

Bryan Steven Zamora-García; Juan Carlos Arandia-Zambrano

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v7i1.1932>

Regulación del delito de child grooming en la legislación ecuatoriana

Regulation of the crime of child grooming in Ecuadorian legislation

Bryan Steven Zamora-García

dq.bryanszg18@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, Quevedo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-1299-7376>

Juan Carlos Arandia-Zambrano

uj.juanarandia@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, Quevedo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-0795-4520>

Recibido: 15 de abril 2022

Revisado: 10 de junio 2022

Aprobado: 01 de agosto 2022

Publicado: 15 de agosto 2022

Bryan Steven Zamora-García; Juan Carlos Arandia-Zambrano

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar la regulación del delito de child grooming en la legislación ecuatoriana. Desde el paradigma cuantitativo, la investigación se enmarcó en un diseño documental, ya que se analizó y estudió una serie de datos obtenidos relacionados a la regulación del delito de child grooming en la legislación ecuatoriana, la investigación documental como proceso fundamentado en la indagación, lo que quiere decir los alcanzados y registrados por otros investigadores, las fuentes bibliográficas apoyan esta investigación documental. La población se conformó por tesis, normas, leyes, trabajos arbitrados; fundamentando el contenido teórico. Se concluye que concuerdan los elementos que constituyen la imagen del Child grooming: búsqueda, selección, exposición, sexualización y performance. En general, las víctimas piensan que debido a que las conductas clásicas de acoso sexual no son prescriptivas, o por vergüenza o miedo, no denuncian estos incidentes, se recomienda establecer mecanismos para reducir este flagelo.

Descriptor: Crimen; violencia; derechos de grupos especiales. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to analyze the regulation of the crime of child grooming in Ecuadorian legislation. From the quantitative paradigm, the research was framed in a documentary design, since it was analyzed and studied a series of data obtained related to the regulation of the crime of child grooming in the Ecuadorian legislation, the documentary research as a process based on the inquiry, which means those reached and registered by other researchers, the bibliographic sources support this documentary research. The population was conformed by thesis, norms, laws, refereed works; basing the theoretical content. It is concluded that the elements that constitute the image of child grooming are consistent: search, selection, exposure, sexualization and performance. In general, victims think that because the classic behaviors of sexual harassment are not prescriptive, or because of shame or fear, they do not report these incidents, it is recommended to establish mechanisms to reduce this scourge.

Descriptors: Crime; violence; rights of special groups. (words taken from UNESCO Thesaurus).

Bryan Steven Zamora-García; Juan Carlos Arandia-Zambrano

INTRODUCCIÓN

El avance tecnológico de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), trae consigo el cometimiento de nuevos delitos que requieren del uso de los medios tecnológicos para ser materializados, como es el caso del delito de child grooming, en donde el sujeto activo mediante el uso de los medios tecnológicos, se acerca a la víctima (menores de edad) para cometer cualquier acto de naturaleza sexual. Por lo cual obliga que el Estado mediante su facultad legislativa regule estos delitos informáticos encaminados a lesionar el bien jurídico protegido de la integridad sexual, y que a su vez afecta el desarrollo físico y psicológico de los menores de edad.

En este sentido, el ciberacoso sexual de menores, child grooming o acoso sexual de menores por internet incluye todos los actos cometidos en Internet para ejecutar un delito sexual contra menores. El abuso sexual o la obtención de fotografías o videos pornográficos infantiles a menudo son procesados. En este sentido, el child grooming es un acto delictivo cometido mediante el uso de medios tecnológicos para efectuar actos de carácter sexual, es decir, el sujeto se acerca activamente a un menor de edad para cometer delitos sexuales como el abuso sexual o la pornografía infantil, que se caracterizan y sancionados por los artículos 103 y 170 del Código Orgánico Integral Penal (Vidal Rodríguez, 2021).

Por otro lado, desde el 20 de noviembre, con la creación de la Convención de los Derechos de los Niños. (1989), se crea una legislación internacional a la cual los Estados partes, entre ellos Ecuador, que suscribió esta convención en el año 1989 y la ratificó en 1990. Este instrumento internacional reconoce a los niños y niñas como sujetos de derechos, y obliga a que los Estados Partes, modifiquen su normativa nacional, en lo que respecta a la protección integral y bienestar del menor. En el artículo 3 numeral 1 de la convención, se establece que los Estados Partes, dentro de su normativa nacional deben tomar las medidas necesarias para que las instituciones tanto del ámbito público y privado, e inclusive en el ámbito legal se atiendan este principio, que garantiza que los derechos de los niños y niñas prevalecerán por encima de cualquier otro derecho (Vayas Castro y Rodríguez Conza, 2017).

Bryan Steven Zamora-García; Juan Carlos Arandia-Zambrano

En este orden de ideas, el principio del interés superior, nace para permitir que los niños sean protegidos sus derechos, sean reconocidos y razonablemente garantizados por la ley. En ese sentido, este principio permite al Estado, a través de su legislación, dar atención prioritaria a este grupo vulnerable y, a su vez, asegurar la protección integral de la niñez, y de la adolescencia, y más aún por los delitos informáticos que se dan como resultado del uso de tecnología avanzada, en donde los menores de edad se ven expuestos a un peligro notorio por parte de acosadores que buscan nuevas formas de delinquir mediante el uso de los medios electrónicos, tecnológicos o telemáticos, y de esta manera lesionar el bien jurídico protegido sobre la integridad sexual, debidamente tutelado en el artículo 50 del (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003)

En este orden de ideas, la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece en su:

Artículo. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Por tanto, los menores de edad son un grupo de atención prioritaria, y además sus derechos siempre van a prevalecer por encima de cualquier otro derecho (Principio superior del niño). Por otro lado, la normativa vigente en materia de niñez y adolescencia, como lo es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia específica sobre sus derechos, entre ellos el que se encuentra establecido en el:

Artículo. 50.- Derecho a la integridad personal. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes.

Bryan Steven Zamora-García; Juan Carlos Arandia-Zambrano

Por ello, de los diferentes delitos informáticos que surgen en las nuevas tecnologías, las que más preocupan y producen rechazo social son aquellas que se cometen en contra de menores de edad, por ser el grupo de la sociedad más vulnerable ante esta criminalidad, ya que pueden ser fácilmente manipulados y engañados por depredadores sexuales que se encuentran acechando en la red. Por tanto, es de suma importancia tipificar las nuevas formas de delinquir a través del uso de los medios tecnológicos, y aún más cuando las víctimas son los menores de edad. (Fiscalía General del Estado, 2020).

En tal sentido, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal. (2014), se tipifica el tipo penal sobre el contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos, siendo su verbo rector “concertar un encuentro” encaminado con finalidad sexual o erótica. Sin embargo, pese ser considerado como delito child grooming, la doctrina lo diferencia por ser una conducta ejecutada por un adulto para crear confianza con el menor de edad mediante uso de las TIC con la intención dolosa de lesionar la integridad sexual de una niña, niño o adolescente.

Respecto al bien jurídico que protege el delito child grooming, y que guarda relación con lo que establece el artículo 173 del Código Orgánico Integral Penal, es sobre la INDEMNIDAD SEXUAL del menor de edad, y que el legislador pretendió proteger al tipificar el tipo penal sobre el “contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos”, previsto en la sección cuarta de los delitos contra la libertad sexual y reproductiva (Toaquiza, 2017).

Por lo tanto, la importancia del estudio de esta problemática se debe a que en el artículo 173 del Código Orgánico Integral Penal, solo se sanciona actos preparatorios como el concertar un encuentro con una persona menor de dieciocho años, y que la propuesta del victimario se encuentre acompañada de actos materiales encaminados al acercamiento sexual o erótico. Sin embargo, no especifica con claridad a que “actos materiales”, convirtiéndose un problema, debido a que el derecho penal se delimita a conductas penalmente relevantes, y además no especifica una sanción cuando el sujeto activo ejecuta el delito ejecuta el “acto material”.

Bryan Steven Zamora-García; Juan Carlos Arandia-Zambrano

En la actualidad, debido al desarrollo avanzado de las tecnologías de la información y comunicación, la sociedad en general y en especial los niños, niñas y adolescentes se convierten en víctimas de novedosas formas de delinquir mediante el uso de los medios tecnológicos, como en el caso, del delito “Child Grooming”, en donde el sujeto de la acción (adulto), mediante una acción dolosa propone concertar un encuentro con un menor de dieciocho años, encaminados a actos materiales de índole sexual o erótica. Lo cual resulta indispensable que el Estado ecuatoriano, mediante su facultad legislativa se sancione rigurosamente este tipo de delitos en perjuicio de niñas, niños y adolescentes.

Es por ello que la presente investigación pretende analizar la regulación del delito de child grooming en la legislación ecuatoriana.

METODOLOGÍA

Desde el paradigma cuantitativo, la presente investigación está enmarcada en un diseño documental, ya que se analiza y estudia una serie de datos obtenidos relacionados a la regulación del delito de child grooming en la legislación ecuatoriana, la investigación documental es un proceso fundamentado en la indagación, recuperación, examen, crítica e interpretación de datos secundarios, (Arias, 2012); lo que quiere decir los alcanzados y registrados por otros investigadores, en fuente impresas, electrónicas y audiovisuales, entre otras fuentes bibliográficas que apoyan esta investigación documental. La población está constituida por tesis, normas, leyes, revistas, trabajos arbitrados; fundamentando el contenido teórico. En relación a la técnica de análisis de contenido, permitió estudiar y considerar las variables, características y dimensiones, generando la relación de las mismas, lo que permitió comparar y contrastar con la realidad y cumplir con el objetivo de la investigación.

RESULTADOS

Debido al avance de las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, han surgido nuevas formas de delinquir o transgredir la ley mediante el uso de medios electrónicos o telemáticos, resultando necesario tipificar en la ley penal estas nuevas

Bryan Steven Zamora-García; Juan Carlos Arandia-Zambrano

conductas delictivas, con la finalidad de tutelar los bienes jurídicos tutelados por el Estado ecuatoriano.

La doctrina señala que el delito child grooming o ciberacoso con finalidad sexual, consiste en una conducta delictiva que requiere el uso de los medios tecnológicos para perpetrarse. Con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal. (2014), se tipifica el delito de “involucrar sexualmente a un menor de dieciocho años por medios electrónicos o a distancia”, como un tipo de delincuentes que abordan el delito de grooming infantil, sin embargo, este tipo de delito constituye una serie de elementos tales como; i) el contacto de una persona mayor con un menor, ii) concertar un encuentro, iii) sugerir actos físicos de acercamiento con fines sexuales u obscenos. Es decir, para perpetrarse requiere de un orden secuencial de las conductas (Fiscalía General del Estado, 2020).

Continuando, en cuanto al bien jurídico protegido, la doctrina comparada entiende que este se dirige a la protección de la indemnidad sexual, entendida como el normal desarrollo y formación de la vida sexual de aquellas personas que, de acuerdo a la legislación, no poseen aún edad para determinar válidamente su comportamiento en el ámbito sexual. A su vez, al constituirse en un anticipo de la punibilidad respecto de las conductas directamente lesivas a la indemnidad sexual a desarrollar en el encuentro con el menor de edad el delito se describe como uno de peligro abstracto (Fiscalía General del Estado, 2020).

En este sentido, al tipificar el delito de child grooming en las legislaciones penales, se salvaguarda el bien jurídico protegido de “indemnidad sexual” de los menores de dieciocho años, teniendo en cuenta que, en las disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, establecidas en el artículo 175 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, señala que el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años es irrelevante. Es decir, en estos delitos, el sujeto activo no puede justificar su comportamiento delictivo en un presunto consentimiento de los menores de dieciocho años.

Por otra parte, el derecho ha tenido que evolucionar para adaptarse a los nuevos comportamientos delictivos de una sociedad que habita en constante desarrollo y

Bryan Steven Zamora-García; Juan Carlos Arandia-Zambrano

avances tecnológicos, lo cual posibilita que los delincuentes usen nuevas formas de delinquir mediante el uso del internet, lo cual pide identificar al responsable, y por ende sancionarlos. De esta forma. el delito “child grooming” resulta ser un peligro real e inminente para los menores de dieciocho años, por lo cual se considera necesario la tipificación de estos nuevos delitos informáticos, ya que resulta imposible seguir con los viejos preceptos normativos cuando la etapa de globalización evoluciona y actúa por medio del uso de herramientas digitales.

Así mismo, en el artículo 68 del Código Orgánico de la niñez y adolescencia, establece sobre el concepto de abuso sexual. - Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, de que sea objeto un niño o menor, incluso con su consentimiento expreso, mediante seducción, chantaje, amenaza, engaño, intimidación o cualquier otro medio.

Cualquier forma de acoso o abuso sexual será denunciada al Agente Fiscal autorizado para los efectos de la ley, sin perjuicio de la investigación y sanción administrativa. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003). Esta ley orgánica vigente en materia de niñez y adolescencia, establece que, en los casos de abuso sexual, el consentimiento del menor de edad no justifica que el sujeto activo del delito realice un acto de naturaleza sexual, lo cual guarda relación con las disposiciones legales que el Código Orgánico Integral Penal, establece en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.

En un sentido más amplio, el delito child-grooming o acoso sexual de menores, en la primera fase tiene actos preparatorios, en donde el acosador hace uso del internet, como es el caso de las redes sociales, para poder contactarse con el menor de edad, y mediante el engaño concertar un encuentro encaminado a actos de naturaleza sexual. Por ello, la tipificación de este delito es de suma importancia porque atenta contra el desarrollo integral de los menores de edad, y, además a su derecho a la intimidad, a su integridad sexual y la seguridad digital que el Estado ecuatoriano debe garantizar dentro de su territorio nacional (Rubio, 2021).

Bryan Steven Zamora-García; Juan Carlos Arandia-Zambrano

El uso malicioso de un programa de ordenador y el contacto engañoso con el menor con fines de satisfacción sexual, no sólo constituyen conductas que podrían potencialmente afectar la psiquis del menor, sino que además vulneran el funcionamiento del sistema informático, lo que se traduce en que el sujeto activo atenta potencialmente contra más de dos intereses jurídicos distintos entre ellos, por lo que consideramos que la sanción a dichas acciones debería permanecer en el ámbito de las sanciones penales distintas de las privativas de libertad en la medida que ésta cumpla con un rol comunicativo en la sociedad y permita mantener la vigencia de la norma.

DISCUSIÓN

Con base a lo expuesto en los resultados, los derechos de los menores de edad no permanecen salvaguardados por las tecnologías de la información y la comunicación, ya que en la legislación penal no sanciona estos tipos de delitos informáticos. Sin embargo, cuando los menores permanecen inmersos en una sociedad moderna se ve expuestos a estas nuevas formas de delinquir mediante el uso de los medios electrónicos y telemáticos, como es el caso del delito “child grooming”, en donde el agresor busca contactarse con un menor de edad (niña, niño o adolescente), con la finalidad de concertar un encuentro que se direcciona a actos materiales de naturaleza sexual.

Si bien es cierto, en el artículo 173 del Código Orgánico Integral Penal, se tipifica y sanciona el delito sobre el contacto sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos, el mismo que guarda estrecha relación con la conducta que describe el delito “child grooming” o acoso sexual de menores, en donde el acosador mediante el uso de los medios tecnológicos, como lo es el uso de las redes sociales, se busca establecer un contacto con un menor de edad con la finalidad de perpetrar actos de naturaleza sexual o erótica. Sin embargo, en este artículo, solo se sanciona estos actos preparatorios (el acercamiento) de orden secuencial, pero no define con exactitud la sanción, cuando se materializa estos actos con fines sexuales, que según

Bryan Steven Zamora-García; Juan Carlos Arandia-Zambrano

la doctrina pueden ser los delitos que atentan contra la integridad sexual y reproductiva.

CONCLUSIONES

Se concluye que concuerdan los elementos que constituyen la imagen del Child grooming: búsqueda, selección, exposición, sexualización y performance. En general, las víctimas piensan que debido a que las conductas clásicas de acoso sexual no son prescriptivas, o por vergüenza o miedo, no denuncian estos incidentes. Se recomienda establecer mecanismos que reduzcan significativamente la probabilidad de estas conductas, y asesorar a los niños y jóvenes sobre cómo hacer un uso adecuado de Internet, y no divulgar datos personales, fotos y videos e inclusive ubicación. De esta forma, se crean estrictos filtros de comunicación con sus nuevos amigos virtuales, para ello, entre otras cosas, se deben activar los mecanismos de seguridad que brinda la red.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Arias, F. (2012). El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica. [The Research Project. Introduction to scientific methodology]. Caracas. Venezuela. 5ª Edición. Editorial Episteme.

Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>

Bryan Steven Zamora-García; Juan Carlos Arandia-Zambrano

- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal [Comprehensive Organic Criminal Code]. Recuperado de <https://n9.cl/g6sc>
- Congreso Nacional. (2003). Código de la niñez y adolescencia. [Childhood and Adolescence Code]. Quito. Recuperado de: <https://n9.cl/kumhn>
- Fiscalía General del Estado. (2020). Child grooming. *Revista Científica de Ciencias Jurídicas, Criminología y Seguridad*, 1-27. Recuperado de: <https://n9.cl/wzqf4>
- Rubio, M. (2021). Grooming: ámbito legal y consecuencias penales. [Grooming: legal scope and criminal consequences]. Recuperado de: <https://n9.cl/z48d1>
- Toaquiza, C. (2017). Moderna figura delictiva sexual-informática "child grooming", tipificada en el Código Orgánico Integral Penal. [Child grooming", a modern sexual-computer crime, typified in the Organic Integral Penal Code]. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- UNICEF. (1989). Convención sobre los Derechos de los Niños. Ginebra: Nuevo Siglo. [Convention on the Rights of the Child. Ginebra: New Century]. Reuperado de: <https://n9.cl/skhfk>
- Vayas Castro, G., y Rodríguez Conza, M. (2017). El interés superior del niño y los derechos constitucionales del adulto mayor en las obligaciones subsidiarias en el juicio de alimentos. [The best interests of the child and the constitutional rights of the elderly in the subsidiary obligations in the maintenance lawsuit]. Universidad Técnica de Ambato. Ambato, Ecuador. Recuperado de: <https://n9.cl/fybiik>
- Vidal Rodriguez, G. (2021). El 'grooming' o ciberacoso sexual de menores y sus consecuencias penales. Valencia, España. Recuperado de: <https://n9.cl/3zs9s>