que éste no se sienta amenazado, se dan halagos, ilusionamiento, y en el plano físico abrazos y mimos, además les entregan regalos costosos con el objetivo de que se sientan en deuda con ellos¹⁵⁵; el pedófilo consigue los niños en los lugares que sabe son frecuentados por éstos como discotecas, salidas de colegios y parques, salas de juegos, salas de videojuegos o a través de Internet, en centros comerciales, en centros religiosos, e incluso dentro del hogar.

Es imposible identificar a un pedófilo, ya que se trata de un gusto que no emerge a menos que raye en la delincuencia, ese es el caso de maestros, sacerdotes, entre otros.

“Los pedófilos pueden ser clasificados en dos tipos: por un lado está aquel que realiza el abuso sexual ocasionalmente por un estado mental regresivo, por una condición represiva latente o por profundos grados de angustia, que lo conducen a utilizar esa modalidad hipersexualizada para relacionarse con otro, que no es más que una desesperada y atormentada atracción hacia un niño. Además tenemos la pedofilia estructural, conformada por sujetos que llegan a agruparse en redes que constituyen verdaderas mafias de criminales organizados alrededor del abuso infantil.”¹⁵⁶

En cuanto al ChildGrooming, tenemos que el sujeto activo es una persona hombre o mujer, con intereses sexuales por niños, niñas y adolescentes, que son el grupo protegido por esta forma delictiva, al decir de los pedófilos, en su mayoría son hombres, sin embargo esto no descarta la posibilidad de una mujer pedófila, quienes atraídos por los medios tecnológicos proceden a actuar en contra de los menores.

“El pedófilo o pederasta “de antes” podía sentir su “perversión” como algo irrefrenable, pero quizás también como nociva o inmoral. “El de ahora” cuenta en la Red con miles de personas en todo el mundo con las que compartir su “afición”:

¹⁵⁵ Como ejemplo de ChildGrooming, el agresor regaló un acamara web para sus citas a través de la red, a través de ésta el adulto obtuvo imágenes de tipo sexual proporcionadas mediante engaños por el menor.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

datos, trucos, experiencias, material.”¹⁵⁷ Existe incluso un grupo que promueve el “amor libre” con los menores. A pesar de ser algo inconcebible el defender la pedofilia y pederastia, la posibilidad que brindan las TICs les ha abierto puertas que han promulgado entre ellos una comunidad de apoyo¹⁵⁸, en lo personal me parece inaceptable e ilegal el solicitar que no se castiguen éstas conductas, una veces que son susceptibles de ser subsumidas en algún tipo penal.

Así surge “NAMBLA” por sus siglas en inglés que significan North American ManBoyLoveAssociation¹⁵⁹, es una organización con sedes en EEUU, y cuyo legado principal es erradicar la edad mínima legal para tener relaciones sexuales con un menor, argumentan que las relaciones sexuales consentidas no deben ser castigadas y se oponen a aquellos casos de abuso sexual en las que el menor no consiente; es vergonzoso para la sociedad pensar que una organización con éste objetivo pueda tener tanta acogida como parece tener, a pesar de vivir en las sombras, los miembros de ésta comunidad luchan por lo que en su opinión está bien; la protección que a nivel internacional se pretende dar a los niños es coherente al ser ellos seres humanos en una etapa de desarrollo, el inicio de su vida sexual debería ser idealmente en un momento de madurez, es un acto que a lo posterior acarrea consecuencias en los planos físico y psicológico, la ley pretende proteger a los menores que si bien pueden consentir en acceder a relacionarse sexualmente, no es seguro que lo hagan de manera reflexiva.

Ésta organización además pretende equiparar sus derechos con las organizaciones GLBT, para que así como el homosexualismo fue abolido como delito, la pedofilia y pederastia tengan el mismo trato, argumentando que únicamente se trata de preferencias sexuales consentidas.

A pesar de éstas posiciones a favor, también encontramos otras en contra, la sociedad coherente me atrevo a decir que está en contra de éstos actos, es el caso de Unicef que en su afán de alertar a los padres sobre los peligros en relación a la pedofilia lanzó en éste año la campaña denominada “SweetTrick”, en la cual un

¹⁵⁷ Flores Fernández Jorge, Grooming, acoso a menores en la Red, acceso 20/10/2013. Internet: <http://www.pantallasamigas.net/proteccion-infancia-consejos-articulos/grooming-acoso-a-menores-en-la-red.shtm>

¹⁵⁸ Hazteoir.org, Grupo de apoyo a la pedofilia exige los mismos "derechos" que los homosexuales, acceso 09/08/2013. Internet: www.hazteoir.org/noticia/52498-grupo-apoyo-pedofilia-exige-mismos-derechos-que-homosexuales

¹⁵⁹ Traducción: Asociación Norteamericana por el Amor entre Hombres y Niños.

hombre disfrazado como un inofensivo algodón de azúcar atrae la atención de los niños en un parque y entrega un mensaje a los distraídos padres acerca de la facilidad que tiene un adulto de acercarse a los niños sin la mínima sospecha y delinquir sexualmente, el mensaje textualmente dice “Así de fácil es para un pedófilo atraer a un niño. Estemos alerta.”¹⁶⁰

Lo mismo acontece con Terre de Hommes que es una ONG de origen holandés (cuya finalidad como lo explica su logo es la lucha por los niños, sus derechos y desarrollo equitativo), creó un proyecto y lanzó al ciberespacio una niña virtual filipina, de aproximadamente diez años, llamada “Sweetie”, con el objetivo de atrapar a pedófilos, obteniendo como resultado la “captura online”¹⁶¹ de 20000 de ellos.¹⁶²

Si las tecnologías de información y comunicación son una ventaja en muchos aspectos, así mismo, los delincuentes han abusado de ellas utilizándolas en su beneficio, en el ChildGrooming, siendo un delito de tipo informático, el papel de las TICs es altamente importante, tomando en cuenta que el adulto es quien realiza la conducta en contra de un menor, nos encontramos ante un caso de pedofilia o pederastia, la facilidad y anonimato que brindan las TICs hace del internet un campo más atractivo para la comisión de sus delitos.

2.6. Maneras de evitar el ChildGrooming

La mejor manera de erradicación siempre será la educación y prevención frente a una situación en específico, en este caso el ChildGrooming; si partimos de una cibercultura procedente de los cibernautas, sean éstos niños, adolescentes, adultos, padres, maestros, en general la sociedad; estaremos preparados para enfrentar y prevenir éstos hechos delictivos.

¹⁶⁰Telefe, “SweetTrick”, una original campaña de Unicef contra la pedofilia, acceso 10/12/2013. Internet <http://telefe.com/canal5rosario/videos/2013/09/05/%E2%80%9Csweet-trick%E2%80%9D-una-original-campana-de-unicef-contra-la-pedofilia.aspx>

¹⁶¹ Este término debido a que se realizó la colección de sus datos personales, así como direcciones de domicilios e IP.

¹⁶²Infobae, Sweetie, una niña virtual para cazar pederastas, acceso 10/11/2013. Internet: <http://www.infobae.com/2013/11/05/1521406-sweetie-una-nina-virtual-cazar-pederastas>

Existen varias medidas a seguir para evitar la comisión de éstos delitos y que explicamos a continuación:

Como primera medida está la necesidad de establecer un marco legal internacional en referencia a delitos informáticos que afectan la indemnidad sexual, esto con el objetivo de que no exista duda respecto a los elementos de éstos tipos penales. Una vez establecidos de manera internacional, la normativa deberá también ser local con la finalidad de poder sancionar éstas conductas, e incluso poder llegar a cooperaciones internacionales en lo referente a derecho procesal penal.

En ésta línea están los convenios del Consejo de Europa sobre Ciber criminalidad y para la protección de niños contra la explotación y el abuso sexual, la Convención de los Derechos del Niño, y en el ámbito local la Constitución Política del 2008, El Código de la Niñez y Adolescencia, el Proyecto de Código Integral Penal Ecuatoriano; éste último al incluir en su segundo borrador el artículo mencionado, realiza una protección especial, que si bien requiere de mucho estudio y socialización, es algo que se lo hará con el transcurso del tiempo; el Código Penal vigente como hemos explicado no abarca éste tipo de conductas, por lo cual era necesario realizar una reforma.

Por otro lado, es importante que los abogados en todas sus áreas realicen investigación jurídica con el objetivo de contar con suficientes argumentos legales a la hora del análisis de éste y otros preceptos legales a incluirse en el Código Integral Penal.

Otra medida a tomar es el análisis de la regulación de contenidos, teniendo en cuenta que por éste objetivo no se trata de coartar la libertad de expresión o información, sino evitar que los menores sigan siendo víctimas fáciles de éstos execrables delitos, esto se hará mediante la prohibición de circulación de imágenes con tintes sexuales que envuelvan a menores, o la responsabilidad por parte de los proveedores de Internet.

En éste sentido las redes sociales han hecho esfuerzos por respetar los derechos de los menores, al incluir en sus contratos de registro varias restricciones en relación a la edad, y en base a éstas distribuyen sus contenidos; a pesar de que éstas al inundarse de publicidad pueden afectar también a los niños.

Algunas redes sociales dan la opción a los usuarios de hacer denuncias por razones de interacciones o contenidos violentos, sexuales, degradantes, por parte de otros usuarios, éstos comportamientos son castigados con el cierre temporal o permanente de las cuentas de las que provienen tales actos, así ocurre con Facebook y Tuenti (red social española), con la pretensión de evitar el cometimiento de delitos dirigidos a menores. Como pieza floja tenemos que a pesar de éstas medidas es sencillo evadir éstos controles, el consuelo es que por lo menos no se da libertad total a los usuarios que practican éstas conductas.

En relación a los usuarios de las redes sociales, Mónica Visalau en su artículo Privacidad, redes sociales y el factor humano les recomienda navegar con cautela usando por ejemplo pseudónimos, conociendo las políticas de privacidad, usar passwords diferentes, sin embargo si éstos consejos son difíciles de acatar para los adultos, mucho más difícil será para los niños, no por su conocimiento tecnológico, sino por su poco criterio.

También es necesario para evitar éste tipo de delitos, el uso de softwares con el objetivo de bloquear contenidos nocivos para los menores que navegan en la red, éstos filtros son usados en hogares y centros educativos con el objetivo de evitar que los menores naveguen en páginas que no van acorde a su edad, sin embargo al existir un mayor conocimiento por parte de los menores que de los adultos, si no existe una concienciación al respecto, ellos hallarán la forma de irrumpir esos filtros.

Estos filtros se configuran de acuerdo al usuario que ingresa a un computador, el horario de uso que puede restringirse, los programas abiertos a ellos e incluso el tipo de páginas a las que acceden esos usuarios, estos software se denominan de control parental. Al respecto Juan Pardo Albiach, establece que “en sistemas operativos como Windows Vista, se pueden seleccionar restricciones para la navegación por la web, tiempo límite de navegación y programas y juegos permitidos o no para un determinado usuario, así como el informe de actividades”¹⁶³

Además se puede realizar una revisión al historial de navegación que poseen todos los navegadores, esto será un control posterior, de modo que los padres estén al tanto del tipo de páginas visitadas por sus hijos, y si merece especial atención su navegación.

¹⁶³ García González Javier, Op. Cit. P 23.

En el campo tecnológico también existen las denominadas “hotlines” que a criterio de Cristina Pulido, juegan un rol importante en la prevención, éstas son líneas de denuncia de contenidos ilegales en Internet. Uno de sus ámbitos es la recolección de denuncias, imágenes audiovisuales de abusos sexuales a menores y, recientemente, también nicks de usuarios que intentan abusar en chats u otros programas de mensajería instantánea o redes sociales.

Éstas líneas están asociadas a Inhope (International Association of Internet Hotlines.)¹⁶⁴, son líneas que reciben denuncias de usuarios en referencia a posibles pedófilos, delitos sexuales, entre otros, la hotline se encarga de investigar a tal persona y en caso de encontrar algo fuera de lo legal da aviso al organismo encargado en cada país, con el fin de que se investigue y castigue si es el caso, antes de que ocurra un triste desenlace.

A pesar de que éstas medidas tecnológicas están prestas a ayudarnos, mayormente eficaces son aquellas que como sociedad podemos implantar y seguir, en primer orden está la capacitación acerca de éstos delitos; si se construye una cultura en torno a ésta situación, la sociedad entendida como familia, amigos, medios de comunicación jugarán un papel importante en la prevención de éstos delitos. Si los menores están alerta serán capaces de reconocer el momento en que se encuentren en una situación de riesgo como el ChildGrooming, y con la confianza suficiente, harán a sus padres conocedores de esas situaciones, antes de que salgan de control, éstos a su vez, tendrán de denunciar estos actos a las autoridades competentes e idealistamente ya no existirá impunidad.

El elemento principal lo cumple el menor, que reconoce los peligros y frente a éstos reacciona, si en escuelas se imparten charlas y se da una educación continua, las víctimas ya no lo serán.

De acuerdo al tratadista Héctor Revelo, “es necesario permitir a los menores interactuar en las redes sociales, pero en aquellas destinadas para su edad, que cumplan con requisitos como contenidos y filtros apropiados y así evitar el contacto con adultos”¹⁶⁵, pero como hemos mencionado éstas seguridades se pueden violar y es más fácil acceder a ellos al estar agrupados.

¹⁶⁴ Pulido Rodríguez Cristina, Op. Cit. P 136.

¹⁶⁵ Revelo Héctor, Op. Cit. P 29.

Además aconseja “realizar estudios sobre riesgos y vulnerabilidades de niños, jóvenes adolescentes y jóvenes adultos en el uso de Internet, fortalecer fiscalías, centros de protección a menores¹⁶⁶,” además de la educación impartida en escuelas será necesario alertar sobre las nuevas protecciones legales por parte de fiscalías a escuelas colegios, foros, campañas publicitarias en la red, medios de comunicación, así como a los padres, para que éstos sean cautelosos cuando los menores navegan en el hogar; en los sectores rurales, a partir de la educación informática que deben recibir los niños como plan educativo nacional, será también menester además del uso de éstas tecnologías, educación en relación a las ventajas y desventajas de su uso, así se incluirá la prevención.¹⁶⁷

Esta educación será a largo plazo, sin embargo, a pesar del tiempo y recursos que se inviertan, si en el futuro se pudo prevenir la comisión de algún caso de ChildGrooming y otros similares, la batalla habrá valido la pena.

CAPÍTULO TRES

3. EL CHILD GROOMING EN LA PRÁCTICA JURÍDICA ECUATORIANA.

3.1. Diseño de la investigación

El objeto de la investigación realizada es establecer el nivel de conocimiento en relación a los delitos informáticos y en específico frente al ChildGrooming, además la percepción acerca de la peligrosidad que éste delito supone por el uso de TICs para su cometimiento, y por último establecer el criterio a favor o en contra de la tipificación de éste delito en nuestra normativa penal, esto a reflexión de Jueces

¹⁶⁶ *Ibidem*. P. 35.

¹⁶⁷ En relación a la protección online, sociedades como la estadounidense , mayormente tecnologizadas y también amenazadas por la red, cuenta con la fundación i-SAFE.inc, de acuerdo a su página web, se establecen en 1998, con la misión de educar a estudiantes hacer de cómo evitar peligros, así como conductas online inapropiadas o ilegales, trabajan con la comunidad en general, así como con programas dirigidos a padres, y líderes, y la lucha por el refuerzo de leyes de protección. Isafe.org, Acerca de Isafe, acceso 09/10/2013. Internet: <http://www.isafe.org/about>

Penales, Fiscales y Abogados en el libre ejercicio, por ser las partes involucradas en los procesos penales que defienden, argumentan, acusan y estudian el cometimiento o no de delitos y su correspondiente sanción si fuera el caso.

Ésta investigación es por una parte de campo y por otro lado una investigación de tipo documental y bibliográfica,

3.1.1 Investigación de Campo

Se trata de una investigación de campo al existir la necesidad de indagar en el plano de la práctica jurídica cuál es la posición de los sujetos más importantes en relación a éste ilícito, cuestión que por su estado de novedad, no se encuentra estudiado en nuestro país, y en específico en la ciudad de Quito.

Está basada en la recolección de datos provenientes de los sujetos investigados, o de la realidad donde ocurren los hechos, el investigador obtiene la información pero no altera las condiciones existentes.

De acuerdo a Lauro Soto, este tipo de investigación permite conocer a fondo el objeto de estudio, aquí se pueden manejar los datos de una manera más segura, con el soporte de diseños exploratorios, descriptivos y experimentales.

3.1.2 Investigación Documental y Bibliográfica

Es una investigación documental y bibliográfica, al plasmar en éste trabajo la opinión y estudio de varios juristas, así como el estudio de documentos importantes redactados en el país, y sobre todo en países que cuentan con legislaciones vigentes acerca del ChildGrooming. En ésta investigación se explora qué es lo que se ha escrito hasta la actualidad acerca de un determinado tema o problema.

Consiste en el uso de documentos, libros, revistas, artículos; esto implica su recolección, selección, análisis y entrega de resultados coherentes, que permiten formar un análisis acerca de un tema en específico, su propósito es aportar nuevos conocimientos, detectar, ampliar y profundizar varias teorías, conceptos y criterios.

3.2. Población y muestra

3.2.1.Población

La población es el universo total a ser sujetos de estudio, para nuestros objetivos hemos decidido optar por:

1. Jueces de Garantías Penales en la provincia de Pichincha.
2. Fiscales en la provincia de Pichincha.
3. Abogados en el libre ejercicio en la ciudad de Quito.

3.2.2.Muestra

La muestra es una porción de la población, cuyo criterio va a ser recogido y posteriormente analizado. En específico para ésta investigación la muestra será de treinta sujetos, de la siguiente manera:

1. Diez Jueces de Garantías de Penales de Pichincha.
2. Diez fiscales en la provincia de Pichincha.
3. Diez abogados en el libre ejercicio, en cuya práctica atiendan casos de delitos sexuales.

3.3. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos

La recolección de datos puede ser realizada a través de instrumentos, técnicas y procedimientos que permitirán obtener resultados importantes en relación a la realidad en la que se desarrolla el ChildGrooming en Ecuador, así como a su percepción. Para éste fin hemos optado por hacer uso de la encuesta.

3.3.1.Encuesta

La encuesta es una técnica de recolección de datos, “basada en entrevistas, a un número considerable de personas, utilizando cuestionarios, que mediante preguntas, efectuadas en forma personal, telefónica, o correo, permiten indagar

las características, opiniones, costumbres, hábitos, gustos, conocimientos, modos y calidad de vida, situación ocupacional, cultural, etcétera, dentro de una comunidad determinada. Puede hacerse a grupos de personas en general o ser seleccionadas por edad, sexo, ocupación, dependiendo del tema a investigar y los fines perseguidos.”¹⁶⁸, he optado por ésta herramienta con el objetivo de conocer el criterio en el Ecuador acerca del childgrooming, tomando en cuenta que no existen estudios precedentes al respecto.

En ésta encuesta se hace uso del método científico, éste exige que los “resultados de una investigación no solo sean hechos públicos, sino que sean expuestos de forma que puedan ser verificados y contrastados por la comunidad científica a la que se dirigen.”¹⁶⁹

La encuesta contó con seis preguntas claras, a través de las cuáles se fijó el criterio de los sujetos encuestados sobre el tema tratado, las preguntas son las enumeradas a continuación:

1.- Tomando en cuenta la invasión de medios tecnológicos en todos los campos y sujetos, de manera especial en niños, niñas y adolescentes; ¿Considera usted que están éstos protegidos frente a los peligros que la tecnología acarrea?

2.- Considera Usted que el uso de medios informáticos para el cometimiento de delitos que afectan la libertad e indemnidad sexual en el Ecuador, están castigados por la normativa penal?

3.- Entre los peligros que acarrear los medios tecnológicos, ¿Cuáles considera mayormente nocivos para menores?

- 1. Ser persuadidos para compartir datos personales y familiares, así como establecer nuevas amistades.*
- 2. Alejamiento de relaciones interpersonales reales.*
- 3. Adicción por contenidos en línea (redes sociales, mensajería instantánea, videos, juegos)*
- 4. Ser víctimas de diferentes formas de acoso.*

¹⁶⁸ Deconceptos.com, concepto de encuesta, acceso 09/08/2013, Internet: <http://deconceptos.com/ciencias-sociales/encuesta>

¹⁶⁹ Frías José Antonio y Ríos Ana Belén, Metodologías de Investigación en Información y Documentación, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2004. P 76.

5. Otros: (explique)

4.- Marcar con una "x" en el caso de conocer acerca de los términos enunciados a continuación.

- Sexting.
- Cyberbullying.
- Grooming o ChildGrooming.
- Pharming
- Phishing.

5.- El Proyecto de Código Penal Integral en debate en la Asamblea Nacional, propone tipificar en su artículo 175 el contacto con finalidad sexual, (ChildGrooming); ¿Conocía Usted ésta propuesta?

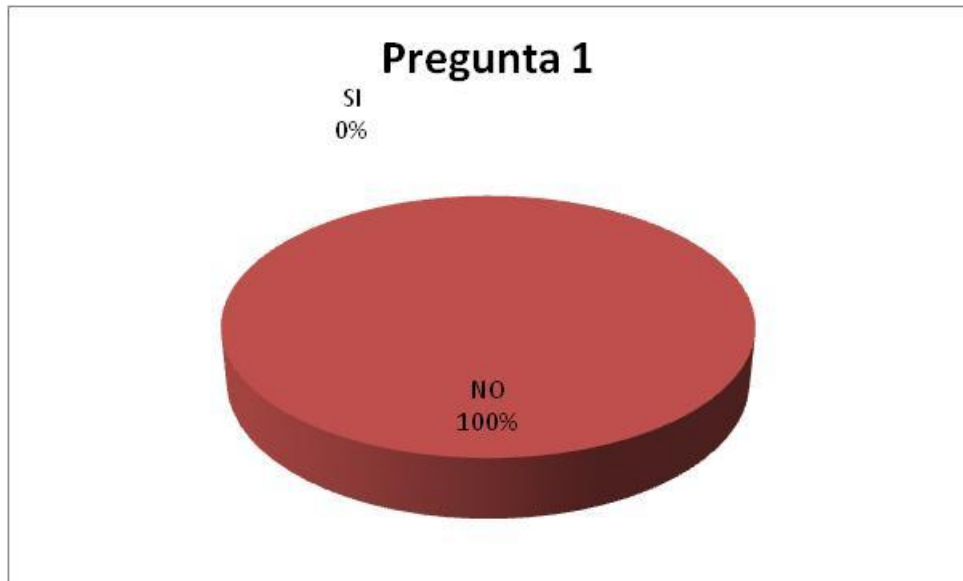
6.- ¿Considera apropiada la tipificación en la legislación ecuatoriana de delitos sexuales cometidos a través de medios informáticos?

3.3.2. Procesamiento de Datos

De la investigación realizada hemos obtenido los siguientes datos:

3.3.2.1. Pregunta 1

1.- Tomando en cuenta la invasión de medios tecnológicos en todos los campos y sujetos, de manera especial en niños, niñas y adolescentes; ¿Considera usted que están éstos protegidos frente a los peligros que la tecnología acarrea?

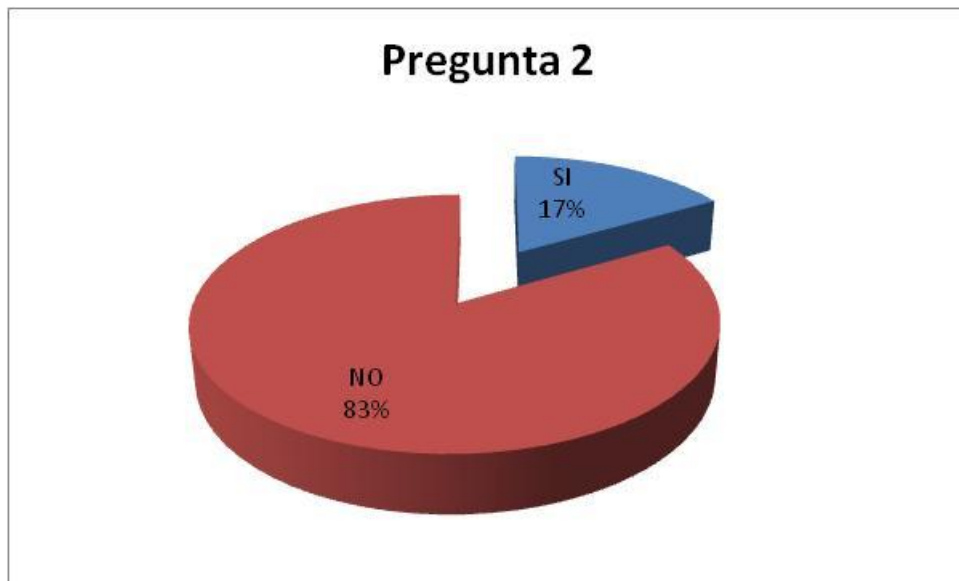


Fuente: Jueces Penales, Agentes Fiscales y abogados en el libre ejercicio.

En base a la pregunta 1, tenemos que la totalidad de los sujetos encuestados consideran que los menores no están protegidos frente a la tecnología que éstos acarrear.

3.3.2.2. Pregunta No 2.

2.- Considera Usted que el uso de medios informáticos para el cometimiento de delitos que afectan la libertad e indemnidad sexual en el Ecuador, ¿están castigados por la normativa penal?



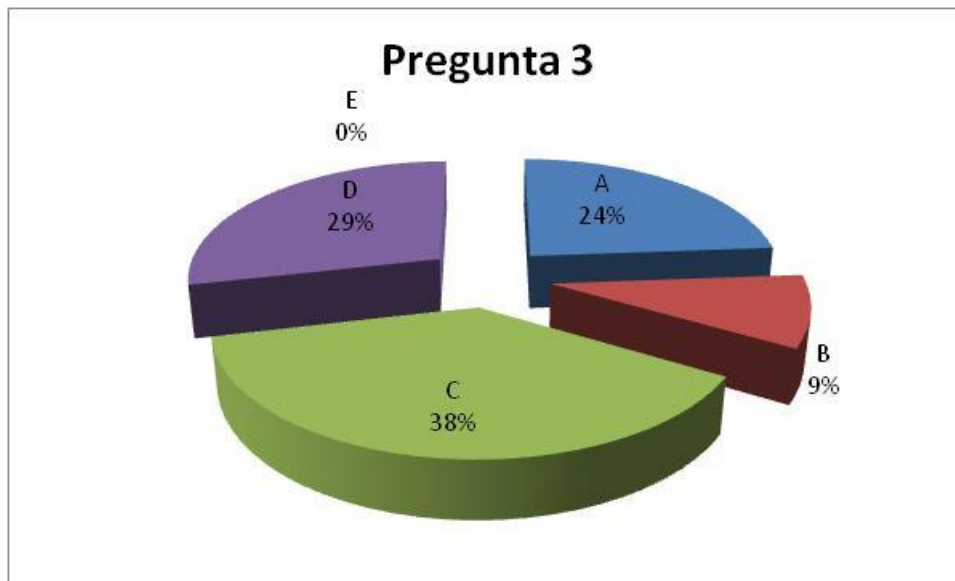
Fuente: Jueces Penales, Agentes Fiscales y abogados en el libre ejercicio.

En base a la pregunta número 2, tenemos que del totalidad de personas encuestadas, un 13% considera que la normativa penal si castiga el uso de medios informáticos en el cometimiento de delitos que afectan la libertad e indemnidad sexual, mientras que un 87% opina lo contrario, al considerar que la ley no sanciona éste tipo de conductas.

3.3.2.3. Pregunta 3

3.- Entre los peligros que acarrear los medios tecnológicos, ¿Cuáles considera mayormente nocivos para menores?

- a) Ser persuadidos para compartir datos personales y familiares, así como establecer nuevas amistades.
- b) Alejamiento de relaciones interpersonales reales.
- c) Adicción por contenidos en línea (redes sociales, mensajería instantánea, videos, juegos)
- d) Ser víctimas de diferentes formas de acoso.
- e) Otros: (explique)



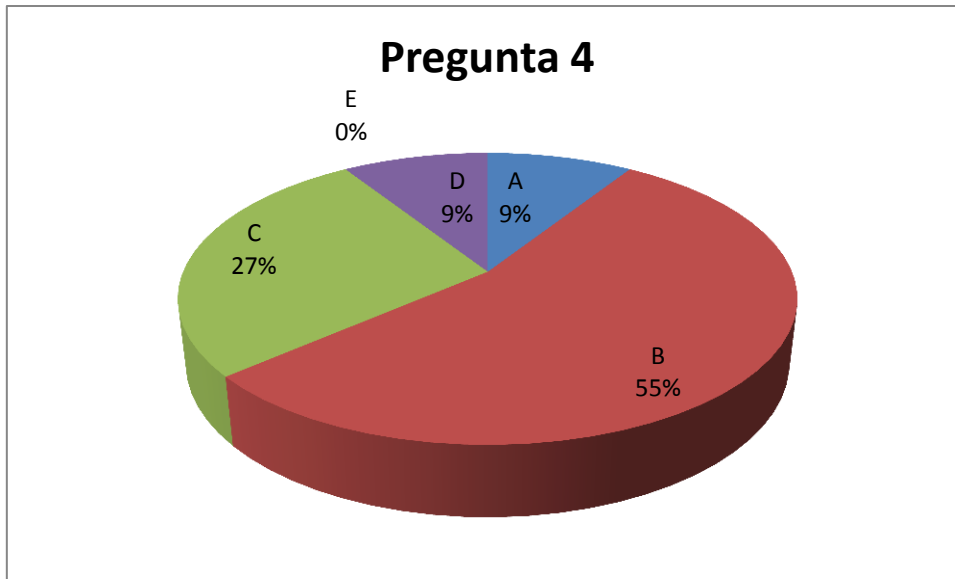
Fuente: Jueces Penales, Agentes Fiscales y abogados en el libre ejercicio.

Los sujetos encuestados consideran que entre los peligros que acarrea el internet, son mayormente nocivos para los menores los siguientes, en su orden de importancia: una mayoría de 38% considera más peligrosa la adicción por contenidos en línea (redes sociales, mensajería instantánea, videos, juegos), un 29% la posibilidad de ser víctimas de diferentes delitos, entre ellos el acoso, un 24% el ser persuadidos para compartir datos personales y familiares, así como establecer nuevas amistades, un 9% considera nocivo el alejamiento de relaciones interpersonales, mientras que el 0% se inclinó por la opción de otros peligros en las TICs.

3.3.2.4. Pregunta 4

4.- Marcar con una "x" en el caso de conocer acerca de los términos enunciados a continuación.

- a) Sexting.
- b) Cyberbullying.
- c) Grooming o ChildGrooming.
- d) Pharming
- e) Phishing

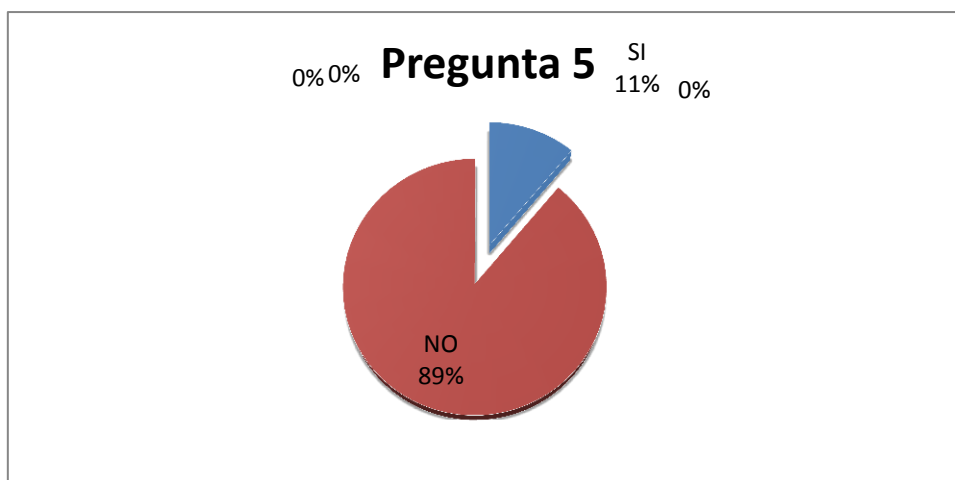


Fuente: Jueces Penales, Agentes Fiscales y abogados en el libre ejercicio.

En esta pregunta los sujetos encuestados, en su mayoría optaron por la opción b, en cuanto a los conceptos con los que estaban familiarizados, siendo el cyberbullying el más conocido, le sigue el Grooming o ChildGrooming con un 27%, el sexting y el pharming con un bajo 9%, mientras que el phishing con el 0%.

3.3.2.5. Pregunta 5

5.- El Proyecto de Código Penal Integral en debate en la Asamblea Nacional, propone tipificar en su artículo 175 el contacto con finalidad sexual, (ChildGrooming); conocía Usted ésta propuesta?

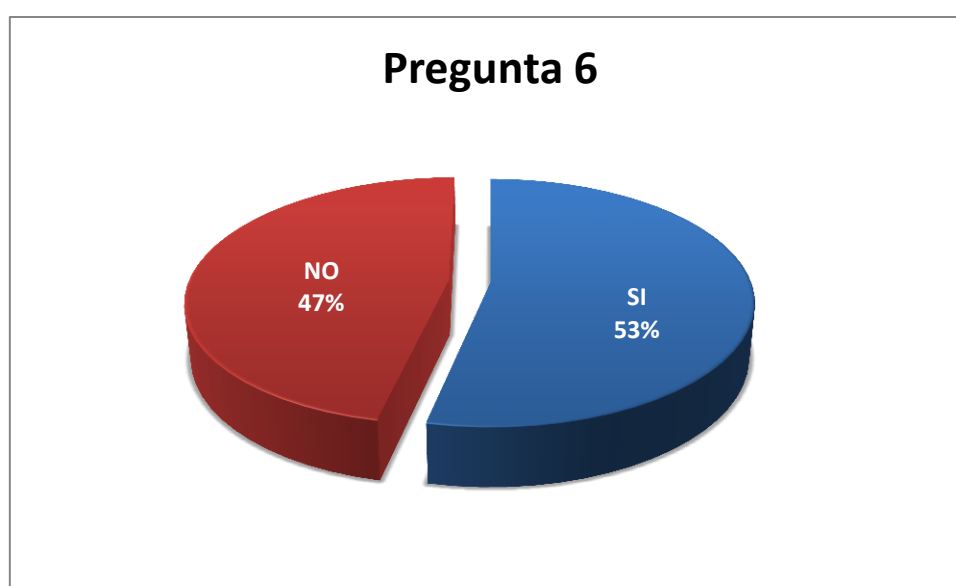


Fuente: Jueces Penales, Agentes Fiscales y abogados en el libre ejercicio.

En ésta pregunta la mayoría de sujetos dice no conocer la propuesta de tipificación de ChildGrooming constante en el Proyecto de Código Penal Integral, esto se refleja con un 89%, mientras que el 11% dice conocer al respecto.

3.3.2.6. Pregunta 6

6.- ¿Considera apropiada la tipificación en la legislación ecuatoriana de delitos sexuales cometidos a través de medios informáticos?



Fuente: Jueces Penales, Agentes Fiscales y abogados en el libre ejercicio.

En ésta última pregunta los sujetos en su mayoría, reflejada por el 53% dijeron estar de acuerdo con la tipificación de los delitos sexuales cometidos a través de las TICs, mientras que el 47% no está de acuerdo.

3.3.3. Análisis de Resultados

En base a los datos obtenidos de las encuestas realizadas a los sujetos, en razón de 10 Jueces de Garantías Penales, 10 Agentes Fiscales y 10 abogados en el libre ejercicio; hemos obtenido que éstos consideran en su mayoría que los menores no están protegidos frente a las tecnologías de información y comunicación, además

que la ley penal no sanciona éste tipo de delitos, dejando un panorama certero en relación a la posible punición que pudieran enfrentar éstas conductas.

Por otro lado consideraron más peligrosa que otras opciones, la adicción que los menores pueden tomar frente a las tecnologías, al respecto algunos sujetos además opinaron que los menores se ven inmersos en el mundo que les brinda la tecnología y eso les lleva horas de su tiempo; en contraste con los datos presentados frente al uso de los menores ecuatorianos frente a las TICs, vemos que ambos criterios concuerdan al momento de establecer ésta pauta como peligro; en lo personal me uno a éstas opiniones, ya que al momento en que un niño, niña o adolescente aprende a usar algún medio tecnológico, lo hace de manera fulminante.

Además cuando se les expuso algunos conceptos relacionados con delitos informáticos, el cyberbullying fue el más conocido, esto tiene su fuente en las campañas que a nivel de Ecuador y en el plano internacional se han desplegado con el objetivo de alertar a los menores y adultos para reconocer cuando ocurre el bullying, el cyberbullying, le siguió el ChildGrooming, mientras que otros como el sexting, pharming o phishing, no fueron términos familiares, nunca los habían escuchado.

Al presentarles el artículo 175 del Proyecto de Código Integral Penal, pocas fueron las personas que estaban al tanto de éste precepto legal aún en debate, considero que ésas personas son las que en la pregunta 4 explicaron conocer el término ChildGrooming; sin embargo por la publicidad que se ha dado solamente a ciertos temas que han causado alarma en la sociedad como la mala práctica médica, o la propuesta de despenalizar el aborto; temas relevantes entre éstos el ChildGrooming no han sido tema de debate en los medios de comunicación, una vez que se llegue a aprobar éste proyecto esperamos contar con análisis jurídicos y tener el criterio del jurista y legislador ecuatoriano, así como de jueces y fiscales que estarán a cargo del proceso penal.

1. Al momento de indagarles acerca de su posición por la tipificación de éste delito, una mayoría del 53% apoyó ésta propuesta, argumentando la vulnerabilidad de los menores, mientras que el porcentaje restante dio una respuesta negativa; éstas respuestas negativas, se basaban en su consideración acerca de que el ChildGrooming es un delito difícil de probar en un proceso penal, además se preguntaban como al supuesto delincuente, y

por otra parte tenían dudas ya que consideraban a la tipificación como una medida que no era suficiente.

CAPITULO CUATRO

4. MARCO PROPOSITIVO

4.1. Justificación

Es de tendencia global la implementación de nuevas leyes que amparen, protejan y velen por los derechos de niños, niñas y adolescentes; siguiendo ésta pauta, el Ecuador ha buscado establecer los mecanismos y normativas basados en el *Ius Punendi* para que tal amparo sea efectivo en pro de éste grupo de atención prioritaria, como lo clasifica nuestra Constitución de Derechos y Justicia del 2008; estableciendo como deber del Estado, entre otras cosas, velar por la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes. Así lo expresa dicho cuerpo legal en su artículo 46 numeral 4: Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

En adición nuestro Código de la Niñez y Adolescencia establece la protección integral a niños niñas y adolescentes, privilegiándolos con el principio del interés superior del niño, que dicho cuerpo legal explica se encuentra orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Es claro que es un compromiso del Estado custodiar los derechos de éstos sujetos, entre los cuales se halla el derecho a la información y su adecuado ejercicio mediante las nuevas tecnologías de información y comunicación, ya que éstas han traído consigo innovadoras formas de delinquir, ya sea mediante robos de información, manipulación de datos, robo electrónico de dinero, entre otros; pero también han permitido el apareamiento de novedosos modos de engañar y atraer a los menores de edad hacia el cometimiento de delitos o hacia su sometimiento concluyendo en violaciones de sus derechos.

Es así que, a través de la presente investigación se pretendió abordar una de las maneras informáticas de cometer delitos cuyo sujeto pasivo son los niños, niñas y adolescentes denominada “*childgrooming*”, término cuya traducción al español no es

exacta, pero que de acuerdo a lo dicho por Vicente Magro significa: “ El adular o convencer cariñosamente a un menor ganándose su aprecio y confianza para de ésta manera conseguir de él, a través de amenazas o chantaje, imágenes eróticas o pornográficas e inducirlos a un encuentro para un potencial abuso sexual.”¹⁷⁰

Siendo los menores de edad un grupo social que se encuentra desprotegido por la ley Penal frente a éste tipo específico de suceso, es necesario encontrar el camino legal en que la normativa pueda dar una salvaguardia como consecuencia del cometimiento del childgrooming.

Considerando la conmoción social que producen éstos delitos en general y en específico el childgrooming, debido a sus víctimas y bienes jurídicos protegidos, es imprescindible realizar un análisis que consta en otras legislaciones y que nuestra realidad así lo demanda, es por ésta razón que entre otros, en base a estudios locales se demostró el amplio y creciente número de menores con acceso a las TICs y su situación de fragilidad; con el objeto de argumentar el requerimiento por la tipificación de la conducta en cuestión.

En lo académico éste tema no ha sido investigado en el país, por lo que el estudio del Childgrooming en el Ecuador será de beneficio para el derecho penal ecuatoriano, por tratarse de un tema innovador y por otro lado será de provecho para la sociedad por la intención de tipificarse una conducta que merece ser castigada por la ley, y ésta deberá ser conocida por Jueces, fiscales y abogados en el libre ejercicio para su correcta aplicación e interpretación.

Adicionalmente hay que resaltar que al tratarse de un delito informático, cuyo medio de cometimiento refleja un número de usuarios en aumento, en lugar de decrecimiento; es obvio que a futuro, éste hecho contrario al orden jurídico será cometido e idealmente será sancionado.

El interés personal que tengo al realizar ésta disertación es mi satisfacción personal al ampliar mis conocimientos en cuanto al derecho penal, por ser éste un soporte importante en mi formación académica al haber escogido el penal litigante; asimismo, el velar por el bienestar de las víctimas de éste delito e incluso su educación o medidas de prevención para evitar que tales conductas lleguen a verificarse.

¹⁷⁰Magro Servet Vicente, El grooming o ciberacoso infantil: el nuevo artículo 183 bis del Código penal. Madrid: Editorial La Ley, 2010. P 148.

4.2. Objetivos

Los objetivos planteados para el desarrollo de ésta tesis son los siguientes:

- Establecer los principales medios al alcance de los niños, niñas y adolescentes en relación a las TICs.
- Realizar una investigación teórica en nuestra legislación y en el derecho comparado acerca del *childgrooming*.
- Establecer el criterio que tienen los responsables de la Justicia y abogados en libre ejercicio sobre el tema, en la ciudad de Quito.
- Determinar que normas requieren ajustes jurídicos, para proteger eficazmente los derechos y las obligaciones en el uso de las TICs.
- Identificar las condiciones *sine qua non* y elementos típicos del *childgrooming* a fin de desarrollar una propuesta normativa acorde con el estado de derechos y justicia que la constitución del 2008 determina para nuestro país.
- Realizar una investigación teórica – práctica sobre el *childgrooming*, como un proceso delictivo informático generado mediante en el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs), para su tipificación en la Legislación ecuatoriana.

4.3. Propuesta

Al haber realizado el análisis del delito “ChildGrooming” en la realidad y legislación ecuatorianas, considero conveniente la reforma previa aprobación y publicación del Proyecto de Código Integral Penal en su artículo 175, para lo cual propongo el siguiente texto:

Artículo 175.- Contacto preordenado a actividad sexual con menores mediante TICs.-

La persona que a través de las Tecnologías de Información y Comunicación, contacte o proponga concertar un encuentro, con tintes y/o finalidades sexuales o eróticas con un menor de dieciocho años, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Cuando tales actos se obtengan mediante engaño, coacción o intimidación, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Aspectos relevantes que se derivan de ésta redacción.

| PROPUESTA NORMATIVA: CHILD GROOMING | |
|--|--|
| 1 Sujeto Activo: | Se trata de una persona adulta, sea hombre o mujer. |
| 2 Sujeto Pasivo: | Son las personas menores de 18 años ¹⁷¹ ; niños, niñas o adolescentes, de cualquier sexo. |
| 3 Elemento Objetivo: | <ul style="list-style-type: none"> ➤ El contacto mediante el uso de TICS. ➤ La proposición de concertar un encuentro. <p>Ambas conductas deberán tener tintes y/u objetivos sexuales o eróticos.</p> |
| 4 Verbos Rectores: | Contactar y proponer un encuentro, con finalidades eróticas o sexuales. |
| 5 Bien Jurídico Protegido: | Indemnidad sexual. |

Conclusiones

- Se establecieron los principales medios al alcance de los niños, niñas y adolescentes en relación a las TICs, a través de los siguientes datos:

Al 2011, el Internet en Ecuador contaba con más de cuatro millones de usuarios, ésta cifra aumenta en un promedio de 6.14% por año; los niños, niñas y adolescentes son usuarios frecuentes de las TICs reflejadas en Internet, laptops, netbooks, tablets, smartphones, celulares; y en base a un estudio realizado por la investigadora Nielsen las utilizan por razones escolares, de comercio, redes sociales, chatear, email, escuchar/descargar música, buscar información, ver películas/series TV, descargar juegos.

¹⁷¹ Esto tomando en cuenta la consideración que hace la convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas

Además que de la población total de menores usuarios de Internet, el 49% de los niños y niñas entre 6 y 9 años son ya usuarios, el 54% de los niños y niñas de 10 a 18 años afirman que en su casa hay una computadora, el 28% de los niños y niñas de 6 a 9 años afirman tener celular propio, además casi la mitad de los niños antes de los 10 años se declaran usuarios de internet, el 30% usa internet por enseñanza de sus maestros y el 80% usa la red como recurso en sus tareas educativas.

En relación al control que establecen sus padres o personas responsables se estableció que del 59% sus padres vigilan su navegación en la red y, el 23% sostuvo que sus padres no intervienen, menos del 5% declaró que sus padres les han enseñado a usar internet y el 80% jamás discutió con sus padres por el uso o abuso que hace de internet.¹⁷²

- En el Ecuador no existieron estudios precedentes acerca del ChildGrooming, por lo cual se requirió del estudio de legislación comparada de países que ya tipificaron en su normativa penal éste delito; en el Proyecto de Código Penal Integral se pudo divisar un cambio en éste sentido al contener en sus borradores el artículo 175 que castiga al ChildGrooming, sin embargo, debido a su novedad tampoco se encontraron estudios importantes, un aspecto por resaltar es el nombre que recibe ésta conducta “Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos”, de lo cual ya se excluyen e incluyen ciertos actos.

- En base a las encuestas realizadas, se estableció que los sujetos consideraban en su mayoría no conocer acerca de delitos informáticos con finalidad sexual así como tampoco conocían el propuesto artículo 175 en mención, además que la normativa actual no sanciona al ChildGrooming, ni a ningún delito sexual cometido mediante las TICs, y que una mayoría no alta estaba a favor de la tipificación, sin embargo algunos optaron por ir en contra

¹⁷²Foro Generaciones Interactivas, Presentado el primer estudio de la Generación Interactiva en Ecuador, Acceso 07/08/2013. Internet: <http://www.generacionesinteractivas.org/es/noticias/presentado-el-primer-estudio-de-la-generacion-interactiva-en-ecuador-76-es>

de la tipificación de ésta conducta ya que se preocuparon por ser un delito “difícil de probar”.

- Para realizar una protección adecuada del bien jurídico indemnidad sexual afectado mediante TICs, es necesario realizar un cambio en el propuesto artículo 175, y una vez reformado éste, aprobarlo.

- Fueron identificadas las condiciones sine qua non y elementos típicos del ChildGrooming, en una tabla que devela los aspectos relevantes de éste tipo penal. Además se establecieron las cuatro fases que establecen la dinámica del ChildGrooming para su ejecución, siendo éstas la fase de amistad, de relación, la fase con tintes sexuales y la fase final.

- Se realizó a lo largo de ésta tesis una investigación teórica que nos permitió analizar el ChildGrooming como delito informático y como delito sexual, además en el capítulo III, a través de las encuestas realizadas se llevó a cabo la investigación práctica sobre éste ilícito en nuestro país.

Recomendaciones

- Reformar el propuesto artículo 175 acerca del ChildGrooming, antes de su publicación en el Registro Oficial.

- Educar de manera especial a los menores, así como a maestros, padres y adultos en general; acerca de los beneficios y peligros de las TICs en la vida cotidiana, así como de herramientas de supervisión para los menores.

- Establecer políticas públicas para la concienciación del peligro y bondades que representan las TICs, éstas políticas deberán ser establecidas como Ministerio de Educación, de modo que los centros educativos tengan el rol más importante.

- Capacitar a jueces, fiscales y abogados en el libre ejercicio, para que siendo éstos los actores de la justicia, puedan tener una visión clara acerca del ChildGrooming en el Ecuador.

Bibliografía

- Abarca Galeas Luis Humberto, Delitos sexuales: el atentado contra el pudor, la agresión sexual asimilada a la violación carnal, la violación carnal y la violación inversa, Jurídica del Ecuador, Quito, 2008.
- Aboso Gustavo y Zapata María, Cibercriminalidad y derecho penal: La información y los sistemas informáticos como nuevo paradigma del derecho penal, Editorial B de F, Montevideo, 2006.
- Acurio Santiago y Páez Juan, Derecho y Nuevas Tecnologías, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010.
- Albán Escobar Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Editorial Gemafracic, Quito, 2003.
- Albán Gómez Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte Especial, Ediciones Legales, Quito, 2011.
- Albán Gómez Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General, Ediciones Legales, Quito.
- Araujo Granda Paulina, El Derecho como Ciencia, Manual de metodología y técnicas de la Investigación Jurídica, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010.
- Bacigalupo Enrique, Manual de Derecho Penal Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1994.
- Ballesteros Luis Ángel, La privacidad electrónica – internet en el centro de protección. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo; Derecho de Internet, Heliasta. Buenos Aires, 2004.
- Castro Andrés, violencia sexual infantil: la pedofilia en el entorno social del menor, Tesis, Universidad de Chile, Santiago, 2004.
- Cox, Juan Pablo; Los delitos de Producción, Adquisición y Tenencia Maliciosa de material pornográfico como figuras expansivas del Derecho Penal, Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2005.
- Díaz García, Alexander; Derecho Informático, Leyer, Bogotá, 2002.
- Donna Edgardo Alberto, Delitos contra la Integridad Sexual, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002.
- Donoso Castellón Arturo, Guía para Estudio de Derecho Penal Parte Especial Delitos contra las Personas, Quito, 2005.

- Donoso Velasco Hernán, Ciencias Penales apuntes de clase, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2003.
- García Manuel, El Acoso Sexual, Editorial UESS, Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Guayaquil, 2010.
- Magro Servet Vicente, *El grooming o ciberacoso infantil: el nuevo artículo 183 bis del Código penal*, Editorial La Ley, Madrid, 2010.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Quito, 2008.
- Muñoz Conde Francisco, Teoría general del delito, Editorial Temis, Bogotá, 1999.
- Panizo Victoriano, El Ciber-Acoso Con Intención Sexual Y El Child-Grooming, Investigación Tecnológica de la Jefatura Superior de Policía de Castilla y León, España, 2010.
- Pérez Borja Francisco, Apuntes para el Estudio del Código Penal Libros VIII, IX, X Tercera Parte Tomo I, Comentados y actualizados por Flor Rubianes Jaime, Camacho HeroldDaniella, Quito, 2009.
- Pérez Martínez Ana, Una aproximación al ciberbullying, Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en internet, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- Rallo Artemi y Martínez Ricard, Derecho y Redes Sociales, Thomson Reuters, Pamplona, 2010.
- Revelo Héctor, Protección a niños, jóvenes adolescentes y jóvenes adultos en internet, medios electrónicos y Redes Sociales, Flacso, Monterrey, 2010.
- Reyes Echandía Alfonso, Diccionario de Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, 2004.
- Sánchez de Lara y Chicano Enriqueta, Del acoso sexual. Aspectos Penales, Thomson Reuters, Pamplona, 2010.
- Sánchez Trujillo Guillermo, Internet para abogados, Señal, Medellín, 2001.
- Universidad Cardenal Herrera, Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet, Tirant Monografías, Valencia, 2010.
- Vallejo Delgado Vicente, el Delito Informático en la Legislación Ecuatoriana, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010.

- Vicuña Palacios Ángel, Justicia Penal: Casos de Reflexión, Ediciones Carpol, Cuenca, 2006.
- Yávar Núñez Fernando, Los delincuentes sexuales y el abuso infantil, Guayaquil, 2007.

Leyes:

- Código de la Niñez y Adolescencia.
- Código Penal Ecuatoriano.
- Constitución Política del Ecuador 2008.
- Ley de Comercio Electrónico, Firmas Y Mensajes De Datos.
- Registro Oficial Suplemento 350 de fecha 6 de septiembre de 2006.

Páginas Electrónicas:

- ❖ 20 minutos, Privacidad y Seguridad en Internet: herramientas y servicios que ayudan a mejorarlas, acceso 21/08/2012. Internet: <http://www.20minutos.es>
- ❖ ABC.ES, Venezuela aprueba ley mordaza, acceso 10/08/2013. Internet: <http://www.abc.es/20101221/internacional/internet-venezuela-201012202327.html>
- ❖ Apuntes.Infonotas, Mensajería Instantánea, acceso 09/08/2013. Internet: <http://apuntes.infonotas.com/pages/informatica/mensajeria-instantanea.php>
- ❖ Asamblea Nacional, Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, acceso 05/11/2013. Internet: <http://www.hoy.com.ec/hoyurgente/textofinalCOIP.pdf>
- ❖ *Comunicar*, Sureda Negre Jaume, Comas ForgasRuben y Morey López Mercè, *Menores* y acceso a internet en el hogar: las normas familiares. Acceso 08/08/2013. Internet: <http://arsenopirita.boumort.cesca.cat/index.php/comunicar/article/view/C34-2010-03-13>
- ❖ Consejo de Europa, acceso 08/09/2013. Internet: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/global_standard/D%C3%A9pliant%20Conv108_es.pdf
- ❖ Consejo de Europa, acceso 25/08/2013. Internet: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185-SPA.htm>

- ❖ Consejo de Europa, Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, Acceso 03/11/2013. Internet http://www.coe.int/t/dg3/children/pdf/ConventionSexualAbuse_sp.pdf
- ❖ Consuelo, Belloch. Tecnologías para el almacenamiento, recuperación, proceso y comunicación de la Información. Acceso: 03/07/ 2013. Internet: <http://www.uv.es/bellochc/pedagogia/EVA1.pdf>.
- ❖ Convenio sobre Ciber criminalidad, acceso 07/11/2013. Internet <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185-SPA.htm>
- ❖ Cuidado con la webcam, peligros de la webcam, acceso 09/08/2013. Internet: <http://www.cuidadoconlawebcam.com/riesgos-uso-webcam.shtml>
- ❖ De Terwangne Cécile, Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido, Revista de Internet, Derecho y Política, acceso 08/08/2013. Internet: <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i13.1400>
- ❖ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Acceso, 10/08/2013. Internet <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- ❖ Deconceptos.com, concepto de encuesta, acceso 09/08/2013, Internet: <http://deconceptos.com/ciencias-sociales/encuesta>
- ❖ Definición, Acceso 08/08/2013. Internet: <http://definicion.de/disidente/>.
- ❖ Díaz Córtez, Lina Mariola; Boletín del Ministerio de Justicia de España. El denominado Child Grooming del artículo 183 bis del Código Penal, una aproximación a su estudio. Acceso: 3 de julio de 2013 Internet: <http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/113082/1/DDPG_DiazCortesLM_grooming.pdf>.
- ❖ Ecuador en Cifras, Uso de internet. Acceso 02/07/2013. Internet, <http://www.ecuadorencifras.com/cifras-inec/cienciaTecnologia.html#app=6a63&cd55-selectedIndex=0>
- ❖ Ecuadortimes.net, El teléfono celular cumple 40 años, acceso 06/07/2013. Internet: <http://www.ecuadortimes.net/es/2013/04/03/el-telefono-celular-cumple-40-anos/>
- ❖ El correo electrónico, ¿Qué es el Correo Electrónico? Definición de Email, acceso 08/08/2013. Internet: <http://www.elcorreoelectronico.com/>
- ❖ El Diario, Menores con libre acceso a la pornografía por internet, 23/10/2011. Acceso 08/08/13. Internet: <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/208322-menores-con-libre-acceso-a-la-pornografia-por-internet/>
- ❖ El tiempo, Cada año hay 1.800 jóvenes embarazadas, acceso 08/11/2013. Internet: <http://www.eltiempo.com.ec/noticias-cuenca/129139-cada-aa-o-hay-1-800-jovenes-embarazadas/>

- ❖ Facebook, Seguridad en Facebook, Acceso: 07/08/2013. Internet: <https://www.facebook.com/safety>
- ❖ Flores Fernández Jorge, Grooming, acoso a menores en la Red, acceso 20/10/2013. Internet: <http://www.pantallasamigas.net/proteccion-infancia-consejos-articulos/grooming-acoso-a-menores-en-la-red.shtm>
- ❖ Foro Generaciones Interactivas, Presentado el primer estudio de la Generación Interactiva en Ecuador, Acceso 07/08/2013. Internet: <http://www.generacionesinteractivas.org/es/noticias/presentado-el-primer-estudio-de-la-generacion-interactiva-en-ecuador-76-es>
- ❖ Fundamedios, Ley de Comunicación limita libre expresión, según organizaciones internacionales. Acceso: 21/08/2013, Internet: <http://www.fundamedios.org/>
- ❖ GenglerColleen, Los adolescentes y el uso del Internet, acceso 03/08/2013. Internet: <http://www.extension.umn.edu/distribution/familydevelopment/00223.pdf>
- ❖ González Grisolia, Pedofilia: Sexo Y Violencia, Anuario de Derecho, Universidad de los Andes. P- 156, acceso 15/11/2013. Internet: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/27070/1/articulo5.pdf>
- ❖ Hazteoir.org, **Grupo de apoyo a la pedofilia exige los mismos "derechos" que los homosexuales**, acceso 09/08/2013. Internet: www.hazteoir.org/noticia/52498-grupo-apoyo-pedofilia-exige-mismos-derechos-que-homosexuales
- ❖ INEC, VII Censo de Población y VI de Vivienda 2010, Acceso 06/07/2013. Internet: http://www.inec.gob.ec/nuevo_inec/cpv.html
- ❖ Infobae, Sweetie, una niña virtual para cazar pederastas, acceso 10/11/2013. Internet: <http://www.infobae.com/2013/11/05/1521406-sweetie-una-nina-virtual-cazar-pederastas>
- ❖ INTECO, Spam, Descripción, acceso 09/08/2013. Internet: <http://www.inteco.es/glossary/Formacion/Glosario/Spam>
- ❖ Inteco, spammers, http://www.inteco.es/Formacion/Amenazas/correo_basura/
- ❖ Internet grooming, denúncialo!, Uso seguro de la webcam. Acceso 09/09/2013. Internet: <http://internetgroomingdenuncialo.wordpress.com/2011/10/25/uso-seguro-de-la-webcam/>.
- ❖ Isafe.org, Acerca de Isafe, acceso 09/10/2013. Internet: <http://www.isafe.org/about>
- ❖ JAVA TM, acceso 23/08/2013 Internet: http://www.java.com/es/download/help/proxy_server.xml

- ❖ Marketingdirecto.com. De 1969 a 2012: la historia de internet. Acceso: 20/08/2013. Internet: <http://www.marketingdirecto.com>
- ❖ Mintel, En el Ecuador 60 de cada 100 usuarios usan Internet una vez al día, Acceso 03/07/2013. Internet: <http://www.telecomunicaciones.gob.ec/en-el-ecuador-60-de-cada-100-usuarios-usan-internet-una-vez-al-dia/>.
- ❖ Muñoz Ignacio, Ranking de países que restringen el uso de Internet, 15/05/2012, Acceso: 21/08/2013. Internet: <http://www.apuntesinternacionales.cl>
- ❖ Protocolo de Internet. Definición, acceso 23/08/2013. Internet <http://definicion.de/ip/>.
- ❖ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, acceso 10/11/2013, Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=someter>
- ❖ Reinoso David, Control y protección de datos virtuales en Ecuador, acceso 25/08/2013. Internet: <http://www.falconipuig.com/cyberlex/control-y-proteccion-de-datos-virtuales-en-ecuador/>
- ❖ Riesgos establecidos en Foro Generaciones Interactivas, Bringué Xavier y Sádaba Charo, La Generación Interactiva en Madrid, acceso 09/08/2013. Internet: <http://dspace.si.unav.es/dspace/bitstream/10171/20593/1/GGII-Madrid-final.pdf>
- ❖ Rubio Moraga, Angel; Censura en la Red, restricciones a la libertad de expresión en Internet. Acceso: 13/08/2013. Internet <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/hcs/angel/articulos/censuraeninternet.pdf>
- ❖ Supertel, Operadoras reportaron 17.133.539 líneas activas de telefonía móvil prestadas a través de terminales de usuario, acceso 03/07/2013. Internet: http://www.supertel.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1182:operadoras-reportaron-17133539-lineas-activas-de-telefonía-movil-prestadas-a-traves-de-terminales-de-usuario&catid=44:principales&Itemid=344
- ❖ Telam, Facebook crece en recaudación y cantidad de usuarios, acceso 09/08/2013. Internet: <http://www.telam.com.ar/notas/201307/26440-facebook-crece-en-recaudacion-y-cantidad-de-usuarios.html>
- ❖ Telefe, “SweetTrick”, una original campaña de Unicef contra la pedofilia, acceso 10/12/2013. Internet <http://telefe.com/canal5rosario/videos/2013/09/05/%E2%80%9Csweet-trick%E2%80%9D-una-original-campana-de-unicef-contra-la-pedofilia.aspx>
- ❖ TheGuardian Media, Estadísticas sobre el uso de Internet entre los niños, Acceso 20/08/2013. Internet: <http://noticias-internet.euroresidentes.com/2009/01>

- ❖ Torres Fernández María Elena, El Nuevo Delito De Corrupción De Menores, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Universidad de Granada, 1999, acceso 11/11/2013. Internet: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-12.html
- ❖ Torres González Luis, ¿Existe el delito de Grooming o ciber acoso sexual infantil?: una aproximación desde la óptica jurídico-penal (especial referencia al proyecto de ley que modifica el artículo 366 quáter del Código Penal). Acceso 10/01/13 Internet: <http://www.culturadelalegalidad.org.mx/recursos/Contenidos/Delincuenciajuvenil/documentos/Existe%20el%20delito%20de%20Grooming%20o%20ciber%20acoso%20sexual%20infantil%20una%20aproximacion%20desde%20la%20optica%20juridico-penal.pdf>
- ❖ Trujillo Paulina, ¿A qué dedican el tiempo libre los adolescentes? ¿Qué aspiraciones tienen? ¿Cuáles son sus hábitos? Un estudio de Nielsen detectó los más comunes comportamientos de los teenagers ecuatorianos. Acceso 03/09/2013. Internet: <http://www.abordo.com.ec/abordo/pdfTemas/244.pdf>
- ❖ Zakon, Robert. Hobbes' Internet Timeline. Acceso: 03/07/2013. Internet: <http://zakon.org/robert/internet/timeline>>.

Anexos

1. El caso de Amanda Todd.

Amanda Todd, caso dramático de sextorsión y ciberbullying analizado por PantallasAmigas



Amanda Todd, una chica canadiense de 15 años fue encontrada muerta la semana pasada, apenas un mes después de haber grabado y publicado un vídeo en Youtube en el que denunciaba estar sufriendo **ciberbullying** a raíz de un caso de sextasting (había sido engañada para mostrar sus pechos en la webcam con 12

años y la imagen circuló fuera de su control). Su madre, que trabaja de profesora, ha declarado que desea que el vídeo, titulado MyStory: Struggling, bullying, suicide and selfharm (Mi historia: lucha, bullying, suicidio y autolesión), permanezca en Internet tras la muerte de su hija para contribuir a evitar nuevos casos como el de Amanda: “Es lo que mi hija habría deseado”, explicó en Twitter. El vídeo ha sido visto hasta el momento por más de 3 millones de personas y ha recibido casi 70.000 comentarios de usuarios de Youtube.

Ya se han creado páginas de homenaje en Facebook y hashtags específicas en Twitter para recordar a Amanda, aunque también se siguen recibiendo **mensajes crueles de burla**, mostrando de nuevo que el ciberbullying post-mortem no es infrecuente. También hay personas que disculpan a quienes acosaron a Amanda Todd en Facebook, argumentando que no tienen ellos la culpa de que **enseñase los pechos y publicase datos personales en Internet**. Eso sucedió cuando ella estaba en 8º curso (12 años) y una captura de ella mostrando brevemente los pechos por la webcam (durante una sesión de videochat en el web BlogTV) fue distribuida entre sus familiares, amigos y compañeros de colegio por alguien que la intentaba sextorsionar. Aunque cambió varias veces de centro escolar para huir del linchamiento y aislamiento social que sufrió como consecuencia, el bullying la perseguía. “Ya no puedo recuperar esa foto. Estará en Internet para siempre”,

escribió la joven en su vídeo de denuncia, donde explica el intento de **sextorsión**: en un mensaje recibido por Facebook una año después de haberse mostrado en topless en BlogTV, su acosador le dijo: “Si no haces un show para mí (en la webcam), enviaré [la foto con] tus tetas”. Las amenazas se cumplieron y este hombre llegó incluso a poner dicha foto como su perfil en Facebook (algo supuestamente prohibido y controlado por los responsables de esta red social). Según la madre, el hombre para quien Amanda se había mostrado entopless vía webcam continuó acosándola, fingiendo ser un estudiante y añadiendo en Facebook a los compañeros de la joven, tras lo cual les enviaba el vídeo con el desnudo de la menor. Este llegó incluso a sus profesores.

Tiempo después de aquella difusión de la imagen de sus pechos y en el contexto de su búsqueda de aceptación y de amigos tras un nuevo cambio de colegio, Amanda **fue golpeada** por un grupo de chicos y chicas que, además, grabaron la agresión. Aquel día acabó inconsciente en una zanja, donde la encontró su padre: una vez en casa **se intentó suicidar bebiendo lejía**. Sus acosadores y agresores, en una muestra de extrema crueldad, se burlaron de ella etiquetándola en Facebook en fotos de botellas de lejía y publicando mensajes diciendo que ojalá muriese. Amanda había buscado refugio en las drogas y el alcohol, pero reconoce en el vídeo que esto sólo sirvió para aumentar su nivel de ansiedad. Ahora llevaba tiempo acudiendo a tratamiento psicológico.

El **legado que deja la chica** canadiense también incluye una presentación en el web Prezi donde daba **consejos para actuar ante el ciberbullying**, que dirigía a padres y chicos que presenciaban casos como el suyo. “Si ves que alguien está siendo acosado, no dudes en decirle al abusón que pare. Asegúrate de que sepa que lo que hace está mal y que no deberían acosar a otros chicos”, aconseja Amanda en la presentación, donde también pide a los padres que “siempre den apoyo emocional a sus hijos”.

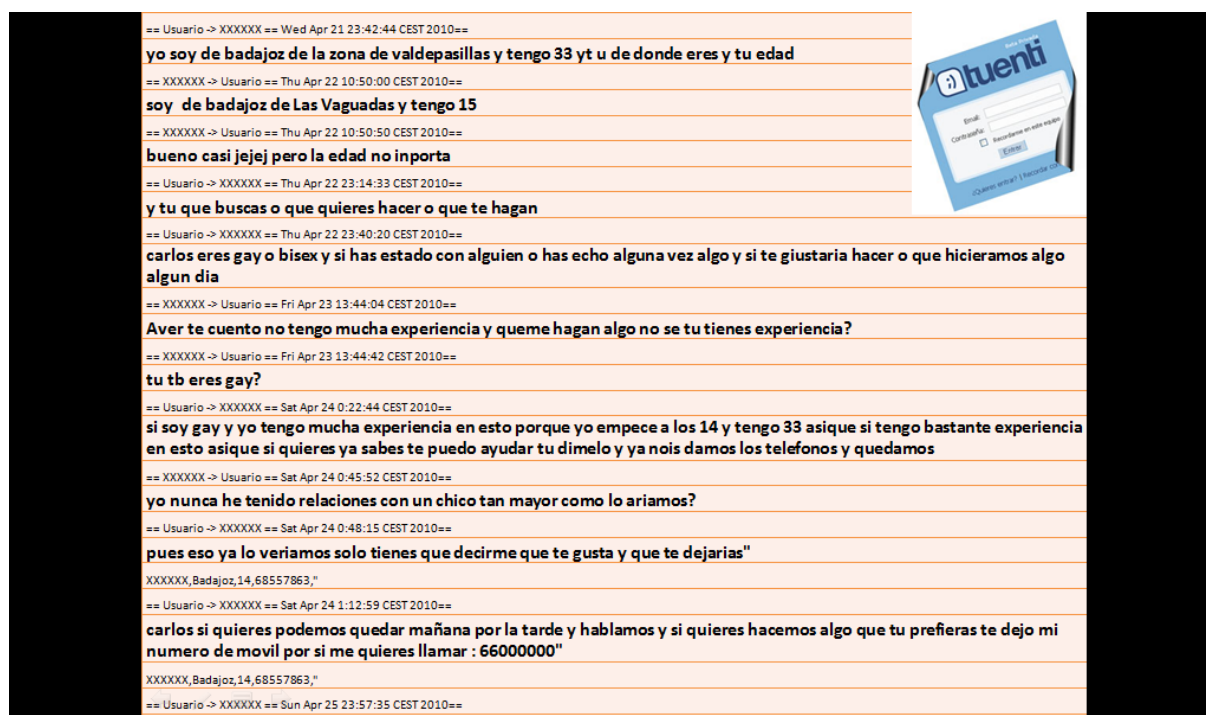
“Quería también ayudar a los padres a que estén alerta, que enseñen a sus hijos cómo estar seguros en la red. Los chicos tienen iPads, iPhones, smartphones... la tecnología es mucho más accesible ahora, ese es el factor de riesgo”, declaró Carol Todd, la madre de la joven.

La policía canadiense ya inició la búsqueda tanto del hombre que sextorsionó a Amanda y difundió la foto, como de los jóvenes que la acosaron y agredieron. El grupo hacktivista Anonymous ya ha publicado en Internet el nombre y dirección de un hombre de 32 años que según ellos es el culpable de sextorsionar a Amanda. Las autoridades han advertido contra las amenazas y posibles actos justicieros que

se puedan dirigir contra esta persona. Mientras, la familia de Amanda ha pedido a la gente que colabore aportando información para denunciar a las personas que humillaron a su hija antes y después de su muerte, quienes podrían enfrentarse a cargos por acoso criminal.

No obstante, se ha dado a conocer que ya hace un año que las autoridades canadienses estaban al tanto de la difusión de la imagen de la menor, tras una denuncia que un internauta hizo llegar a una organización anti abuso infantil de aquel país. Según han informado, han recibido desde 2005 casi 700 denuncias por casos semejantes de grooming. Otros medios han denunciado que los casos de sextorsión a adolescentes que se muestran en el web de videochat/videoblogging BlogTV son frecuentes.¹⁷³

2. Chats en los que se comete Child Grooming.



The image shows a screenshot of a chat window with a dark background and orange text. The chat messages are as follows:

== Usuario -> XXXXXX == Wed Apr 21 23:42:44 CEST 2010==
yo soy de badajoz de la zona de valdepasillas y tengo 33 yt u de donde eres y tu edad

== XXXXXX -> Usuario == Thu Apr 22 10:50:00 CEST 2010==
soy de badajoz de Las Vaguadas y tengo 15

== XXXXXX -> Usuario == Thu Apr 22 10:50:50 CEST 2010==
bueno casi jejej pero la edad no importa

== Usuario -> XXXXXX == Thu Apr 22 23:14:33 CEST 2010==
y tu que buscas o que quieres hacer o que te hagan

== Usuario -> XXXXXX == Thu Apr 22 23:40:20 CEST 2010==
carlos eres gay o bisex y si has estado con alguien o has echo alguna vez algo y si te giustaria hacer o que hicieramos algo algun dia

== XXXXXX -> Usuario == Fri Apr 23 13:44:04 CEST 2010==
Aver te cuento no tengo mucha experiencia y queme hagan algo no se tu tienes experiencia?

== XXXXXX -> Usuario == Fri Apr 23 13:44:42 CEST 2010==
tu tb eres gay?

== Usuario -> XXXXXX == Sat Apr 24 0:22:44 CEST 2010==
si soy gay y yo tengo mucha experiencia en esto porque yo empee a los 14 y tengo 33 asi que si tengo bastante experiencia en esto asi que si quieres ya sabes te puedo ayudar tu dimelo y ya nois damos los telefonos y quedamos

== XXXXXX -> Usuario == Sat Apr 24 0:45:52 CEST 2010==
yo nunca he tenido relaciones con un chico tan mayor como lo ariamos?

== Usuario -> XXXXXX == Sat Apr 24 0:48:15 CEST 2010==
pues eso ya lo veriamos solo tienes que decirme que te gusta y que te dejarias"

XXXXXX,Badajoz,14,68557863,"

== Usuario -> XXXXXX == Sat Apr 24 1:12:59 CEST 2010==
carlos si quieres podemos quedar mañana por la tarde y hablamos y si quieres hacemos algo que tu prefieras te dejo mi numero de movil por si me quieres llamar : 66000000"

XXXXXX,Badajoz,14,68557863,"

== Usuario -> XXXXXX == Sun Apr 25 23:57:35 CEST 2010==

Overlaid on the right side of the chat is a blue login form for 'tuenti'. It includes fields for 'Email', 'Contraseña', and a checkbox for 'Recuérdame en este equipo'. There is a 'Entrar' button and a link for '¿Olvidé mi contraseña?'.

¹⁷³<http://www.ciberbullying.com/cyberbullying/2012/10/17/el-video-con-el-que-amanda-todd-luchaba-contra-el-ciberbullying-subtitulado-al-espanol-por-pantallasamigas/>

dani: y e conocido a tias k tienen 11 años y lo an exo ya pero un trato es un trato

Yo: ya pero son unas putas yo no soi asi.. ya pero joder, buscate a otra Ç:(



dani: m da igua t elegido a ti y punto k x un polvo y una cam no t vas a morir y trankila usare persevativos para k no t kedas embarazada

Yo: ya, pero esk yo no kiero joder, se q no m voi a morir y tu tampoco te vas a morir si te buscas a otra..

EJEMPLO GROOMING CHAT TUENTI

Yo: y si no subes las fotos?

dani: como asi explicate

Yo: nada pero esk joder me estas forzando....

dani: las fotos no se subiran siempre k tu cumplas todo lo del trato

Yo: ok, yo tampoco suelo mentir, cuando me conecte ablamos pero si no cumplo una parte del "trato" subes las fotos?

dani: sip tienes k cumplirlo todo el trato

Yo: joder, pero tu as pensado que tengo 13 años, q soy una menor y que me lo estas haciendo pasar fatal joder..

dani: xk si ases lo k t digo no las subire y las fotos seran borradas

dani: eso espero ademas no sere yo kien las suba si no otra persona asik nada de gilipoleces y muxo menos con la poli o si no ya sabes lo k pasara t a kedao claro

3. Noticias en relación a las webcams y Child Grooming

[Home / Noticias](#)

Escocia encierra a un spammer que espiaba a sus víctimas con sus propias webcams

Gabriela Villarreal | 24.11.2019 17:55 MSK | [Comentar](#)

Un juez de Escocia ha sentenciado a 18 meses de prisión a un spammer que tomaba el control de los ordenadores de sus víctimas para espiarlas.

Matthew Anderson, de 33 años, es padre de cinco niños y realizaba las actividades ilícitas desde el ordenador de la sala principal de la casa de su madre. Era uno de los líderes del grupo de cibercriminales "m00p" y operaba en Internet con el sobrenombre de "Warpigs".

Anderson admitió que utilizó una red zombi para distribuir millones de correos spam maliciosos diseñados para infectar con programas espías los ordenadores de los internautas.

Cuando la policía revisó su ordenador descubrió que tenía guardados un sinnfin de datos privados ajenos. Entre los datos robados había curriculum vitae, testamentos, informes médicos y varias fotografías íntimas tomadas con la cámara web de sus víctimas.

El criminal admitió su culpa y dijo que se sintió motivado por "el sentimiento de poder que trae el saber que tienes control sobre algo sin que otros lo sepan".

El juez Geoffrey Rivlin dijo que la falta de Anderson fue de una "escala casi inimaginable". "Aunque no cometiste fraude, creo que es justo decir que en una era en la que los ordenadores juegan un rol tan importante en las vidas y negocios de tantas personas, una ofensa como esta causa mucha preocupación y consternación", dijo el juez.

"Debemos detener este tipo de conducta. Sólo una sentencia de custodia sería justa para una ofensa de este tipo". El juez ordenó que Anderson cumpla al menos la mitad de su sentencia en prisión antes de poder solicitar la libertad condicional y que pague una multa de casi 8.000 dólares.

Un factor que mitigó gran parte de su castigo es que se estaba juzgando a Anderson con las viejas leyes porque había cometido las ofensas en 2006. Las nuevas leyes escocesas al menos habrían doblado su sentencia. Además, el juez tuvo que tomar en consideración que el criminal no tuvo ninguna motivación financiera.

4. El caso de Agnes Martin en Francia, que tuvo mucha cobertura mediática y alarma social.

La muerte de una niña por otro menor sacude Francia

El chico que violó a Agnès estaba imputado por otra agresión

MIGUEL MORA París 21 NOV 2011

Mathieu, un joven de 17 años que fue imputado por la violación de una muchacha de 15 años en 2010, ha conmocionado a Francia al confesar a la policía que el jueves pasado violó, asesinó y después quemó el cadáver de Agnès Martin, una colegiala de 13 años que compartía internado con su presunto asesino. El joven, acusado de asesinato y violación de la menor, se encuentra en prisión preventiva desde el viernes. Esa noche condujo a la policía hasta el lugar del crimen, un bosque cercano al colegio Cévenol de Chambon-sur-Lignon, un pueblo situado al sur de Lyon.

La Fiscalía, que ha evitado dar detalles del asesinato atendiendo a las peticiones de los padres de la víctima, ha hecho saber que el joven preparó con antelación el crimen ya que llevó consigo "una serie de instrumentos" y asesinó a su compañera con "gran frialdad y brutalidad". Los investigadores subrayaron que, durante los días transcurridos desde la desaparición de la menor, el jueves pasado, su presunto asesino se mostró "muy frío y sin aparente emoción".

La justicia abrió ayer una investigación interna sobre el proceso abierto contra el joven por la agresión sexual cometida en agosto de 2010, que según la Fiscalía reprodujo "casi exactamente" el método usado ahora, aunque esa vez la víctima logró escapar con vida. El hecho de que un acusado de violación fuera ingresado por los jueces en un internado mixto, tras cumplir solo cuatro meses de arresto provisional, ha suscitado la incompreensión de muchos franceses. Mathieu estaba sometido a un estricto control judicial, y recibía tratamiento médico y terapia psiquiátrica y psicológica.

Los especialistas habían concluido hace solo unas semanas que era "curable" y que "no padecía ninguna dificultad particular".



174

5. El caso Mariluz en España.

El pederasta que asesinó a Mari Luz, condenado a 22 años de cárcel
La Audiencia de Huelva considera que Santiago Del Valle abusó de la niña -
 Los jueces imponen a su hermana Rosa nueve años de cárcel por cómplice

- **Un caso que destapó errores judiciales**

REYES RINCÓN / LUCÍA VALLELLANO Sevilla / Huelva 19 MAR 2011

Santiago del Valle atrajo hasta su casa a Mari Luz Cortés, de cinco años, tirándole desde la ventana un osito de peluche y haciéndole señales para que subiera. Cuando la pequeña entró en el portal, Del Valle le efectuó "diversos tocamientos" y, como la niña se resistió, el pederasta forcejeó con ella y Mari Luz quedó inconsciente. Entonces, Del Valle volvió a su casa para coger un carro de la compra, metió dentro el cuerpo y lo tapó con un chaquetón negro para evitar que se viera la parte que sobresalía, "que era la cabeza".

Este es, según la Audiencia Provincial de Huelva, el relato de lo que ocurrió sobre las 16.40 del 13 de enero de 2008 en el barrio de El Torrejón. La sección tercera de la Audiencia dictó ayer la sentencia del caso *Mari Luz*, cuyo juicio se celebró hace un mes. Los jueces consideran a Santiago Del Valle autor de un delito de asesinato y otro de abusos sexuales con el agravante de reincidencia, por los que le imponen una condena de 22 años de cárcel (19 por el primer delito y tres por el segundo).

La esposa del asesino pudo cometer falso testimonio, según la sentencia, el padre de la menor descarta recurrir, pero critica la resolución

¹⁷⁴http://elpais.com/diario/2011/11/21/sociedad/1321830006_850215.html

Crimen al dar por probado que llevó a Santiago en su coche hasta la zona de las marismas para que se deshiciera del cuerpo. Los jueces imponen a la mujer una condena de nueve años de cárcel, muy inferior a la que habían pedido el fiscal y la acusación particular (17 años), que acusaban a Rosa de cooperadora necesaria.

Los dos acusados están en prisión preventiva desde marzo de 2008. La detención de Santiago del Valle dejó al descubierto una cadena de errores judiciales cometidos desde el Juzgado de lo Penal 1 de Sevilla, que no había ejecutado una sentencia firme de cárcel contra él por abusar de su propia hija. El caso evidenció las carencias del sistema judicial y desembocó en un enfrentamiento entre el poder judicial y el Gobierno, que supuso la primera huelga de jueces de la democracia. El Consejo General del Poder Judicial impuso una multa de 1.500 euros al titular del Juzgado de lo Penal 1 de Sevilla, Rafael Tirado, mientras que la secretaria de su juzgado, Juana Gálvez, fue suspendida de empleo y sueldo seis meses.

La sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia, leída ayer por el ponente Antonio G. Pontón, da también por probado que Del Valle sabía "sin ningún género de dudas" que Mari Luz estaba viva cuando la arrojó a la marisma. "Y es en este momento", añaden los jueces, "en el que quien hasta entonces era solo un pedófilo se convierte en asesino, y se convierte con una voluntad decidida y firme realizando los actos necesarios para el resultado fatal de la muerte de Mari Luz".

Además, los condenados deberán indemnizar "en concepto de daños y perjuicios" a los padres de Mari Luz, Juan José Cortés e Irene Suárez, con 122.000 euros, y a cada uno de los dos hermanos de la víctima, con 22.000 euros. También "en concepto de daño moral añadido" los jueces imponen una indemnización de 19.000 euros a favor de los padres y hermanos por los días que transcurrieron entre la desaparición de la menor y el hallazgo de su cadáver en la ría de Huelva (el 7 de marzo de 2008).

Para el tribunal ha sido determinante la segunda declaración que formuló Santiago del Valle, a petición propia, el 27 de marzo de 2008 en los juzgados de Huelva. Fue entonces cuando afirmó: "Esto me pasa por lo que me sucede con las niñas". La sentencia subraya como una "cuestión fundamental" que en esa declaración, Del Valle "aportó datos objetivos, como el golpe que sufrió la niña en la nuca, que quedó inconsciente, que solo podían ser conocidos por quien los presencié".

Los jueces acuerdan también que se deduzca testimonio contra la esposa de Del Valle, Isabel García, que en el juicio compareció como testigo y exculpó a su marido. El tribunal cree que García pudo incurrir en un delito de falso testimonio. La sentencia recoge, además, una extensa reflexión de los magistrados sobre los juicios paralelos a los que se ha expuesto el *caso Mari Luz*. El propio Del Valle, en su último turno de palabra en el juicio, pidió justicia y añadió: "Justicia, pero la de

aquí, la del Juzgado", lo que, según los firmantes del fallo, supone establecer "una distinción rigurosamente incierta, pero socialmente comprensible". "Desde nuestra posición de jueces tenemos que proclamar en voz alta que solo hay una justicia, la que emana del pueblo y en nombre del Rey se administra por jueces y magistrados constitucionalmente independientes, inamovibles y responsables".

El padre de la niña asesinada, Juan José Cortés, que tras el crimen recogió firmas para pedir penas más duras contra los pederastas y fue recibido por el presidente del Gobierno, aseguró ayer que mantendrá su compromiso de no recurrir la sentencia. Con todo, lamentó que "no se ha tenido en cuenta la petición de la acusación particular, únicamente la de la fiscalía". La acusación particular pedía la pena máxima para ambos condenados: 32 años de cárcel para Santiago del Valle y 20 para su hermana. La fiscalía solicitaba 23 años para Santiago y 17 para Rosa "Entendemos que lo que ha dictado el tribunal es lo que está recogido en el actual Código Penal y lo que hay que hacer es modificarlo", subrayó Cortés.

El fiscal del caso, Alfredo Flores, se mostró "satisfecho" con la sentencia, ya que recoge "entre un 80% y un 90% las peticiones de la fiscalía". El punto en el que difiere el Ministerio Público con el tribunal es en pedir que Rosa Del Valle sea considerada cooperadora necesaria en vez de cómplice. Flores precisó que estudiará el asunto por si conviene recurrir. Las defensas tampoco han adelantado si recurrirán el fallo.¹⁷⁵



6. El caso de Mijta Hoffman

Despliegue policial en busca de un pederasta alemán que asesinó a un niño de 9 años

¹⁷⁵http://elpais.com/diario/2011/03/19/sociedad/1300489203_850215.html

ABC. LEIPZIG. Los habitantes de Leipzig están conmocionados por la muerte de Mitja Hoffman, un niño de nueve años que el pasado jueves fue llevado por sus padres a la guardería donde pasaba sus

Actualizado 01/03/2007 - 04:03:03



ABC. LEIPZIG. Los habitantes de Leipzig están conmocionados por la muerte de Mitja Hoffman, un niño de nueve años que el pasado jueves fue llevado por sus padres a la guardería donde pasaba sus vacaciones y apareció muerto dos días después. Su cadáver, cubierto por follaje, apareció en la parcela de UweKolbig, un hombre con antecedentes de abusos a menores que hoy es perseguido con ahínco por la policía alemana.

La investigación se desarrolló con rapidez. El sábado la prensa germana publicó una fotografía, extraída de las cámaras de vigilancia de un tranvía, donde se veía a Mitja riendo junto a un desconocido «amigo» en un vagón de la línea que solía llevarlo a casa. Gracias a esa imagen se recibió una llamada que ayudó a localizar el cadáver de Mitja y la casa vacía de UweKolbig.

Según los expertos forenses, el niño no habría muerto hasta el viernes, estrangulado después de, aparentemente, haber sido sometido a vejaciones.

Un reincidente

UweKolbig, de 43 años y padre de una niña de 11, tenía antecedentes: en 1981 había sido condenado a un año de reclusión en un centro de abusos de menores, dos años más tarde cumplió una condena de seis meses, en 1985, fue encerrado por dos años y medio, y en julio de 1989 es nuevamente acusado de abusar a un menor obteniendo una reclusión de tres años. Su último delito conocido, por el que también cumplió una condena de tres años, fue bajarle el bañador a un niño de 11 años en un lago de Leipzig.

Ahora, la Policía ha destinado más de 100 agentes a su búsqueda. Van con perros, a caballo y a bordo de helicópteros con rayos infrarrojos rastreando los bosques del norte de la ciudad de Alemania oriental.

Frente a la casa de los Hoffman, en Luetzschena, cercana a Leipzig, los vecinos han construido un improvisado santuario, dejando velas, flores y juguetes.

EPA

UweKolbig, el pederasta asesino, junto a Mitja, su víctima.¹⁷⁶

¹⁷⁶http://www.abc.es/hemeroteca/historico-01-03-2007/abc/Nacional/despliegue-policial-en-busca-de-un-pederasta-aleman-que-asesino-a-un-ni%C3%B1o-de-9-a%C3%B1os_1631736904976.html

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, María Elena Silva Vimos, C.I. 0603315912, autora del trabajo de graduación intitulado: "El Child Grooming como delito informático en la realidad y legislación ecuatorianas", previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 21 de febrero del 2014.



María Elena Silva Vimos
C.I. 0603315912.

 **REPÚBLICA DEL ECUADOR**
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CÉDULA DE CIUDADANÍA No. **060331591-2**

APELLIDOS Y NOMBRES
**SILVA VIMOS
MARIA ELENA**

LUGAR DE NACIMIENTO
**CHIMBORAZO
RIOBAMBA
LIZARZABURU**

FECHA DE NACIMIENTO **1988-03-07**

NACIONALIDAD **ECUATORIANA**

SEXO **F**

ESTADO CIVIL **Soltera**





INSTRUCCIÓN
BACHILLERATO

PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE


V3333V2222


APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
SILVA PIRAY SEGUNDO BRUNO


APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
VIMOS RODRIGUEZ ADELA NOEMI


LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
**RIOBAMBA
2011-06-29**


FECHA DE EXPIRACIÓN
2021-06-29





 DIRECTOR GENERAL

 FIRMA DEL CEDULADO



000452056