

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO

**La inteligencia artificial, una nueva modalidad para la comisión del delito de
pornografía infantil.**

Leslie Milena Rodríguez Rosero

Director: Pedro Lucas Guadalupe Oñate

Quito, 2025

DEDICATORIA

A mi Dios, amado padre que ha sido salvación, luz, consuelo, compañía, protección, mi aliento de vida y razón. A Él, artífice, creador, confidente a quien debo lo que soy.

A la escritura, leal cómplice en mis angustiosos momentos de humanidad.

Con palabras he sangrado, amado, perdonado, gritado, implorado; me he rendido, he muerto, me he levantado y resucitado.

Mis escritos impregnan letra a letra el sentir intenso y real de mi alma. Esta ocasión, presento un escrito sin contenido emocional o literario pero que no por eso carece en su esencia profunda de la pasión e intensidad vehemente de su autora.

AGRADECIMIENTOS

Por el brillo de los ojos aceituna de mi admirable madre, por su espíritu de fénix y león.

Por las arrugas del rostro de mi padre y su cabellos armiño, por su ímpetu, fuerza y resiliencia.

Por los abrazos repentinos de Samuel, por el milagro de su existencia en mi vida.

Por la incondicionalidad de Sofía y Estefanía, cuyo amor es mi rosa de los vientos.

Por la paciencia y guía del doctor Pedro Guadalupe, por su confianza y vocación.

Por la presencia, fidelidad, aliento, luz y amor de quienes fueron, estuvieron, son y están.

Por los sueños, anhelos e ilusiones que tuve, tengo y aspiro a hacer realidad.

Por la Leslie que fue, soy y será.

LR

RESUMEN

El presente trabajo de investigación estudia el cometimiento del delito de pornografía infantil a través de la utilización de inteligencia artificial. Mediante el análisis de legislaciones extranjeras se establecerá con claridad la regulación que existe actualmente al respecto y si las mismas contemplan esta modalidad de comisión del delito en cuestión.

Se profundizará en el delito de pornografía infantil “tradicional” para comprender a través del desglose de los elementos del delito como los son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad con el fin de comprender como puede configurarse este delito a través del uso de IA, así mismo, se expone las confusiones y ambigüedades que causa la redacción actual del delito de pornografía infantil con utilización de niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, se propone enmiendas a la legislación ecuatoriana a través de la cuales se exhorta al legislador a realizar aclaraciones respecto de los tipos de pornografía infantil que aborda actualmente el artículo 103 del Código Orgánico Integral Penal conjuntamente con una interpretación que permita uniformar criterios respecto al elemento “realismo” abordando la comisión de este delito a través de IA como conducta penalmente relevante u opte por la inclusión de un tipo penal que regule esta modalidad en particular.

Palabras clave: Pornografía infantil, inteligencia artificial, indemnidad sexual, relevancia penal.

ABSTRACT

This study studies the commission of the crime of child pornography using artificial intelligence. Through the analysis of foreign legislation, it will be clearly established what regulations currently exist in this respect and whether they contemplate this modality of commission of the crime in question.

The crime of ‘traditional’ child pornography will be analysed in depth in order to understand the elements of the crime such as: conduct, typicity, unlawfulness and culpability in order to understand how this crime can be committed using AI, as well as the confusions

and ambiguities caused by the current legal text of the crime of child pornography with the use of children and adolescents.

Finally, it proposes some amendments to Ecuadorian legislation through which the legislator is exhorted to make clarifications with respect to the types of child pornography currently included in Article 103 of the Organic Integral Penal Code, together with an interpretation that allows for uniform criteria with respect to the element of 'realism', making the commission of this crime through AI a criminally relevant conduct or to include a criminal type that regulates this modality in particular.

Key words: Child pornography, artificial intelligence, sexual indemnity, criminal relevance.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
1. <i>Sección 1: Desafíos jurídicos y regulatorios del delito de pornografía infantil cometido a través de Inteligencia Artificial (IA).</i>	8
1.1 Definiciones y funcionamiento del delito de pornografía infantil.	8
1.2 Configuración de una nueva modalidad de ejecución del delito de pornografía infantil a través de IA.	10
1.3 Análisis comparativo de la legislación ecuatoriana con legislaciones extranjeras.	
1.3.1 Legislaciones extranjeras.....	13
1.3.2 Legislación nacional.	21
1.3.3 Análisis comparativo.	24
2. <i>Sección 2: Análisis del delito de pornografía infantil con utilización de niños, niñas y adolescentes.</i>	29
2.1 Responsabilidad penal.....	29
2.1.1 Conducta.....	29
2.1.2 Tipicidad.....	30
2.1.3 Antijuridicidad.....	37
2.1.4 Culpabilidad.....	37
2.2 La autoría en el delito de pornografía con utilización de niños, niñas y adolescentes.....	39
<i>Sección 3: Adaptación de normativa para el abordaje del delito de pornografía infantil generada con IA.</i>	41
3.1 Propuesta interpretativa del elemento “realista”.	41
3.2 Propuesta de redacción legislativa del tipo penal de pornografía infantil generada a través de IA.	43
3. Conclusiones y recomendaciones	45
4. Referencias y bibliografía.	48

INTRODUCCIÓN

El acelerado avance tecnológico que se ha experimentado en la última década, indudablemente ha significado una inminente adaptación a cambios, pero sobre todo, enfrentarse a nuevos desafíos como el que representa la presencia de la inteligencia artificial en diferentes ámbitos; pues si bien, se puede utilizar como una herramienta eficiente para facilitar ciertos procesos de investigación, creación, redacción, etc. Lastimosamente también resulta ser una herramienta eficaz a la hora de facilitar el cometimiento de ilícitos.

En específico, el presente proyecto de investigación estudiará el uso de la inteligencia artificial como una nueva modalidad de comisión del delito de pornografía infantil y la problemática que implica a la hora de determinar responsabilidad penal, establecer regulaciones legales e implementar medidas para evitar su cometimiento.

Para el desarrollo del proyecto de investigación se utilizará el método analítico y comparativo a través de repositorios, textos, artículos científicos y libros; así mismo, se realizará un análisis comparativo de legislación extranjera que regula temas similares. Con técnica documental y de campo.

En una primera sección se enunciará definiciones para comprender el funcionamiento del delito de pornografía infantil, a continuación, se examinará la configuración de una nueva modalidad cometida a través de inteligencia artificial y por consiguiente se llevará a cabo un análisis comparativo entre la legislación ecuatoriana y legislaciones extranjeras.

En la segunda sección se realizará un análisis del delito de pornografía infantil con utilización de niños, niñas y adolescentes abordando los elementos del delito conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así mismo se tratará sobre la autoría directa en este delito.

En la tercera sección se profundizará sobre la adaptación de normativa para el abordaje del delito de pornografía infantil generada con IA a través de una propuesta interpretativa del elemento “realismo” y de redacción legislativa del tipo penal de pornografía infantil generada a través de IA.

De esta forma se planteará con claridad la dimensión de la problemática y se podrá establecer conclusiones y recomendaciones para solventarla.

La Inteligencia Artificial, una nueva modalidad para la comisión del delito de pornografía infantil.

1. **Sección 1:** Desafíos jurídicos y regulatorios del delito de pornografía infantil cometido a través de Inteligencia Artificial (IA).

1.1 Definiciones y funcionamiento del delito de pornografía infantil.

Para una mejor comprensión de la problemática que aborda este trabajo de investigación respecto a la configuración de una nueva modalidad del delito de pornografía infantil generada con Inteligencia artificial, resulta necesario definir el delito de pornografía infantil per sé y su funcionamiento.

El Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual (Convenio de Lanzarote) establece que se entenderá como pornografía infantil “todo material que represente de forma visual a un niño manteniendo una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o toda representación de los órganos sexuales de un niño con fines principalmente sexuales” (CCEPNESAS, 2007, art.20).

Según el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el Convenio sobre Ciberdelincuencia, la pornografía infantil se define como: “Toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales” (PRVNPIUNP, 2002, Art. 2).

A su vez, el Convenio de Ciberdelincuencia de la Unión Europea, en su artículo 9.2, establece que la pornografía infantil comprende: "Todo material pornográfico que contenga representación visual de: a. un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; b. una persona que parezca un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; c. Imágenes realistas que representen a menores adoptando un comportamiento sexualmente explícito" (CDC, 2001, art.9.2).

En el texto Análisis Dogmático y Criminológico de los Delitos de Pornografía Infantil, David Morillas (2005) define pornografía infantil como “toda representación visual y real de un menor desarrollando actividades sexuales explícitas” (p.67).

En este punto, resulta imprescindible mencionar que el Convenio de Lanzarote del Consejo Europeo, entiende que, la pornografía infantil no solo comprende la generación o producción de material pornográfico, sino que también comprende la tenencia, distribución, comercialización, exhibición y difusión de material pornográfico. (CCEPNESAS, 2007, art.20).

Al respecto el artículo 9 de la Convención sobre delincuencia del Consejo Europeo (2001) en la red señala que:

[...] debe castigarse a toda persona que desarrolle intencionadamente alguna de las siguientes conductas: (a) produzca pornografía infantil con el propósito de distribuirla a través de sistemas informáticos; (b) ofrezca pornografía infantil a través de un sistema informático; (c) distribuya o transmita pornografía infantil a través de un sistema informático; (d) procure pornografía infantil a través de un sistema informático para sí mismo o para terceros; posea pornografía infantil en un sistema informático. (citada por Morillas, 2005, p.53)

Claramente, como se ha observado, a pesar de las similitudes en las definiciones, alcanzar un consenso resulta desafiante ya que en el ámbito del derecho penal la interpretación debe ser estricta por lo que, en aras de evitar confusiones, se señalará una descripción corta de los principales elementos comunes que poseen las definiciones establecidas en los convenios y aquella formulada por parte de Morillas.

1. Representación visual: se refiere a todo material que puede ser susceptible de representación, pudiendo ser a través de fotografías, videos, imágenes e ilustraciones.

2. Representaciones reales: se refiere a que el material debe mostrar a un menor de edad real, incluyendo a su vez representaciones visuales que lo personifiquen de forma total o parcial en situaciones sexualmente explícitas. Sin embargo, sobre este elemento en específico, se profundizará a detalle en el siguiente subtema.

3. Menor de edad: Este criterio puede variar dependiendo de cada legislación, sin embargo, de manera general se adoptará el criterio de la Convención sobre los Derechos del niño que señala: “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (CDN, 1989, art.1).

Es importante, a su vez, no confundir la edad en la que una persona se considera menor de edad con la edad que, a criterio de cada legislación una persona puede consentir actividades sexuales.

En Ecuador, a través de la sentencia No. 13-18-CN/21, se determinó que a partir de los catorce años las personas pueden dar su consentimiento de cómo y con quién mantener relaciones sexuales en virtud de su autonomía gradual y progresiva, tomando en cuenta parámetros como que este consentimiento solo aplica cuando las actividades sexuales se producen entre adolescentes de catorce a dieciocho años de edad. Así mismo, la Corte Constitucional es clara en puntualizar: “el análisis de la presente consulta no se aplica a delitos como la inseminación no consentida, acoso sexual, distribución de material pornográfico, corrupción de niñas, niños y adolescentes [...]” (CCE-CN-13-18-15 DIC, 2021).

4. Situaciones sexualmente explícitas: La Propuesta de Decisión marco del Consejo Europeo relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil y el Informe Preparatorio de la Convención sobre delincuencia en la red del Consejo de Europa señalan que:

Se comprenderá cualquiera de las siguientes acciones: a) Contacto sexual, incluyendo el genital-genital, oral-genital, anal-genital u oral-anal; entre menores, o entre un adulto y un menor, del mismo u opuesto sexo; b) brutalidad; c) masturbación; d) desarrollo de conductas sádicas o masoquistas; e) exhibición lasciva de los genitales o el área púbica de un menor. (citado por Morillas, 2005, p.75)

Respecto a la exhibición lasciva, es absolutamente necesario determinar a qué se refiere, puesto que, una interpretación a la ligera podría resultar en no calificar a un determinado material audiovisual como pornografía infantil, otorgándole impunidad. Pues si bien en su origen un material audiovisual, por ejemplo, de un menor de edad jugando desnudo en la ducha, puede ser un recuerdo familiar que no implique exhibición lasciva, su uso para obtener placer sexual, su comercialización, distribución o difusión, con fines lascivos, puede convertir este video en material pornográfico infantil.

1.2 Configuración de una nueva modalidad de ejecución del delito de pornografía infantil a través de IA.

Las fotografías de menores de edad en redes sociales son cada vez más frecuentes, producto de la intención de padres, madres y familiares de compartir recuerdos, experiencias y momentos memorables. Esta práctica no es por sí sola una problemática, si lo es el uso indiscriminado que pueden hacer de dichas fotografías, personas que a través de inteligencias artificiales han desarrollado una nueva modalidad para el cometimiento del delito de

pornografía infantil, pues, a partir de los rostros de menores de edad, crean una imagen realista de los mismos en situaciones sexualmente explícitas para su posterior difusión o venta a través de la Deep web que son redes ocultas en internet, que no proporcionan un registro del contenido buscado, es decir, no contienen sitios o páginas indexadas lo cual propicia que a través de las mismas se cometan ilícitos como la pornografía infantil (Nava, 2020).

Incluso, si se dejara de publicar fotografías de menores de edad, la problemática seguiría latente por cuanto no se puede limitar, por ejemplo, las imágenes o representaciones de menores de edad que son figuras públicas por sí mismos o en razón de sus padres. Para ejemplificar, si se busca en internet el nombre de Charlotte, hija de los príncipes de Gales, puede encontrarse diversas fotografías de la princesa que, lastimosamente, pueden utilizarse para materializar este delito.

El problema aparece cuando se analiza el elemento de realismo del delito de pornografía infantil, al respecto Morillas (2005) afirma que: “la naturaleza de las imágenes proyectadas o divulgadas debe ser verdadera, no cabiendo la posibilidad de incriminar aquellas conductas que muestren a menores de edad irreales creados a través de ordenador u otras técnicas” (p. 68)

Tal afirmación puede conducir a confusiones por lo que, es importante resaltar que la palabra “irreal” a la que alude el autor, hace referencia a dibujos animados o personajes ficticios, excluyendo, por completo, la posibilidad que se contempla en este proyecto en el cual, a partir de imágenes reales, se crea pornografía infantil.

A su vez, el ya mencionado autor Morillas (2005), ofrece una clasificación de los delitos de pornografía infantil, entre los cuales hace mención a la pornografía infantil simulada, que a su vez, la subdivide en: pornografía técnica, artificial y pseudopornografía o pornografía virtual.

En este sentido, para tener una comprensión adecuada de lo propuesto en este trabajo de investigación se tomará en cuenta las definiciones de las dos últimas clasificaciones, estas son:

Pornografía infantil artificial. Agruparía toda aquella representación pornográfica en la que participa un menor o incapaz creado íntegramente a partir de un patrón irreal, verbigracia un dibujo animado.

Pseudopornografía o pornografía infantil virtual. Constituye un híbrido o manifestación intermedia entre los dos supuestos anteriormente referidos en tanto comprende la representación de imágenes ficticias creadas parcialmente con rasgos o características de un patrón real -el menor o incapaz- identificable. Al no aparecer el sujeto pasivo íntegramente representado sino a través de elementos característicos no cabe hablar de pornografía infantil

en términos absolutos; del mismo modo que, por esa motivación, tampoco deba eximirse de responsabilidad penal al creador o traficante de semejante iconografía pues, si bien no parece conveniente identificar el bien jurídico aquí protegido con la indemnidad sexual, en los términos que analizaré al abordar esta cuestión, no es menos cierto que otros objetos tutelables como la intimidad, en el sentido del derecho a la propia imagen, o la dignidad pudieran verse afectados, lo cual lleva implícito un tratamiento independiente de los supuestos de pornografía infantil en términos absolutos. (Morillas, 2005, pp. 69-70)

En ese orden de ideas, el planteamiento de la materialización del delito de pornografía infantil creada con inteligencia artificial, tendría cabida en estas categorías ya que se genera a partir de una imagen real de un menor de edad; incluso si la ilustración resultante posee un formato animado 2D y 3D, conservaría la calidad de pornografía infantil en cuanto posea similitudes con un menor de edad real.

Sin duda, a pesar de estas consideraciones, sigue siendo complicado desarrollar un argumento unánime respecto al hecho de determinar si las imágenes de menores de edad en situaciones sexuales explícitas, desnudos o semidesnudos generadas a través de un software que obedece a comandos, puede considerarse pornografía infantil o bajo qué condiciones si lo sería. La legislación japonesa, por ejemplo, no prohíbe el hentai, que es un tipo de pornografía animada en la que, en gran medida se hace representaciones de menores de edad presentes en la farándula o la industria del entretenimiento en virtud del argumento de los ilustradores sobre el ejercicio de su libertad de expresión.

Como la interpretación actual de las leyes japonesas no prohíbe la representación de niños ficticios en los medios sexuales, incluidos los videojuegos, dentro y fuera de Japón se formaron dos coaliciones principales relativas a la representación de los niños en los medios. Una, a la que llamo “coalicción de protección infantil”, busca cambiar la legislación japonesa e imponer un delito a la producción, venta, distribución y posesión de representaciones de niños en animaciones pornográficas, cómics y videojuegos. La otra coalición opuesta, a la que yo llamo la “coalicción *del statu quo*”, busca mantener el marco legal actual que excluye la descripción de los niños como un delito. Una de las principales plataformas de creencias políticas fundamentales ocurre en los contextos académicos y feministas, donde los defensores de ambas coaliciones presentan argumentos a favor o en contra de cualquier cambio de política en este subsistema. (Ferraz, 2020, p.457)

El Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de niños y la prostitución infantil de las Naciones Unidas de 2016 (citado por Ferraz, 2020) afirma que las normas internacionales de derechos humanos, prohíben cualquier representación pornográfica de un niño, independientemente de si el niño es real o virtual. A su vez, este informe siguió el razonamiento de que, aunque se trate de una representación, de igual manera daña y, peor aún, perpetúa la cultura de tolerancia frente a conductas de abuso, pedofilia y explotación sexual,

recomendando que la legislación japonesa se modifique de tal forma que garantice las garantías y derechos de niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, la discusión respecto a si el material audiovisual generado a través de IA e ilustraciones manga o cómic deben considerarse como pornografía infantil vuelve a ser imperativa y necesaria.

De La Cal (2022) menciona la investigación realizada por el periódico Yomiuri Shimbun, señalando que:

Con la ayuda de varios expertos, encontró más de 3.000 imágenes de menores, muchas indistinguibles de fotografías reales, que subía cada mes una empresa de tecnología con sede en Osaka a su página web, accesible en todo el mundo y con 100.000 usuarios registrados.

La página generaba más de dos millones de visitas mensuales. Pero esta empresa es sólo una de varias compañías que venden acceso a pornografía infantil generada por IA. El análisis se llevó a cabo únicamente en sitios de visualización gratuitos. Hay otros de pago que contienen muchas más imágenes de este tipo, explica la investigación.

Los usuarios registrados en estas páginas también pueden publicar y comprar imágenes de niños desnudos generadas por IA. Utilizando un software desarrollado por la empresa de análisis Similarweb. Yomiuri Shimbun descubrió que alrededor del 40% de las visitas al sitio provinieron del extranjero durante el período de julio a septiembre de este año. (s.p.)

Los resultados de este artículo solo respaldan la necesidad de normar la utilización de la IA para la creación de pornografía infantil a partir de imágenes reales de menores de edad y realizar aclaraciones unánimes al respecto.

1.3 Análisis comparativo de la legislación ecuatoriana con legislaciones extranjeras.

Legislaciones extranjeras.

Es importante hacer mención a diferentes legislaciones, esto con el fin de tener un contexto claro de cómo se regula el delito de pornografía infantil en distintas jurisdicciones como son la española, colombiana y japonesa. Respecto a dichas leyes, se analizará y desarrollará, cómo se conciben y manejan los elementos de realismo y edad dentro de los contextos pornográficos de menores.

a) Legislación española

Realismo

El Código Penal español establece en su artículo ciento ochenta y nueve que la elaboración de cualquier clase de material pornográfico, independientemente de la naturaleza del soporte tendrá una pena de uno a cinco años. Es enfático en incluir como parte de la

conducta delictiva, la producción, venta, distribución, exhibición, oferta, facilitación, producción, difusión o exhibición por cualquier medio.

La legislación penal española establece también que deberá entenderse como pornografía infantil a “Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada” (CPE, 2023, art.189).

Sin embargo, el desarrollo y uso de inteligencia artificial (IA) para generar imágenes y videos realistas plantea nuevas cuestiones legales en el ámbito de la pornografía infantil, pues, mediante IA se puede generar imágenes o videos de menores que nunca han existido en la realidad, o tomar la imagen de un menor de edad de existencia real para crear material audiovisual en el que se los muestra en situaciones sexualmente explícitas y en extremo realistas.

La ley española menciona expresamente que la pornografía infantil incluye material que represente a menores en conductas sexualmente explícitas, ya sean reales o simuladas. Esto, debería abarcar representaciones no reales pero que aparentan serlo, como aquellas que resultan de las creadas por IA.

La Doctrina de la Fiscalía General del Estado Español en la Circular 2/2015, de 19 de junio, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 establece que al término realista, se le interpretará de manera estricta y conforme a la Real Academia Española. Para tal efecto, una imagen realista será aquella que, a pesar de no ser real, aparente serlo (C2, 2015).

Así, el texto de la circular señala:

Por tanto, solo serán “imágenes realistas” potencialmente subsumibles en el concepto de pornografía infantil aquéllas que se aproximan en alto grado a la representación gráfica de un auténtico menor, o de sus órganos sexuales. Por ello, no deberán los Sres. Fiscales entender incluidos dibujos animados, manga o representaciones similares, pues no serían propiamente “imágenes realistas”, en tanto no perseguirían ese acercamiento a la realidad (Circular 2, 2015, Art.2.3).

En tal sentido, “el informe del Consejo Fiscal español, de ocho de enero de 2013, sostiene que esta expansión típica se justifica por razones de carácter práctico, ya que en el futuro será imposible distinguir entre imágenes generadas por ordenador e imágenes reales” (citado por Guadalupe, 2021, p.100).

Anteriormente se mencionó que el delito de pornografía infantil creado con inteligencia artificial podría encuadrarse en la categoría de pseudopornografía; sin embargo, en la legislación española, después de la reforma implementada por la Ley Orgánica 1/2015, se eliminó formalmente el tipo de pseudopornografía infantil, lo que resulta contradictorio teniendo en cuenta que mencionan que harán una interpretación literal del término “realismo”. No obstante, esto no implica que dichas conductas se consideren no punibles, ya que eventualmente pueden ser sancionadas como pornografía infantil virtual o técnica (Circular 2, 2015).

Cabe de todas maneras retomar la discusión sobre la inclusión de la pseudopornografía incluso por encima de la pornografía infantil virtual o técnica teniendo en cuenta que la primera se elabora a partir de una imagen real de un menor existente.

Según Guadalupe (2021) la reforma al Código Penal Español de marzo de 2015 significó una ampliación de los límites sancionadores, especialmente en el área de la pornografía infantil, pues la legislación española incluyó la llamada pornografía alusiva o simulada de menores, equiparándola a la pornografía infantil real, lo que permitió penalizar nuevas conductas sin que menores reales estuvieran implicados o afectados.

Al respecto, en la sentencia trescientos noventa y cinco del Tribunal Supremo Español se señala que en los supuestos que el material de pornografía infantil no afecte en realidad a un menor de edad, es imprescindible contemplar la vulneración potencial y considerar la configuración de un delito de peligro. La antedicha sentencia considera que está absolutamente justificado el colocar en el mismo nivel el delito de resultado como de peligro, en pos de la protección de la infancia.

La equiparación punitiva entre el delito de resultado y el delito de peligro, se justifica porque la condena de divulgar este tipo de material pornográfico, si bien previene conductas que podrían favorecer los abusos sexuales infantiles de futuro, hace frente a ataques directos del interés genérico y colectivo por proteger la dignidad de la infancia. (STS- 395- 06- MAY, 2021)

Se puede entender que la intención del legislador es proteger a los menores de cualquier forma de explotación sexual, incluidas las representaciones visuales. Las imágenes generadas por IA, aunque no involucren a menores reales, perpetúan la explotación y el abuso al normalizar y distribuir contenido sexualmente explícito de menores de edad. Ahora bien, en ese orden de ideas, para la legislación española las ilustraciones y representaciones gráficas, pese a que puedan representar fielmente a un menor de edad existente, no podrán subsumirse al delito descrito en el artículo ciento ochenta y nueve.

Molina (2023) para el Instituto Jurídico de Estudios Policiales, argumenta que: “[...] no deberían los señores fiscales entender incluidos dibujos animados, manga o representaciones similares, pues no serían propiamente imágenes realistas, en tanto no perseguirían ese acercamiento a la realidad” (p.2).

Vale la pena, sin embargo, plantearse si estas representaciones a pesar de no perseguir dicho realismo, no implican también un potencial peligro, en cuanto pueden llegar a ser ilustraciones muy fieles a la imagen de un menor de edad existente y por lo tanto, dejar un vacío que deje desprotegida su indemnidad sexual e integridad psíquica.

Edad.

Con respecto a la edad la legislación española se ciñe al límite establecido en el Convenio de Lanzarote que entró en vigencia en 2010 el cual considera menores de edad a toda persona que no ha cumplido los dieciocho años de edad. Sin embargo, la circular 2/2015 del 19 de junio emitida por la Fiscalía General del Estado Español para su doctrina menciona que en caso de que el material sea de menores de edad que superen los dieciséis años, se tomará en consideración si se llevó a cabo con su consentimiento y que el mismo sea solo de uso privado sin riesgo de difusión, para evaluar la posibilidad de descartar la intervención penal, pues, valora que en dichos casos no existiría una antijuridicidad material, ya que si bien contraviene el ordenamiento jurídico, no lesiona el bien jurídico protegido.

En relación a lo expuesto, la circular 2/2015 menciona que:

La propia Decisión Marco 2004/68/JAI (art. 3.2 b) preveía la posibilidad de excluir la respuesta penal en supuestos en los que el protagonista de la imagen producida o poseída sea un menor que hubiera alcanzado la edad de consentimiento sexual, que hubiera consentido y que la imagen se destinara a exclusivo uso privado (Circular 2, 2015, Art. 5.7).

El mismo criterio debería aplicarse al tratarse de productos audiovisuales sexualmente explícitos generados con inteligencia artificial teniendo en cuenta que si se trata de representaciones de personas que no han cumplido los dieciocho años y sean mayores de dieciséis, debería tenerse en cuenta la naturaleza del consentimiento y si fue otorgado con pleno conocimiento consciente de que su imagen e identidad serían utilizadas para la elaboración de imágenes y representaciones que los muestren en situaciones sexualmente explícitas, siempre y cuando dicho material audiovisual sea exclusivamente para un uso personal y estrictamente privado que no implique riesgo de difusión.

b) Legislación colombiana.

Realismo.

Para abordar este elemento se hará mención a la sentencia 45868 – 2019 de la Corte Suprema de Justicia citada por Gutiérrez y Puerta (2021) en la cual el Magistrado Ponente, José Francisco Acuña Vizcaya concluye que no son punibles en el ordenamiento los siguientes tipos de pornografía infantil:

Pornografía infantil técnica	Pseudopornografía	Pornografía infantil artificial
Aquella que implica representaciones cuya apariencia es de menores de edad, logradas únicamente mediante medios tecnológicos.	Aquella que incluye imágenes reales de menores de edad, pero que a su vez, no estuvieron involucrados en la actividad representada.	Hace referencia a aquella que se da a través de dibujos o animaciones en cualquier formato, sin la participación de seres humanos reales.

En la misma línea Torres (2021) considera que deberá entenderse por representaciones reales de actividad sexual todas aquellas que resulten tener un carácter explícito donde un menor mantenga relaciones sexuales o interacción de carácter sexual con un menor o un adulto. Entre esas interacciones se pueden incluir las siguientes combinaciones: “[...] oral-oral, anal-genital, oral-genital o genital-genital; (ii) bestialidad; (iii) masturbación; (iv) abusos de naturaleza sádica o masoquista en un contexto sexual [...]” (Torres, 2021, s.p).

En la sentencia SP123-2018 la Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal; el Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya, precisa, que el concepto de representaciones reales al que se refiere la norma, requiere que dicho material visual deba ser de personas menores de dieciocho años verdaderas, pues ese es precisamente el sujeto pasivo que protege la norma. Lo que hace que la legislación colombiana difiera de aquellas que expanden el concepto de pornografía infantil a material audiovisual creado a partir de manipulación de imágenes o por medios informáticos. Así, señala puntualmente que en virtud

de los principios de legalidad y estricta interpretación del tipo penal, no son punibles en la norma nacional las modalidades mencionadas en la Tabla 1. En cuanto a representaciones de actividades sexuales que resulten de éstas no son como tal, reales, al no haber contado con la participación de manera directa, real y materialmente concreta de personas menores de edad (*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP123, 2018*).

A su vez, la redacción del artículo 218 del Código Penal colombiano no especifica ni hace alusión al elemento ya analizado del realismo, pues, tan solo hace referencia a "representaciones reales de actividad sexual", lo que podría sugerir que solo se aplica a material que involucre a menores de manera física y tangible, excluyendo así la pornografía generada por inteligencia artificial. Además, el artículo establece una pena específica para la producción y distribución de pornografía infantil en Internet, lo que podría indicar que la legislación no contempla explícitamente la modalidad de pornografía generada digitalmente.

Edad.

Si bien en la norma se refiere a que se considerará como pornografía infantil a aquel material que represente de forma real a menores de dieciocho años, Torres (2021) señala que los desnudos, semidesnudos o exposición de genitales de un menor de edad requerirán siempre de un carácter lascivo, en cuyo caso, la conducta será siempre punible si se trata de un menor de catorce años y, en el caso de ser mayor de catorce años, se considerará si se enmarca en un contexto de explotación sexual.

Murcia (2022) en su artículo *La explotación como elemento del tipo de pornografía infantil, Análisis del artículo 218 del Código Penal a la luz de la jurisprudencia colombiana*, explica respecto del fallo de la sentencia 4235-2020 de la Corte Suprema de Justicia Colombiana.

La Corte Suprema comprende que las fotos de un mayor de 14 pero menor de 18 que son dadas con consentimiento no constituyen delito por ausencia de tipicidad, siempre y cuando ese consentimiento sea válido y no haya violencia, abuso o engaño. (p. 220)

En el mismo artículo, Murcia hace mención del voto salvado de Patricia Cuellar que realiza una crítica respecto de la postura de la Corte, pues, considera que aunque los mayores de catorce años tienen la capacidad de mantener relaciones de carácter sexual, igualmente pueden ser víctimas de abuso cuando en lugar de ser parte de la relación sexual, son un objeto de la misma.

Cuellar, considera que sucede así en la pornografía infantil, pues el menor de edad no goza de una relación recíproca sino que se convierte en un objeto de disfrute sexual, e igualmente llega a la conclusión que limitarse a una interpretación del tipo estricta no es concordante con los instrumentos internacionales cuyo principal objetivo es proteger a los menores de edad de ser víctimas de abuso y explotación de carácter sexual (Murcia, 2022).

c) Legislación japonesa.

En lo que respecta a la legislación japonesa, la discusión sobre si una representación que no involucre de manera directa la presencia física de un menor de edad debe o no ser considerada como pornografía infantil tiene una larga trayectoria. Esto, debido a la presencia del hentai, que según García (2012) es un género de cómic o manga japonés cuyo contenido consiste en representaciones de connotación sexual explícita; y la problemática de la pornografía como tal en la sociedad japonesa.

En la “Investigación básica sobre cuestiones de regulación de la pornografía infantil en expresiones manga”, Takashi Ito, hace mención de las encuestas realizadas por la Oficina del Gabinete, la Secretaría del Ministro y la Oficina de Relaciones Públicas del Gobierno en Agosto de 2002 respecto a si debería regularse la representación de menores de edad en situaciones sexuales explícitas en mangas.

Según la encuesta, se preguntó a los participantes si la "pornografía infantil" representada en pinturas o ilustraciones, que incluyen un descargo de responsabilidad sobre la posible presencia de modelos reales, debería ser regulada. El 76,2% de los encuestados respondió que "creo que debería regularse". Sin embargo, cuando se limita la muestra a varones de entre quince y diecisiete años, el porcentaje baja al 48,2%. A pesar de esta disminución, muchos siguen apoyando la regulación de la pornografía infantil en pinturas. No obstante, debido a las diferencias significativas entre pinturas y manga en términos de la posible existencia de modelos, no es posible aclarar la opinión pública específica sobre el manga. (Ito, 2004).

No fue hasta 2014 cuando las autoridades del país asiático implementaron una ley para penalizar la posesión de imágenes de abuso sexual infantil. Sin embargo, dicha prohibición no se extendió al anime ni al manga debido a la oposición de artistas y editores que defendían su libertad de expresión.

Casi diez años después, la lucha contra la pornografía infantil vuelve a ser un tema relevante en Japón, ahora por la proliferación de páginas web que publican imágenes sexuales de niños generadas por inteligencia artificial.

Representaciones realistas.

La Ley N° 52 de regulación y sanción de actos relacionados con la prostitución infantil, la pornografía infantil, y protección de la infancia, define "pornografía infantil" como cualquier registro visual creado mediante fotografías, medios electromagnéticos o mediante el procesamiento de información por computadoras electrónicas. Estos registros deben representar de manera visualmente reconocible a un niño en una de las siguientes situaciones:

1. Un niño involucrado en relaciones sexuales o actos similares a relaciones sexuales, ya sea como participante o como receptor.
2. Una persona tocando los genitales de un niño, o la postura de un niño tocando los genitales de otra persona, de una manera que excite o estimule el deseo sexual.
3. La apariencia de un niño con toda o parte de su ropa removida, especialmente si se exponen o destacan sus partes sexuales (genitales, nalgas o pecho) de manera que excite o estimule el deseo sexual. (Ley 52, 1999)

A pesar de que la normativa hace referencia al procesamiento de información por computadoras electrónicas o pornografía virtual, las imágenes creadas a través de inteligencia artificial no están sujetas a esta ley en tanto para los efectos de la interpretación de la ley japonesa el realismo es interpretado de tal forma que para la elaboración de material pornográfico se haya utilizado o involucrado un niño o niña de existencia real. Así, los numerales uno, dos y tres se limitan a especificar las circunstancias en las que niños y niñas deben estar para que se considere como pornografía infantil.

Según De la Cal (2023) “por ello las empresas tecnológicas están aprovechando este vacío legal para crear y compartir imágenes realistas de IA que representan el abuso sexual de menores” (sp.)

El Código Penal Japonés, a diferencia de las leyes analizadas previamente, es mucho más general al tipificar la pornografía infantil. Así el artículo 175 establece:

Cualquiera que distribuya o muestre públicamente documentos, imágenes, medios de grabación electromagnéticos u otros artículos obscenos será castigado con pena de prisión de no más de dos años o una multa de no más de 2,5 millones de yenes o

documentos, o ambas penas y multas. Quien difunda registros electromagnéticos obscenos u otros registros en forma de comunicaciones electrónicas será sancionado conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior. (CPJ, art, 175, 1907)

Como se puede apreciar de la lectura del artículo precedente, para subsumir de manera adecuada la conducta al tipo, se requiere el apoyo de la Ley 52 que sí describe con mayor amplitud lo que será considerado como pornografía infantil.

Edad.

En lo concerniente a la edad, en virtud de la ausencia de especificaciones en la Ley 145 se debe hacer una remisión directamente a la Ley 52 que establece: “El término "niño", tal como se utiliza en esta Ley, significa una persona menor de 18 años” (Ley N.52, 1999, art.2)

La problemática en Japón respecto a la pornografía infantil se ve reflejada en la cultura que incluso trasciende a nivel global a través de los animes con la terminología conocida como lolicon que según Ito (2004) es una abreviatura de "complejo de Lolita" y es un término de jerga exclusivo de Japón que proviene de la novela "Lolita" de Vladimir Nabokov y hace referencia a una persona que siente deseo sexual, o que tiene inclinaciones sexuales, principalmente hacia niñas en la pubertad; o el shotacon que viene a ser lo mismo pero para referirse al género masculino.

A pesar de todas las discusiones y visualización que existe al respecto, en Japón no se ha llevado a cabo una regulación que aborde con amplitud el tema y permita una efectiva protección a la integridad sexual de los menores de edad.

1.3.2 Legislación nacional.

La actual tipificación del delito de pornografía infantil que se analizará se encuentra vigente desde la publicación en el registro oficial en el año 2014 del nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP), sin embargo, en nuestro país no es sino hasta el 2005 con la emisión de la Ley Reformativa al Código Penal que se tipifica por primera vez el delito de pornografía infantil, en virtud de la constante exhortación de UNICEF al legislativo para que se solvete este vacío legal pues hasta entonces la pornografía infantil no se encontraba contemplada en el catálogo de delitos del Código Penal vigente y tal laguna jurídica ya se había hecho evidente en el año 2003 a raíz del caso “Burdet Cedeño” que indudablemente provocó un gran impacto en la sociedad ecuatoriana con repercusiones necesarias en el ámbito jurídico. (Guadalupe, 2021)

Realismo.

El Artículo 103 del Código Orgánico Integral Penal en su redacción establece que se sancionará como pornografía con utilización de niñas, niños y adolescentes a quien elabore, cualquier tipo de material audiovisual cuyo contenido corresponda a representaciones visuales de: “desnudos o semidesnudos reales o simulados de niños, niñas y adolescentes en actitud sexual” (COIP, 2014, art. 103)

La mención de “reales o simulados” implica sin duda alguna un problema de interpretación y al respecto no existe consenso ni precedentes jurisprudenciales que brinden claridad al respecto.

En palabras de Guadalupe (2021) “la confusa redacción utilizada por el legislador ecuatoriano en el tipo, ha causado que se llegue a considerar, sin fundamento alguno, que la palabra “simulados” hace alusión expresa a la pornografía simulada, lo cual es desacertado.” Sin embargo, en este punto cabe mencionar las clases de pornografía infantil simulada para determinar si en realidad resulta desacertado.

Pornografía virtual	Pornografía técnica	Pseudopornografía
Denominada también pornografía artificial, crea imágenes de menores de edad en contextos sexuales, totalmente artificiales, utilizando programas digitales u ordenador. Sin que exista una intervención de un menor de edad real.	En esta clase no existe la intervención de un menor de edad en situaciones sexualmente explícitas, sino de un adulto, que aparenta ser menor de edad en tales circunstancias de carácter sexual.	Esta pornografía consiste en una creación de carácter artificial de situaciones sexualmente explícitas, utilizando imágenes o voces de menores de edad reales.

Tabla 2

Clases de pornografía infantil simulada.

Fuente: Guadalupe (2021, p. 44, p.45)

Considero un desacierto que se contemple que todas las clases de pornografía simulada se deben descartar al mencionar el término “simulado” pues si bien en el caso de la pornografía técnica y virtual no existe un menor de edad real cuya indemnidad sexual sea afectada y por ende no existe una lesión a un bien jurídico protegido; en el caso de la pseudopornografía es a partir de la imagen de un menor de edad real que se crean productos audiovisuales sexualmente explícitos que por muy artificiales que sean muestran la imagen de un menor existente vulnerando así su indemnidad sexual que, en palabras de Guadalupe (2021) “implica una manifestación de su derecho a la dignidad personal y al libre desarrollo de su personalidad”

Afirmar que la intención del legislador era referirse a que las situaciones sexualmente explícitas con participación real y directa de menores pueden ser “reales o simuladas” (Guadalupe, 2021) sería ignorar por completo el impacto ineludible de la tecnología y su avance a pasos agigantados, y en este caso, nos enfrentamos ante la problemática existente que implica que efectivamente a través de softwares de IA se está creando pornografía infantil a partir de fotografías de menores de edad y es precisamente, por tal razón, que el legislador debería emitir una interpretación unánime y oficial que ofrezca claridad respecto a la ambigua redacción del artículo 103 del COIP.

Edad

Para el tema de la edad, nos referiremos al Código de Niñez y Adolescencia que en su artículo cuatro estipula que se considerará como niño o niña a aquellos que aún no tengan cumplidos los doce años de edad y adolescente a aquellos cuya edad oscile entre los doce y dieciocho años. Sin embargo, en términos generales consideraremos lo que establece el código civil en su artículo veintiuno “mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos (CC, 2016, art. 21)

En términos de edad, la edad de consentimiento sexual es de catorce años. Esto significa que una persona de catorce años o más puede legalmente consentir tener relaciones sexuales con otra persona, sin embargo, como ya se había mencionado, en la consulta de constitucionalidad sobre el artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal que dispone: “en los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”; la Corte Constitucional es clara en puntualizar: “el análisis de la presente consulta no se aplica a delitos como la inseminación no consentida, acoso sexual,

distribución de material pornográfico, corrupción de niñas, niños y adolescentes [...]” (CCE-CN-13-18-15 DIC, 2021).

Lo mencionado anteriormente no implica una regla sino una excepción pues la Corte Constitucional es enfática en señalar la importancia de armonizar tanto la protección estatal, familiar y social con el derecho de los adolescentes al libre desarrollo de la personalidad y sexualidad en virtud de su madurez.

El análisis sobre la existencia de consentimiento, consentimiento viciado o ausencia del mismo deberá determinarse de manera individual en cada caso, pues solo de este modo se podrá establecer si la conducta es penalmente relevante y punible. Solo así se podría determinar si estamos ante una conducta que debe ser penalmente sancionable por ausencia de consentimiento o consentimiento viciado o ante un acto que es el resultado de la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer sus derechos. (CASO No. 13-18, CN No. 21, párr. 68)

1.3.3 Análisis comparativo.

Para realizar un análisis comparativo de las cuatro legislaciones antes señaladas y determinar si cabe la modalidad de pornografía infantil generada con IA, se examinará las similitudes y diferencias en los criterios establecidos en cada legislación.

Legislación	Elemento: realismo	Elemento: edad	¿Cabe la modalidad de pornografía infantil a través de IA?
Española	<ul style="list-style-type: none"> • Se interpreta de forma estricta. • Realista será aquella imagen que aparente ser real, sin serlo. • Se excluyó el tipo penal de pseudopornografía infantil. • Cabe aún la sanción por pornografía virtual o técnica. 	<ul style="list-style-type: none"> • Serán menores todos aquellos que no han cumplido los dieciocho años. • Se evaluará el consentimiento cuando se trate de mayores de dieciséis, siempre y cuando ese material sea de exclusivo uso privado sin riesgo de difusión. 	<ul style="list-style-type: none"> • En la legislación española si cabría la sanción por la modalidad de comisión del delito de pornografía infantil a través de IA. En cuanto: • Las imágenes generadas por estos softwares no siendo reales, aparentan serlo. • La creación se realiza a través de programas digitales o de ordenador como lo señala la pornografía virtual.
Colombiana	<ul style="list-style-type: none"> • Se interpreta como representaciones realistas de actividad sexual aquellas donde, en efecto, exista una participación directa, directa, real y material de menores de edad 	<ul style="list-style-type: none"> • Será pornografía infantil aquel material que represente a menores de dieciocho años. • Si los menores son mayores de catorce años, se evaluará si existió consentimiento y 	<ul style="list-style-type: none"> • En la legislación colombiana no cabe la modalidad del cometimiento de pornografía infantil a través de inteligencia artificial, debido a que en la creación de estos productos audiovisuales no interviene un menor de edad real y la interpretación de la norma solo permite contemplar la pornografía infantil clásica.

		<p>si este es válido, es decir no se dio con violencia, abuso o induciendo al engaño, siempre que este material sea para uso personal.</p>	
<p>Japonesa</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La descripción de las situaciones que deben estar representadas visualmente para que se considere pornografía infantil exige siempre que la participación del menor de edad sea real. • En interpretación del numeral tres de la Ley número cincuenta y dos podría haber la pornografía técnica en tanto menciona el término “la apariencia de un niño” 	<ul style="list-style-type: none"> • En Japón son menores de edad aquellos menores de dieciocho años. • Se refleja una problemática por la cultura del lolicon y shotacon, que sexualiza a menores de edad. 	<ul style="list-style-type: none"> • En la legislación japonesa las imágenes creadas a través de inteligencia artificial no son consideradas como pornografía infantil porque el realismo es interpretado de tal forma que requiere, se haya utilizado o involucrado un niño o niña de existencia real.

<p>Ecuatoriana</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La redacción del tipo penal es ambigua por lo que existe discusión respecto a la interpretación del “realismo” • Pudiendo referirse a: • Que las situaciones sexualmente explícitas que involucran participación real y directa de un menor de edad pueden ser “reales o simuladas” • Que el término “simulado” hace referencia a las clases de pornografía simulada: pornografía virtual, pornografía técnica y pseudopornografía. • Que tendría sentido que el término simuladas abarque la creación de productos 	<ul style="list-style-type: none"> • Son menores de edad quienes no hayan cumplido los dieciocho años. • El consentimiento se evaluará en menores mayores de catorce años, caso por caso, considerando que el mismo no esté viciado y siempre que el material sexualmente explícito sea para uso personal. 	<p>A mi criterio en la legislación ecuatoriana si cabe la modalidad de pornografía infantil cometida a través de IA, en tanto el tipo penal establece que las representaciones visuales de desnudos, semidesnudos en actitud sexual de niños, niñas y adolescentes pueden ser reales o simuladas.</p> <p>Sin embargo, es inminente se unifique el criterio a través de un pronunciamiento jurisprudencial o del legislador.</p>
---------------------------	---	--	---

	<p>audiovisuales a partir de programas o aplicaciones, que muestren a menores de edad existentes en situaciones sexualmente explícitas, a pesar de que no exista una participación real y directa de los mismos.</p>		
--	--	--	--

Tabla 3

Análisis comparativo de las legislaciones española, colombiana, japonesa y ecuatoriana.

Fuente: Guadalupe (2021, p. 44, p.45), Gutiérrez y Puerta (2021 p.21), Torres (2021, s.p). *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal*, (SP123, 2018), Murcia (2022, p.220), Ley N° 52 de regulación y sanción de actos relacionados con la prostitución infantil, la pornografía infantil, y protección de la infancia (1999, art.7), Ito (2004, s.p), Corte Constitucional de Justicia ecuatoriana (CC, 2016, art. 21)

2. **Sección 2:** Análisis del delito de pornografía infantil con utilización de niños, niñas y adolescentes.

2.1 Responsabilidad penal.

Para poder referirse a la responsabilidad penal es imprescindible, en primera instancia, establecer la definición de los términos “delito” y “pena”.

En palabras de Carnelutti (2008) “el delito se convierte en el objeto de la actividad jurídica penal del Estado” este delito a su vez debe ser determinado, realizando una descripción detallada del hecho que se quiere impedir a través de la imposición de una pena (Carnelutti, 2008).

Ahora bien, Bettiol (1986) define a la pena como: “la consecuencia del delito, esto es una sanción predispuesta para la violación de un derecho penal” (citado por Guzmán, 2008, p.26).

Es evidente, por lo tanto, la correlación que existe entre estos términos y el hecho que ambos conforman el concepto de responsabilidad penal, que no es más que la consecuencia, producto de la determinación de existencia de responsabilidad por la comisión de un delito.

Ahora bien, para comprender cómo se determina la existencia de esa responsabilidad penal, en particular y para efectos del desarrollo del presente proyecto, en el delito de pornografía infantil con utilización de niños, niñas y adolescentes, se deberá tratar necesariamente los elementos fundamentales del delito, estos son: Conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

2.1.1 Conducta

La conducta es un elemento básico del delito definido por López (2003) como “el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito” (p.83). Para Calderón (2018) la conducta se compone de dos elementos:

Elemento psíquico: Se presenta cuando el sujeto activo ha querido mentalmente hacer u omitir algo.

Elemento físico: Consiste en hacer u omitir algo; en el caso de la omisión debe ser respecto a una conducta obligatoria. (p.8)

Es relevante considerar también los siguientes requisitos mencionados por Araujo (2024) adaptados al delito particular que incumbe al presente proyecto.

Subjetivamente peligroso: Esta conducta es considerada peligrosa en cuanto que atenta gravemente contra la indemnidad y dignidad de menores, generando alarma social y siendo inadmisibles en el ordenamiento jurídico.

Personalmente prohibido: La persona responsable tiene la capacidad y deber de abstenerse de este acto, pues es plenamente consciente de que su acción es contraria a las normas legales y éticas.

Conducta no justificable: No existe una causa que pueda justificar esta conducta bajo ningún contexto.

2.1.2 Tipicidad.

En palabras de Laureano Landaburu (1945) “la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal” (citado por López, 2003, p.117).

La tipicidad es de suma importancia ya que si la conducta no se adecúa al tipo penal, no se puede alegar que existe un delito. Así mismo, se debe ser cuidadosos para no confundir el término de tipicidad con tipo, pues la tipicidad está relacionada con la conducta y el tipo es la definición que los legisladores realizan de una conducta antijurídica y que se encuentra manifestada en la ley (López, 2003).

En este apartado se realizará un desglose de los elementos que conforman el tipo penal de pornografía con utilización de niñas, niños y adolescentes. De acuerdo con el esquema propuesto por Araujo (2024).

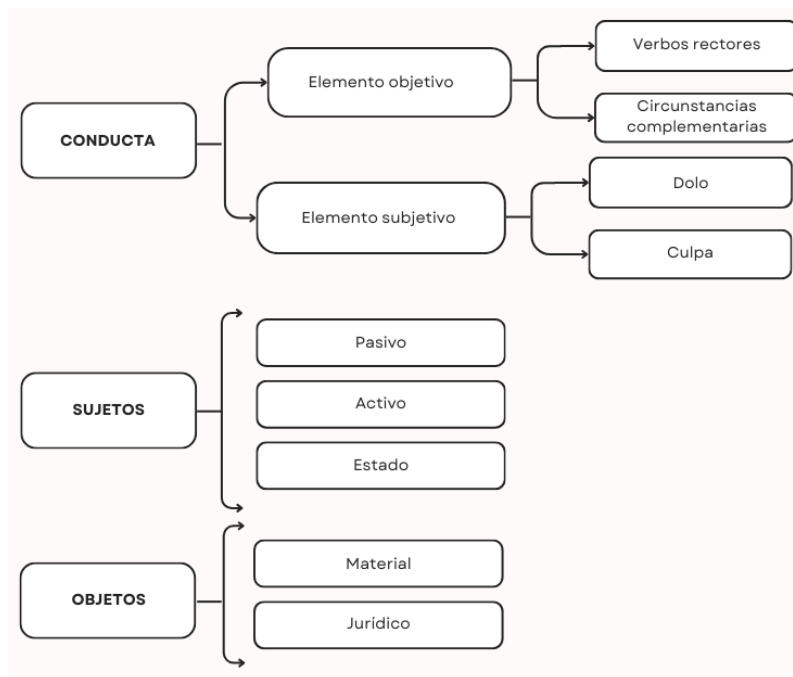


Tabla 4
Esquema de elementos del tipo penal.
 Fuente: Araujo (2024, p.107-146)

a) Elemento objetivo:

Hace referencia a aquello que forma parte del mundo externo y puede ser percibido por los sentidos.

En palabras de Plascencia (2004) “tienen la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también se podría decir que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante” (p.106).

En ese sentido el elemento objetivo comprenderá los verbos rectores y las circunstancias complementarias.

Verbo rector:

El verbo que dirige la estructura gramatical de una oración se denomina *verbo rector*. En el caso de los tipos penales, siempre incluyen un verbo rector. Si el tipo penal contiene un único verbo rector, se clasifica como un *tipo penal elemental*. Por el contrario, si incluye más de un verbo rector, se considera un *tipo penal compuesto* (Vega, 2016).

Respecto al delito de pornografía infantil con utilización de niñas, niños y adolescentes, por su redacción, corresponde a un tipo penal compuesto por la inclusión de varios verbos rectores sobre los cuales se ahondará a continuación:

<p>Fotografiar: Tomar imágenes estáticas de menores en situaciones de desnudos o semidesnudos en contextos sexuales. Esta acción se ejecuta en el momento en que se captura la imagen.</p>
<p>Filmar: Grabar videos o secuencias de imágenes que representan a menores en circunstancias sexuales. Filmar implica la creación de contenido audiovisual que puede ser difundido y compartido.</p>
<p>Grabar: Al igual que filmar, el verbo "grabar" puede referirse tanto a imágenes en movimiento como a contenido sonoro. En el contexto de este tipo penal, grabar implicaría registrar material en un formato que permita su reproducción.</p>
<p>Producir: Incluye cualquier actividad relacionada con la creación de contenido audiovisual, desde la dirección hasta la edición final, y su objetivo es la obtención de material que represente a menores en situaciones de connotación sexual.</p>
<p>Transmitir: Implica la distribución o envío de este material a través de diferentes medios, como redes sociales, internet, o cualquier otro soporte digital o físico.</p>
<p>Editar: Modificar el contenido de una imagen o video, ya sea mejorando su calidad, incluyendo efectos o alteraciones en el contenido original, con el fin de aumentar su impacto visual o su difusión.</p>

Tabla 5

Verbos rectores del Delito de pornografía infantil

Fuente: Diccionario de la Real Academia Española // Creación propia.

Circunstancias complementarias

Las circunstancias complementarias son aquellas que junto con los verbos rectores construyen la redacción del tipo penal, pues se encargan de describir situaciones, particularidades o condiciones que describen la conducta típica.

Para facilitar la identificación y comprensión de las circunstancias complementarias del delito que se analiza se recurrirá a una esquematización y análisis de las mismas de acuerdo a la clasificación propuesta por Vega (2016).

Expresas	Específicas de agravación o atenuación.
<p>Son aquellas que están gramaticalmente en la misma oración.</p> <p>Determinan el tiempo, modo o lugar en que debe ocurrir la conducta para que sea considerada delito.</p>	<p>No se encuentran en la descripción gramatical del tipo penal, pero se consideran parte de este porque modifican la pena aplicable según condiciones específicas relacionadas con la conducta o sus consecuencias.</p>

Tabla 6
Clasificación de circunstancias complementarias
Fuente: Vega (2016, p.62-63)

Circunstancias complementarias expresas
<p>1. Materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato.</p>
<p>2. Representación visual de desnudos o semidesnudos</p>
<p>3. Reales o simulados: En el contexto del artículo 103, la palabra "simulado" se refiere a representaciones visuales que no son reales pero que presentan a niñas, niños o adolescentes en situaciones de desnudos o semidesnudos con una connotación sexual. Esto puede incluir imágenes o contenidos creados mediante herramientas digitales, como inteligencia artificial, edición de fotos, animaciones, o cualquier tipo de montaje visual que genere la apariencia de que un menor de edad de existencia REAL se encuentra en actitudes sexuales, sin que estos hayan estado real o directamente involucrados en la creación de dicho material.</p> <p>Es de gran relevancia tener en cuenta que, el hecho que en el presente trabajo de investigación se respalde el uso del término simulado no significa que se coincide con criterios que consideran relevante penalmente esta conducta por tratarse de un incentivo para el abuso simbólico de menores.</p> <p>Pues dicha representación pornográfica y simulada de un menor de edad debe tener como elemento imprescindible para tener fundamento, el uso de la imagen de un menor de edad existente cuya indemnidad sexual se encuentra siendo vulnerada.</p>

<p>4. Actitud sexual: para efectos del presente proyecto se entenderá que se refiere a cualquier postura, gesto, expresión o comportamiento que pueda interpretarse como connotación sexual incluso si los actos sexuales no son explícitos, sino también representaciones visuales que impliquen una connotación erótica o sexualizada, aunque no haya un contacto físico o actividad sexual directa.</p>	
<p>5. Aunque el material tenga su origen en el extranjero o sea desconocido: Esto implica que el delito tiene una naturaleza transnacional, dado que el simple hecho de distribuir o poseer el material dentro del territorio nacional ya configura el delito, independientemente de su origen.</p>	
<p>Circunstancias específicas de agravación</p>	
<p>En función de la Condición de la Víctima</p>	<p>Relación del Infractor con la Víctima</p>
<p>Contempla agravantes en el caso de que la víctima sea una persona con discapacidad o enfermedad grave o incurable.</p> <p>En estas circunstancias, la pena aumenta de dieciséis a diecinueve años de prisión.</p>	<p>Cuando el infractor tiene una relación de confianza o cercanía con la víctima, como ser el padre, madre, pariente, tutor, profesor o cualquier persona en el entorno íntimo de la víctima, la pena se eleva a un rango de veintidós a veintiséis años de prisión.</p>

Tabla 7

Circunstancias complementarias del Art.103 del COIP

Fuente: Vega (2016, p.63), Creación propia.

b) Elemento subjetivo

Según Calderón (2018) los elementos subjetivos “constituyen el contenido de la voluntad que rige la acción dirigida a una finalidad, al conocimiento o al ánimo del sujeto activo” (p.16).

Son especiales cualidades internas, intelectuales o intangibles que exige el tipo penal al sujeto activo. (Plascencia, 2004, p.107)

En el caso del delito descrito en el Artículo 103 del COIP la voluntad o intencionalidad es fundamental, por lo tanto el elemento subjetivo es el dolo, es decir que el infractor quiere cometer el delito y todas sus acciones son conducentes para ello. (Araujo, 2024)

c) Sujetos

La presencia de los sujetos en una norma penal es imprescindible en la medida que supone una relación recíproca, pues de cada sujeto se espera determinado comportamiento y expectativas de los otros involucrados. Los sujetos en cuestión son: activo, pasivo y Estado. (Mir Puig, 2015)

Sujeto activo	Sujeto Pasivo	Estado
<ul style="list-style-type: none"> • Corresponde a aquel que adecua su conducta al tipo penal. • En el caso particular se trata de un delito común ya que cualquier persona puede cometerlo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es el titular del bien jurídico protegido. • Los sujetos pasivos serán niños, niñas y adolescentes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Al tratarse de un delito de acción pública, la Fiscalía General del Estado es la titular de la acción penal.

Tabla 8

Sujetos del Art.103 del COIP

Fuente: Mir Puig (2015, p.228), Araujo (2024, p.114-117)

d) Objetos.

Objeto material	Objeto jurídico
Se halla conformado por la persona o cosa sobre la que ha de recaer físicamente la acción, por lo que también se conoce como “objeto de la acción”.	Equivale al bien jurídico, es decir el bien objeto de la protección de la ley.
Niños, niñas y adolescentes	La indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes.

Tabla 9
Objetos del Art.103 del COIP
Fuente: Mir Puig (2015, p. 229)

La indemnidad sexual como objeto jurídico.

El delito de pornografía con utilización de niños, niñas y adolescentes se encuentra en la sección tercera titulada como “Diversas forma de explotación”, no obstante, el legislador no deja claro cuál es el bien jurídico protegido contra el que se atenta, ahora bien, por la connotación sexual del delito es común agruparlos como parte de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, sin embargo, de acuerdo con Ron (2021) “los delitos contra la integridad sexual son aquellos que atacan la libertad de ejercer la sexualidad libremente de manera segura, saludable y consentida” (p.21).

En virtud de esta definición, en este caso en particular no es tal libertad sexual la que se pretende proteger a través de la punibilidad de esta conducta; para empezar, porque al tratarse de menores de edad, el consentimiento es limitado. Al respecto Guadalupe (2021) manifiesta “cuando la conducta recae sobre menores o incapaces ya no se puede hablar de “libertad sexual” como bien jurídico protegido dado que los sujetos pasivos carecen provisional o permanente de tal libertad o autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual” (p.62).

Dadas las circunstancias que se describen en la redacción del tipo penal, resulta más adecuado, entonces referirse como bien jurídico protegido a la indemnidad sexual o intangibilidad sexual que de acuerdo con la definición de Carmona Salgado (1996) “es entendida como el derecho que poseen los menores o incapaces a no sufrir interferencias por parte de terceros (adultos) en cuanto a su bienestar psíquico y aun adecuado proceso de formación sexual” (citada por Guadalupe, 2021).

En la misma línea Antonia Monge (2010) manifiesta que la indemnidad sexual tiene dos aristas, el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado y, a su vez, la protección del desarrollo de la personalidad y sexualidad de los menores.

Lo que aborda la indemnidad sexual como bien jurídico protegido, no implica que se niegue el derecho al libre desarrollo de la personalidad y sexualidad de niños, niñas y adolescentes, sino todo lo contrario, se refuerza la intención de fomentar un desarrollo

realmente libre, seguro e informado, salvaguardándoles de traumas o situaciones propiciadas por terceras personas para que cuando tengan la mayoría de edad y, por ende, total capacidad de decisión, puedan ejercer su sexualidad libremente. (Morales, 2011; Guadalupe, 2021)

■ **Antijuridicidad**

La antijuridicidad, implica la justificación de la vulneración a un bien jurídico protegido para que subsista otro. En otras palabras, se refiere a que incluso teniendo una conducta que se adecúe al tipo penal, no se calificará la misma como ilegal y la norma la respaldará. Se tiene dos tipos de antijuridicidad: material y formal (Araujo, 2024).

a) Antijuridicidad formal

Es aquella que se obtiene a partir de un análisis para verificar si la conducta se adecúa de manera estricta al tipo penal. Por ende, se tendrá que realizar un ejercicio similar al explicado en puntos anteriores para determinar si la conducta en cuestión, posee todos los elementos necesarios e indispensables para considerar que efectivamente se trata del delito descrito por la ley.

b) Antijuridicidad material

Según Araujo (2024) “es el análisis del contenido del injusto a través de la comprobación de la existencia o no de causas de justificación” (p.171).

Para efectos de la conducta típica descrita en el Art. 103 del COIP, por la naturaleza del mismo, no existe causa de justificación alguna que legitime el cometimiento del delito de pornografía infantil.

2.1.4 Culpabilidad

De acuerdo con Mir Puig (2025) el criterio finalista de la culpabilidad provee las condiciones que permiten atribuir el ilícito al autor y está constituida por: la inimputabilidad, la posibilidad de conocimiento de que el hecho es antijurídico y la ausencia de excusas legales absolutorias.

Según Calderón (2018) “La culpabilidad consiste en la posibilidad de reprochar a un sujeto imputable y con conciencia de antijuridicidad, la realización de una conducta delictiva o haber producido un resultado dañoso, cuando le era exigible otra conducta que podía y debía desplegar” (p.31)

a) Inimputabilidad.

Si la imputabilidad se define, según el criterio más aceptado, como la capacidad de una persona para reconocer la ilicitud de un acto o actuar voluntariamente conforme a ese entendimiento, la inimputabilidad implica la ausencia de dicha capacidad. Es decir, la persona carece de la habilidad para comprender que el acto es ilícito o para decidirse de manera espontánea siguiendo esa comprensión (Calderón, 2018).

Los inimputables de acuerdo a la legislación ecuatoriana son:

1. Niños y niñas hasta los 12 años, los adolescentes cuyas edades comprenden entre doce y dieciocho años serán inimputables en el ámbito penal, sin embargo, estarán sometidos a la justicia especial para adolescentes infractores.
2. Personas que a razón de una enfermedad mental no llevan a cabo la conducta con conciencia y voluntad.

Casos especiales

Recibirán el mínimo de la pena prevista en la ley, disminuida en un tercio aquellas personas que:

Padecen una enfermedad mental y al momento de cometer el delito se encuentra disminuida su capacidad de conciencia y voluntad. (COIP, 2014, Art.36)

Personas que en el momento de cometer el delito se encuentren bajo intoxicación producto de una situación fortuita o de fuerza mayor y que tal circunstancia produzca una disminución de conciencia y voluntad. (COIP, 2014, Art.36)

b) Excusas legales absolutorias.

Son señaladas únicamente por el legislador en la ley, no excluyen por completo la posibilidad de actuar de otro modo y por tanto se disminuye la culpabilidad lo suficiente como para eximir al sujeto el reproche, es decir la pena. (Mir Puig, 2015).

En el contexto del delito que analiza este trabajo se podría destacar la posibilidad de aplicación de las siguientes excusas señaladas en los artículos 93 y 483 del COIP:

1. Si una persona, víctima de trata se viese obligada a cometer el delito de pornografía infantil con utilización de niñas, niños y adolescentes,

no tendrá que responder penalmente por tal conducta antijurídica. (COIP, 2014)

2. Si un agente encubierto que en el marco de sus funciones haya tenido que adecuar su conducta al delito descrito en el Art. 103 del COIP, no habiendo podido impedirlo y teniendo en cuenta la proporcionalidad de tal conducta, no recibirá reproche penal. (COIP, 2014)

c) **Conciencia de antijuridicidad**

Para Araujo (2024) “Es una falsa suposición que se tiene de la realidad, mera ignorancia de la persona” (p.241). En este punto se observa al error de prohibición:

Error de prohibición:

Se produce cuando el sujeto no cree estar actuando contra la ley. Es decir ignora que su conducta es antijurídica.

Vencible: Pudo superar ese desconocimiento

Invencible: Debido a las circunstancias no pudo superar el desconocimiento de estar actuando en contra de la ley.

En ese sentido, podría alegarse error de prohibición si un sujeto cree que para cometer el delito de pornografía infantil, debía contarse con la participación física y real de menores de edad, alegando que eso es lo que se entiende cotidianamente como pornografía y que jamás imaginó que una imagen creada a través de inteligencia artificial también podría implicar incurrir en dicho delito. En este caso, sin embargo, se trataría de un error de prohibición vencible, puesto que tal desconocimiento u ignorancia si pudo superarse, ya que si tuvo los dispositivos tecnológicos, el acceso a internet y el conocimiento en tecnologías de la información suficientes para adecuar su conducta al tipo penal del art.103 a través de IA, lógicamente pudo haber accedido a información disponible en la red respecto a este tema en particular y constatar la realidad fáctica para verificar si su conducta era legal o no.

2.2 La autoría en el delito de pornografía con utilización de niños, niñas y adolescentes.

De acuerdo con Jurado (2023), existen diversas teorías mediante las cuales se ha explicado el tema de autoría y participación, teniendo en la actualidad como la más

aceptada la denominada como “Teoría del dominio del hecho” propuesta por Roxin, misma que se empleará para el desarrollo de este punto.

La autoría desde el punto de vista de dominio del hecho considera que será autor quien realice actos relevantes para la comisión del hecho penalmente relevante; en consecuencia, esta teoría permite analizar los grados de participación en virtud de la influencia e intervención (Roxin, 1998).

En la misma línea Mir Puig (2025) manifiesta que es autor aquella persona que tiene una conexión particularmente significativa con alguno de los actos previstos como delitos o que representan etapas de ejecución incompleta de estos. Según la doctrina predominante, esta conexión especial surge cuando el individuo lleva a cabo uno de estos actos como propio. En este contexto, se considera autor al individuo al que se le puede atribuir dicho acto como suyo y puede ser identificado como su responsable.

En palabras de Salgado (2022) se considera autor a quien lleva a cabo por sí mismo los elementos que configuran el tipo de conducta. Sin embargo, es importante señalar que el concepto de autoría no se restringe únicamente a la autoría directa, sino que también abarca otros casos como autoría mediata y coautoría.

Ahora bien, la teoría mencionada distingue: al autor directo, como aquel que tiene el dominio del hecho por acción; al autor mediato, como aquel que posee el dominio de la voluntad y contempla la coautoría, en virtud del dominio funcional. (Roxin, 1998).

Sin embargo, a razón de no desviar el enfoque previsto para este trabajo se tratará únicamente a la autoría directa.

Autoría directa:

La autoría directa tal como se manifestó anteriormente corresponde a aquel que tiene el dominio de la acción como tal, según (Díaz y García, 1991) se trata de autoría directa cuando “el sujeto realiza la acción típica, determina el hecho de modo completo (o sea, sin compartir con otros el dominio o determinación del hecho) por sí solo y sin hacerlo a través de otro que actúa como instrumento” en concordancia con este criterio, María Paulina Araujo (2024) manifiesta que el autor directo es quien tiene el dominio de un determinado hecho, ya que ejecuta el delito de propio cuerpo y propia mano.

Así, para que se configure este tipo de autoría, la ejecución de las acciones vinculadas con fotografiar, filmar, grabar, producir, transmitir o editar material en cualquier formato que contenga representaciones visuales de menores de edad en situaciones sexuales, deberá ser realizada por una persona de manera directa e inmediata, sin ningún tipo de intermediario.

En ese sentido, respecto al delito de pornografía infantil con utilización de inteligencia artificial, será autor directo aquel que de propia mano, proporcione los comandos a un software de inteligencia artificial para generar representaciones visuales de menores de edad de existencia real en situaciones sexualmente explícitas.

Sección 3: Adaptación de normativa para el abordaje del delito de pornografía infantil generada con IA.

3.1 Propuesta interpretativa del elemento “realista”.

Como se abordó en la primera sección, en cada país, se interpreta de una manera distinta pero determinada al elemento “realismo”, que no debe confundirse con el término “real” y que como se explicará es equiparable al término “simulado”.

En nuestro país al no existir un criterio unánime sobre cómo se entenderá el mencionado elemento, da lugar a dificultades para determinar si la materialización del delito de pornografía infantil a través de inteligencia artificial o pornografía infantil técnica se puede considerar como delito de acuerdo a la redacción del art. 103.

En ese sentido, se propone que la interpretación del elemento realismo sea conforme a la estricta definición de la palabra en el idioma español, como lo hace la legislación española.

Como se menciona en la sección uno de este proyecto, en España la interpretación es literal, por tanto, se entiende como una representación realista a toda aquella que a pesar de no ser real aparente serlo; esta interpretación permite contemplar como punible la pornografía infantil creada a través de inteligencia artificial, precisamente porque aunque un menor de existencia real no haya sido utilizado para la creación de contenido sexualmente explícito, si se utilizó su imagen y se creó artificialmente un escenario sexual que aparenta ser real, lo cual vulnera la indemnidad sexual del menor.

La tendencia de interpretación literal permitiría inferir que la legislación española entenderá el término “simulado” de manera literal, esto, de acuerdo a la RAE es: “que representa algo, fingiendo o imitando lo que no es”.

Al respecto la Doctrina de la Fiscalía General del Estado Español en la Circular 2/2015, de 19 de junio, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 establece que:

“Será pues penalmente relevante el material que presente a personas como menores en un contexto sexual. Se trata de supuestos en los que las personas que aparecen en el material pornográfico aparentan ser menores –bien porque son seleccionados por sus rasgos especialmente aniñados y convenientemente maquillados –simulación analógica o real– o retocadas sus imágenes o fotogramas digitalmente, mediante el borrado de sus signos de madurez sexual (senos, vello púbico, etc.)” (Circular 2, 2015, Art.2.3).

Ahora bien, si se realiza un análisis profundo de las definiciones de las palabras “realismo” y “simulado”, ambas implicarían prácticamente lo mismo, volviendo innecesario una distinción. Dicha manifestación implicaría además, que se incluye como conductas penalmente relevantes a la pornografía técnica y pornografía infantil creada con inteligencia artificial sin utilización de menores reales.

Es por ello, que en este aspecto, se discrepa con el razonamiento español; puesto que este trabajo defiende el criterio de la relevancia penal fundamentada siempre en que se produzca una afectación a un bien jurídico protegido, condición que en criterio personal no se cumple en los casos donde no existe un menor de edad real cuya indemnidad sexual se vea afectada.

En síntesis, respecto al término “simulado” la propuesta es no adherirse a ningún tipo de interpretación y preferiblemente prescindir del uso de esta palabra para redactarlo de la siguiente manera: “...representaciones visuales de desnudos o semidesnudos *reales* o *realistas* de niñas, niños o adolescentes en actitud sexual”

Ahora bien, incluso con la interpretación del realismo delimitado y la exclusión de la palabra simulado, lo ideal sería que el legislador emita una aclaración sobre los tipos de pornografía infantil que se consideran punibles para evitar confusiones y ambigüedades.

3.2 Propuesta de redacción legislativa del tipo penal de pornografía infantil generada a través de IA.

“Para Sáinz Moreno (1995) la técnica legislativa consiste en el arte de redactar los preceptos jurídicos de forma bien estructurada, que cumpla con el principio de seguridad jurídica y los principios generales de derecho” (citado por Carbonell y Pedroza, 2000, p.41).

El carácter técnico de un texto legal debe considerar elementos como el correcto uso del idioma, una redacción estructurada, lógica y clara para que de esta manera sea comprensible para el lector y cumpla con reglas de reconocimiento (Carbonell y Pedroza, 2000).

En el caso de normativa penal, la falta de conocimiento en técnica legislativa genera una problemática preocupante pues ante lagunas o ambigüedades son los jueces quienes se ven en la obligación de realizar una interpretación de la norma, lo que en muchas ocasiones puede generar se contraría el principio de legalidad y seguridad jurídica. Por ello, el legislador tiene la ineludible responsabilidad de asegurarse que los tipos penales estén estructurados con precisión y puntualidad.

El artículo 103 del Código Orgánico Integral Penal, como se ha desarrollado a lo largo de este trabajo posee varias imprecisiones que inevitablemente se prestan para que se interprete el tipo penal de diversas maneras, generando que sean los jueces quienes deban establecer una interpretación que sirva de precedente para la comprensión, cuando en realidad esa labor debería estar supeditada en primera instancia al legislador. De cualquier manera, en Ecuador no se tiene ni preceptos jurisprudenciales o interpretaciones legislativas que permitan unificar el criterio a través del cual se debe entender ciertos términos del artículo, lo que implica un vacío legal que genera inseguridad jurídica.

Por ello resulta inminente que se aborde una interpretación que permita especificar qué tipo de pornografía infantil es punible según el tipo penal del 103 y con lo correspondiente a la modalidad de comisión del delito de pornografía infantil a través de inteligencia artificial, se considera preferible desarrollar la redacción de un tipo penal independiente para un abordaje más claro y preciso.

“El texto penal debe tener una forma, estructura y cuerpo que debiera ser coherente en sus aspectos estilísticos, ortográficos y léxico-semánticos, con una racionalidad jurídico-formal, pragmática, teleológica y ética.” (Serrano y Román, 2005, p.9)

En ese sentido la redacción deberá tener fundamentalmente un uso adecuado del vocabulario y la sintaxis para poder llegar a la perfección que caracteriza una norma penal. (Serrano y Román, 2005).

Además, se tomará en cuenta los elementos de la tipicidad abordados en el primer punto de la sección dos: Elemento objetivo, subjetivo, sujetos y objetos.

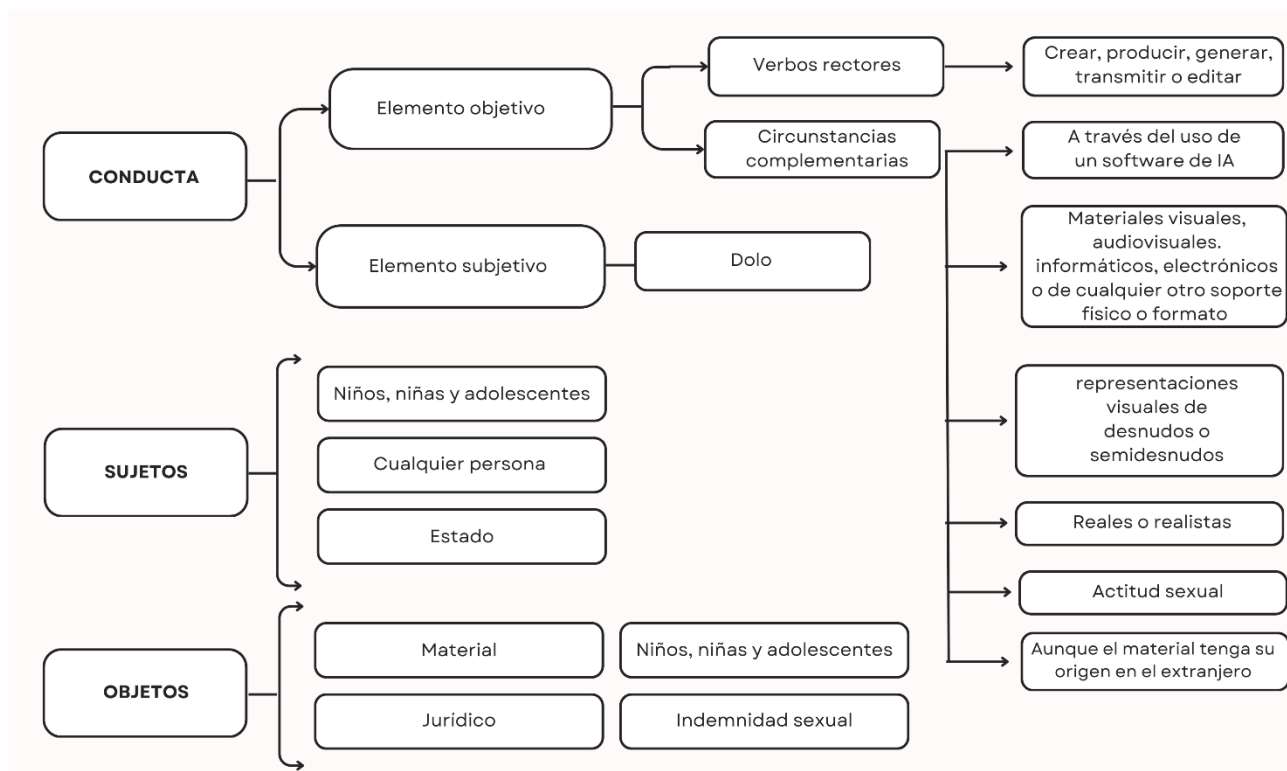


Tabla 10
*Estructura de propuesta del tipo penal de pornografía infantil con
 utilización de inteligencia artificial*
 Fuente: Araujo (2015, p. 229)

La redacción propuesta para el tipo penal independiente que regule el delito de pornografía infantil creada a través de Inteligencia artificial sería la siguiente:

***Pornografía infantil con utilización de inteligencia artificial.-** La persona que cree, produzca, genere, transmita o edite a través del uso de un software de inteligencia artificial materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato que contenga representaciones visuales de desnudos o semidesnudos reales o realistas de niñas, niños o adolescentes de existencia real en actitud sexual, aunque el material tenga su origen en el extranjero o sea desconocido, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.*

3. Conclusiones y recomendaciones

El avance de la tecnología es un fenómeno inevitable que está marcando un antes y un después en todos los aspectos de la vida contemporánea. Su impacto no solo se manifiesta en la innovación y la facilitación de procesos, sino también en la aparición de nuevos desafíos legales. La velocidad con la que estas tecnologías evolucionan, especialmente aquellas relacionadas con la inteligencia artificial, implica que las instituciones jurídicas deben permanecer en constante actualización. La falta de una adecuación normativa frente a estas innovaciones podría generar vacíos legales que permitirían la impunidad de conductas delictivas previamente no contempladas, como el uso de inteligencia artificial para la creación de pornografía infantil.

A lo largo de este trabajo se ha explicado ampliamente el delito de pornografía infantil en su modalidad típica, exponiendo los tipos que existen y como se regula en distintas legislaciones como la española, colombiana, japonesa y ecuatoriana. Este enfoque permitió evidenciar similitudes y diferencias entre legislaciones, áreas en las que las normativas se muestran insuficientes frente a las nuevas tecnologías y la posibilidad de que las mismas abarquen la comisión del delito de pornografía infantil a través de IA. En el caso específico de Ecuador, el análisis detallado del artículo 103 del Código Orgánico Integral Penal ha sido clave para comprender los elementos constitutivos del delito de pornografía infantil con utilización de niños, niñas y adolescentes. Este análisis no solo desglosó cada uno de los componentes del tipo penal, sino que también permitió evaluar su aplicabilidad frente a escenarios emergentes donde la tecnología juega un rol protagónico.

Para finalizar se ha desarrollado la propuesta de una interpretación estrictamente semántica para el elemento “realismo” con objeto que se considere penalmente relevante sin lugar a discusión la pornografía infantil con IA, así como la redacción de un tipo penal

independiente sobre el delito de pornografía infantil con utilización de inteligencia artificial, en el que se prescindiera de la utilización del término “simulado” para que en la redacción consten únicamente los términos “real” y “realista”.

Todo ello teniendo como base el firme criterio de que la pornografía infantil creada a través de inteligencia artificial se ha de considerar relevante penalmente siempre y cuando, para la creación de representaciones visuales de menores de edad, en situaciones sexualmente explícitas, se haya empleado la imagen de un niño, niña y adolescente de existencia real, puesto que en este caso existe un bien jurídico protegido que se ve afectado por la conducta, siendo este, la indemnidad sexual del menor de edad.

Así, este trabajo aspira a ser una contribución al debate jurídico sobre los retos que plantea la tecnología para la regulación del delito de pornografía infantil. La incorporación de la inteligencia artificial en la comisión de este delito, subraya la importancia de que el derecho penal, como control social de última ratio, se adapte a los tiempos actuales.

Es por ello que se considera inminente que el legislativo ecuatoriano emita, bien una reforma aclaratoria sobre los tipos de pornografía infantil que serán punibles y opte por una interpretación estrictamente semántica del elemento “realismo”, en virtud de la cual se consideraría a la pornografía infantil con utilización de IA incluida en la redacción actual del artículo 103 del COIP o una reforma aditiva donde se tipifique en un artículo independiente el de “Pornografía infantil con utilización de inteligencia artificial”.

De igual manera, más importante aún es prevenir el cometimiento de este delito, la vía más eficiente para hacerlo es a través de la cooperación internacional, exhortaciones a través de organizaciones internacionales para que en aquellos países donde se desarrollen softwares con la capacidad de crear imágenes de este tipo, establezcan regulaciones claras para que las personas jurídicas y naturales propietarias de este tipo de software, se vean en la obligación de colocar restricciones a la capacidad generativa de la inteligencia artificial, por ejemplo, para que no se use para crear contenido de carácter sexual con menores de edad de existencia real o la implementación de controles y filtros de seguridad que permitan detectar y reportar cuando se cometan infracciones a normas o condiciones de uso establecidas por la plataforma.

Así mismo, debería considerarse que este delito sea tratado en el Derecho penal internacional de manera independiente al delito de pornografía infantil tradicional puesto que por su naturaleza puede incluso llegar a ser transnacional, lo que implica una necesaria colaboración y disposición activa de otros Estados para labores investigativas, de persecución, sanción y como ya se mencionó, también, de prevención efectiva.

Solo a través de una legislación que evolucione con la sociedad, se podrá garantizar la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, salvaguardando su indemnidad sexual en una sociedad cada vez más influenciada y, lastimosamente, afectada por los usos indebidos de los avances tecnológicos.

4. Referencias y bibliografía.

- Alarcón, J. (2015). El tratamiento del delito de pornografía infantil en la legislación ecuatoriana. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4500/1/T1625-MDPE-Alarcon-El%20tratamiento.pdf>
- Araujo, P. (2024). *Teoría del delito y la pena*. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil. [Ley No 2005-010]. (14 de marzo de 2022). RO. 46 de 24 de junio de 2005.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. [Ley 0]. (17 de febrero de 2014). RO. 180 de 10 de febrero de 2014.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de la Niñez y adolescencia. [Ley No. 2002-100]. (3 de julio de 2003). RO. 3 de 3 de julio de 2003.
- Parlamento Nacional de Japón. Código Penal Japonés. [Ley No. 45]. (1906). Recuperado el 16 de junio de 2024, de https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3581#je_pt2ch27at10
- Calderón Martínez, A. (2018). Teoría del delito y juicio oral, Serie Juicios Orales, núm. 23. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5027229>
- Carnelutti, F. (2008). *Teoría General del Delito*. Madrid, España: Reus
- Carbonell, M. Pedroza, S. (2000). *Elementos de técnica legislativa*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/21/tc.pdf>
- Cortina, J. (2011). Los delitos de pornografía infantil: aspectos penales, procesales y criminológicos. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Consejo de Europa. Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual. (2007). <https://rm.coe.int/una-herramienta-munidal-para-protger-a-los-ninos-y-ninas-de-la-violen/1680ad1518>

- Consejo de Europa. Convenio de Ciberdelincuencia. (2001).
https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf
- Congreso de Colombia. Código Penal Colombiano. [Ley 599]. (24 de julio de 2000).
Diario Oficial No. 44097 del 24 de julio de 2000.
- Cortes Generales. Código Penal Español. [Ley 10]. (24 de noviembre de 1995).
Recuperado el 10 de enero de 2018, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Corte Suprema de justicia, sala de casación penal. (7 de febrero de 2018) Sentencia 123-2018. [MP. José Francisco Acuña]. Radicado No. 45868, acta No. 38.
- Corte Constitucional del Ecuador. (15 de diciembre de 2021) Sentencia No. 13-18-CN/21. [MP. Daniela Salazar Marín]. <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/Sentencia-No-13-18-CN21.pdf>
- Cuerda, M., Fernández, A. Menores y redes sociales : cyberbullying, cyberstalking, cibergrouting, pornografía, sexting radicalización y otras formas de violencia en la red. (2016). España: Tirant lo Blanch.
- Delicado, L. (2021). Tecnología e inteligencia artificial como nuevo paradigma de la prostitución y la pornografía. *Libre Pensamiento*, N°. 105, (p.p. 35-42)
Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7914481>
- De la Cal, L (2022). El Mundo. *La IA ayuda a los pedófilos a generar pornografía infantil en webs japonesas.* Recuperado de <https://www.elmundo.es/internacional/2023/11/30/656749d4d4d8231d8b4582.html>
- Díaz y Garcia, M. (2008). Autoría y participación. **Revista de estudios de la justicia**, 7(13), (p.p. 237-264). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5312196.pdf>
- Endara, J. (2020). El uso de las redes sociales y su incidencia en el cometimiento de los delitos contra la integridad de los niños, niñas y adolescentes. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado de <https://repositorio.puce.edu.ec/handle/123456789/40009>

- Espinosa, A. (2021). Responsabilidad penal de la Inteligencia Artificial (IA)¿La próxima frontera? IUS: *Revista Del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 15(48), (p.p 289-323). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8953276.pdf>
- Ferraz, D. (2020). An advocacy coalition analysis of the game RapeLay: the regulation of sexual violence and virtual pornography in Japan. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, 20(3), (p.p 454–463). Recuperado de <https://www.redalyc.org/journal/742/74266204011/html/#fn15>
- Ferraro, M y Eoghan, C. Investigating Child Exploitation and Pornography: The Internet, Law and Forensic Science. (2005). Recuperado de: Biblioteca digital PUCE. Academic Press.
- Fiscalía General española. Circular 2 sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015. (2015) <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2015-00002>
- García, B. (2012). *Análisis de Hentai desde una perspectiva feminista: grietas en una reproducción patriarcal*. (Trabajo de titulación). Universidad de Granada. Recuperada de <https://digibug.ugr.es/handle/10481/22732>
- Galbraith, P. (2011) “Lolicon: the reality of ‘virtual child pornography’ in Japan”. *Image & Narrative*, 12 (1), (p.p 83-114). Recuperado de <https://www.imageandnarrative.be/index.php/imagenarrative/article/view/127>
- Gutierrez, J., Puerta, C. (2021) *El delito de pornografía infantil en el contexto jurídico Penal colombiano*. (Trabajo de grado). Universidad de los Andes. Recuperado de <https://repository.upb.edu.co/handle/20.500.11912/9404>
- Guzmán, J. (2008). *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*. Chile, Valparaíso: Legal Publishing
- Guadalupe, P. (2021). *El Delito de Pornografía Infantil: Estudio comparado en la Legislación ecuatoriana y española*. Quito, Ecuador: Cevallos editora jurídica.
- Informe de la relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil en su visita a Japón – apéndice – comentarios del gobierno de

- Japón sobre el informe de la relatora especial sobre su misión a Japón. (2016), pág. 2. <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/CountryVisits.aspx>
- Jurado, A. (2023). Teoría del dominio del hecho. *Boletín de Ciencias Penales*, 19, (p.p 72-74). Recuperado de <https://facderecho.up.ac.pa/sites/facderecho/files/2023-01/7.%20AIDA%20JURADO%2C%20Teor%C3%ADa%20del%20dominio%20del%20Hecho.pdf>
- López, E. (2003). *Teoría del delito*. México D.F, México: Editorial Porrúa.
- Llamas, Z., Andrea, O., y Mario Graff Guerrero. (2022). Enfoques regulatorios para la Inteligencia Artificial (IA). *Revista Chilena de Derecho*, 49(3), (p.p 31–62). Recuperado de <https://doi.org/10.7764/r.493.2>
- [Mir Puig, S. \(2015\). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid, España: Editorial Repertor](#)
- [Monge, A. \(2010\)](#). De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años tras la reforma penal de 2010. *Revista de Derecho y Ciencias Penales Universidad San Sebastián*, (15), (p.p 85-103). Recuperado de <https://idus.us.es/server/api/core/bitstreams/f7e329bc-5638-42cc-9fda-298a41ed6c91/content>
- Morillas, D. (2005) Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil. Madrid, España: Dykinson, S.L
- Molina, G. (2023). Instituto jurídico de estudios policiales. *La utilización de la inteligencia artificial y el delito de elaboración y distribución de pornografía infantil*, (1). Recuperada de <https://www.ijespul.es/wp-content/uploads/2023/09/La-utilizacion-de-la-inteligencia-artificial-y-el-delito-de-elaboracion-y-distribucion-de-pornografia-infantil-IJESPOL.pdf>
- Murcia, F. (2023). UNA Rev. Derecho. *La explotación como elemento del tipo de pornografía infantil: Análisis del artículo 218 del Código Penal a la luz de la jurisprudencia colombiana*, 7(1). Recuperado de <https://una.uniandes.edu.co/images/VOL7NUM1/Murcia.pdf>
- Nava, J. (2020). Infobae. *Pornografía infantil, drogas, venta de armas y más: el oscuro mundo de la Deep Web*. Recuperado de

<https://www.infobae.com/america/mexico/2020/06/17/pornografia-infantil-drogas-venta-de-armas-y-mas-el-oscuero-mundo-de-la-deep-web/>

Naciones Unidas. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. (2002). (Art.2). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-sale-children-child>

Negredo, L., y Herrero, Ó. (2016). Pornografía infantil en internet. *Papeles del Psicólogo*, 37(3), (p.p 217-223). ISSN: 0214-7823. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77847916009>

Parlamento Nacional de Japón. Código Penal Japonés. [Ley No. 45]. (1906). Recuperado el 16 de junio de 2024, de https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3581#je_pt2ch27at10

Parlamento Nacional de Japón. Ley de regulación y sanción de actos relacionados con la prostitución infantil y la pornografía infantil, y protección de la infancia. [Ley No. 52]. (1999). Recuperado el 16 de junio de 2024, de <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=411AC0100000052&keyword=%E5%85%90%E7%AB%A5%E3%83%9D%E3%83%AB%E3%83%8E%E7%A6%81%E6%AD%A2%E6%B3%95>

Pascual, A., Giménez, A., y Igual, F. (2021) Propuesta de una Clasificación española sobre imágenes de pornografía infantil. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 15, (p.p 1–27). Recuperado de <https://doi.puce.elogim.com/10.46381/reic.v15i0.103>

Plascencia, R. (2004). *Teoría del delito*. México: Universidad Autónoma de México.

Roxín, C. (1998). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Editorial Marcial

Pons.

Ron, M. (2021). Análisis Jurisprudencial de los delitos en contra de la integridad sexual y reproductiva en el Código Orgánico Integral Penal periodo 2015-2021. (Tesis de grado). Universidad Tecnológica ECOTEC. Recuperado de <https://repositorio.ecotec.edu.ec/bitstream/123456789/217/1/RON%20M%c3%93NIC A.pdf>

- Rodríguez Collao, Luis, & Polanco Valdés, Daniel. (2015). Autoría y participación en el delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (45), (p.p 131-150). Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000200005>
- Salgado González, A. (2022). Los protagonistas en la conducta punible. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27), (p.p 202-216). Recuperado de <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3816>
- Serrano, H., Román, M. (2005). Técnica legislativa penal. *Inventio, la génesis de la cultura universitaria en Morelos*, 1(2), (p.p 5-10)
- Takashi, I. (2003). Investigación básica sobre cuestiones de regulación de la pornografía infantil en expresiones manga. (Artículo investigativo). Universidad de Keio. Recuperado de <https://web.sfc.keio.ac.jp/~oguma/report/thesis/2004/itou.htm>
- Torres, W. (2021). Dos aspectos problemáticos sobre el delito de pornografía con menores. *Revista de derecho penal*, (75), Recuperado de https://xperta.legis.co/visor/rpenal/rpenal_371f6658299448709446c3187f078e37
- Tribunal Supremo Español, Sala de casación penal. (6 de Mayo de 2021). Sentencia 395/2021. [MP. Pablo Llarena Conde]. <https://vlex.es/vid/867612873>
- Vega, H. (2016). El análisis gramatical del tipo penal. *En Justicia*, (29), (p.p 53-71). Recuperado de <http://dx.doi.org/10.17081/just.21.29.1233>