



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA CRIMINALIZACIÓN PRIMARIA Y DE LA GARANTÍA DE NO REPETICIÓN
EN LOS DELITOS INFORMÁTICOS CON FINES SEXUALES CONTRA
MENORES DE EDAD

Trabajo de Titulación presentado de conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor Guía

Dra. Marcella Da Fonte Carvalho

Autora

Samantha Nicole Lozada Zambrano

Año

2016

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Marcella Da Fonte Carvalho

Doctora

CI.: 1724317696

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, se han citado las fuentes correspondientes y en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigente”

Samantha Nicole Lozada Zambrano

CC.: 2200045504

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, Zaida y Julio, por su apoyo incondicional en cada objetivo que me plantee.

Gracias por dejarme sonar y enseñarme a forjar el carácter necesario para alcanzar mis sueños.

De forma muy especial agradezco a la Directora del trabajo de titulación, Dra. Marcella Da Fonte Carvalho, por su colaboración y consejos en el desarrollo de la presente investigación.

DEDICATORIA

A mis sobrinos, Stephanno, Matthew, Julieth, Alesia, Emilio, Victoria y Luciano, por ser la fuente inagotable de mi inspiración en el ideal de tratar de hacer de este mundo, un lugar mejor

RESUMEN

El presente proyecto de investigación, expone una realidad respecto de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a la criminalización de delitos informáticos con finalidad sexual, trata acerca de principios generales del Derecho penal, en cuanto a la criminalización, el control social y la prevención general de los delitos.

La investigación analiza el nuevo orden legal en el sistema penal con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal y cómo esta nueva codificación tipifica los delitos informáticos con fines sexuales con víctimas menores de edad.

El estudio también abarca un tratamiento a las medidas de reparación integral como derecho de las víctimas y resalta la importancia de la aplicación de las garantías de no repetición como herramientas coadyuvantes de la prevención general.

Finalmente se demuestra la situación de riesgo en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes como miembros de los grupos de atención prioritaria, respecto del uso de las tecnologías y el internet, para terminar en la conclusión de que el Estado ecuatoriano ha permanecido estático en cuanto al tema y es necesario tomar las medidas públicas de prevención que se extiendan a la sociedad a fin de evitar la propagación de los delitos informáticos con fines sexuales contra menores de edad.

ABSTRACT

The current investigation project displays the present reality of young children and teenagers in matters of the criminalization of cyber crimes of a sexual nature.

This matter is closely related with the general principles of criminal law such as criminalization, social control and the general crime prevention.

The present investigation analyze the new legal order in the criminal system based on the new criminal code (Código Orgánico Integral Penal) and how this new code typifies the cyber crimes of sexual nature related to minors.

The study also embarks the treatment of integral reparation measures such as the rights of the victims, and it highlights the importance of the application of the warranty rights, such as the warranty of the non recovery clause which serves as a tool of the general prevention program.

Finally, this study demonstrates the risky situation that young children and teenagers are involved in when it comes to matters of the use of technology and the Internet. In conclusion, the study proves that the Ecuadorian state has remain silent in this matter. The conclusion obtained from this investigation demonstrates the need to take public prevention measures that are explained to the public in general in order to prevent the spread of the sexual nature cyber crimes against minors.

ÍNDICE

Introducción	1
CAPÍTULO I.....	2
1. Criminalización primaria de delitos sexuales a través de medios informáticos.....	2
1.1 Criminalización primaria.....	4
1.2 Criminalización secundaria	7
1.3 Distinción y concurrencia de la criminalización primaria de la secundaria.....	11
1.4 Función de la criminalización y la prevención general	13
1.5 La criminalización de delitos sexuales materializados a través de medios informáticos	17
CAPÍTULO II	26
2. Análisis de los tipos penales de los artículos 103, 173 y 174 del COIP	26
2.1 Bien jurídico protegido.....	31
2.1.1 Bien jurídico protegido en delitos contra la dignidad humana.....	33
2.1.2 Bien jurídico protegido en delitos protegidos en delitos contra la integridad sexual.....	36
2.2 Bienes jurídicos protegidos en delitos informáticos con fines sexuales contra menores de edad.....	38
2.3 Pornografía con utilización de niños, niñas y adolescentes .	39
2.4 Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos.....	43
2.5 Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos	47

Capítulo III	50
3. Garantía de no repetición y situación de riesgo de menores de edad.....	50
3.1 Conceptualización de reparación integral.....	50
3.1.1 Mecanismos de reparación integral	54
3.1.1.1 La Restitución.....	55
3.1.1.2 La Rehabilitación.....	55
3.1.1.3 Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales	56
3.1.1.4 Las medidas de satisfacción o simbólicas.....	56
3.1.2 Las Garantías de no repetición.....	57
3.2 Situación de riesgo de niños, niñas y adolescentes respecto de uso de medios informáticos en el Ecuador	60
CAPÍTULO IV.....	65
4. Propuesta del trabajo de titulación.....	65
4.1 Introducción.....	65
4.2 Objetivos de la propuesta	66
4.2.1 Objetivo general de la propuesta	66
4.2.2 Objetivos específicos de la propuesta	66
4.3 Fundamentación jurídica de la propuesta.....	66
4.4 Modelo operativo de la propuesta	69
5. Conclusiones y Recomendaciones:.....	71
5.1 Conclusiones	71
5.2 Recomendaciones.....	72
Referencias.....	74

Introducción

La sociedad ha experimentado un cambio social innegable con la aparición del internet y la evolución constante de la tecnología, que genera una serie de discusiones en cuanto a la aplicación del derecho relacionado con la revolución tecnológica, cuya mayor dificultad es la indeterminación del mundo virtual por el desconocimiento su extensión y el nivel de acceso que la población tiene al internet. Como resultado, surgen conflictos en cuanto a las legislaciones, conceptos y jurisdicciones competentes, cuando existen vulneraciones de derechos humanos mediante el uso de la red.

El desconocimiento persistente de la extensión de la red conjugado con los derechos surgidos en base a su utilización, son los principales obstáculos para llegar a una uniformidad de criterios dentro de la doctrina que puedan aclarar la tendencia del legislador cuando pretende formalizar mediante normas este espacio virtual, mismo que, no deja de ser embrionario en virtud del continuo desarrollo e innovación a los que está siempre sujeto.

Esta dificultad al momento de regular el espacio virtual ha generado problemas mayores como la diversificación de la criminalidad a través del uso de la red, surgiendo nuevas conductas criminales, como son los delitos informáticos con fines sexuales contra menores de edad que, se han incluido en el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, se desconoce su procesamiento y prevención adecuados.

Por ello esta investigación, delimita la criminalización de los delitos con fines sexuales contra menores de edad a través de medios informáticos y relaciona las garantías de no repetición como una herramienta para crear políticas de prevención que principalmente eduquen a los niños, niñas y adolescentes, a los padres, a los maestros, a las instituciones estatales que trabajan en la protección de la niñez y adolescencia y a la sociedad en general sobre el uso responsable de la tecnología y el uso del internet, para evitar la propagación de delitos informáticos con fines sexuales que puedan vulnerar a los menores de edad.

CAPÍTULO I

1. Criminalización primaria de delitos sexuales a través de medios informáticos.

Para iniciar el estudio de la criminalización como una de las bases del Derecho penal, es prioritario esclarecer que esta rama del Derecho contiene sus propias diversificaciones, como son la política criminal, la criminalística, el estudio de las normas y el estudio del *ius puniendi* así como sus límites.

La parte que nos concierne en este primer acápite es precisamente el poder punitivo como objeto de estudio del Derecho penal y sus limitaciones que se expresan en principios de estricto cumplimiento procurando evitar los excesos de este segmento del ordenamiento jurídico, que se ha identificado por ser de última *ratio* por caracterizarse como violento, al ejecutar la fuerza coercitiva del Estado.

Uno de los objetivos de este trabajo de investigación es dilucidar la criminalización como la facultad materializada del derecho del Estado a sancionar todo fraccionamiento al ordenamiento jurídico exteriorizado por una conducta humana. Esta facultad estatal de decidir sobre la peligrosidad de ciertas expresiones humanas está limitada en aras de evitar la sobrecriminalización como una arbitrariedad de quienes tienen el poder de ejercer el poder punitivo.

Es trascendental comentar que lejos de las corrientes tradicionales del Derecho penal, la criminalización va más allá de imposición de una pena a una acción lesiva del sistema penal, “En consecuencia, toda forma de lesión jurídica va a contradecir el objetivo del Estado, que tiene el derecho y el deber de hallar institutos que eviten lesiones jurídicas” (Donna, 2008, p. 284), es decir, la criminalización también establece parámetros para evitar y prevenir la exteriorización de tales lesiones.

El proceso de criminalización históricamente ha sido la respuesta a la necesidad de identificar ciertos grupos de conductas que se consideran peligrosas para el orden social que mantiene el ordenamiento legal.

Al respecto (Zaffaroni, 2000, p. 6) ha señalado que la criminalización es parte fundamental del derecho penal: “Todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan o formalizan el poder (estados) seleccionan a un reducido grupo de personas, a las que someten a su coacción con el fin de imponerles una pena. Esta selección penalizante se llama criminalización y no se lleva a cabo por azar sino como resultado de la gestión de un conjunto de agencias que conforman el llamado sistema penal”

De esta primera idea debemos distinguir dos puntos importantes que la doctrina siempre ha discutido, qué se considera peligroso y cuál es la necesidad que motiva la criminalización de una conducta; además es importante señalar que existen doctrinarios que separan el proceso de criminalización del proceso de penalización.

En un primer momento se puede decir que la necesidad de criminalizar ciertas conductas independientemente de la motivación del control social, siempre ha obedecido a los intereses de los grupos que pueden influenciar el poder de criminalizar, penalizar y por ende legislar. Es importante en este punto distinguir a prima facie estos tres procesos interdependientes entre sí pero que adquieren trascendencia al momento de confluir.

Criminalizar es el proceso de determinar que una conducta es peligrosa o lesiva a un bien jurídico, esto es, identificarla como una conducta negativa que puede alterar el orden social pretendido por la legislación. Una vez criminalizada una conducta, es necesario imponerle una sanción o ejercer la fuerza coercitiva del poder punitivo en caso de la materialización de dicho

desvalor, esto, tradicionalmente se ha traducido en la imposición de una pena. Finalmente luego de criminalizar y penalizar la conducta que agrede el orden social, se debe tipificar o positivizar la criminalización y pena de una conducta en virtud del principio de legalidad.

Volviendo a los dos puntos prioritarios de este apartado, es pertinente señalar primero qué se considera peligroso o lesivo, para que después, se observe la necesidad imperante de criminalizar, penalizar y tipificar; esto es el resultado de un proceso de protección de los derechos fundamentales que trascienden en un concepto de bienes jurídicos a los cuales busca garantizar su protección la norma penal, que siempre se verá limitada por los mismo derechos fundamentales.

Roxin considera que son los axiomas y los mismos derechos fundamentales los que motivan y limitan la facultad punitiva del Estado: “El punto de partida correcto consiste en reconocer que la única restricción previamente dada para el legislador se encuentra en los principios de la Constitución. Por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado.” (Roxin, 1997, p. 55)

1.1 Criminalización primaria

La criminalización primaria es el proceso de construcción de la norma jurídica penal, que debe realizar cognoscitivamente el legislador, al catalogar una conducta como lesiva al orden jurídico, teniendo en cuenta la complejidad de dicho proceso, por tratarse de una norma que integra el sistema penal, el cual

se entiende es de última *ratio*. Orsi, infiere que la criminalización también depende de la comprensión que la sociedad va a prestar a la disposición legal.

“Así, tanto es cierto que la aceptación jurídica de un conducta debe ajustarse a la realidad como que esta no puede imponer la definición de conducta y en última instancia, ninguna definición, pues solo el hombre dispone de lenguaje; a lo más, aquella puede descartar, pero no validar” (Orsi, 2007, p. 10)

Este proceso de criminalización primaria, que exclusivamente le corresponde al legislador, debe cumplir una serie principios y primordialmente justificar una necesidad como se explicó anteriormente, y algo que es imperante, es la relación que la norma tenga con la realidad y respeto a los axiomas superiores a la norma positiva.

(Orsi, p. 58) ha determinado que el fin de la norma y su eficiencia, es decir su aplicabilidad, dependen propiamente de la realidad y por ende de la necesidad que se busca suplir: “(...) las norma jurídicas no constituyen un fin en sí mismo, ellas se crean en función de una realidad sobre la cual se espera que actúen con un adecuado grado de efectividad, de modo que será menester que el delito represente o evoque de manera adecuada el conflicto al cual pretende responder. De otra manera, este aspecto es también importante desde la óptica de los objetivos políticos criminales que persigue el legislador, desde que este rara vez se enfrasca en legitimaciones dogmáticas, suplantadas por una lisa y llana apelación a la extensión, gravedad y generalización del conflicto, así lo que debería ser fundamento se generaliza en las conocidas campañas de ley y orden donde el motivo es la alarma social.”

Por ende la etapa de criminalización primaria supone un extenso y complejo paso de determinación de la negatividad de una conducta, de sus efectos en el sistema penal, de la extensión de la norma y en fin todo tipo de consecuencias que la tipificación de una acción significa para el derecho Penal, por tal en palabras de Zaffaroni, la criminalización primaria es tan extensa que ningún Estado ha logrado concluirlo y ni siquiera se acerca a abarcar una parte significativa de esta (Zaffaroni, 2000, p.7)

Entendiendo a la criminalización primaria como la etapa de nacimiento del delito, se debe establecer en un principio la comprensión del concepto general del mismo proviene desde una conceptualización natural del ser humano, de su comprensión primigenia del bien y el mal, lo cual es básico para el legislador quien encubierto del poder del Estado tiene la facultad de criminalizar.

Sin embargo de lo establecido en el párrafo anterior, el legislador no solo debe encaminar el proceso de criminalización basándose en su conocimiento primigenio y la teoría necesaria en la construcción de un tipo penal, sino que debe seguir el lineamiento de política criminal planteado por el Estado como ente organizador de la sociedad. Al respecto el doctor Zavala Baquerizo estableció que el delito es el resultado de una serie de elementos externos e internos que influyen al legislador.

“Pero el delito no surge de la nada; para que sea considerado como tal debe haber surgido de una acabada –por lo menos en teoría- labor legislativa por tal se han considerado una serie de circunstancias y no solo sociales, sino, inclusive biológicos, que permiten al legislador concluir sobre la necesidad u la no necesidad de criminalizar una conducta determinada” (Zavala, 1985, p. 188).

Finalmente es claro que la criminalización primaria al ser un punto fundamental del sistema penal, debe seguir los principios esenciales del derecho Penal, como medio y fin de la conservación del orden social, criminalizando y penalizando las conductas más extremas del ser humano que resultan intolerables para el sistema legal que procura la convivencia social.

1.2 Criminalización secundaria

Una vez establecido el concepto de criminalización primaria, es obvio que una norma que no supone un proceso de aplicación, es una norma que no tiene efectividad, ni eficacia y mucho menos cumple con los objetivos por la que fue creada.

El proceso de criminalización secundaria es el ejercido por las agencias estatales encargadas de la aplicación de las normas, estas son agencias policiales, fiscalías y judicaturas, que al ejecutar el procesamiento de los delitos nuevamente realizan otro proceso selectivo de las conductas que judicializan.

Se dice que la criminalización secundaria supone una nueva selección porque al momento de procesar un delito, las instancias nuevamente segregan grupos de conductas y normas que son efectivas y las que no, por ende a través de los medios de expresión del poder que representan, ya sean resoluciones o sentencias, se genera un nuevo paso de criminalización.

La nueva selección en palabras de Zaffaroni, en realidad es ejercida por la policía, ya que esta agencia, es la encargada de la detección de los ilícitos y son quienes inician el proceso de criminalización secundaria y que en casos muy escasos es el juez quien tiene el poder de ejercer la segunda selección, además indica que el inconveniente con la segunda selección son los argumentos que la motivan. (Zaffaroni, 2002, p. 13)

Existen quienes señalan que la criminalización secundaria además es un límite al poder punitivo, contenido en la norma penal (Zaffaroni, 2000, p. 12), porque al procesar un ilícito se puede encontrar excesos o discordancias con el sistema penal mismo.

Al analizar el párrafo anterior, constátase que la aplicación y ejecución de lo dispuesto en las normas como expresión de la criminalización primaria, es además el control de los objetivos que el legislador se propone al crear la legislación, lo que (Jackobs, 1996, p. 186) atribuye al razonamiento intensivo

de quienes construyen la normativa del sistema: “Un legislador juicioso no regula nunca procesos que están fuera de sus posibilidades de control cuando sabe que ese control no existe”

Empero, Zaffaroni señala que el control social así como el poder que tienen las agencias judiciales es mínimo al momento de la segunda selección debido a la limitada capacidad operativa que ostentan y al limitado poder que representan en delitos de características políticas o económicas, lo cual en consecuencia ocasiona una utopía que se evidencia en la inactividad del sistema judicial. (Zaffaroni, 2002, p.7-8)

El proceso de criminalización secundaria es tan importante en la criminalización misma, porque debe seguir al igual que la primera criminalización los principios y objetivos del derecho Penal y del sistema penal adoptado por el Estado, es además el complemento fundamental que determina la eficacia y efectividad de las disposiciones legales, sin embargo la realidad es distinta porque las agencias policiales que realizan el proceso selectivo no siempre siguen dichos axiomas.

Hay varios criterios sobre la ejecución de la criminalización secundaria que se puede decir que cumple un rol que trasciende de la simple aplicación de normas, porque se cree que también es parte de la consecución de los fines últimos del derecho Penal, dicho de otra forma se considera que también es parte del control y función preventiva del mismo.

No obstante como se dijo anteriormente, Zaffaroni critica el segundo proceso de segregación en la criminalización, porque este al ser ejercido mayoritariamente por las agencias policiales, es motivado por prejuicios sociales o factores internos de cada individuo con el poder de ejercer la criminalización secundaria, lo cual desvirtúa el objeto de la criminalización. (Zaffaroni, 2002, p. 9)

Como se ha señalado la criminalización secundaria no es exclusiva de un poder del Estado como lo es en el caso de la criminalización primaria, pues visto de forma general se creería que es ejercida solamente por el poder

judicial y sus auxiliares, sin embargo como se dijo antes, hay quienes consideran que también debe ser ejercida por agencias del poder ejecutivo procurando el control social.

“El poder punitivo no es ejercido por los jueces sino por las agencias ejecutivas, en la medida del espacio que le conceden o que arrancas a las agencias políticas (legislativas) y que el poder jurídico (judicial) no logra conferir” (Zaffaroni, 2000, p.5)

La criminalización secundaria como fase ulterior a la tipificación de injustos penales, también está limitada por principios que garantizan la plena vigencia de los derechos, como se señaló con anterioridad. El debido proceso el axioma madre que irradia un conjunto de principios que aseguran una vez más el control a la facultad sancionadora del Estado, esto en el supuesto de que el proceso de criminalización haya trascendido hasta un proceso judicial.

El debido proceso prevé un proceso de criminalización secundaria limitado al tenor de los derechos de las personas que, cumpliendo el primer proceso de selectividad, al adecuar un tipo penal, han fraccionado el ordenamiento jurídico atentando contra el orden público, lo cual ocasiona alarma social.

En esta fase secundaria se cristalizan algunos de los objetivos del Derecho penal, mediante la aplicación de una norma que prevé una sanción, esto es lo que se conoce como prevención general; de otra forma, es la exposición del poder punitivo del Estado que se traduce en la fuerza de coerción de la libertad del individuo, lo cual genera en toda la sociedad el conocimiento común de la imposición de una pena si se incurre en una actividad delictiva. Sobre la prevención general se amplió en el desarrollo de esta investigación.

Es imprescindible dilucidar sobre la selectividad de esta parte de la criminalización, esto es, el análisis que realizan las agencias policiales, judiciales y ejecutivas que aplican la normativa, de cuáles son en realidad los

tipos penales que se deben judicializar, conducta que favorece al proceso continuo de criminalización primaria.

Siguiendo con la idea del párrafo precedente y en relación con lo antes expuesto, el proceso de creación de un tipo penal, sigue diferentes etapas que inician en la criminalización, siguen con la penalización y existe la corriente que expone que cuando la sociedad disminuye la peligrosidad de una conducta lesiva, se procede a despenalizar y consecuentemente a descriminalizar.

La despenalización y descriminalización, pueden ser producto de la efectividad de las normas que logran educar a la sociedad al punto que resulta inoficioso mantener un sistema penal si la convivencia social es pacífica, lo cual ha sido utópico para la mayoría de naciones, aún para los países que han logrado un desarrollo significativo en sus sistemas penales.

Otra causa de la descriminalización de un ilícito como último paso de un sistema de creación de legislación, es como se señaló con anterioridad, es la disminución de peligrosidad de una conducta lesiva, esto puede ser como objetivo de una política criminal o como resultado de la aceptación social.

Se debe señalar, que ciertas interpretaciones a la norma también son producto de la función limitante al *ius puniendi*, es decir estas interpretaciones responden a la aplicación de los axiomas supralegales que influyen en el ejercicio judicial para la protección de los derechos de los individuos que son parte de la selección por adecuar los injustos penales.

Por tal, la criminalización secundaria no solo es la aplicación práctica de las normas producto de la criminalización primaria, sino que también contiene un conjunto de lineamientos para dicha aplicación y finalmente supone mediante la estricta observancia de la legislación la preservación del orden social a través de la prevención social, siempre que quienes la ejerzan actúen bajo los parámetros establecidos en la legislación, lo cual en la realidad está muy lejos de su cumplimiento.

1.3 Distinción y concurrencia de la criminalización primaria de la secundaria

Como se puntualizó anteriormente la criminalización es un proceso selectivo de conductas y de sujetos que adecuan dichos procesos negativos, como muestra del dominio del poder punitivo que opera como medio de control de la convivencia social; también se estableció que existen dos fases de la selección, sobre las cuales trata este acápite, que en sí, busca distinguir cada una de las fases de la criminalización y en determinar en qué punto confluyen para cumplir con la selección que se propone la criminalización.

Para continuar con la idea anterior, se debe traer a colación nuevamente la determinación de cada una de las fases de la criminalización, esto es, la criminalización primaria que es la primera fase de selección, y, se materializa con la creación de un tipo penal; y la criminalización secundaria es la segunda fase de selección al aplicar la legislación y ser el control de la eficacia y eficiencia de las normas.

“Los legisladores proyectan la punición en abstracto, lo que se llama criminalización primaria. La criminalización primaria es un proyecto legal tan enorme en sentido estricto abarcaría a casi toda la población. Es un programa irrealizable que se cumple en muy escasa medida, pues solo en un pequeño número de casos las agencias ejecutivas seleccionan a personas sobre las que ejercen el poder punitivo (esta selección se llama criminalización secundaria)” (Zaffaroni, 2012, p. 22).

Acorde al pensamiento de Zaffaroni, se vuelven a evidenciar varios aspectos que ya se trataron antes, como la extensión y utopía que supone la criminalización primaria, frente a la ejecución de la legislación que determina la

criminalización secundaria como segunda selección, esta última supone la selección de las personas que adecuan o cumplen con la primera selección.

Otra diferencia entre las fases de la criminalización es la discreción que tienen los ejecutores, es decir al momento de crear la norma; en esta etapa, el legislador debe limitar la facultad de criminalizar y penalizar una conducta acorde a la política criminal que sigue Estado y la comunidad internacional, la relación de la norma con la necesidad basada en la realidad social y con los objetivos de la criminalización; pero en el caso de la criminalización secundaria es evidente la amplia discrecionalidad que tienen las agencias policiales y judiciales en virtud de sus propios lineamientos, más que de la necesidad y la descriminalización que la sociedad realiza.

Es importante distinguir que la criminalización primaria, responde a un acto expositivo de un conflicto que se pretende controlar, el cual se materializa con la criminalización secundaria, que representa la parte de ejecución de lo enunciado por la criminalización primaria pero, dicha ejecución tiene la facultad de seleccionar cuáles de los enunciados son efectivos para el limitado control social.

Para concluir este punto del trabajo, ha establecido varias diferencias que determinan las extensión de cada una de las fases de la criminalización, así como sus límites; las fases de la criminalización discurren desde las agencias estatales que las ejercen hasta su objeto mismo, sin embargo para que la criminalización como tal llegue a los objetivos planteados, es necesario que estas dos fases independientes lleguen a confluir para el funcionamiento del sistema penal.

Por tal la criminalización de forma global se entiende como un proceso que debe cumplir ambas fases para que la norma cuyo fin es la regulación social, surta su efecto de control y de prevención de los ilícitos que contiene. “Se trata de un acto formal, fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes a las que lo formulan” (Zaffaroni, 2000, p. 6).

Así, la confluencia de la criminalización primaria y secundaria es esencial, para que la norma no sea solo un simple enunciado, que pierda vigencia con el tiempo, por tal, es necesario que las agencias que ejecutan la criminalización secundaria también realicen la segunda etapa selectiva porque esto funciona como control de la eficacia y eficiencia de los postulados legales.

Se puede considerar que la criminalización secundaria si no fuese influenciada por factores ajenos a los planteamientos legales realizaría un aporte fundamental al sistema penal, al controlar la realidad que motiva la necesidad de legislar, porque como ya se dijo antes las normas pierden vigencia por la aceptación social de ciertas conductas que con el cambio social dejan de considerarse negativas al orden social y esto funciona como proceso de despenalización y descriminalización.

Por lo expuesto es importante ser enfáticos, en que si no existe un proceso de aplicación de la norma adecuada, esto es, la criminalización primaria y secundaria, acompañada del control social, el derecho punitivo sería inoperante y el control de la convivencia social sea aún más utópico.

1.4 Función de la criminalización y la prevención general

Para iniciar se puede señalar que la función de la criminalización como el proceso de positivización y procesamiento de conductas inaceptables frente al ordenamiento jurídico, tiene una función de organización y estructura de sistema penal, cuyo fin es controlar las conductas más drásticas y violentas que surgen como un fraccionamiento a la estabilidad social.

Sin embargo de lo expuesto, la criminalización además de su función selectiva, funciona como límite al *ius puniendi*, determinando cuáles son las conductas que son parte del sistema penal y delimitando el ejercicio de los medios coercitivos para el proceso de tales conductas, y por tal, su función también es determinante para el control de la fuerza del Estado frente a un procesado.

Como se indicó antes, este proceso selectivo va de la mano con los objetivos más elevados del Derecho penal, como es el lograr una convivencia social pacífica, esto es el control social, sin embargo el acto de criminalizar tiene una extensión mucho más amplia, debido a que siempre seguirá las tendencias de quienes ejecutan sus dos fases y sus interés no siempre son jurídicos, "(...) El Derecho penal no es todo el control social, ni siquiera su parte más importante, sino sólo la superficie visible de un <<iceberg>> en el que lo que no se ve, es quizás, lo que realmente importa" (Muñoz, 2004, p. 31).

Al respecto de la cita precedente, se puede señalar que la criminalización además cumple con una función política, ya que sigue las corrientes de pensamiento de los creadores y ejecutores de las normas, que serán variables de acuerdo al momento histórico en el que se encuentre la sociedad.

La criminalización cumple una función de renovación continua al sistema penal, basándose en los principios clásicos del Derecho penal frente a la realidad actual y a las nuevas consideraciones que la sociedad tiene acerca de los tipos penales preexistentes y de las nuevas formas de delinquir.

Al respecto Muñoz Conde ha establecido que las normas como consecuencia de la criminalización son la relación con la realidad y la proyección del sistema penal para los retos a futuro: "Independientemente de cuáles sean el contenido, sentido y fin que se asignen a los distintos elementos integrantes de la norma penal, el Derecho penal como conjunto normativo cumple una función de mantenimiento y proyección de un sistema de convivencia y solo dentro del sistema, y desde ese sistema puede explicarse" (Muñoz, 2004, p. 57).

Siguiendo con la línea de pensamiento de la cita anterior, el proyectar un sistema de convivencia desde una norma penal, supone un exhaustivo trabajo de creación de la norma que como se dijo antes, le corresponde

exclusivamente al legislador quien bajo el mandato que le enviste el poder conferido, se supone debe hacer un estudio social e histórico que explique la necesidad de creación de esa norma, la vinculación real que tenga con la actualidad y que dicha norma no pierda vigencia en un futuro respeto de la función controladora.

Para concluir respecto a las funciones de la criminalización, es menester señalar que en cuanto a la criminalización primaria, esta, cumple las funciones de control social, de selección de conductas negativas, una función de ser el limitante al poder del Estado al momento de procesar a quienes incurran en dichas conductas y finalmente una función de renovación al sistema penal frente a la actualidad.

En cuanto a la criminalización secundaria también cumple una función de control al poder coercitivo del Estado y cumple la función de selectividad de qué conductas han perdido vigencia por no guardar relación con la actualidad social o debido a que por la divergencia política los intereses que motivaron la primera selección hayan cambiado.

Una vez creadas las normas como producto de un proceso de criminalización, en relación a la función de control social, existe una función de principal importancia, esto es la prevención general, la cual actúa como exhortación al cumplimiento del ordenamiento legal, “La prevención general es la advertencia a todos de los efectos de que no delincan; es un ejemplo para que todos los demás escarmienten en cabeza ajena” (Donna, 2008, p. 266).

La prevención general es una de las funciones de la norma y uno de los objetivos principales del sistema penal, esto debido a la violencia que supone el derecho Penal, por tal es preferible evitar el accionar del sistema penal previniendo a la población de los efectos de fraccionar el ordenamiento jurídico al adecuar un tipo penal.

El tipo penal al contener un supuesto de hecho frente a una conducta, entiéndase por esto la imposición de una pena, ya contiene una prevención que se clasifica en la prevención general cuando a través de la información se

conoce que no se debe materializar las conductas descritas en los tipos penales y el otro elemento es la prevención especial cuando por el procesamiento de una persona que incurrió en un acto delictivo se conoce la consecuencia de romper el orden social.

Por lo que la prevención general coadyuva en el mantenimiento del orden social y representa una alternativa preferible al momento de controlar la convivencia social, frente al procesamiento de un delito, esto último, representa además de vulneración de la estabilidad social y el desencadenamiento de un proceso violento, un serie de gastos para las agencias que ejercer la criminalización secundaria, ya que se debe seguir un proceso de investigación, juzgamiento y finalmente un proceso de reparación integral a la víctima y a la sociedad en sí por la alarma o caos social que significa la materialización de un ilícito, por tal es preferible crear normas que cumplan su función preventiva a procesar los injustos contenidos en la norma.

Para que una norma cumpla con la función preventiva que se espera tenga, es necesario que al momento de criminalizar se ponga como prioridad esta función, porque como se ha señalado de esto depende la eficacia y eficiencia de la norma en cuanto a evitar el incremento de criminalidad.

El doctor Zambrano Pasquel considera, que una forma efectiva de prever y evitar la comisión del delito, es la complementariedad de una norma con la prevención general, esto en relación nuevamente con la actualidad social de la población, que se ve influida por otros factores sociales como la educación, la seguridad y progreso económico, los cuales son determinantes en la tendencia a delinquir, “En la prevención se mira hacia el futuro, ya que se centra en la peligrosidad del sujeto y la predisposición criminal latente de la generalidad de los sujetos” (Zambrano, 2014, p. 122).

La Constitución de la República del Ecuador (2008), prevé la obligación del Estado de garantizar el orden social evitando la comisión de ilícitos, esto en directa relación con la prevención general contenida en la norma que mantiene

y controla el control social, por tal el artículo 393, garantiza la seguridad de la ciudadanía, a través de la prevención expresada en leyes y políticas públicas.

“Art. 393.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.”

Por tal nuevamente la investigación vuelve al exhaustivo análisis y entendimiento que debe comprender la criminalización a fin de cumplir con los objetos principales del sistema penal y del Derecho Penal como parte del orden regulador de la convivencia social.

1.5 La criminalización de delitos sexuales materializados a través de medios informáticos

Una vez más es importante señalar que la criminalización es la respuesta a la necesidad social frente a la amenaza o alarma que generan ciertas conductas que resultan peligrosas para la convivencia social, en esta última parte referente a la criminalización se procedió a tratar sobre las nuevas formas de delinquir que generan preocupación y son un reto para la doctrina penal, estos son los delitos informáticos y en este caso los que vulneran la indemnidad sexual de los menores de edad.

El conflicto frente a la criminalidad informática nace desde su concepción jurídico penal, ya que cualquier definición que se le dé se considera limitada, debido a que la cibercriminalidad ha superado los ámbitos conocidos.

“No existe una definición científica de criminalidad informática y ni siquiera resultaría idónea la búsqueda de un concepto de este tipo, dado que las múltiples combinaciones de la criminalidad con la informática abarcan casi todos los dominios de la *vieja* criminalidad. Sírvase señalar a modo de ejemplo, un caso de tentativa de homicidio ocurrido en EE.UU donde una persona quiso desconectar, a través de Internet, una máquina de asistencia a las funciones vitales de un paciente en un hospital.” (López et al, 2002, p. 212).

La red bajo la premisa de la libertad de información y expresión además del progreso que supone, se ha convertido un ámbito no susceptible de regulación, lo cual la hace propicia para la propagación de actos delictivos que generan gran preocupación a la concepción clásica de los delitos.

“Sin embargo, de la mano con esta contribución al progreso social que representan sin duda las nuevas técnicas y procedimientos informáticos, aparecen a la vez prácticas anómalas en este mismo campo, con perjuicios o particulares y al conjunto de la comunidad, que en determinados casos suponen hechos delictivos” (Vizueta, 2011, p. 15).

El legislador frente a la alarma social que genera los delitos con fines sexuales, se ha visto en la necesidad de criminalizar y penalizar además de los actos típicos, los que utilizan un medio informático para conseguir el fin último, esto es vulnerar la indemnidad y autodeterminación sexual de los sujetos pasivos,

que para el efecto de esta investigación son además parte de los grupo de atención prioritaria.

El internet como se señaló, basado en la libertad de expresión y en la posibilidad de crear una personalidad virtual han facilitado al crecimiento de fraccionamiento de la integridad de los menores de edad.

“Entre los factores que han contribuido a dicho incremento figura en lugar destacado la expansión de Internet, cuya arquitectura supraestatal, opaca, libre y fácilmente accesible favorece sin duda las técnicas de edición y los canales de difusión de material atentatorio contra la libertad sexual de menores e incapaces, que se ha convertido en la actualidad en un bien jurídico extraordinariamente vulnerable” (Flores, 2012, p. 238).

La premisa de criminalizar conductas que se materializan a través de un medio informático, genera ciertos conflictos para la doctrina que se había acostumbrado a tratar los actos delictivos en cuanto a la lesividad y realidad de la conducta, además, que el proceso de criminalización secundaria, entiéndase el procesamiento de quienes incurran en el cometimiento del supuesto penal, es en realidad un reto al cual no se acuerda aún cómo abordar el procesamiento y prevención de los delitos cometidos en línea, esto porque al hablar de tecnología e internet la sociedad siempre estará un paso atrás de cada innovación.

La realidad jurídica frente al delito informático, no es ajena lo que enfrenta el país.

“En el Ecuador, así como en los demás países, todos los principios jurídicos, legales y procesales, así como los doctrinarios, están presentes en el tratamiento del delito informático, su investigación y juzgamiento, sin

embargo, las características propias de este delito que pertenece a una nueva era, a la era de la información y el conocimiento, trasciende al ordenamiento jurídico vigente, constituyendo un elemento de inflexión o quiebre del tradicional sistema jurídico” (Vallejo, 2010, p. 12).

El conflicto principal sobre la criminalización de los delitos informáticos radica, en que las normas creadas al respecto resultan insuficientes, por cuanto cada día las formas de delinquir al igual que la tecnología evolucionan y trascienden el contenido de la norma, además que ese mismo carácter evolutivo de la tecnología no permite a la población, ni al legislador tener un completo conocimiento en cuanto a los medios utilizados para la comisión de los delitos, por lo que se habla de una ignorancia tecnológica latente.

Se ha hablado mucho sobre los delitos informáticos que afectan al patrimonio, sin embargo el internet y la tecnología que actualmente son partes fundamentales de la vida diaria pueden ser mecanismos que impliquen una transgresión a la integridad física y psicológica de las personas que los ocupan, además de las diversas formas que a diario se reproducen para acceder a la propiedad privada de los usuarios.

Siguiendo la línea anterior, la red que actualmente es principalmente utilizada para la transmisión y acceso a la información, lo cual se hace a través de círculos o redes sociales, a los que se accede con la voluntad del usuario, sin embargo la información que con conocimiento se otorga al ingresar a una red social, más tarde está al acceso de todos los usuarios del ciberespacio, para lo cual no se requiere de nuestro consentimiento, así además de constituir la falta de regulación de los medios tecnológicos suponen violación a nuestra intimidad.

De acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, la preocupación creciente en cuanto al uso y difusión de los datos personales de los ciudadanos que se encuentran en varios sitios del ciberespacio, es aún mayor cuando se trata de la seguridad e integridad física y psicológica de las personas, toda vez que la

información que se maneja en las redes sociales no siempre es utilizada con fines lícitos, puesto que no se tiene el conocimiento veraz de quien está del otro lado del ordenador, ni cuales son su reales intenciones. Es por ende que, por más que se haga un análisis legislativo para prever ciertas conductas que pueden ser tipificadas penalmente, en el ámbito informático, este análisis es considerado limitado.

El proceso de criminalización frente al reto que suponen las nuevas formas de conductas antisociales, se vuelve aún más intenso, porque como se ha dicho nunca se sabe a qué se enfrenta o qué causa alarma en la sociedad, para que surja la necesidad de criminalizar; y que dicha criminalización esté estrechamente vinculada con la realidad, debido a que esa realidad siempre está cambiando frente a la inminente evolución tecnológica.

Por lo expuesto la criminalización de delitos con fines sexuales a través de medios informáticos, supone un proceso de selección más exhaustivo, por tal también se debe pensar en la protección del bien jurídico que se busca proteger y la prevención general, lo cual representan los nuevos retos para el sistema penal, como es proteger totalmente a través de la norma los grupos vulnerables de las conductas lesivas a través de medios informáticos y, cómo se previene su comisión si no se puede tener control del ciberespacio.

En cuanto al párrafo anterior para ser más claros, los delitos contra la indemnidad sexual de menores de edad, son execrables y de gran preocupación para la sociedad y Estado, sin embargo, el acceso a internet por menores de edad supone un riesgo que ni los padres, ni las entidades estatales que garantizan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes pueden prevenir ni evitar; toda vez que el acceso indiscriminado a la red limita la protección que brinda el núcleo familiar.

De lo antes dicho, es importante señalar que la preocupación es creciente, ya que las redes sociales han eliminado el requerimiento de edad para su acceso, lo cual representa una extensión del riesgo hasta los más pequeños, que actualmente al igual que cualquier individuo de la sociedad tiene pleno acceso

a la tecnología e internet, esto además de que los padres, maestros y agentes estatales que prevén la protección infantil desconocen los peligros a los que se exponen los menores en los círculos virtuales, en los que publican sus datos a veces sin filtro alguno.

Dicho de otra manera, cuando un extraño se acerca a un menor de edad, sus padres tienen el control sobre la interacción que dicho acercamiento puede efectuar, pero el problema con el acceso a internet por parte de los menores es que su ánimo de socializar a través de la red, no les permite medir el riesgo al que se exponen y sus protectores desconocen la mayoría de la veces de quienes tienen acceso a sus hijo a través de un ordenador.

Los menores de edad son vulnerables en una realidad física, no se diga en una realidad virtual, por tal ya se han clarificado varios atentados a su integridad física y psicológica a través de un medio informático, es por ende que se genera la necesidad de criminalizar conductas negativas, que, existiendo en tipos penales que determinan acciones como el grooming, sexting, pornografía infantil, oferta de servicios sexuales con menores de edad y trata de blancas.

La importancia de proteger a los menores de edad nace de su estado de vulnerabilidad, concebida en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, las cuales adoptan la consideración que: “el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

El artículo 34 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, ha establecido de forma imperativa la obligación de los Estados parte de crear una estructura jurídica capaz de proteger al niño de abusos contra su integridad y libertad sexual.

“Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes

tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”

Cabe señalar que en el Ecuador y en la región no se ha evidenciado un mayor avance legislativo, ni de política preventiva, como es el caso de la Unión Europea, que sobre el tema se han pronunciado en varias ocasiones, demostrando su compromiso con la protección infantil en Internet, como se aprecia en la Convenio Europeo sobre Cibercriminalidad, la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo Europeo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil y la Decisión del Consejo, del 29 de mayo de 2000, relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet.

En el Ecuador, la Constitución de la República el 46 numerales 4 y 7 establecen las medidas de seguridad y protección que garantizan los derechos de los menores en referencia a este tópico:

“Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás

específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.”

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en su artículo 193, al respecto, establece las políticas de protección integral, de las cuales vamos a resaltar las políticas especiales y las políticas de defensa determinadas en los numerales 3 y 4 para los menores de edad.

“Art. 193.- Políticas de Protección integral.- Las políticas de protección integral son el conjunto de directrices de carácter público; dictadas por los organismos competentes, cuyas acciones conducen a asegurar la protección integral de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia. El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla cinco tipos de políticas de protección integral, a saber:

3. Las políticas de protección especial, encaminadas a preservar y restituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situaciones de amenaza o violación de sus derechos, tales como: maltrato, abuso y explotación sexual, explotación laboral y económica tráfico de niños, niños privados de su medio familiar, niños hijos de emigrantes, niños perdidos; niños hijos de madres y padres privados de libertad, adolescentes, infractores, niños desplazados, refugiados o con discapacidades; adolescentes embarazadas, etc.

4. Las políticas de defensa, protección y exigibilidad de derechos, encaminadas a asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y,”

Sin embargo como se ha enfatizado, se desconoce que otros alcances u otras conductas existen o se estén desarrollando en peligro de la integridad,

indemnidad y autodeterminación de los niños, niñas y adolescentes, quienes más que cualquier otro grupo integrante de la sociedad tienen el mayor acceso a la tecnología y al internet, porque han crecido y siguen su proceso de desarrollo de la mano con la innovación tecnológica.

Finalmente, cabe señalar que el proceso selectivo que supone la criminalización frente a este tipo de delitos, debe enfocarse aún más en la prevención que en la tipificación misma de estas conductas, es más favorable para el Estado y la sociedad enfatizar en la parte preventiva de la criminalización como respuesta al objetivo de control social y garantizar la protección de los bienes jurídicos al grupo de atención prioritaria que se busca proteger con la creación de la norma.

CAPÍTULO II

2. Análisis de los tipos penales de los artículos 103, 173 y 174 del COIP

Para abordar el análisis de los tipos penales objeto de esta investigación, es primordial a modo de introducción, la teoría general del delito y su concepción desde una perspectiva dogmática, jurídica y política; de acuerdo al lineamiento político criminal que influye el sistema penal nacional.

El Ecuador aprobó el nuevo Código Integral Penal hace un año, bajo las expectativas de un nuevo sistema político y orden social, en el cual se han planteado nuevos retos para la justicia y todo el sistema penal, de modo que de forma proba se derogó una serie de conductas descriminalizadas por la sociedad y en medio de debate criminalizó otras conductas que antes no estaban dentro del catálogo de delitos.

Sin duda el mayor de los retos que propone el COIP, es el nuevo lineamiento que sigue la concepción de la teoría general del delito, por ello es pertinente citar al Doctor Pablo Encalada que en su libro Teoría Constitucional del Delito señala: “(...) el legislador nos deja más problemas que soluciones cuando propone una teoría del delito con conceptos de la escuela causalista, finalista y funcionalista, en muchos casos incompatibles entre sí” (Encalada, 2015, p.18).

En los párrafos anteriores se ha señalado la teoría del delito como un contenido básico para la comprensión de los tipos penales, siendo esta la encargada del estudio de los elementos y características particulares de las conductas consideradas negativas al orden social y que justifiquen la necesidad de criminalizarlas, teniendo como consecuencia la creación de un tipo penal o un delito.

La teoría general del delito, es la parte del Derecho penal que conceptualiza el delito, sus principales objetivos la conceptualización y distinción de los delitos; así como, la determinación de qué se considera delito en base a las

motivaciones que promueve la criminalización de una conducta. Lo señalado en este párrafo excede los límites de las consideraciones jurídicas.

“La primera tarea a la se enfrenta la Teoría General del Delito es la de dar un concepto de delito que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado, en consecuencia, con una pena. Para ello se debe partir del Derecho penal positivo. Todo intento de definir el delito al margen del Derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico, para hacer filosofía, religión o moral.” (Muñoz, 2004, p. 199).

La primera premisa de la cita anterior, indica que un hecho debe tener todas las características consideradas previamente para que se pueda considerar delito, en el caso de la legislación ecuatoriana, el legislador ha limitado estas consideraciones en la ley positiva, al incorporar en el Código Orgánico integral Penal la definición de delito en el artículo 18 que define: “Infracción Penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este código”

Es importante que previamente, a entrar al análisis de cada una de estas características, se defina la parte del Derecho penal, que se encarga del estudio del contenido de las normas, esto es, la dogmática jurídico penal, la cual tiene como objeto definir los dogmas que motivan el contenido de una norma, es decir los conceptos extra positivos que dan sentido a la norma positiva.

“La dogmática jurídico-penal, por tanto, trata de averiguar el contenido de las normas penales, sus presupuestos, sus consecuencias, de delimitar los hechos punibles de los impunes, de conocer, en definitiva, qué es lo que la voluntad general expresada en la ley quiere castigar y cómo quiere

hacerlo. En ese sentido la Dogmática jurídico penal cumple una de las más importantes funciones que tiene encomendada la actividad jurídica general en un Estado de Derecho: la de garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder de garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder arbitrario del Estado que, aunque se encauce dentro de los límites, necesita del control y de la seguridad de esos límites.” (Muñoz, 2004, p. 188).

Es por ello que la dogmática es la herramienta de comprensión de los fundamentos conceptuales que se utiliza para encasillar o no el cometimiento de un ilícito.

En base a la conceptualización clásica que el legislador ecuatoriano trató de seguir, es pertinente el análisis de cada una de las mencionadas categorías dogmáticas. La conducta o acción es la primera, la cual enmarca el concepto del comportamiento humano como base fundamental; el acto cumple con el axioma de materialidad que impulsa la necesidad de procesar a un autor de la acción.

La acción por lo tanto limita el poder punitivo del Estado, de procesar solo los actos, sean estos de acción u omisión; es decir nada que no trascienda del universo interno de un individuo sean ideas, pensamiento e incluso la determinación de delinquir, son considerados delitos.

Respecto de este primer requerimiento que debe tener una conducta humana para ser considerada delito, existen dos teorías, estas son, el finalismo y el causalismo. El causalismo parte de la teoría científica del positivismo, delimitando la responsabilidad de un individuo desde el efecto que cause una acción, es decir se reduce a un fenómeno natural de causa-efecto. El finalismo por su parte define la responsabilidad del sujeto sobre el fin que tiene su conducta.

El conflicto que se plantean estas dos corrientes filosóficas radica en la ubicación del elemento volitivo y cognoscitivo, es decir el dolo, por una parte el causalismo lo ubica en la culpabilidad y el finalismo en la tipicidad como

elemento del tipo objetivo. Esto es lo que del análisis del nuevo orden penal ecuatoriano se critica ya que no todos los delitos siguen el mismo programa y se puede apreciar una confluencia de las dos corrientes filosóficas que son dogmáticamente independientes.

El siguiente elemento que debe contener una conducta para ser considerada un delito, es la tipicidad, la cual contempla el principio de legalidad *nullum crimen nullum pena sine lege*, lo que determina que una conducta no es delito sino está tipificada con anterioridad a su consumación y tampoco es atribuible una pena sino el está previamente prevista en la legislación. “Esa acción ha de ser típica, o sea, ha de coincidir con una de las descripciones de delitos.” (Roxin, 1997, p. 194).

La tipicidad se entiende sigue una teoría llamada del tipo, la cual se divide en tipo objetivo y subjetivo, la primera subdivisión prevé la descripción de varios elementos como son el titular del derecho o bien jurídico vulnerado, el sujeto activo que adecua el tipo, la acción descrita, el bien jurídico protegido, el objeto de la infracción y otras circunstancias descriptivas o distintivas del tipo injusto (Muñoz, 2004, p. 259-263).

El cuanto al tipo injusto subjetivo, siguiendo el pensamiento de Muñoz Conde, se determina la existencia del dolo, esto es, el conocimiento y la voluntad del sujeto como elemento fundamental para la atribución de una pena en base a la determinación posterior de la responsabilidad del autor. (Muñoz, 2004, p. 268).

Una vez que se ha verificado que una conducta es relevante para el derecho penal por existir una acción materializada, la cual concuerda con un injusto penal previamente descrito, se puede proseguir con la imputación de un delito cuando se verifica que este es efectivamente contrario a la legislación, por tal es importante señalar que la antijuricidad está relacionada a la tipicidad de un delito.

“La acción típica ha de ser antijurídica, o sea prohibida. Por regla general lo será ya con la tipicidad, puesto que el legislador solo incorporará una acción a un tipo cuando la misma usualmente deba estar prohibida. Pero ese indicio puede ser contradicho, ya que una conducta típica no es antijurídica sin el caso concreto concurre una causa de justificación. Tales causas de justificación proceden de todo el ordenamiento jurídico” (Roxin, 1997, p. 195).

En cuanto a lo precitado es menester señalar que lo prohibido es lo lesivo de la acción, en consecuencia la vulneración a un bien jurídico al cual se ha garantizado la protección, por tal (Muñoz, 2004, p. 299), señala: “La función del juicio de antijuricidad se reduce a la constatación negativa de la misma, es decir a la determinación de si concurre o no alguna causa de justificación.”

Es importante enfatizar en que generalmente todo acto típico es antijurídico, pero no siempre los actos típicos son antijurídicos, en razón de que puede estar justificado por una causa de exclusión de la antijuricidad.

En cuanto a las causas de justificación la legislación ecuatoriana y la doctrina penal prevé: legítima defensa, estado de necesidad, orden de autoridad competente, cumplimiento de un mandato legal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

“Art. 30.- Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.”

Para concluir el juicio de valor de una conducta para que sea considerada delito, depende de la valoración de las categorías dogmáticas, una vez que se ha comprobado la materialidad de una acción humana dominada o en su medida no dominada por la voluntad y el conocimiento, la cual está expresamente determinada en un tipo penal previo a su consumación, que dicha acción vulnere un bien jurídico por tal está prohibida y que no esté justificada, es procedente la atribución de una pena a un sujeto culpable de la infracción.

La culpabilidad, como última categoría dogmática, determina la capacidad del sujeto activo para que se le pueda ser imputable una infracción y atribuida una pena. En palabras de Zambrano Pasquel, la culpabilidad es el juicio comprobación que determina si el autor posee las características personales suficientes para la atribución de una conducta típica y antijurídica, que consecuentemente indiquen la culpabilidad del autor para que reciba la sanción concerniente (Zambrano, 2014, p. 118).

Inimputabilidad se conoce como la falta de capacidad de recibir una imputación, esta puede ser por inmadurez psicológica, enajenación mental y el error de prohibición invencible.

Finalmente cabe señalar la inimputabilidad ocurre independientemente de las causas de justificación de la antijuricidad, siendo la primera la imposibilidad de atribución de una conducta y una pena a un sujeto por sus condiciones de incapacidad; y las causas de justificación son el fundamento para permitir una conducta prohibida.

2.1 Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido de un tipo penal, cumple una función protectora de la norma y sigue el ideal funcionalista priorizado por Roxin y de forma radical por

Jakobs. Dicha protección de los bienes jurídicos, llevan a un planteamiento fundamental que busca determinar su concepto.

“Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (Roxin, 1997, p. 56).

En ese hilo conductor, los bienes jurídicos protegidos son consecuencia de la política planteada por el mismo Estado como ordenador de la convivencia social, por tal esta protección sobre tales circunstancias es el resultado de los objetivos contenidos en la norma jurídica suprema de un país, esto es, la Constitución, que prevé realización y desarrollo personal de sus ciudadanos. “Así pues, bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social.” (Muñoz, 2004, p. 59).

Los bienes jurídicos se dividen en personales, cuando trata de la garantía de protección de una circunstancia o derechos fundamental de un individuo, como es el derecho a la vida; y en bienes jurídicos colectivos los que son atribuibles a la sociedad como la convivencia misma, o la salud pública. De esta división de los bienes jurídicos se fundamenta la categorización de los delitos, ejemplo, delitos contra las personas y los delitos contra colectivos.

El Derecho penal, se distingue de las otras ramas del Derecho, por la radicalidad y violencia que supone al momento de proteger los bienes jurídicos planteados por la política estatal, por lo cual se ha señalado que los bienes jurídicos son parte fundamental al momento de determinar la materialidad de un delito, ya que debe existir un lesión a determinado bien jurídico. “La *teoría del bien jurídico* está por lo tanto, a caballo entre el concepto material de delito

y la forma en que protegen los bienes jurídicos y su función como límite al poder punitivo del Estado” (Muñoz, 2004, p. 61).

Pero el concepto de bien jurídico como toda concepción filosófica, puede estar sujeto a valoraciones que no siempre estarán basadas en fundamentos lógicos, pueden estar sujetos a valoraciones morales o religiosas que suponen la vulneración de los bienes jurídicos por inmoralidades o actuaciones contrarias a los dogmas religiosos, por tal, es necesaria la limitación del derecho punitivo al fraccionamiento material de los bienes jurídicos.

Por ello la mutabilidad del concepto de bienes jurídicos se rige por el cambio social, que está determinado por distintos factores extrínsecos a la necesidad real de protección de un bien jurídico, es decir, el fundamento que motiva a una sociedad o comunidad para proteger un bien jurídico puede variar no solo en sus necesidades concretas, sino también en influencias de moralidad, vivencias sociales o costumbres.

En conclusión un bien jurídico es un presupuesto planteado en relación a los deberes fundamentales que establece la Constitución y el ordenamiento legal al Estado, para el desarrollo de los ciudadanos, por tal el Derecho penal busca su protección eficaz, al punto de ser fundamento y límite al momento de sancionar y ejecutar una infracción contenida en la ley penal.

2.1.1 Bien jurídico protegido en delitos contra la dignidad humana

Es menester de esta investigación analizar la dignidad humana como bien jurídico protegido, debido a que, la pornografía infantil, como una forma de explotación de acuerdo a la línea de pensamiento seguida por el legislador ecuatoriano, ha sido ubicada como delito correspondiente al catálogo de delitos de violaciones a los Derechos Humanos.

Para entender la especial protección de este bien jurídico, es imperante, entender la definición de la dignidad del hombre como el reconocimiento

individual y colectivo de los derechos, derechos que son inherentes a cada a persona por el solo hecho de ser un ser humano libre con capacidad para tomar sus propias decisiones. Por lo tanto una violación a esta dignidad se entiende como un quebrantamiento a la propia personalidad del ser humano.

“Entendemos por personalidad la fundamental indisponibilidad del ser del hombre por parte de los demás y, con ello, a la vez, la fundamental disponibilidad del ser del hombre para sí mismo. Lo que éste experimenta en la situación al límite de su sumisión indefensa por mano ajena, es precisamente la pérdida de aquella confianza, que porta en su existencia como hombre, de que sólo él dispone de sí mismo autónomamente, no otro cualquiera. Es la creencia indudable, que acompaña a mi vida desde siempre, lo que es “sacudido” en estas situaciones, el creer *que yo, en cuanto hombre*, soy por principio mi mismo, que dispongo de mí y, por consiguiente, que no es otro, también por principio, quien puede disponer de mi según su deseo y arbitrio. (Werner, 2008, p.13).

De la cita precedente, es necesario rescatar conceptos fundamentales para entender qué se fracciona al violentar la dignidad del hombre; en un primer punto se entiende como el reconocimiento personal de nuestro propio ser como principio y fin de la protección legal, y en un segundo momento, se infiere que este principio es el fundamento para la libre disposición de la persona, por tal se puede decidir el límite del esfuerzo y sumisión a que sometemos a la persona.

La dignidad humana como bien jurídico, objeto de protección constitucional y penal, es un limitante estricto al *ius puniendi*, por que limita la criminalización, la penalización y obliga al Estado a realizar un esfuerzo aún mayor en cuanto a la reparación de las víctimas.

En el caso del Ecuador, el considerarse la dignidad humana como bien jurídico que requiere la protección del Derecho penal, es el resultado concreto de un proceso histórico que evidenció los crímenes contra la humanidad, lo cuales mitigaron el concepto de personalidad humana, eliminando la individualidad de las víctimas.

“Parece haber acuerdo en que se afecta la dignidad de la víctima en caso de crímenes contra la humanidad que son aquellas infracciones graves de las garantías mínimas de la dignidad humana (especialmente la vida, integridad corporal y libertad) realizadas por motivos relativos a la nacionalidad de la víctima o por su pertenencia a grupos, comunidad cultural, raza, religión, confesión o convicción política. Característico de estos delitos es que suelen realizarse al amparo del poder estatal. Pero aquí parece ser que se toma en cuenta a la persona en tanto integrante de un grupo, como si se despersonalizara o se perdiera en el conjunto, cuando en realidad al producirse este tipo de ataques hay sujetos concretos que resultan afectados en derechos especialmente importantes. Suelen referirse a bienes jurídicos como la integridad corporal, la libertad de movimiento, el patrimonio, el honor y la esfera íntima.” (Montano, 2002, p. 16).

La explotación que supone la pornografía, en la víctima, lesiona elementos de la dignidad humana, como son la integridad, la libertad, la intimidad y la imagen de una persona; es por ello la preocupación y la protección especial para los niños, niñas y adolescentes como integrantes de los grupos vulnerables de la sociedad y que pueden estar expuestos a este tipo de explotación.

Por lo expuesto la dignidad del hombre como el objeto de protección en el delito de pornografía infantil, se entiende por la explotación de carácter inhumano al que son sometidas las víctimas, que en este delito incluso carecen

de autodeterminación, para decidir por sí mismas sobre su cuerpo; por tal se infiere el desconocimiento personal del principio supremo del ser.

2.1.2 Bien jurídico protegido en delitos protegidos en delitos contra la integridad sexual

El término integridad sexual, es la consecuencia de la evolución que ha evidenciado la protección a la libertad sexual, este último término era la consideración que motivaba la protección penal para proteger cualquier fraccionamiento a la integridad sexual de una persona.

Sin embargo, se llegó a entender que el catálogo de delitos que lesionan la integridad sexual, afecta a personas que no tiene la capacidad para decidir sobre su sexualidad, por ende su afectación trasciende de la libertad de decisión de la víctima a la autodeterminación e indemnidad que caracterizan a las víctimas incapaces, como son los niños o las personas que tienen enajenación mental. Esta evolución se ha evidenciado en la mayoría de codificaciones penales del mundo, siguiendo el ejemplo español y alemán.

“En cambio, el término “integridad sexual” utilizado ahora por el Código Penal para agrupar a estos delitos resulta ser el más apropiado para abarcar tanto la libertad sexual de los individuos adultos como la indemnidad sexual de aquellas otras personas que, careciendo de ella, como es el caso de los menores de edad y demás inimputables, son merecedores de igual o mayor protección por su estado de vulnerabilidad, (...)” (Aboso y Zapata, 2006, p. 152).

La indemnidad sexual en una persona, se entiende como un valor descendiente de la integridad física y psicológica de una persona, lo cual está

relacionado con la dignidad misma del hombre, a la cual nos se refirió en apartados anteriores, en relación con la presente investigación, esta indemnidad adquiere mayor relevancia por tratarse las víctimas menores de edad.

La serie de delitos que atentan contra la integridad sexual de una persona, ha sufrido constantes cambios, al tratar de criminalizar de manera efectiva este tipo de delitos y sobre todo prevenir su comisión, lo cual se ha visto influenciado muchas veces por corrientes de pensamiento androcentristas.

Este tipo de delitos han adquirido mayor preeminencia, con la lucha por eliminar la violencia contra la mujer, esto en relación a lo expuesto en el párrafo anterior, puesto que en el antaño se omitía la posibilidad de responsabilizar penalmente al esposo que agredía sexualmente a su cónyuge y, aún más importante se reservaba la opinión de crímenes sexuales en contra de niños varones.

Los niños, niñas y adolescentes, quienes carecen de libertad sexual debido a su madurez psicológica, han sido ubicados en grupo de atención prioritaria por el Estado por su situación de vulnerabilidad frente a las otras personas; y es precisamente esta situación de vulnerabilidad la que los convierte en víctimas comunes de esta clase de delitos.

Un menor de edad que es víctima de un delito contra su integridad sexual, pasa a ser una persona en estado de doble vulnerabilidad por la que el Estado debe mediar para su inmediata y especial reparación.

Finalmente, la protección de la integridad sexual, en la cual se entiende implícita la libertad e indemnidad sexual de una persona, como bien jurídico protegido, es importante en este estudio, debido a que los delitos próximos a analizar fraccionan la integridad sexual a través de un medio electrónico, lo cual como se ha mencionado ante es un gran reto para el derecho Penal y el Estado, este último como ente obligado a la protección y garantía del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, proporcionando los medios

adecuados para que tengan una vida digna y sobre todo libre de cualquier tipo de violencia.

2.2 Bienes jurídicos protegidos en delitos informáticos con fines sexuales contra menores de edad

En delitos informáticos con fines sexuales contra víctimas menores de edad, se puede evidenciar una garantía de protección a varios bienes jurídicos que pueden ser vulnerados con la consumación de estas modalidades delictivas. En base a esto, se puede indicar que de forma prioritaria se busca garantizar la protección de la indemnidad sexual de los niños, niñas y adolescentes, y la protección de sus datos personales.

Algo que es imprescindible señalar es que la garantía de protección de datos como bien jurídico protegido, supone otro conflicto conceptual porque se omite el requisito de materialidad, al tratarse de elementos intangibles. “Nosotros creemos que la información, el conjunto de datos o el soporte lógico informático constituye el objeto material del delito informático, no obstante de ser intangible e incorporal.” (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Facultad de Derecho, 2008, p. 148)

Sin embargo de lo inferido en la cita anterior, esta utilización de material intangible supone la garantía de protección a bienes jurídicos preexistentes al internet, como son la dignidad humana, la integridad sexual, la identidad, la imagen, la intimidad personal e incluso la integridad física y psicológica.

Para concluir cabe señalar que el debate sobre la criminalidad en la red ha generado una diversidad de nuevos conceptos y entendimientos, y uno de los más importantes es la comprensión de la necesidad de protección de los bienes jurídicos que pueden vulnerados con los delitos informáticos.

2.3 Pornografía con utilización de niños, niñas y adolescentes

Una vez que se ha expuesto el proceso de criminalización, la dogmática jurídico penal y la teoría del delito, es momento de analizar los tipos penales que son objeto de este estudio, en los cuales se encuentran ciertas características independientes de los delitos comunes que se materializan en una realidad física.

Como se mencionó, la consideración sobre delitos informáticos no ha sido generalizada y existe controversia en torno a su definición y control, esto por el poco conocimiento sobre la dimensión e innovación constante de la tecnología; y en este caso sobre los usuarios más susceptibles que acceden a ella.

Previo a analizar la tipicidad de la pornografía infantil, es importante señalar que el legislador ecuatoriano, al momento de tipificar este delito en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, se vio en la necesidad trascender la garantía de protección del bien jurídico integridad sexual, por lo que esta modalidad delictiva sugiere una afectación a la dignidad humana, al afectar no solo su integridad sexual, sino también su integridad psicológica, su imagen, su intimidad, la libertad de decidir cómo y cuándo utilizar su cuerpo.

Para el análisis del tipo penal que motiva este apartado, es necesario partir de la definición positiva que el legislador ecuatoriano le dio a este ilícito.

“Art. 103.- Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes.- La persona que fotografíe, filme, grabe, produzca, transmita o edite materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato que contenga la representación visual de desnudos o semidesnudos reales o simulados de niñas, niños o adolescentes en actitud sexual; será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.

Si la víctima, además, sufre algún tipo de discapacidad o enfermedad grave o incurable, se sancionará con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años.

Cuando la persona infractora sea el padre, la madre, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor, representante legal, curador o pertenezca al entorno íntimo de la familia; ministro de culto, profesor, maestro, o persona que por su profesión o actividad haya abusado de la víctima, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.”

Es importante, identificar los elementos de la tipicidad de este delito, en primer lugar se puede determinar sin duda que el sujeto pasivo o víctima, son los niños niñas y adolescentes, el sujeto activo no es calificado pero existe una circunstancia modificatoria o constitutiva de la infracción, si el sujeto activo es miembro del núcleo familiar o social de la víctima; el bien jurídico como se manifestó antes es la dignidad humana.

Existe una pluralidad de verbos rectores del tipo objetivo, los sujetos activos y pasivos calificados como agravantes de la infracción y en el último inciso se identifica un verbo rector propio del delito de violación, lo cual además sugiere un concurso de delitos al abusar de la víctima con el fin de producir o realizar pornografía infantil. Finalmente el medio de consumación del delito, requiere el poseer el material pornográfico en un medio digital.

Respecto del delito de pornografía infantil, se puede decir que las diferentes legislaciones y doctrinarios del Derecho penal, han llegado a cierto consenso, esto debido a que este delito tiene un poco más de anterioridad en su tratamiento legal que los delitos a ser analizados más adelante.

“En la década de los años 70 puede situarse el momento de máximo apogeo de la producción comercial de pornografía infantil en el mundo

occidental. En aquellos años Dinamarca, Holanda y Suecia constituían los principales centros de producción. A finales de la década y comienzos de los años 80 se verifica una mayor intervención gubernamental y el impulso de medidas legislativas, centradas en la prohibición de la producción, la venta y la distribución de la pornografía infantil. En los años 90 se ha acrecentado la adopción de medidas legislativas prohibitivas y el impulso de la represión penal sobre las actividades de producción, difusión, exhibición y distribución de material pornográfico infantil al compás de la evolución tecnológica (...)" (López et al., 2002, p.97-98).

El conflicto que genera este delito, radica en el incremento indiscriminado que se ha evidenciado en los últimos tiempos en cuanto a la producción y tráfico de pornografía infantil facilitado por los medios informáticos y en especial por la globalización de la información a través de internet, lo cual a su vez genera un incremento en casos de pedofilia.

"No es difícil reparar en que las nuevas tecnologías digitales presentan, irremediabilmente, un eficaz servicio a la hora de producir, editar y distribuir los contenidos de pornografía infantil. Desde la filmación de imágenes y sonido, pasando por la edición, composición y montaje, hasta la difusión mediante páginas web de contenidos más o menos explícitos, los sistemas informáticos en red han contribuido decisivamente a la expansión de la pedofilia, estimulando la producción de contenidos pornográficos con menores y el intercambio relativamente opaco de materiales del género." (Flores, 2012, p. 256).

Otra concepción que la pornografía infantil ha superado en la actualidad, es que su objeto sea el lucro a cambio de una actividad delictiva, pues desde su máximo apogeo en los años 70 hasta la actualidad la pornografía infantil ha

trascendido al fin de un simple intercambio entre pedófilos que solo buscan el abastecimiento de sus archivos.

“En la actualidad se constata una tendencia, según la cual el tráfico de pornografía infantil no viene presidido por el ánimo de lucro ni por motivos comerciales. Se ha acrecentado así el intercambio de material entre pedófilos, pauta de comportamiento que se ha amplificado en las nuevas autopistas de la información (Internet), donde los usuarios pueden introducir material y convertirse en difusores de dicho material. Por consiguiente, puede trazarse una línea evolutiva que desplaza la elaboración y producción de la pornografía infantil de parámetros comerciales organizados a ámbitos descentralizados <<amateurs>> y domésticos” (López et al., 2002, p. 99).

La pornografía infantil al trascender de un fin comercial, se hace aún más difícil de detectar y por ende perseguir, a diario las agencias de inteligencia que dedican su esfuerzo a la detección de pornografía infantil son desafiadas por las nuevas formas de difusión y la rapidez con la que vuelven a aparecer en el ciberespacio los sitios que contienen este material ilícito, lo cual además de vulnerar la indemnidad sexual de las víctimas atenta contra su derecho a la intimidad personal.

“Quizás, sin temor a equívoco, pueda afirmarse que este género delictivo ha sido el que más aprovechó de la utilización abusiva de la red informática, circunstancia que halló eco en los gobiernos en general, preocupados por poner coto a este auténtico flagelo que tiene por víctimas menores de edad, que afecta gravemente su indemnidad sexual, a la par de dejar profundas e indelebles huellas en sus inocentes psiquis” (Aboso y Zapata, 2006, p. 157).

Continuando con el estudio de este delito como se dijo antes, la extensión de la norma positiva, causa conflicto al momento de hacer un análisis típico, pero visto desde una perspectiva más garantista, cabe delimitar cual es el bien jurídico que busca proteger un tipo penal tan extenso.

“También surgen dudas en este sentido, cuando el objeto sobre el cual recae la conducta típica es material pornográfico en el que no han sido utilizados directamente menores o incapaces, tan solo se emplea su voz o imagen alterada o modificada. En tales actuaciones, cabe precisar que el objeto de la acción son los citados materiales y no los menores, por lo que no resulta sencillo determinar dónde se encuentra el daño y cuál es el bien concreto afectado.” (Vizueta, 2011, p. 102).

Para finalizar, es pertinente citar al Consejo de Europa al definir la pornografía infantil como: “cualquier material audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual” y al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño que considera a la pornografía infantil 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”.

2.4 Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos

El *child grooming* o contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos es una de las innovaciones del Código Orgánico Integral Penal, este delito prevé una conducta de peligro, puesto que es un tipo penal que busca evitar la consumación de otros delitos contra la indemnidad sexual del menor.

Es pertinente señalar que el legislador ecuatoriano, en un intento de hacer más efectiva la norma, trasciende la tipificación general que las otras legislaciones le dan al *child grooming*, dándole nuevos elementos descriptivos al tipo objetivo.

“Art. 173.- Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos.- La persona que a través de un medio electrónico o telemático proponga concertar un encuentro con una persona menor de dieciocho años, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

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

La persona que suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa por medios electrónicos o telemáticos, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico con una persona menor de dieciocho años o con discapacidad, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”

El análisis típico del *child grooming*, de forma similar establece un sujeto pasivo menor de edad, y un sujeto activo no calificado, el bien jurídico que protege es la integridad sexual, el medio de comisión del delito es un medio informático; en cuanto a las circunstancias modificatorias o constitutivas de la infracción se encuentra la innovación de incluir la coacción; y en cuanto al verbo rector se puede identificar el proponer un encuentro con fines sexuales, el acercarse a un menor de edad mediante coacción y el establecer una comunicación de contenido sexual a través del engaño.

El *child grooming*, dentro del concepto generalizado en la mayoría de legislaciones prevé un elemento de engaño, el cual obviamente se facilita mediante los medios informáticos.

“Las nuevas tecnologías de la comunicación y la información, y muy especialmente la irrupción de las llamadas <<redes sociales>>, han puesto a disposición del público, menores en su gran mayoría, instrumentos de comunicación y contacto cuyos códigos técnicos no ofrecen seguridad sobre la coincidencia entre la identidad real y la virtual del comunicante. La suplantación de perfiles está a la orden del día en estas nuevas redes de comunicación, de tal forma que cualquiera puede hacerse pasar por cualquiera, sirviéndose de dichas redes para la comisión de delitos en los que intervenga engaño, coacción o inducción sobre menores incapaces.” (Flores, 2012, p. 248).

Los retos que plantea esta conducta dolosa, son el control y prevención que se pueda esbozar para evitar su comisión, esto, porque el acceso a las redes sociales por parte de menores de edad es indiscriminado y más aún cuando se ha eliminado el límite de edad para el acceso a las mismas.

Otro reto del *child grooming*, es la extensa variedad de redes sociales existentes actualmente, las cuales difieren de objetos, pero en su mayoría suponen una exposición de datos personales de los usuarios, y al tratarse de un grupo de atención prioritaria el uso de tales datos personales debe ser especial.

Se considera que el principal conflicto de este delito radica, en que las personas que tienen la obligación de velar por la integridad personal de los niños, niñas y adolescentes, estos son, padres, maestros y el Estado; dentro de los límites de la intimidad personal de los menores y sus derechos de acceso al internet, a la información y a la comunicación, desconocen quienes son los

contactos virtuales de los niños y adolescentes, por ende el conocimiento de una situación de riesgo que supone el *child grooming* es muy imperceptible.

“Stefano Rodotà señala que estamos ante el *Generation Debate*, el debate sobre la presencia de los menores de edad en las redes sociales, que debe partir de dos premisas centrales: el reconocimiento de la protección de datos como derecho fundamental (artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y el reconocimiento de los derechos de los menores (artículo 24 de la Carta).” (Rotoda et al, 2011, p.17).

En la actualidad es innegable la presencia de niños, niñas y adolescentes en las redes sociales, pero el desconocimiento propio de su inmadurez psicológica, es el punto de vulnerabilidad que los convierte en blancos fáciles para el engaño por parte de depredadores sexuales, que a través de perfiles falsos pueden lograr ese acercamiento, que antes les significaba un esfuerzo mayor por burlar la protección de los padres de familia u otras personas a cargo de la protección de los menores.

Siguiendo el argumento del párrafo anterior, es claro que los padres de familia, maestros y la sociedad, debido a las redes sociales ya no tienen el control de quien está cerca de los niños, niñas y adolescentes.

La UNICEF mediante una campaña mediática lanzada en el año 2013 Chile, se propuso concienciar a los padres de familia sobre los peligros a los que están expuestos los niños y niñas en un parque de diversiones, en el que estaban en presencia de sus cuidadores (www.youtube.com/watch?v=F9vbpkWDMhA). El problema con el *child grooming* es que ya no se tiene ese control, dicho de otra forma no se conoce quien ingresa a los hogares y habitaciones de los niños a través de una red social, ni que propuestas les plantea.

“Las redes sociales producen una enorme atracción porque son capaces de superar con enorme facilidad parámetros que condicionan al ser humano. Me refiero ante todo a los parámetros de espacio y tiempo. (...) Este panorama es especialmente relevante entre los menores y adolescentes. Como antes he señalado, mientras que los adultos vivimos *con* Internet, los jóvenes viven *en* Internet. Es su realidad. De modo que incluso se sienten pertenecer mucho más a una red social que a su propio país.”(Rotoda et al, 2011, p. 68-69)

La falta de control legislativo respecto del uso y acceso a las redes sociales, hace que Latinoamérica y obviamente el Ecuador, sean lugares en los que el *child grooming* se propague de manera indiscriminada, sin que existan agencias encargadas de este tipo de investigaciones e incluso agencias encargadas de prevenir este tipo de criminalidad.

Para concluir se considera imperante señalar, que el *child grooming* es un delito de peligro abstracto, pero su consumación sugiere la comisión de delitos materiales contra la integridad sexual del menor de edad, por tal esto puede constituir un concurso de delitos.

2.5 Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos

Como se ha señalado en párrafos anteriores, no se puede negar la presencia de los niños, niñas y adolescentes en internet y en las redes sociales, pero la exposición de sus datos personales de forma indiscriminada, genera conflictos mayores, respecto de la falta de regulación sobre el uso de esos datos personales subidos a internet por los mismos menores.

Todos los datos personales de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en la red, pueden funcionar como catálogo de oferta de servicios

con la utilización ilícita de los menores y peor aún estos datos sirven como puntos de referencia sobre la vida en la realidad física de los niños y adolescentes, exponiéndolos a delitos de plagio y trata de blancas.

Frente a esta realidad incontenible, el legislador ecuatoriano, en un intento por evitar la comisión de estos delitos se vio en la necesidad de tipificar cualquier tipo de oferta de servicios sexuales de menores de edad en internet, para que se evite la prostitución infantil, turismo sexual, trata de blancas, entre otros.

“Art. 174.- Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos.- La persona, que utilice o facilite el correo electrónico, chat, mensajería instantánea, redes sociales, blogs, fotoblogs, juegos en red o cualquier otro medio electrónico o telemático para ofrecer servicios sexuales con menores de dieciocho años de edad, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.”

El tipo objetivo de la oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos, indica un sujeto pasivo niño, niña o adolescente; un sujeto activo no calificado; los verbos rectores que son utilizar, facilitar datos de la víctima, y ofrecer servicios sexuales con menores de edad; el medio es un medio digital o informático.

Este tipo penal, prevé dos acepciones que se pueden analizar desde la dogmática jurídica, al momento de verificar los sujetos del tipo objetivo, pues se evidencia una igualdad de atribución de responsabilidad tanto al titular, como al intermediario o facilitador de los medios informáticos que faciliten la negociación u oferta de servicios sexuales ilícitos que tengan menores de edad como víctimas de la infracción.

Al verificarse la comisión de este ilícito que también se muestra como un delito de peligro abstracto, se considera que de obtenerse el fin último, es decir acceder a un servicio sexual con un menor de edad, se evidencia la comisión de otros delitos contra la integridad sexual de la víctima, por tal se trataría de un concurso de infracciones.

La realización de este delito, supone un primer acercamiento a la víctima mediante el uso de sus datos personales y un segundo momento en el que es objeto del servicio ofrecido vía internet.

Es importante señalar, que este tipo de oferta ilícita puede traer consigo la consumación de otros delitos como se señaló anteriormente, pero esta proliferación de ofertas en internet además puede traer consigo la expansión de la pornografía infantil, esto como una denigración más grave de la humanidad de los menores, al ofertarlos como sujetos para la producción de pornografía infantil o sujetos para el turismo sexual, esto lamentablemente se ha evidenciado mucho en países como Filipinas.

“A esta evolución ha contribuido también el denominado <<turismo sexual>>, pues se ha constatado en los último tiempos que una buena parte de la elaboración de material pornográfico infantil tiene su origen en filmaciones amateurs llevadas a cabo por turistas que entablan relaciones con menores, principalmente en países del continente asiático.” (López et al, 2002, p. 99)

Para finalizar este apartado es menester de este estudio señalar, que si los padres y la sociedad no tienen control, sobre los contactos que se comunican con los niños, niñas y adolescentes, es mucho más difícil decir que se tiene control sobre la utilización del contenido que los menores de edad exponen en las redes sociales y quiénes acceden a esta información.

Capítulo III

3. Garantía de no repetición y situación de riesgo de menores de edad

En este capítulo de la investigación, es menester exponer cual es una herramienta jurídica idónea que vincule la obligación del Estado de garantizar la integridad de los niños niñas y adolescentes con la política criminal y la prevención general de los delitos sexuales contra menores de edad a través de medios informáticos; todo esto motivados por la situación de riesgo de los menores de edad respecto de esta clase de delitos.

3.1 Conceptualización de reparación integral

La reparación integral como derecho de las víctimas, es una figura jurídica, que recientemente ha sido incorporada a la legislación ecuatoriana, con la expedición de la Constitución del 2008, como resultado de un proceso de establecimiento del bloque de constitucionalidad como ordenador supra legal.

La definición que se ha dado a la reparación integral, nace de un concepto de indemnización al daño ocasionado en materia de Derecho civil, lo ha cual ha evolucionado a distintas formas de reparación que trascienden a la reparación patrimonial del daño, toda vez que en el Derecho penal, el fraccionamiento de un bien jurídico protegido supone un daño externo e interno no solo a la víctima, sino a círculo familiar y a la sociedad

“Para tener un concepto de reparación integral se debe tomar en cuenta varios elementos, y como manifiesta el doctor Andrés Javier Rousset Siri, se debe construirlo a partir de la premisa de que el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no sólo a borrar las huellas que el delito ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición, las mismas que tendrán como principal objetivo las consecuencias patrimoniales, y además se deberá trabajar en las medidas extrapatrimoniales.” (Yépez, 2014).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la reparación integral como obligación de los Estados contratantes; en el caso Acebedo Jaramillo versus Perú, señala: “Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”

El Ecuador, como se mencionó antes, incorpora la reparación integral como derecho de las víctimas de todas las infracciones penales, lo cual es una conceptualización más amplia, debido a que del estudio histórico de esta figura legal, se la ha concebido como una herramienta para resarcir los daños en graves violaciones de Derechos Humanos.

El artículo 78 de la Constitución de la República establece la reparación integral como el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos y de restitución al estado anterior al daño.

“Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier

amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.”

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 1, ubica a la reparación integral como un fin de la codificación ordenadora del sistema penal ecuatoriano; y en su artículo 11 número le da la categoría de derecho de la víctima:

“Art. 1.- Finalidad.- Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.”

“Art. 11.- Derechos.- En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos:

A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.”

El Ecuador, siguiendo la consideración jurisprudencial adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dispone en el artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal (2014), una definición positiva de la reparación integral:

“Art. 77.- Reparación integral de los daños.- La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.”

El concepto de reparación integral primigenio, como la indemnización del daño causado y restitución al estado anterior, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha evolucionado respecto del tratamiento de distintos casos, al punto de encontrarse la necesidad de ordenar a los Estados la toma de medidas correctivas con el fin de establecer un nuevo orden que evite nuevos casos de violaciones a los Derechos Humanos, como se podrá apreciar en el caso *Algodoneros versus México*.

“450. La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el reestablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (*supra* párrs. 129 y 152), las reparaciones deben

tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo (...).”.

Para finalizar, es importante destacar el avance normativo que ha tenido la legislación ecuatoriana en cuanto a la reparación integral, sin embargo es muy importante señalar la falta de cumplimiento estatal respecto de estas disposiciones y de las obligaciones surgidas en torno al tema.

“Es así que de un análisis de todas las sentencia expedidas por la Corte IDH contra Ecuador, se encontró que ninguna sentencia se ha cumplido integralmente. En cuanto al proceso de ejecución en el Ecuador, se dictó el Decreto Ejecutivo n.º 1317 que designa al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como entidad responsable de coordinar la ejecución de sentencias expedidas por la Corte IDH, para lo que se establece un proceso de tipo administrativo, además de preverse la acción constitucional de incumplimiento de sentencias” (Benavides y Escudero, 2013, p. 278).

3.1.1 Mecanismos de reparación integral

Es momento de definir, cada una de las formas no excluyentes de reparación integral que el legislador previno en el artículo 78 de Código Orgánico Integral Penal.

3.1.1.1 La Restitución

“1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos.” (Código Orgánico Integral Penal)

La primera forma de reparación integral, responde a la concepción primaria de restituir el estado previo al suceso del daño en la vida de la víctima. “La restitución o resarcimiento *in natura* significa restituir la situación antes de que se produzca. Es decir, restablecer el derecho lesionado para así devolver a la víctima la posibilidad de ejercerlo completamente, o de seguir ejerciéndolo si le fue interrumpido” (Montaño y Porras, 2011, p. 72-73).

3.1.1.2 La Rehabilitación

“2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Esta medida de reparación integral, es pertinente en casos, en los que se llega a cumplir que del daño se ha ocasionado un detrimento a la personalidad de la víctima, de tal forma que no pueda desarrollar su vida de forma común, por tal es necesario rehabilitar tales consecuencias. “La rehabilitación consiste en la asistencia a la víctima en su recuperación física y psicológica. Incluye todos los gastos y tiempo que la víctima invierte en su completa recuperación.” (Benavides y Escudero, 2013, p. 277)

3.1.1.3 Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales

“3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Esta medida también sigue el lineamiento tradicional de la reparación integral, al traducir la reparación a la víctima, en una indemnización resultante del daño, para lo cual se ha tener en cuenta las circunstancias de cada caso.

“La compensación significa un reconocimiento sobre el daño provocado. Este usualmente se expresa en sentido monetario que se otorga a la víctima o a sus familiares. El reconocimiento económico del daño debe ser proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso y está constituido por: i) Daño físico y mental; ii) Pérdida de oportunidades, daño emergente; iii) Pérdida de ingresos incluido el lucro cesante; iv) Perjuicios morales; y v) Reconocimiento de todos los gastos de servicios jurídicos, médicos, asistencia social entre otros.” (Benavides y Escudero, 2013, p. 277).

3.1.1.4 Las medidas de satisfacción o simbólicas

“4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Estas medidas abarcan la reparación moral de la víctima y se efectivizan, cuando el daño causado no pueda ser reparado de forma objetiva.

“Se presenta la figura de satisfacción cuando se reconoce que el daño sufrido no puede ser restituido ni compensado en su totalidad. Sin embargo, se reconoce a las víctimas se derecho a la verificación de los hechos, al conocimiento público de la verdad, a los actos de desagravio que correspondan, a la sanción a los causantes del daño, a la conmemoración y al tributo a las víctimas.” (Montaño y Porras, 2011, p. 74)

3.1.2 Las Garantías de no repetición

Las garantías de no repetición, fueron adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una nueva forma de reparación integral, que responde al objetivo de prevención general de la legislación penal.

“Un año después, en el caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, la Corte IDH utilizaría por primera vez el acápite “otras foras de reparación”. En dicho rubro, y a través de los años, el tribunal interamericano determinó un variado número de medidas de toda índole. Así, podemos mencionar a modo de ejemplo la reincorporación de la víctima a su empleo del que fue arbitrariamente privado, realizar nuevamente un proceso judicial, reformas legislativas (incluyendo constituciones nacionales), delimitación o entrega de tierras tradicionales, tipificación de delitos, ubicación, traslado y exhumación de restos mortales, capacitación a fuerzas de seguridad o personal del Estado, dejar sin efecto una sentencia. También se han dictado medidas de concientización y memoria, ordenando, sea en el

lugar de los hechos o en un lugar público, erigir monumentos, colocar placas memoriales o individualizar con el nombre de las víctimas determinada calle, escuela, plaza, etc., entre otros. Estas últimas medidas mencionadas adquieren relevancia por la proyección que tiene sobre la sociedad en su conjunto. Preguntar por qué tal día lleva cual nombre, o pararse unos minutos a contemplar un monumento de los que hemos señalado, lleva a quienes no hemos sido víctimas de tales hechos a reflexionar acerca de lo que significó la afrenta y tener conciencia de no repetición” (Rousset, 2001, p. 72-74).

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 78 numeral 5, determina las garantías de no repetición, como un mecanismo de prevención de la comisión de delitos.

“5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.”

Del articulado citado en el párrafo anterior, se denota una clara obligación del Estado de garantizar el establecimiento de medidas que garanticen la prevención general de la comisión de nuevos ilícitos. “El numeral 5, alude a la prevención como elemento de no repetición, pero ¿quién estaría a cargo de estas medidas preventivas?” (Yávar, s/f, p. 212)

Por lo expuesto, es imprescindible señalar que el establecimiento de condiciones que aseguren la prevención de delitos está íntimamente vinculada

con la política criminal del Estado, en orden de la prevención general, lo cual se traduce en políticas públicas de educación y concienciación social.

“Fruto de las pruebas que se establezcan en el proceso, y las características propias de las violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH a determinado medidas en el orden interno que garanticen la investigación y el derecho a la verdad, y mecanismos de no repetición por ejemplo en el caso *Tibi vs. Ecuador* se estableció la obligación del Estado de generar planes de capacitación en Derechos Humanos al personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico” (García, 2014, p. 753).

Por ello, se considera importante señalar la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contenida en la sentencia del caso *Algodoneros versus México*, en la que se exhorta a ordenar la creación de políticas de prevención, para evitar la comisión de delitos análogos.

“474. La Comisión consideró que la Corte debía ordenar al Estado adoptar una política integral y coordinada, respaldada con recursos adecuados, para garantizar que los casos de violencia contra las mujeres sean adecuadamente prevenidos, investigados, sancionados y sus víctimas reparadas”.

Para concluir, es fundamental insistir en la responsabilidad del Estado, de cumplir las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la garantía de no repetición y la obligaciones contraídas en las convenciones y tratados internacional, que determinan la importancia de creación de medidas efectivas para la prevención de delitos, y en el caso del objeto de este proyecto de investigación, la creación de políticas de prevención

de delitos con fines sexuales contra menores de edad materializados a través de un medio informático.

3.2 Situación de riesgo de niños, niñas y adolescentes respecto de uso de medios informáticos en el Ecuador

Es menester de este estudio, demostrar que los niños, niñas y adolescentes, no están aislados de una situación de riesgo que se evidencia a nivel internacional debido al uso de la tecnología e internet, es por ende que se encuentran tipificadas conductas de delitos sexuales contra menores de edad practicados por medios informáticos.

El país a la par con la innovación tecnológica como ítem de valoración social, evidencia un alto uso de equipos y redes informáticas, que no excluye el acceso de los niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, el Estado como responsable inmediato del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, no ha demostrado siquiera algún tipo de preocupación o acción afirmativa respecto al tema, al contrario de lo que se evidencia en la prevención de delitos relacionados con drogas.

Así, los delitos informáticos con fines sexuales al igual que todos los delitos que signifiquen una afectación al desarrollo integral de los niños niñas y adolescentes deben tener un tratamiento diferenciado que determina la Constitución, en cuanto a medidas de prevención y procesamiento de las infracciones.

En ese hilo conductor, el Estado ecuatoriano, ha dejado pasar por alto la realidad del acceso que tienen los menores de edad a medios informáticos y la tecnología misma, esto bajo la motivación de otros derechos que también se deben garantizar, como son la comunicación y el derecho de acceso al internet como derecho humano, sin embargo, no hay que desconocer que la vigencia

de tales derechos sin un uso consciente de la tecnología y el acceso a internet suponen un riesgo para quienes tienen un estado de vulnerabilidad.

Por ello se cree necesario, citar los datos estadísticos del último censo nacional efectuado por el Instituto Nacional de Estadística y Censo en el año 2013, que indica los índices de acceso a las TICS por la población.

FIGURA 1

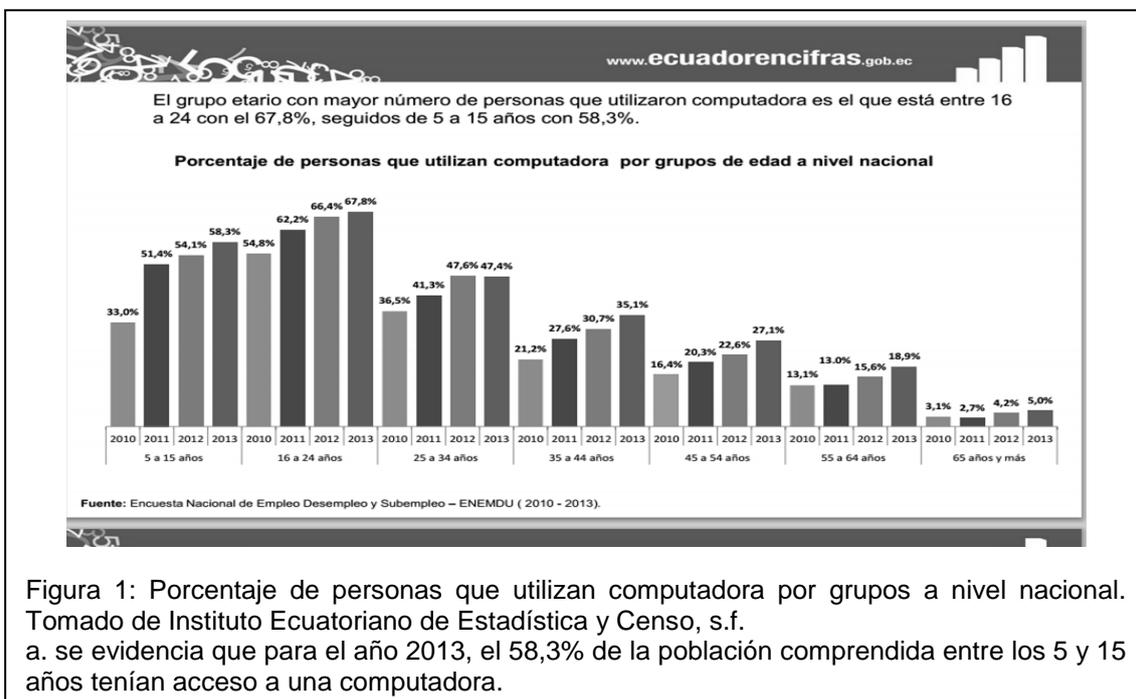


Figura 1: Porcentaje de personas que utilizan computadora por grupos a nivel nacional. Tomado de Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censo, s.f.
a. se evidencia que para el año 2013, el 58,3% de la población comprendida entre los 5 y 15 años tenían acceso a una computadora.

FIGURA 2

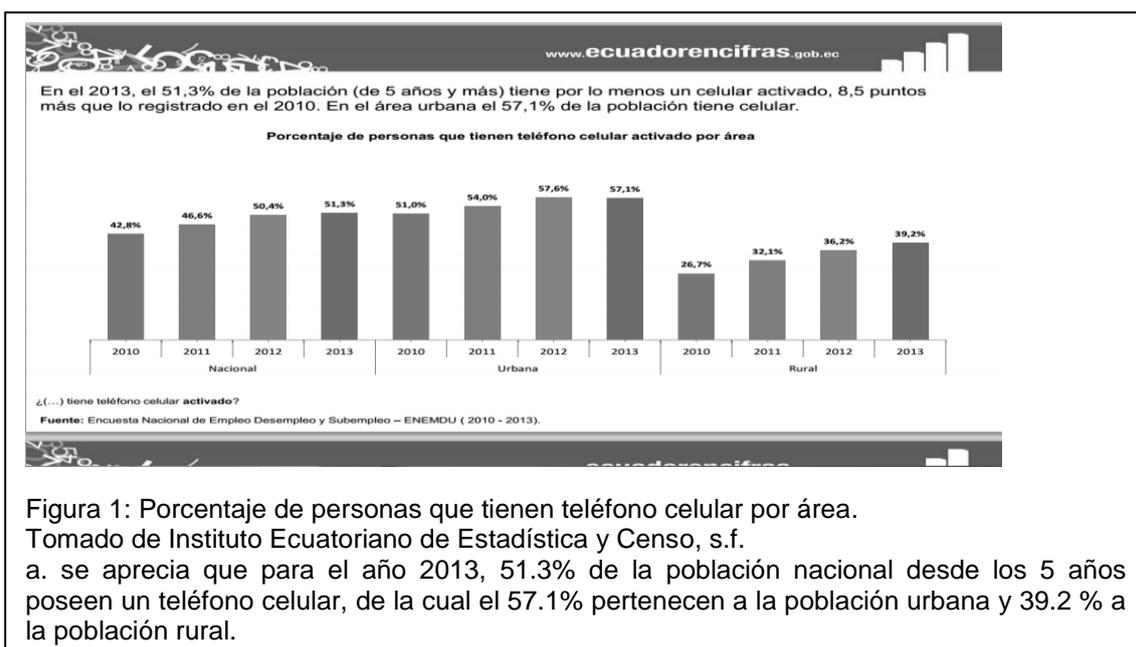
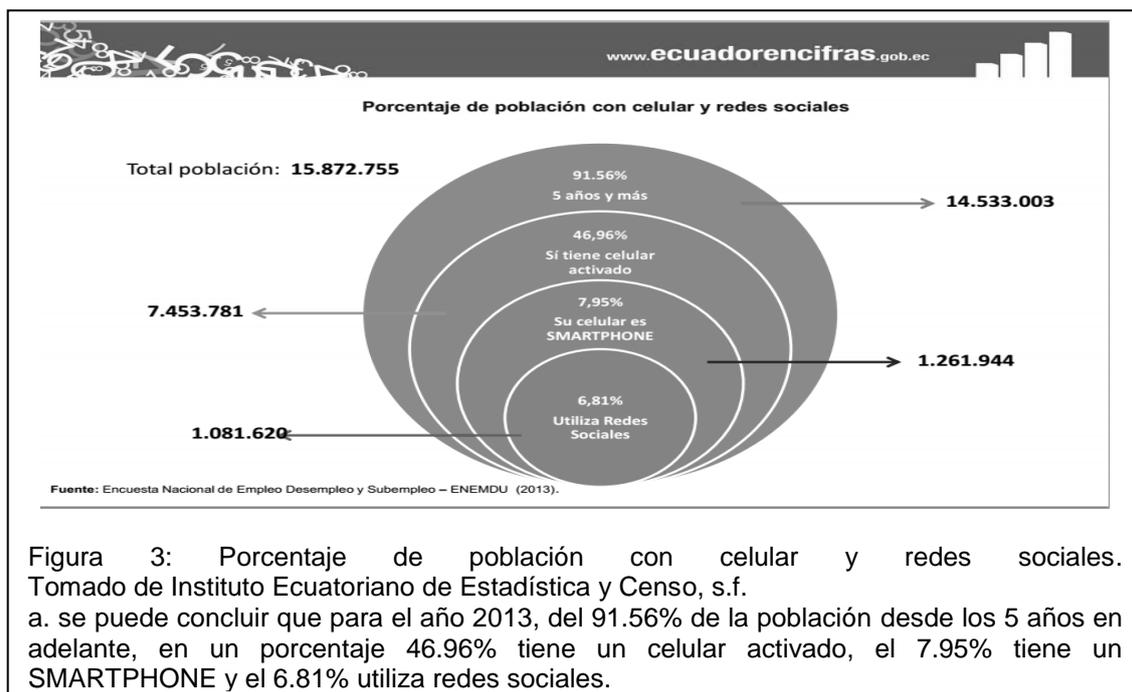


Figura 1: Porcentaje de personas que tienen teléfono celular por área. Tomado de Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censo, s.f.
a. se aprecia que para el año 2013, 51,3% de la población nacional desde los 5 años poseen un teléfono celular, de la cual el 57,1% pertenecen a la población urbana y 39,2 % a la población rural.

FIGURA 3



Finalmente para relacionar los datos estadísticos con la realidad del riesgo al que están expuestos los menores de edad en nuestro país respecto de delitos informáticos con fines sexuales, se cree pertinente citar artículos contemporáneos de prensa que demuestran que en el Ecuador este tipo de delitos son una realidad.

“La Policía de Ecuador capturó a una banda de pornografía infantil que contactaba a sus víctimas, niñas entre los 11 y 14 años, a través de redes sociales, informaron el jueves las autoridades. La organización, que fue desarticulada el miércoles, estaba conformada por cuatro personas, incluido un menor de edad, y operaba en las provincias de El Oro y Guayas, dijo el Viceministro del Interior, Diego Fuentes, en conferencia de prensa. El funcionario señaló que los sospechosos contactaban a sus víctimas mediante “perfiles falsos” que creaban en redes sociales. Las niñas eran convencidas de “realizar fotos y videos” íntimos, y luego eran sometidas a extorsiones. El material pornográfico era ofrecido en el

exterior. El ministro del Interior, José Serrano, indicó en su cuenta de Twitter que unas “70 adolescentes” pudieron ser víctimas de la organización.” (Diario El Universo, 10/09/15)

“De su lado, la Fiscalía “recibió un parte informativo remitido por la Embajada de EE.UU. por el delito de publicación de pornografía infantil. Esa información fue publicada en el blog Dreamboard, en el que diferentes personas de diferentes países intercambiaban fotos y videos de menores. El sitio llegó a tener 582 miembros a escala mundial”. La entidad agregó que el portal tenía diferentes niveles para sus miembros, los cuales para poder acceder tenían que demostrar confianza y compromiso, publicando inicialmente pornografía infantil, luego se ganaban la confianza del dueño del blog. Y, finalmente, realizaban el intercambio y publicación de pornografía. Como pruebas, la Policía halló en el domicilio del detenido, en el sur de la capital, imágenes en las que “se puede observar a personas de sexo femenino y masculino, menores de edad, quienes se encontraban desnudos tocándose sus partes íntimas y apreciándose como son violadas por adultos”. A eso se suman nueve archivos, en formato PDF y 16 videos, en los que “se puede ver a varias personas que presentan a las menores de edad, quienes se encontraban desnudas. El Juzgado XVII de Garantías Penales de Pichincha concretó el llamamiento a juicio del detenido por el supuesto delito de pornografía infantil. El sospechoso de Guayaquil aún espera su dictamen. En su defensa, el arrestado alegó que desde hace tres años utiliza la Internet por cuestiones de trabajo y “que ha accedido a múltiples sitios, áreas y foros de todo tipo, de diferentes temas que pueden ir desde reproducción musical, producción de ‘software’, redes sociales, seguridad informática, inversiones ‘on line’, noticias, algún foro o página de Dreamboard”. Aseguró no recordar cuántas veces ingresó al sitio de pornografía infantil” (Diario El Comercio, 13/09/2011)

“En 2011 la policía australiana abrió una investigación sobre una red que promovía la prostitución infantil. Por el carácter transnacional del delito, las pistas se dirigieron a Francia, Reino Unido, Argentina y Ecuador. En el país, la Fiscalía, Interpol y Policía Judicial localizaron en Guayaquil a los autores del grupo que utilizaba a niños, niñas y adolescentes en pornografía. Este es uno de los casos de prostitución infantil donde operan mafias organizadas a nivel mundial. Estos delitos aumentaron en los últimos años por la utilización de internet, asegura Katlijn Declercq, vicepresidenta de la organización internacional Acabar con la Prostitución Infantil, Pornografía y el Tráfico de Niños con fines Sexuales (ECPAT).” (Diario El Telégrafo 22/04/2015)

Recientemente el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, sentenció un caso de *child grooming* o contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos, pero debido a que la sentencia no ha sido notificada en legal y debida forma, no se ha podido incorporar su texto a esta investigación.

Para finalizar este capítulo es pertinente ser reiterativos, en que el Ecuador tiene establecidos los medios legales para prevenir la comisión de delitos informáticos con fines sexuales contra menores de edad, sin embargo no se ha evidenciado ningún tipo de acción afirmativa por parte del Estado, para ejercer dicha prevención frente a la clara situación de riesgo en la que se encuentran los menores de edad respecto de estas modalidades delictivas.

CAPÍTULO IV

4. Propuesta del trabajo de titulación

4.1 Introducción

La actividad criminal en el Ecuador es un factor social que a lo largo de los años, al contrario la expectativa estatal y social no ha disminuido, al contrario ha ido en ascenso.

Al contrario de lo que se espera con el proceso de criminalización en general, la tipificación y procesamiento de ilícitos, no evidencia una gran influencia en la disminución de la criminalidad, por lo que es necesario buscar otras formas de tratar de erradicar la tasa de criminalidad.

La prevención general como se expuso en apartados anteriores es uno de los objetivos primordiales del Derecho penal y de la criminalización secundaria; y se debe tomar como una herramienta idónea para la erradicación de las actividades delictivas.

La presente propuesta atendiendo los principios garantistas del Estado constitucional de derechos y justicia, de la realidad del sistema penal ecuatoriano en relación con la prevención general, busca evitar la consumación y propagación de los delitos informáticos con fines sexuales contra menores de edad antes de que se produzcan y se deban procesar en los casos en los que son denunciados.

Actualmente se ha determinado que la sociedad actual ha evolucionado de ser una sociedad de la información a una sociedad red, esto debido a que la información se crea a través de las redes virtuales, por tal la propuesta *in examen* pretende informar a la sociedad y en especial a los menores de edad

de los delitos a los que son susceptibles por el uso inconsciente de la tecnología y el internet.

4.2 Objetivos de la propuesta

4.2.1 Objetivo general de la propuesta

Prevenir la consumación y propagación de delitos informáticos con fines sexuales contra menores de edad en el Ecuador.

4.2.2 Objetivos específicos de la propuesta

Concienciar a la sociedad sobre los riesgos a los que están expuestos los menores de edad con el acceso indiscriminado a los medios tecnológicos e internet.

Promover la acción estatal positiva que busque proteger a los niños, niñas y adolescentes de la actividad delictiva en la red que pueda atentar contra su integridad.

4.3 Fundamentación jurídica de la propuesta

La propuesta del presente trabajo de investigación radica en las acciones afirmativas que el Estado debe ejecutar para la prevención, tratamiento y erradicación de los delitos informáticos con fines sexuales con víctimas

menores de edad, las cuales pueden ser ejecutadas al amparo del artículo 3 numerales 3 y 8 de la Constitución de la República (2008).

“Art. 3. Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

(...) 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a la cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática libre de corrupción”

En cuanto a la obligación del Estado de garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, como se señaló anteriormente dicha obligación está establecida en los artículos 44 y 45 *Ibíd*em, pero es importante resaltar lo establecido en el numeral 4 del artículo 46 de la Carta Magna: “4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones”.

El artículo 156 de la Constitución de la República (2008), determina la obligación de los consejos nacionales para la igualdad de verificar la plena vigencia de los derechos constitucionales mediante políticas públicas.

“Art. 156. Los consejos nacionales para la igualdad son órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de

las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley. Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno.”

Dentro del régimen de buen vivir establecido en el título VII de la norma suprema, encontramos la sección de seguridad humana, que en el artículo 393 establece que la obligación del Estado de garantizar la seguridad humana se verá expresada en la planificación y aplicación de políticas públicas.

“Art. 393. El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas ya acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.”

Finalmente es claro que el sistema de justicia en el Ecuador, aún se evidencia en crisis de acumulación de causas, en sistema penal aún con las reformas recientes a la ley positiva sustantiva y adjetiva de la materia hasta el momento no ha evidenciado un aporte positivo en cuanto al control social, por tal el Estado debe prever una política criminal preventiva antes que una política criminalizante, ya que la prevención puede suponer en el mejor de los escenarios una salida efectiva al incremento desarrollado de la criminalidad y del caos que vive el sistema judicial; esto sin olvidar que se evitaría el perjuicio de las víctimas que significa la comisión de un delito.

4.4 Modelo operativo de la propuesta

La propuesta del presente trabajo de investigación, busca la acción estatal positiva en cuanto a la prevención de delitos sexuales contra menores de edad consumados a través de medios informáticos.

Como se ha manifestado, la prevención general es la piedra angular de la propuesta, por tal se exhorta a que el Estado, amparado en la Constitución y el Código de la Niñez y de la Adolescencia, en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes suscriba el Protocolo Facultativo, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización en la pornografía y el Convenio de Budapest, para que cuente con la base legal supranacional para las actuaciones administrativas encaminadas a la prevención de los delitos sexuales contra menores de edad cometidos a través de un medio informático; y para que con la cooperación internacional pueda perseguir y tratar este tipo de actividades delictivas.

Parte de las acciones afirmativas que contiene esta propuesta en relación con el tópico y la investigación desarrollada, es que en base a las garantías de no repetición como mecanismo de reparación integral, el Estado como ente central de organización de la política criminal promueva campañas de concienciación y educación sobre el uso responsable de la tecnología y el internet; dirigidas especialmente a los niños, niñas y adolescentes; padres y maestros.

Las campañas de concienciación sobre el uso responsable de la tecnología y el internet, con exposición de los delitos de pornografía infantil, oferta de servicios sexuales con menores de edad y contacto con menores de edad con finalidad sexual a través de medios informáticos, deben incluir a todos los entes responsables y gestores de la protección de la niñez y adolescencia, entre ellos Consejo de la Niñez y Adolescencia, Fiscalía General del Estado, Ministerio del Interior, entre otros, siguiendo el modelo que se ha utilizado para la concienciación del micro tráfico de drogas en instituciones educativas.

Actuando en relación con la realidad social, las campañas de concienciación deben transmitirse por los medios informáticos mismos, siendo estos actualmente la mayor fuente de información a la que accede la población.

Una acción afirmativa imperante en la propuesta, es que el Estado limite el acceso indiscriminado de la población a redes sociales, exigiendo el margen de edad adecuado para el acceso a redes sociales de uso masivo que permitan el contacto y acceso a la información de los usuarios.

5. Conclusiones y Recomendaciones:

5.1 Conclusiones

Por lo expuesto en el estudio objeto de la presente investigación, se puede extraer las siguientes conclusiones:

El proceso de criminalización, es la respuesta a la necesidad social de seleccionar conductas consideradas negativas para el orden público y tipificarlas. La continua innovación tecnológica y el acceso universal a internet, han generado nuevas conductas negativas que quebrantan la paz social, como es el caso de los delitos informáticos con fines sexuales contra menores de edad.

Los delitos informáticos con fines sexuales con víctimas menores de edad, han generado la necesidad de tipificar las conductas delictivas que puedan vulnerar la integridad de los niños, niñas y adolescentes, como miembros activos de la sociedad red y por ser un grupo de atención prioritaria para el Estado, respecto de su situación de vulnerabilidad.

Del análisis de los delitos tipificados en los artículos 103, 173 y 174 del Código Orgánico Integral Penal, se puede señalar que se trata de delitos peligro abstracto, que afectan bienes jurídicos como la dignidad humana y la integridad sexual. Este tipo de delitos que tienen en común el uso de un medio informático, son delitos de peligro abstracto, que en el supuesto de llegarse a consumir, podrían llegar a configurarse otros delitos de peligro concreto contra la integridad sexual y se trataría de un concurso de infracciones penales.

La reparación integral es un derecho de las víctimas, que obliga al Estado a tratar reparar los daños causados por un delito, procurando volver al estado previo a la comisión del delito. El Ecuador incluyó en el Código Orgánico Integral Penal cinco mecanismos de reparación integral, que abarcan la

reparación económica, personal y social de la víctima. Entre estos mecanismos se ha previsto las garantías de no repetición, que buscan crear las condiciones óptimas para que no se vuelvan a cometer los delitos, esto en concordancia con la prevención general de los delitos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que una forma óptima de crear las condiciones adecuadas para prevenir la comisión de delitos, es crear políticas públicas de educación y prevención, que instruyan al sistema judicial y a la sociedad sobre los delitos que se buscan prevenir. Por tal en consideración a este pensamiento, se concluye que en aplicación de las garantías de no repetición, el Ecuador debe crear políticas de educación y prevención de los delitos informáticos con fines sexuales en contra de menores de edad.

5.2 Recomendaciones

Como se expuso para un país con tantos conflictos en el sistema judicial, la mejor herramienta para lograr el control social es la prevención del delito. En cuanto a los delitos informáticos con fines sexuales contra menores de edad, se exhorta a la prevención de la sociedad sobre la realidad social en cuanto al uso de la tecnología y la red por parte de los niños, niñas y adolescentes, por tal fin:

Se recomienda la adhesión del Estado ecuatoriano, al Convenio Internacional sobre Ciberdelincuencia también conocido como Convenio de Budapest, que busca la cooperación internacional para la lucha contra el ciber crimen, además de establecer mecanismos de tratamiento y prevención de estas modalidades delictivas.

Se recomienda también la suscripción del Protocolo Facultativo, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización en la pornografía.

Se aconseja en virtud de la normativa constitucional, legal e internacional exigir a los organismos y entidades del sector público cumplir con las obligaciones concretas como la garantía y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes realizando acciones afirmativas que busquen una determinación del conflicto que suponen los delitos informáticos contra menores de edad con fines sexuales, generando a través de un estudio previo que recopile la información necesaria para la creación de políticas públicas especialmente diseñadas para tal fin.

En virtud de las garantías de no repetición, se recomienda al Estado a través de sus instituciones, promover una serie de políticas públicas que informen, alerten y eduquen a la sociedad en general sobre el riesgo al que se exponen los menores de edad al utilizar la tecnología y el internet, como parte de la prevención de los delitos con fines sexuales a través de medios informáticos.

Como una efectiva política de prevención, el Estado ecuatoriano, debe tomar las medidas legales pertinentes para evitar el acceso indiscriminado a redes sociales y páginas en la red, por menores de edad, con el establecimiento de límites de edad, además de facilitar a las víctimas de este tipo de delitos el acceso a la justicia por medio del trato prioritario que deben recibir los menores de edad y las víctimas de violencia sexual.

De la misma manera, como políticas de prevención el Estado ecuatoriano, debe concienciar a padres, maestros y menores de edad en todas sus áreas de desarrollo, al uso adecuado del internet y otros medios informáticos.

Finalmente, siguiendo el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Tibi versus Ecuador, se recomienda hacer efectiva las garantías de no repetición a través de la creación de medidas educativas que busquen garantizar la prevención de nuevas comisiones de estas modalidades delictivas.

Referencias

- Aboso, G. y Zapata, M. (2006). *Cibercriminalidad y Derecho Penal*. Buenos Aires: BdeF.
- Asociación Internacional de Derecho Penal Argentino. (2014). *Informática y Delito*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Baratta, A. (2006). *Criminología y Sistema Penal*. Buenos Aires: Euros.
- Benavides, J. y Escudero, J. (Cd). (2013). *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Código de la Niñez y de la Adolescencia*. (2003). Registro Oficial No. 737 de fecha 03 de enero de 2003.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Registro Oficial Suplemento No. 180 de fecha 10 de febrero de 2010.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre del 2008.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. (1969).
- Convenio Internacional sobre Ciberdelincuencia*. (2001).
- Convención Sobre los Derechos del Niño*. (1989).
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2012). *Normativa Penal Internacional*. Quito: CEP.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Sentencia del Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia del 07 de septiembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Sentencia del Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Sentencia del Caso Acevedo Jaramillo y Otros vs. Perú*. Sentencia del 07 de febrero de 2006.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). *Sentencia del Caso Suarez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia del 12 de noviembre de 1997.
- García Falconí, J. (2009). *Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se Deben Observar en la Administración de Justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Rondin.
- Donna, E. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Echaiz, R. (2008). *Compendio de Legislación Penal*. Quito. El Comercio. *Red internacional de pornografía infantil tenía usuarios en el Ecuador*. Recuperado el 27 de noviembre de 2015 de <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/red-internacional-de-pornografia-infantil.html>.
- El Universo. (s.f.) *Desbaratan red de pornografía infantil que actuaba en Guayas y El Oro*. Recuperado el 27 de noviembre de 2015 de <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/09/10/nota/5116772/desbaratan-red-pornografia-infantil-que-actuaba-guayas-oro>.
- El Telégrafo. (s.f.) *41 casos de pornografía infantil registrados en 4 años*. Recuperado el 27 de noviembre de 2015 de <http://www.telegrafo.com.ec/justicia/item/41-casos-de-pornografia-infantil-registrados-en-4-anos.html>.
- Encalada, P. (2015). *Teoría Constitucional del Delito*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Flores, I. (2012). *Criminalidad Informática (Aspectos sustantivos y procesales)*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales. (1987). *Los Derechos Humanos en el Ecuador*. Quito: Porvenir.
- García, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Quito: Latitud Cero Editores.

- Husak, D. (2013). *Sobrecriminalización los Límites del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censo. (s.f.) *Tecnologías de la Información y Comunicación (Tic)-2013*. Recuperado el 27 de noviembre de 2015 de http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/webinec/Estadisticas_Sociales/TIC/Resultados_principales_140515.Tic.pdf .
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2007). *Atención Integral a víctimas de tortura en procesos de litigio*. San José: Mundo Gráfico de San José S.A.
- Jakobs, G. (1996). *Fundamentos del Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Lea, J. (2001). *Delito y modernidad. Nuevas argumentaciones en la criminología realista de izquierda*. México: COYOACÁN.
- López, A., Peguera, M., Picotti, L., Mendez, P., Tabarelli, S., Fernández, J., Peguera, M., De Sousa, P. y Xalabarder, R. (2002). *Contenidos Ilícitos y Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet*. Navarra: Aranzadi.
- Werner, M. (2008). *Estado de Derecho y Dignidad Humana*. Argentina: BdeF.
- Marchiori, H. (D). (2007). *Victimología 3. Principios de Justicia y Asistencia a las Víctimas*. Córdoba: Encuentro.
- Marchiori, H. (D). (2011). *Victimología 10. Ley y Víctima Panorama Internacional*. Córdoba: Encuentro.
- Marchiori, H. (D). (2012). *Victimología 13. Programas Asistenciales Victimológicos*. Córdoba: Encuentro.
- Montano, P. (2002). *La Dignidad Humana Como Bien Jurídico Tutelado por el Derecho Penal*. Montevideo: Universidad de la República.
- Montaña, J. y Porras, A. (Eds). (2011). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Quito:RisperGraf.
- Muñoz, F. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Muñoz, F. (2013). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Nauque, W., Hassemer, W. y Lüderssen, K. (2006). *Principales Problemas de la Prevención General*. Buenos Aires: BdeF.
- Orsi, G. (2007). *Los límites del legislador penal. Discurso penal y programa constitucional*. Buenos Aires: Estudios del Puerto.
- Páez, J. y Acurio, S. *Derecho y Nuevas Tecnologías*. Quito: Corporación de Estudios y Corporaciones.
- Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Facultad de Derecho. (2008). *Delito, Pena y Proceso*. Valparaíso: Jurídica de Chile.
- Protocolo Facultativo sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía*. (2000).
- Rotoda, S., Piñar, J., Murillo, P., Fleisher, P., Buttarelli, G., Benyekhlef, K. y De Gregorio, C. (2011). *Redes Sociales y Privacidad del Menor*. Madrid: Fundación Solventia.
- Rousset, A. (2001). *El concepto de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista Internacional de Derechos Humanos / ISSN 2250-5210 / 2011 Año I – N 59 0 1 www.revistaidh.org.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Navarra: Civitas.
- Salamea, D. (2012). *El Delito Informático y la Prueba Pericial Informática*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- Vallejo, V. (2010). *El Delito informático en la Legislación Ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Velásquez, F. (2004). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Bogotá: Temis.
- Vizueta, J. (2011). *Delitos Informáticos en el Ecuador*. Guayaquil: Edino.
- Yávar, F. *Orientaciones Desde el Art. 1 al 250 Coip*. Producciones Jurídicas Feryanú.
- Yépez, M. (2014). *Reparación Integral*. Recuperado el 27 de noviembre de 2015
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/12/08/la-reparacion-integral>.

- Zaffaroni, R. (2000). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, R. (2012). *Estructura Básica del Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, R., Alagia, A. y Slokar, A. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. (2014). *La cuestión penal Cap: 01- El poder punitivo y la verticalización social*. Recuperado el 12 de octubre de 2015 de <https://www.youtube.com/watch?v=aoALfyssZoQ&list=PL49PA8f-haO3uGt9VLdq-h7lrBjJnA-jj>.
- Zambrano, A. (2014). *Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Pena. Referido al Libro Primero. Parte General*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zavala, J. (1985). *La Pena en General*. Guayaquil: EQ.