



RESUMEN

En el presente trabajo, me refiero a Internet como nueva tecnología, destacando que es una herramienta que incide en el delito cometido en el Ciberespacio; de manera breve abordo las definiciones de Internet, su origen, su desarrollo, también me preocupo de su funcionamiento y los servicios que presta.- En el Capítulo II, me refiero al Delito cometido por Internet, revisando las características de dicha infracción penal; me adentro, a revisar los sujetos que participan en el cometimiento de dicha conducta; me preocupo, también, de la clasificación de los delitos cometidos por la Red, para luego tratar, cada una de dichas conductas.- Reviso el fraude informático, la apropiación ilícita, el sabotaje informático, la denegación de servicios, la piratería por Internet, las falsificaciones informáticas, la estafa por medios informáticos, terminando por analizar los delitos convencionales que pueden convertirse en delitos cometidos por la Red.- En el Capítulo III, trato la Pornografía Infantil, revisando las definiciones dadas por los doctrinarios, haciendo incapié en las clasificaciones formuladas, haciendo análisis de las formas de difusión, de los sujetos que participan en su comisión, para concluir en las formas de prevención de la Pornografía Infantil cometida a través de Internet.- Finalmente, en el último Capítulo, analizo el tipo penal Pornografía Infantil por Internet, previsto en la legislación ecuatoriana; profundizo un estudio de los elementos del tipo penal mencionado, revisando el bien jurídico tutelado, hago un análisis de otros elementos del tipo, en referencia, describiendo al sujeto activo, al sujeto pasivo, a la conducta; para finalizar concluyendo los problemas jurídicos que pueden derivarse de la conducta en estudio.- Formulo, además, las conclusiones y las recomendaciones; destacando eso sí, las falencias de nuestra legislación penal sustantiva, respecto del tipo penal Pornografía Infantil por Internet.-

PALABRAS CLAVES: pornografía infantil, análisis jurídico, delito informático, publicación y comercio de pornografía por internet, tenencia y producción de pornografía



INDICE

Introducción	10
--------------	----

CAPÍTULO I

LA INTERNET COMO NUEVA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN Y LA DELINCUENCIA INFORMÁTICA	13
Las Nuevas Tecnologías y su influencia en el Derecho Informático	13
Definición de Internet	17
Origen y desarrollo de Internet	20
Como funciona Internet	23
Servicios que proporciona Internet	25
WWW o World Wide Web	25
Webcasting	26
News o grupos de noticias	27
Chat o discusión en tiempo real	27
E-mail	28
Servicios de telefonía	28
Listas de distribución	29
Transferencia de archivos	30

CAPITULO II

EL DELITO COMETIDO POR INTERNET	31
Generalidades	31
Características del Delito cometido por Internet	33
Sujetos que participan en el Delito cometido a través de Internet	37
El perfil del delincuente que comete el ilícito por Internet	43
Clasificación de los Delitos cometidos por Internet.	45
El Fraude	45
Fraudes cometidos mediante la manipulación de computadoras.- (Manipulación de Datos de Entrada y Salida):	47
Manipulación de Programas o los Caballos de Troya	48
La Técnica del Salami	49



Pishing	49
La Apropiación Ilícita	51
El Sabotaje Informático	52
Bombas lógicas o cronológicas (Logic bomb)	53
Bombas fijas	55
Bombas aleatorias	55
El virus informático	56
Los gusanos	58
Ataques de denegación de servicio	59
El Espionaje Informático	61
Fuga de datos (Data Leakage)	64
Intercepción de E-mail	64
La Piratería por Internet	65
Reproducción no autorizada de programas informáticos de protección legal	67
El Robo de Servicios	68
Hurto del tiempo del computador	68
Apropiación de informaciones residuales (Scavenging)	69
Parasitismo informático (Piggybacking) y suplantación de personalidad	69
El Acceso no Autorizado a Servicios Informáticos	69
La puertas falsas (Trap doors)	69
La llave maestra	70
Pinchado de líneas (Wiretapping)	70
Falsificaciones Informáticas	70
Estafa por medios informáticos	72
Delitos Convencionales que pueden convertirse en Delitos cometidos por Internet	73
Terrorismo	73
Narcotráfico	74
Lavado de activos	75



CAPITULO III

La pornografía infantil en internet	76
Aspectos Generales de la Pornografía Infantil	76
Pornografía.- Definición	76
Historia de la pornografía	79
Clasificación de la pornografía	80
Softcore	80
Mediumcore	80
Hardcore.	81
Clasificación de la pornografía por la edad	81
Lolicon	81
Mature	81
Teen	82
La Pornografía Infantil	82
Definición de pornografía infantil	82
Historia de la pornografía infantil	84
Formas de difusión de la Pornografía Infantil	85
Sujetos que participan en la pornografía infantil en Internet	86
El pornógrafo infantil	87
El pedófilo	88
El pederasta	88
El perfil del pornógrafo infantil	88
Prevención de la pornografía infantil en Internet	89

CAPITULO IV

Legislación Penal ecuatoriana, respecto de la Pornografía Infantil en Internet	92
El bien jurídico protegido	93
El tipo penal pornografía infantil por Internet, en la legislación ecuatoriana	97
Elementos del tipo penal pornografía infantil por Internet	102



Sujeto activo del tipo penal pornografía infantil por Internet	105
Sujeto pasivo del delito	108
La conducta	110
Los elementos normativos del tipo penal	112
Los elementos subjetivos del tipo penal	113
Interpretación del tipo penal pornografía infantil por Internet	114
Problemas jurídicos penales derivados de la Pornografía Infantil en Internet	120
La Pornografía Infantil en Internet como medio para generar otras conductas delictivas	122
Descripción del Marco Investigativo	125
Diseño Metodológico	125
Comprobación de la Hipótesis	125
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES	130
BIBLIOGRAFIA	131
ANEXOS	135



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO INFORMÁTICO

**“TENENCIA, PRODUCCIÓN, PUBLICACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y
COMERCIALIZACIÓN DE LA PORNOGRAFÍA INFANTIL EN INTERNET,
ANÁLISIS JURÍDICO”**

**TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE
MAGISTER EN DERECHO
INFORMÁTICO, MENCIÓN EN
COMERCIO ELECTRÓNICO.**

AUTOR: DR. JAIME EDMUNDO ANDRADE JARA

DIRECTOR: DR. SANTIAGO ACURIO DEL PINO

CUENCA – ECUADOR

2010



DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo, dedico a mi esposa Olga y a mis hijos Jaime Emilio y Pamela Lizbeth; dedicatoria que la hago por todo el tiempo que no pude estar con ellos

EL AUTOR



AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por su iluminación al permitirme culminar con éxito la presente investigación.-

De igual manera mis agradecimientos para el Dr. Santiago Acurio del Pino, Tutor de esta Tesis, porque con su aporte he podido concluir el presente trabajo.-

A todos los profesores por compartir conmigo sus enseñanzas y conocimientos; dejo constancia de mi compromiso, para difundir sin egoísmo, todo lo aprendido, en beneficio de la sociedad.-

Jaime Edmundo



RESPONSABILIDAD

Yo: Dr. Jaime Edmundo Andrade Jara, soy responsable de las ideas y análisis, expuestos en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría corresponden a la Universidad Estatal de Cuenca.-

DR. JAIME EDMUNDO ANDRADE JARA



INTRODUCCIÓN

El 23 de Enero del 2005 entró en vigencia la Ley reformativa al Código Penal ecuatoriano; ley que consagraba innovaciones al ordenamiento jurídico sustantivo penal, tipificando los delitos que tienen relación con la explotación sexual de los menores de edad; constituyendo una de aquellas modificaciones más trascendentales, la atinente a los delitos de pornografía infantil.- El trabajo investigativo que someto a consideración de los lectores, se origina, precisamente, en aquellas innovaciones o reformas, con el propósito de realizar un análisis crítico a las conductas punibles sustentadas en la pornografía infantil, conductas que se refieren a la producción, publicación, comercialización y distribución de material pornográfico.-

En la presente investigación, paralelo al análisis del delito de pornografía infantil en Internet, realizo un análisis bibliográfico de obras nacionales y extranjeras; así como la consulta y análisis de bibliografía virtual, con miras a relacionar los estudios doctrinarios existentes frente a la legislación positiva, concretamente, relacionándola con la conducta criminal, llamada pornografía infantil en Internet.-

Para que se pueda comprender mejor el ámbito donde se cometen los delitos a través de la Red, durante el desarrollo del Capítulo I de este trabajo, me refiero a Internet, como nueva tecnología, destacando que es una herramienta que incide en la consumación del delito informático y en la perpetración de los delitos a través de la Red; abordo, así mismo, de manera breve, las definiciones de Internet, su origen, su desarrollo; en este capítulo, partiendo de los estudios que sobre la temática han realizado, los conocedores del tema, me ocupo del funcionamiento de dicha herramienta, para referirme a destacar los servicios que proporciona.-

En el Capítulo II del presente trabajo, me refiero al delito cometido por Internet, esbozando las características de dicha infracción penal; me



adentro, también, a revisar los sujetos que participan en él; continuó luego y me preocupó de la clasificación de los delitos cometidos a través de la Red, para luego tratar, someramente, una a una dichas acciones u omisiones, de esta forma, paso a analizar el delito denominado fraude, en sus diversas modalidades; la apropiación ilícita, el sabotaje informático, los ataques de denegación de servicio, el espionaje informático, la piratería por Internet, el robo de servicios, el acceso no autorizado a servicios informáticos, las falsificaciones informáticas, la estafa por medios informáticos, para finalmente, dedicarme al análisis de los delitos convencionales, que pueden convertirse en delitos cometidos por Internet.-

En el penúltimo capítulo de esta investigación, trato de forma general, la pornografía infantil en Internet, revisando las definiciones que sobre ella se han ensayado; destacó la historia de la pornografía; así como continuó relievando las clasificaciones que se han formulado entorno a la pornografía, para a continuación preocuparme de las definiciones de pornografía infantil, interesándome de las formas de difusión, describiendo, de forma general, a los sujetos que participan en la pornografía infantil en la Red, exponiendo las características del pornógrafo infantil, para concluir describiendo las formas de prevención de la pornografía infantil en Internet.- Como el lector podrá apreciar, no sólo me limito a enunciar las conductas delictivas que se cometen en Internet, sino que realizo un análisis de la legislación penal ecuatoriana, describiendo los tipos penales que se refieren a las conductas delictivas que se consuman a través de la red de redes.-

Por último, en el capítulo final de este trabajo, analizo, expresamente, los tipos penales concernientes a la pornografía infantil, introducidos al Código Penal a raíz de la puesta en vigencia de la Ley Reformatoria al catálogo de los delitos ecuatoriano, de fecha 23 de Enero del 2005; dicho análisis lo efectúo de forma razonada y crítica, recurriendo a la a la ley, la doctrina nacional y extranjera.- En el contexto descrito, críticamente, realizo un estudio de los elementos que integran el tipo penal ecuatoriano denominado



pornografía infantil en Internet, refiriéndome, inicialmente, al bien jurídico tutelado por la conducta, materia de análisis, partiendo de lo que señala la doctrina foránea; en este trabajo; posteriormente hago una revisión de los otros elementos del tipo penal en estudio, describiendo al sujeto activo, sujeto pasivo, la conducta; me ocupo, también, de los elementos normativos y subjetivos.- Para concluir, ensayo una interpretación del tipo penal ecuatoriano, que constituye la pornografía infantil en Internet; destacando los problemas jurídicos que se pueden derivar de la pornografía infantil perpetrada en la red de redes; para agotar la temática propuesta, en este trabajo pongo énfasis en la mayoría de delitos que son conexos o generados por la pornografía infantil en Internet.-

La tarea investigativa cumplida, me permite asegurar que sin ser absolutos los criterios expuestos a continuación respecto de la temática abordada, ha posibilitado al autor arribar a conclusiones que deben preocupar a quienes dirigen la Política Criminal en nuestro país, a los entes legislativos y a los operadores de justicia, ya que con no poca certeza, se puede concluir que la legislación penal ecuatoriana, es en unos casos, tolerante y destinada a solucionar problemas éticos y morales; y, en otros casos, insuficiente, cuando no tipifica ni sanciona la posesión de pornografía infantil.- No puedo omitir manifestar que, el presente trabajo, no es una obra investigativa perfecta, pero que en lo atinente al análisis del tipo penal ecuatoriano, considerado como pornografía infantil en Internet, es la única que se ha realizado en el país, pues, no he encontrado estudios análogos.-



CAPITULO I

LA INTERNET COMO NUEVA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN Y LA DELINCUENCIA INFORMÁTICA

1. Las Nuevas Tecnologías y su influencia en el Derecho Informático.-

Premisa fundamental para abordar el delito informático; y, dentro de éste la pornografía infantil en Internet, es definir lo que significa Tecnología; ella no es otra cosa, que el conjunto de técnicas, procedimientos, métodos, conocimientos, artes, etc.- Etimológicamente proviene del griego **tekne** (*que significa: arte, técnica u oficio*) y **logos** (*que significa conjunto de técnicas y saberes*).

Otro concepto que es necesario precisar, previo el análisis del delito informático y la pornografía infantil en Internet, es el concepto **Información**; el mismo que constituye la acción de informar; expresado en otras palabras, es el conjunto de datos procesados o también, la entrega o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar lo que se posee sobre una materia determinada; casi siempre es de transmisión única, sin retorno, unívoca y no interactiva.

En cambio, **Comunicación**, es la acción de comunicarse; puede entenderse como trato o correspondencia entre dos o más personas.- Se entiende, también, como comunicación: los medios con los que están unidos las cosas; así: el teléfono, el telégrafo, las computadoras, el correo; en este caso, es de transmisión interactiva, biunívoco y crea reacción.

En cuanto a las **TICs** o Tecnologías de la Información y la Comunicación, éstas parten de la Informática; y, no son sino que el conjunto de medios y procedimientos para reunir, almacenar, transmitir, procesar y recuperar datos de todo tipo; dentro de este concepto se tiene a las computadoras,



televisión, radio, aparatos de video; estos elementos, agrandan las actividades cognoscitivas de las personas.-

Las **NTICs**, o nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación, se refieren al uso de Internet, páginas, sitios web, portales, educación a distancia, tele conferencias, chat, correo electrónico, el software y la tecnología multimedia; tecnología que se caracteriza por el uso interactivo de material compuesto con imágenes fijas y animadas, sonido, música, video, en su mayoría de orden digital.-

Las **NTICs**, se las define como el conjunto de procesos derivados de las nuevas herramientas, soportes de la información y canales de la comunicación, relacionados con el almacenamiento, procesamiento y transmisión digitalizados de la información.-

Ensayando otro concepto, bien se puede señalar que las NTICs, son la serie de herramientas que permiten el almacenamiento, procesamiento y transmisión digitalizada de información; en suma son herramientas que se incorporan a las tradicionales y que generan nuevas maneras de comunicarnos; transformándose en soportes que permiten que fluya nuestra relación con diversas fuentes de información.-

En lo atinente a las características de las **NTICs**, estas son: su inmaterialidad, interactividad, instantaneidad, innovación, calidad de imagen y sonido, digitalización, automatización, interconexión y diversidad.-

El auge de las **NTICs** ha permitido que la ficción se convierta en realidad.- La explosión tecnológica no se detiene, marcha a pasos agigantados; las NTICs: computadores, equipos multimedia, redes locales, Internet-Intranet-Extranet, son muestra de aquello.-

Una de las herramientas tecnológicas que tiene vigencia y auge en los actuales tiempos; es Internet, la misma que al convertirse en la gran “*aldea*



electrónica, es un elemento que permite al ciudadano común, a través del computador, un módem y una línea telefónica, ver arte, escuchar música, ver sinopsis de películas, consultar la última Jurisprudencia de la Corte, revisar catálogos de diversas bibliotecas del mundo, conectarse a una variada gama de bases de datos que contienen información jurídica o económica o de cualquier otro tipo, comprar un libro o un computador, pagar los impuestos y los servicios, enviar un mensaje a través del correo electrónico a una persona que puede estar en una oficina muy cerca o en las antípodas, obtener gratis programas de Software que son de dominio público; conocer el estado del tiempo a través de los distintos mapas meteorológicos satelitales; participar en grupos de discusión integrados por personas de todas partes del mundo, que se juntan en Internet para comentar sobre un tema en particular¹.- Más adelante abordaré con detenimiento la temática de la denominada red de redes.-

Las **NTICs**, su despegue y auge, han estructurado ambientes distintos en la vida diaria, afectando al ámbito familiar, laboral, religioso, político y económico; como epílogo de ello, las NTICs, son el fundamento de la nueva sociedad: la Sociedad de la Información.-

De lo analizado, líneas arriba, se colige que la informática está presente en casi todos los órdenes de la vida moderna; con rapidez vertiginosa, todas las ramas del saber humano se sumergen en los progresos tecnológicos y se empieza a usar sistemas de información, para realizar tareas que en otros tiempos se las ejecutaba de forma manual.-

El avance incesante y acelerado de los sistemas computacionales, permite a la sociedad disponer de una variada gama de información de diversa índole, información que llega a millones de personas, entre interesados y usuarios.- Varias esferas del conocimiento humano, en el aspecto científico, técnico, profesional, se ven involucrados diariamente en los sistemas informáticos,

¹ TRUJILLO Guillermo, Internet para Abogados, Pag. 18



los mismos que proporcionan con mucha facilidad, un universo de datos, que en épocas anteriores, se los conseguía, luego de interminables acciones de búsqueda.- En la actualidad, ese conjunto de conocimientos, puede adquirirse en fracciones pequeñas de tiempo y transmitírseles en el mismo lapso.-

*“Este es el panorama de este nuevo fenómeno científico tecnológico en las sociedades modernas. Por ello ha llegado a sostenerse que la Informática es hoy una forma de **Poder Social**”.*²-

El fenómeno generado por el auge de las NTICs, abre la posibilidad de que emerjan ilícitos, que el Derecho debe tipificarlos y asegurar su punibilidad.- Es indiscutible que con la vigencia de las Nuevas Tecnologías de la Información se han producido cambios sociales trascendentales, que han tenido repercusión en la disciplina del Derecho Penal.-

Las grandes ventajas que se consiguen con el tratamiento automatizado de datos, traen consigo riesgos que se concretan y que posibilitan la consumación de hechos que afectan a derechos fundamentales de las personas.-

Las Nuevas Tecnologías y la Informática en general, así como el proceso automatizado de datos, se convierte en un factor primordial de la criminalidad informática ya que a través de ello, se consigue acceder y manejar bases de datos, programas de variada índole; incursiones que lesionan derechos básicos de la persona y de la sociedad.

El desarrollo de la Tecnología Informática ha permitido que la delincuencia tenga nuevas modalidades de actuación.- La manipulación de ordenadores con animo de lucro, la destrucción de programas, la utilización indebida de la

² 27 de agosto del 2009 19:45 /http//www. Monografías .com.



información que atenta contra la privacidad de las personas, son algunos de los procedimientos delictivos vinculados con el procesamiento electrónico de datos, a través de los cuales se pueden obtener significativos réditos económicos y causar graves daños materiales o morales.-

Referirse a los delitos informáticos y a las infracciones penales consumadas a través de Internet, específicamente aludir a la pornografía infantil en el Ciberespacio, sin preocuparse de la red de redes, es abordar el tema de una forma parcial, que impide tener una visión global de la temática, es por ello que, en este capítulo abordaré brevemente el tema de Internet, partiendo de los conceptos que sobre dicha herramienta se han formulado, luego analizaré el tópico atinente a su historia y desarrollo, para finalmente preocuparme de su funcionamiento y los servicios que éste brinda al usuario; así:

1.1. Definición de Internet.-

De acuerdo con WIKIPEDIA, la enciclopedia libre: *“Internet es un método de interconexión descentralizada de redes de computadoras implementado en un conjunto de protocolos denominado TCP/IP y garantiza que redes físicas heterogéneas funcionen como una red lógica única, de alcance mundial”*³.-

Según la Real Academia de la Lengua Española: *“Internet es una Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras u ordenadores, mediante un protocolo especial de comunicación”*.-

Partiendo de la definición inglesa, el término Internet deriva de dos vocablos: interconnection(interconexión) y network(red) en el sentido más amplio de la palabra; es decir, se trata de muchas redes interconectadas entre sí,

³ 17 de septiembre del 2009/ 21H00/http://es.wikipedia.org/



mediante unos puntos o terminales, representados por diferentes tipos de ordenadores, que se enlazan siguiendo unas normas de comunicación llamados protocolos.- En resumen, INTERNET es una síntesis del vocablo **INTERconnectedNETworks**, cuya traducción literal es: “redes interconectadas”; es por ello, que se dice que es **la red abierta de comunicación por excelencia.-**

Técnicamente se define como una infraestructura informática(**red de redes**) asentada en un lenguaje técnico basado en el conjunto de protocolos (**TCP/IP**) que permite la integración de todas las nuevas tecnologías electrónicas y de telecomunicaciones(**radio, TV, video, DVD, móviles, etc.**) y que, mediante el empleo de un conjunto de aplicaciones (**www, correo electrónico, intercambio de ficheros, chat, videoconferencia, etc.**) permite acceder a una variedad de servicios y utilidades, como son medio de comunicación, obtención de información, comercio electrónico, educación, diversión, sanidad, entre otros.-

Una definición universalmente aceptada es aquella que señala que: Internet es un sistema global de información que está vinculado lógicamente por un único espacio de direcciones globales basados en el protocolo de Internet (IP) o en sus extensiones, es capaz de resistir comunicaciones usando el conjunto de protocolos (TCP/IP) o sus extensiones u otros protocolos compatibles con IP; y, emplea, provee o permite el acceso privada y públicamente a servicios de mucho nivel en los ámbitos de las comunicaciones.-

Se lo define, también, como un conjunto de redes y equipos físicamente unidos mediante cables, que conectan distintos puntos del mundo.- Esos cables, pueden ser de diferentes formas, desde cables de red local a cables telefónicos convencionales, digitales y canales de fibra óptica, que forman las “autopistas” o “carreteras” principales.- Dentro de esta gigantesca red, los



datos se pueden transmitir por medio del satélite; así como mediante la telefonía celular.-

Juan Carlos Menéndez Mato, en su obra *El Contrato Vía Internet*, asegura que el término Internet tiene las siguientes acepciones: *“Internet representa un nuevo medio de comunicación a distancia, en este sentido, representaría una evolución más frente a otros medios de comunicación preexistentes como el fax, el télex, el teléfono; en cuanto tal, permite vencer la distancia que separa a dos sujetos gracias a la rapidez de la comunicación, pero además representa un claro matiz interactivo. Muy pronto, gracias a la combinación de Internet y la telefonía móvil será una realidad las llamadas comunicaciones nómadas. Es fruto de la combinación las tecnologías informáticas y de las telecomunicaciones. Los importantes desarrollos operados en los últimos años en materia de informática (tanto en hardware como en software), combinados con los avances en telecomunicaciones (telefonía, satélites, etc.), han permitido la construcción de esta red operativa y su crecimiento. Es un lugar en el cual se navega, más que un medio de comunicación, puede hablarse de un mundo virtual.- Internet constituye la red por excelencia, de carácter abierto y sin propietario; recibe el nombre de red de redes; esto es así, porque su funcionamiento se basa en un conjunto de redes interconectadas que llegan a configurar globalmente una red mundial, la cual, a su vez, se encuentra integrado por redes nacionales, regionales y locales. La Internet presenta dos características definitorias: es una red abierta y carece de propietario, a diferencia de las denominadas cerradas. Internet es sinónimo de una serie de aplicaciones. Puede así hablarse de un conjunto de aplicaciones (transferencia de ficheros, World Wide Web -www-, correo electrónico, chat, video conferencias, etc.) dirigidas a cumplir funciones diversas: compartir ficheros y recursos, acceso remoto y colaboración, comunicación de mensajes escritos, hablados o también mediante imágenes.... Además se trata de una infraestructura de gran adaptabilidad que permite la integración de todas las nuevas tecnologías de los más diversos campos (radio, TV, video, DVD, telefonía móvil, etc.).*



*Internet se asienta en el sistema de protocolos TCP/IP. Los ordenadores que se encuentran conectados entre sí generando una red, la cual a su vez se conecta con otra infinidad de redes dando lugar al fenómeno Internet- pueden comunicarse entre sí gracias a un lenguaje común **TCP: Transmisión Control Protocol**) y son identificados por una dirección única **dirección IP: Internet Protocol**).*-

Este sistema se denomina TCP/IP. También emplean este mismo sistema de protocolos las redes de tipo Intranet o Extranet. La diferencia es que Internet es abierta, mientras que Intranet permanece cerrada a una determinada organización y su acceso es restringido a sus miembros. Por su parte, una Extranet permite la conexión entre dos o más organizaciones, pero no consiente el acceso al público en general. Internet se articula sobre una triple realidad: red, lenguaje técnico y conjunto enorme de servicios...⁴.-

A Internet se lo ha denominado de formas muy variadas: autopista de la información, infraestructura de información, ciberespacio, entre otras; desde mi particular y personal punto de vista, Internet es el más grande conjunto globalizado donde cabe información, personas, ordenadores y programas lógicos, los mismos que actúan sincronizadamente, organizando y generando información a cualquier abonado del mundo, en cuestión de segundos, en palabras más asequibles Internet, es un espacio virtual en red, que es accesible desde cualquier ordenador, lo que posibilita la interacción y el intercambio de la información de todos los nodos(Periféricos) conectados a la Red.-

1.2. Origen y desarrollo de Internet.-

El origen de Internet se traslada a la década de los sesenta, época en la que nace una red formada con la interconexión de cuatro computadores estadounidenses; el Instituto de Investigaciones de Stanford (SRI); de la

⁴ MENENDEZ, Juan Carlos, El Contrato Vía Internet, 2005, Págs. 32 y 55.



Universidad de California en los Ángeles (UCLA); de la Universidad de California en Santa Bárbara (UCSB) y de la Universidad de Utah, cuyo objetivo básico era compartir recursos. A mediados de la época de los sesenta, Estados Unidos de América necesitaba disponer de una red nacional interconectada lo suficientemente capaz para enfrentar un ataque nuclear de la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas; en ese evento la red debía ser capaz de restablecerse buscando la ruta más adecuada para realizar comunicaciones de defensa y contraataque. A este proyecto se le llamó Arpanet y consistió en la conexión de las computadoras de las referidas instituciones las que dieron inicio a la aparición del Internet.-

Debido a que la red creada con fines estratégicos nunca fue utilizada, grupos académicos estadounidenses vieron en ella la posibilidad cierta para intercambiar información de todo tipo; es por ello, que Arpanet se empieza a usarlo con fines académicos.- A la época existían cerca de un mil computadores conectados.- El Departamento de Defensa de los Estados Unidos de Norteamérica siguiendo el ejemplo del uso intensivo del Arpanet por parte de los civiles, creó otra red llamada Milnet, apareciendo posteriormente la Nsfnet, la misma que tenía sustento en el Arpanet, desarrollándose al final de los años ochenta.-

La década de los años ochenta fue determinante para el crecimiento y auge de las redes nacionales en Estados Unidos de Norteamérica.- Aparecen Usenet y Binet en el área académica Comuserve y América Online en el área comercial; posteriormente junto a Raynsnet daba surgimiento a otra red: Internet; apareciendo una nueva forma de comunicación.-

Según Juan Carlos Menéndez, en su obra el Contrato Vía Internet, citando a varios autores, la evolución histórica de la herramienta llamada Internet en el ámbito estadounidense y europeo, se inicia con: *“el debut del proyecto estadounidense ARPA(1962), posteriormente aparece la red de ordenadores denominada ARPANET (1969); en 1972 se crea el primer programa de*



correo electrónico; en 1973 se efectúa la conexión de los primeros ordenadores fuera de Estados Unidos; en 1974 se publica el funcionamiento de un nuevo protocolo: Transmission Control Protocol (TCP); en 1975 y 1976 se funda Microsoft y Apple; en 1977 se comprueba la fiabilidad de los protocolos TCP/IP entre cuatro redes gubernamentales de Estados Unidos; en 1982 aparece el término Internet; en 1983 los protocolos TCP/IP se convierten en estándar, generalizándose su uso y sustituyendo a los anteriores protocolos NCP, así mismo las comunidades de investigación militar y civil estadounidenses se separan; en 1984 mil ordenadores están conectados a la red; en 1986 NSFNET interconecta seis centros de supercomputación, constituyéndose en la red troncal; en 1987 diez mil ordenadores están conectados; en 1988 se crea el Internet Relay Chat (IRC), programa que permite la conversación de dos o más personas, a través de la red de Internet; en 1989 se da la interconexión de redes académicas en todo el mundo; en 1990 y 1991... desaparición de ARPANET y NSFNET y nacimiento de Internet; en 1991 preparación del world wide web (www) por Tim Berners-Lee, en Ginebra; en 1992 más de un millón de ordenadores están conectados a la red;... en 1995 en el seno de la Unión Europea aparece el informe Bangemann: "Europa en marcha hacia la Sociedad de la Información" y le sigue la conferencia mixta G7-UE en Bruselas; en 1966 diez millones de ordenadores conectados. Se crea la Ley Modelo CNUDMI sobre comercio electrónico; en 1997 se aprueba la Ley italiana de 15 de marzo de 1997 cuyo artículo declara la validez jurídica del documento informático **(lo que hoy se conoce como equivalencia funcional)**; ... en 1999 se aprueba el Decreto Ley español sobre firma electrónica, posteriormente, también lo es la Directiva relativa a un marco comunitario para las firmas electrónicas; ... en el 2001 se crea la Ley Modelo CNUDMI, sobre firmas electrónicas; en el 2002 se aprueban normas en los ámbitos comunitarios y nacionales: Directiva 2002/19/CE relativa al acceso de las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión; Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/21/CE relativa a un



marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas; Ley española 34/2002 de servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico...; ...Se crea la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información”⁵.-

El criterio expuesto por el autor citado, a más de revelar el proceso histórico que ha tenido Internet en el ámbito estadounidense y europeo, lo que hace es resumir el surgimiento y vigencia de la normatividad atinente al uso del mismo; sin embargo, muy poco analiza respecto de la regulación existente en otros países como los latinoamericanos.- Es evidente que en lo que tiene que ver con éstos últimos, es de reciente dada la aparición y surgimiento de legislación referida al uso de Internet; básicamente siguiendo el modelo Uncitral; el primero de los países sudamericanos en colocarse a tono con el auge de las tecnologías fue Chile, tanto más que fue el país del Mapocho, el pionero en promulgar una Ley que tipifica figuras delictivas informáticas.-

1.3. Como funciona Internet.-

En Internet existe una comunicación que se presenta entre dos lugares: el uno está situado en el ordenador desde donde una persona accede; y, el otro es un servidor que está en la red; este último es el que facilita la información requerida por el primero.-

Para los estudiosos y entendidos de la materia “*Uno de los fundamentos de Internet es el **TCP/IP**, un protocolo de transmisión que asigna a cada máquina que se conecta un número específico, llamado **-número IP-** (que actúa a modo de número -teléfono único-)... El Protocolo TCP/IP sirve para*

⁵ MENENDEZ, Juan Carlos, El Contrato Vía Internet 2005, Pág. 38



*establecer una comunicación entre dos puntos remotos mediante el envío de información en paquetes. Al transmitir un mensaje o una página con imágenes, por ejemplo, el bloque completo de datos se divide en pequeños bloques que viajan de un punto a otro de la red, entre dos números IP determinados, siguiendo cualquiera de las posibles rutas. La información viaja por muchos ordenadores intermedios a modo de repetidores hasta alcanzar su destino, lugar en que todos los paquetes se reúnen, reordenan y convierten en la información original. Millones de comunicaciones se establecen entre puntos distintos cada día, pasando por cientos de ordenadores intermedios. La gran ventaja del **TCP/IP** es que es inteligente. Como cada intercambio de datos está marcado con números **IP** determinados, las comunicaciones no tienen por qué cruzarse. Y si los paquetes no encuentran una ruta directa, los ordenadores intermedios prueban vías alternativas. Se realizan comprobaciones en cada bloque para que la información llegue intacta, y en caso de que se pierda alguno, el protocolo lo solicita de nuevo hasta que se obtiene la información completa. El **TCP/IP** es la base de todas las máquinas y software sobre el que funciona Internet: los programas de correo electrónico, transferencia de archivos y transmisión de páginas con texto o imagen y enlaces de hipertexto. Cuando es necesario, un servicio automático llamado **DNS** convierte automáticamente esos crípticos números **IP** a palabras más inteligibles (como www.universidad.edu) para que sean fáciles de recordar...”.-*

En términos sencillos, Internet funciona basándose en dos elementos: un computador y una línea telefónica. Aquí aparece la inquietud: ¿Cómo ponerse a conversar o a compartir información dos computadores por Internet?.- La respuesta es la que sigue: Originalmente existía un problema: los teléfonos transmiten sonidos (**señal analógica**) y los computadores hablan el lenguaje binario (**señal digital**), lenguajes que no se reconocen entre sí. Es precisamente en este punto donde entra en funcionamiento el **MODEM**, un aparato que convierte la señal digital en analógica; en otras palabras, la modula para que pueda viajar a través de la línea telefónica; y,



cuando arriba a su destino, la convierte de analógica en digital, para que pueda ser entendida por el computador destino.- De la misma manera, como es factible conectar dos computadores separados por una gran distancia utilizando la red telefónica; de manera similar es posible unir dos o más redes, a través de líneas telefónicas de alta velocidad, para construir una red de redes.- Las redes grandes operan mediante el satélite de las comunicaciones.- La distancia y la velocidad en la comunicación, a través de Internet, ha dejado de ser un obstáculo; tanto una como otra, han mejorado extensamente, con el uso de cables de fibra óptica y el satélite.- Como se aprecia, el uso de la telefonía elemental, ha sido reemplazada paulatinamente por conexiones más veloces y estables, entre ellas el **ADSL, Cable Modems o el RDSI**; así mismo, actualmente, han surgido formas de acceso a través de la red eléctrica, mediante el satélite.-

1.4. Servicios que proporciona Internet.-

Existen servicios, aplicaciones y herramientas que pueden obtenerse o usarse en Internet.- Las posibilidades que ofrece Internet se denominan servicios, cada servicio, podríamos decir, que es una manera de sacarle provecho a la Red independiente de las demás.-

Los servicios que ofrece Internet, básicamente, son:

1.4.1.- WWW o World Wide Web.-

Se la inventó a finales de la década de los años ochenta; se trata de un sistema de distribución de información tipo revista; es el mejor servicio que pudo generar la Internet; se lo puede concebir como una gran telaraña mundial de recursos organizados, a los que se puede llegar a través de un sistema de enlaces.- En la Red quedan almacenadas lo que se denomina páginas Web, que no son otra cosa que páginas de texto con gráficos o fotos.- A partir de la invención de la www, las personas empezaron a



conectarse a la red desde sus domicilios, incluso como entretenimiento.-
Técnicamente se lo entiende como el conjunto total de documentos de hipertexto, con enlaces entre ellos, que residen en servidores de HTTP **(es el protocolo cliente /servidor utilizado para acceder a información en el World Wide Web, no es otra cosa que un protocolo de transporte de hipertexto)** alrededor de todo el mundo.-

1.4.2.- Webcasting.-

Se lo define como un grupo de servicios emergentes que utilizan Internet para proporcionar contenidos a los usuarios, de forma parecida a los servicios de comunicación.- El webcasting, denominado, también, netcasting comprende la difusión regular de contenidos de texto y gráficos, destinada a usuarios de Internet.- Este servicio hace uso de una tecnología llamada push para enviar información multimedia interactiva a través de la Red; para acceder a este servicio, el usuario debe hacer una petición o usar un software, siendo allí que el webcasting se asimila a los medios de difusión tradicional.- El webcasting proporciona varios servicios, uno de ellos, son las bibliotecas audiovisuales, bajo pedido; con él, un usuario puede descargar desde un servidor un videoclip; en este caso es común que ciertas compañías utilicen este servicio como una estrategia para el comercio electrónico; otro de los servicios es el webcasting en directo de contenidos audiovisuales; la suscripción a canales de información, basados en tecnología push(Tecnología desarrollada en relación con el Wold Wide Web, diseñada para suministrar a los usuarios finales acceso personalizado al web, teniendo un sitio con la información solicitada, colocada activamente en el escritorio del usuario), constituye otro servicio, entre otros.- La característica del webcasting es que en él, la información no es buscada por el usuario, sino que a este último se le pone en disposición.-



1.4.3.- News o grupos de noticias.-

Denominados, también, News Groups, Usenet, no tienen una marcada diferencia estructuralmente del correo electrónico; es un servicio sustentado en el e-mail, con el que el usuario puede intervenir en foros de debate, ya sea formando grupos o dando opiniones sobre temas preexistentes.- Los grupos de noticias residen en el servidor y no en la máquina cliente, por lo que sus contenidos serán asignados, bien por el propio proveedor del contenidos del host, de modo que el cliente únicamente pueda participar, pero no crear sus propios grupos, bien por el proveedor, pero facilitando a los usuarios la creación de grupos no controlados por el administrador del sistema, es decir, no moderados.- Su diferencia con el correo electrónico, radica en el protocolo utilizado para la transmisión y recuperación de la información (TNP: Network News Transfer Protocol), el mismo que posibilita acceder a todos los mensajes almacenados.- En resumen, es el servicio más apropiado para efectuar debates sobre diversos tópicos.- Está basado en el servicio de correo electrónico; aquí los mensajes que enviamos a los Grupos de Noticias se hacen públicos y cualquier persona puede darnos una respuesta; este servicio es de mucha utilidad para resolver dudas difíciles.-

1.4.4.- Chat o discusión en tiempo real.-

Este servicio posibilita trabar una conversación en tiempo real con una o más personas por medio de texto; en otros términos, todo lo que escribimos en el teclado aparece en las pantallas de los que participan en la charla; mediante este servicio se posibilita el envío de imágenes o ficheros mientras se dialoga; con este servicio el usuario de Internet interviene en una conversación en línea, en tiempo real con otros usuarios.- La explicación técnica, es que en este servicio un canal IRC, mantenido por un servidor IRC, se encarga de transmitir el texto escrito por cada usuario conectando al canal a los demás usuarios que se encuentran en ese mismo canal.-



1.4.5.- E-mail.-

Significa correo, pero electrónicamente; es el servicio de Internet más utilizado; como se desprende de su nombre, es el sustituto del correo tradicional, pero con información digital.- Inicialmente, sólo enviaba mensajes de texto; sin embargo, en la actualidad, se mezcla el texto junto con estilos, imágenes o cualquier tipo de fichero que se quiera adjuntar, los que se almacenan en la memoria del servidor que ofrece el servicio (no directamente en la máquina del cliente), pero si son recuperados por los clientes.- Este servicio se sustenta a través de dos tipos de protocolos: el POP3 y el SMTP, para envíos del usuario, cuando se persigue visualizar su correo; y, entre servidores, cuando un mensaje es enviado de un cliente a otro.- En términos más sencillos, a través del E- mail se realiza el intercambio de mensajes de texto y archivos de computadora sobre una red de comunicaciones, tal como una red de área local o Internet, generalmente entre computadoras o terminales.-

1.4.6.- Servicios de telefonía.-

La telefonía y la videoconferencia son dos conceptos íntimamente relacionados con Internet, a tal punto que la relación entre este binomio es casi total.- Este tipo de telefonía llamada IP, supone una tecnología que permite llamadas telefónicas normales a través de sobre redes IP u otro tipo de redes, utilizando el protocolo TCP/IP mediante un ordenador.- En este tipo de servicio, voz, fax, mensajes de voz, avisos, entre otros, se pueden transportar a través de redes IP, en lugar de la red telefónica convencional.- En definitiva, la telefonía IP, unifica la transmisión de voz y la de datos, aunque en verdad, lo que hace es convertir la voz en datos.- La diferencia entre la telefonía IP y la convencional radica en lo siguiente: en una llamada Telefónica normal, la centralilla regula la conexión entre dos interlocutores; en cambio en una llamada por red IP, los paquetes de datos en que se convierte la señal de la voz digitalizada y comprimida, se remiten por



Internet, directamente a la dirección IP destinataria, como cualquier otro tipo de datos, los paquetes al llegar a su destino, son ordenados y convertidos en señal de voz.-

Sencillamente, mediante este servicio podemos establecer comunicación con voz, entre dos personas conectadas a Internet desde cualquier parte del mundo, sin tener que pagar el importe de una llamada internacional convencional.- Algunos de estos servicios incorporan no sólo la voz, sino también imagen; a esto se le llama videoconferencia, la misma que la describiré, más adelante.- En definitiva, mediante este servicio, la comunicación es oral utilizando Internet, en reemplazo de la red pública de telecomunicaciones, para conectar al que llama con el que es llamado; en este servicio tanto el emisor, cuanto el receptor, deben de disponer de una computadora, un módem una conexión a Internet y un paquete de software de teléfono por Internet; todo esto para emitir y recibir llamadas.-

La videoconferencia que está íntimamente ligada a la telefonía por Internet, es un sistema de comunicación, que posibilita mantener reuniones entre personas que se encuentran en lugares distantes; este tipo de comunicación se realiza en tiempo real, pero vía telefónica y se transmite tanto la imagen, cuanto el sonido, esto en ambos sentidos.- En este tipo de comunicación, los interlocutores se miran y se hablan, como si estuvieran en la misma sala de reuniones; tienen la posibilidad de intercambiar datos, fax, información gráfica, video, diapositivas, etc.- La videoconferencia puede ser punto a punto, esto es, cuando se realiza entre dos lugares distantes; o multipunto, cuando los interlocutores se encuentran en tres o más lugares distintos.-

1.4.7.- Listas de distribución.-

Es un servicio, mediante el cual se hace llegar a los usuarios noticias inherentes a ciertas materias.- Técnicamente, las listas de distribución son correo electrónico.- Por utilizar listas de usuarios con intereses comunes,



pueden confundirse con el servicio News; se diferencia de él, en que los mensajes no llegan a un receptor común, al que accedería cualquier usuario, sino a los buzones individuales de cada uno de los incluidos en el mensaje.- A este servicio se lo define como: “ *El formato de lista de correo en el cual asignamos un alias a una lista de direcciones e-mail y, a la hora de mandar el mensaje, es suficiente con dirigirlo al alias, para que llegue a todas las direcciones*⁶.-

1.4.8.- Transferencia de archivos.-

Está basado en Protocolos de Transmisión de Archivos; posibilita el intercambio de ficheros entre máquinas; archivos ordenados en directorios organizados por materias.- Este servicio actúa bajo entorno gráfico y sin requerimiento del cliente.-

⁶ GRUPO CULTURAL, Diccionario de Informática y Computación, Pag. 188



CAPITULO II

EL DELITO COMETIDO POR INTERNET

2. Generalidades.- Tanto en Ecuador como a nivel mundial este fenómeno llamado la Internet ha revolucionado conceptos y mentalidades en todas las edades; y, más aún sabiendo que el proceso de Globalización se ha incrementando cada vez más; Internet no solo ha traído únicamente beneficios a la sociedad, sino que se ha convertido en un campo propicio para el cibercrimen.-

Es indiscutible que la negatividad que ha producido Internet desde su auge, ha creado conductas que la sociedad ha tenido que tipificarla en la ley penal, porque al ser dañosas han causado estragos en la sociedad.-

Antes de adentrarme a analizar los delitos materia de esta investigación, es decir las **infracciones penales cometidas a través de Internet, o también llamados cibercrimitos**; debo destacar, que para algunos doctrinarios, aquellos son parte de los **delitos informáticos**; éstos, son aquellas conductas, típicas, antijurídicas y culpables, que recaen sobre la información, atacando contra su integridad, confidencialidad o disponibilidad y de paso, atentando contra la propiedad común, intimidad, propiedad intelectual, seguridad pública, confianza en el correcto funcionamiento de los sistemas informáticos; estas conductas se presentan en cualquiera de las fases y tienen vinculación con su flujo o intercambio, entendiéndose ingreso, almacenamiento, transmisión o egreso de la información contenida en sistemas informáticos.-

Sin embargo, que han sido varias las clasificaciones doctrinarias que se han propuesto respecto de los delitos informáticos; mencionaré una clasificación muy detallista sobre las infracciones informáticas; en ella se observará cada una de sus particularidades, su naturaleza jurídica, su efecto en la sociedad



y legislación comparada de varios países, incluido el nuestro.- Es de destacar que si los delitos informáticos se cometen utilizando la Red, estamos enfrente a **delitos penales cometidos a través de Internet**.- Previamente vale diferenciar, así mismo, lo que son **los delitos computacionales**; al respecto la doctrina señala que cuando los sujetos activos de la infracción utilizan como medio de comisión del delito a las tecnologías de la información, aparece el delito computacional (**en otras palabras, surgen cuando se informatizan los tipos penales tradicionales**).- Así mismo es indiscutible que, con el surgimiento y auge de las nuevas tecnologías, han surgido nuevas conductas, a las cuales se las ha definido como: la acción típica, antijurídica y dolosa, que se consuma con el uso de la informática contra el soporte lógico de un tratamiento automatizado de la información.- Dentro de la doctrina internacional, en el ámbito de la temática informática se señala que existen dos tipos de delitos: los delitos informáticos propiamente dichos y los delitos computacionales; los primeros son aquellos que su acción va dirigida a los datos digitalizados y contra los programas computacionales que se encuentran en un sistema; en cambio, los segundos, son de carácter convencional pero se los consuma utilizando medios informáticos.- Tal es el caso, del tipo penal previsto en la legislación penal ecuatoriana, concretamente, la constante en el inciso segundo del artículo 563 del código Sustantivo Penal, disposición que textualmente reza: ***“Será sancionado con la máxima de la pena prevista en el inciso anterior y multa de quinientos a mil dólares americanos, el que cometiere el delito utilizando medios electrónicos o telemáticos”***⁷.- Del texto advertido se desprende que lo que se ha dado en llamar estafa informática, no es otra cosa que el mismo delito convencional, al cual se le ha agregado el medio con el cual se comete la infracción; en suma, lo que el legislador ha hecho es darle al tipo penal, en referencia, una dinámica acorde con el auge de las nuevas tecnologías de la información.-

⁷ Artículo 563, Código Penal Ecuatoriano/Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009



Otras de las categorías, son los delitos cometidos a través de Internet, en cuanto a su número y su tipo son difíciles de calcular, sin embargo, las Naciones Unidas, las legislaciones y doctrina de Alemania, Austria, Francia, Estados Unidos de Norteamérica, España, Chile y Ecuador han reconocido un determinado número de delitos de ese tipo; antes de ocuparme de estudiarlos detenidamente; me preocuparé de ciertas particularidades que estas conductas presentan.-

2.1. Características del Delito cometido por Internet.-

Los delitos cometidos por Internet se caracterizan porque se suscitan, como es obvio, dentro de las comunicaciones telemáticas abiertas, concretamente, dentro de la red de redes; en esta categoría Internet, permite, básicamente, una ilimitada posibilidad de transferencia, flujo y comunicación de la información, a más de ofertas de servicios de variada índole desde cualquier sitio geográfico hacia otro destino, en base a una completa libertad de acceso y puesta en circulación de abundante información, permitiendo, incluso, su manipulación y su tratamiento.- Partiendo de lo anotado, los delitos cometidos por Internet, son un conjunto de conductas relativas al acceso, apropiación, intercambio y puesta a disposición de información en redes telemáticas; redes que se constituyen en su entorno criminógeno y que son cometidas sin el consentimiento o autorización o utilizando e introduciendo información de contenido ilícito; atentando contra bienes jurídicos de naturaleza individual o supra individual.-

Concretamente, como perfiles característicos de este tipo de delitos están: ***“a.- La difusión de contenidos ilícitos; b.- El acceso, alteración u obstrucción de sistemas y bases de datos ajenos, cualquiera su estructura o contenido; c.- Los ataques a diversos objetos de la propiedad intelectual; y, d.- Delitos convencionales en los que la Red, constituye el factor más relevante para facilitar la comisión o la***



reiteración instantánea del hecho⁸.- Para Carlos María Romeo Casabona, los delitos cometidos por Internet, a quienes los denomina “Ciberdelitos”, aunque coexistan, en el tiempo, con los llamados delitos informáticos, son una nueva generación de delitos.- El mismo autor, en su obra: “Cibercrimen”, advierte que los delitos cometidos en Internet, están relacionados con la insuficiencia de la aplicación de la ley penal vigente y con la necesidad de buscar fórmulas legales, basadas en la extraterritorialidad y en la entreatyuda judicial con el fin de superar los límites penales de dicho espacio.-

En lo atinente a los delitos cometidos a través de Internet, José Francisco Pinochet Cantwell, dice: **“Son de difícil sanción, debido a la aterritorialidad de las conductas delictuales, es decir la circunstancia que se realizan en un país determinado pero se consuman en otro; a lo no tipificación de los delitos y la distinta calificación jurídica de una conducta, en la legislación nacional de un país en relación a otro.”**⁹.-

En lo referente al momento consumativo de los delitos cometidos a través de Internet, su persecución y tratamiento dependerá de la forma de su ejecución; esto es, si son de consumación instantánea o consumación permanente, lo que la doctrina, también, les conoce como delitos de ejecución continua.- Javier Fernández Teruelo, en su obra CIBERCRIMEN, LOS DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE INTERNET, señala que *“... Si se trata de un modelo o supuesto de ejecución de consumación instantánea, los responsables del prestador sólo podrían responder de las conductas delictivas que en su caso tengan lugar desde que hayan conocido la existencia de actividades delictivas y decidido sin embargo mantener o no bloquear el acceso pues las anteriores se refieren a delitos ya consumados.- Si se trata de un supuesto de consumación permanente, en los que la antijuridicidad del comportamiento o de la acción se prolonga en el tiempo,*

⁸ROMEO Casabona, Carlos María, El Cibercrimen, Pag. 9

⁹PINOCHET Cantwell, Francisco, El Derecho de Internet, Pag. 477



*los responsables del prestador podrían responder de dicho delito desde el momento en que conocen la presencia de la actividad delictiva y deciden no bloquear el acceso, permitiendo con su omisión que la misma continúe*¹⁰.-

Al realizar una breve revisión de algunas de las conductas que se perpetran en Internet, se observa que, por ejemplo, la difusión de pornografía infantil por la Red, puede ser de ejecución continua o instantánea; en el evento que la difusión se realice a través de canales **IRC** (*“Servicio que permite al usuario de Internet participar en una conversación en línea, en tiempo real, con otros usuarios. Un canal IRC, mantenido por un servidor IRC, se encarga de transmitir el texto escrito por cada usuario conectado al canal a los demás usuarios que se encuentran en ese mismo canal”*¹¹), hay que diferenciar, si el material pornográfico se envía o no, a uno o a varios usuarios; en el primer evento, la consumación del delito será instantánea; pero si los materiales se dejan a disposición de todos los que frecuentan el canal, el delito será de ejecución permanente, hasta cuando aquellos materiales sean eliminados o se vuelva imposible acceder a ellos.- En el caso que la distribución del material pornográfico se la efectúe a través de páginas web y ofrecer su descarga, estamos enfrente a un delito de ejecución instantánea y permanente, respectivamente.- La distribución puede cumplirse a través del envío de los materiales en los grupos de noticias (newsgroups) o redes **P2P**; cuando el material, en ese caso, permanece por una lapso mas o menos largo, hablaremos de un delito permanente; si la distribución el material pornográfico se lo envía mediante el correo electrónico, el delito será de ejecución instantánea.-

En lo que respecta a los delitos contra la propiedad intelectual que se perpetran a través de Internet, son conductas de consumación instantánea; no importa si el delito consista en ofrecer las obras protegidas y enviarlas por correo electrónico, para ser descargadas por los usuarios.-

¹⁰FERNÁNDEZ Teruelo, Javier, Ciberdelitos, Los Delitos Cometidos a Través de Internet, Pag. 161

¹¹ MC. GRAW-Hill, Diccionario de Informática e Internet, Pag. 328



Las estafas informáticas, cometidas a través de la Red, son delitos de ejecución instantánea, pues se consuman, cuando se produce el perjuicio patrimonial; en lo atinente al delito de daños informáticos, se caracteriza por ser una infracción penal de ejecución y consumación instantánea; es de destacar que en el caso de los delitos cometidos contra la intimidad, la generalidad de ellos son de ejecución instantánea, excepto cuando la conducta supone la difusión de datos protegidos o sensibles que han sido descubiertos, en cuyo caso será un delito de ejecución permanente.-

Al analizar las características de los delitos cometido por Internet, se puede observar que dichas infracciones tienen una participación omisiva, en tanto en cuanto, exista el nexo causal para la verificación del resultado dañoso; en otras palabras la conducta omisiva del prestador de servicios, es determinante para que se cometa el acto criminógeno; en ese sentido aquellos deben sufrir el castigo por ser responsables, en la categoría de **partícipes por omisión**.-

Según la doctrina alemana, advirtiendo la imposibilidad de sancionar a los prestadores de servicios, como **partícipes por omisión**, se ha pronunciado a través de la represión de dichas conductas, en base al criterio de **comisión por omisión**; esto, por no evitar el resultado lesivo, si se toma en cuenta que los ISP, tienen responsabilidad por materiales delictivos propios; claro que ni la doctrina ni la jurisprudencia germana, descarta la responsabilidad de los prestadores de servicios, en los casos de contenidos ajenos, siempre que conozcan de la existencia de ellos.- Otra de las características de los delitos cometidos a través del Internet, desde el ámbito subjetivo, es que pueden ser cometidos con dolo o con culpa.-

Partiendo del hecho que los prestadores de servicios, son entidades públicas o privadas, que ofrecen a los usuarios de sus servicios la posibilidad de comunicarse por medio de un sistema informático o entidad que almacene datos informáticos para dicho servicios de de comunicación o para los



usuarios de dicho servicio; resulta sumamente difícil atribuirles a ellas **(personas jurídicas)**, su calidad de sujetos activos, sobre todo si partimos, que las legislaciones de cientos de países del orbe, estiman que dichas ficciones de la ley, no pueden ser responsables, por ser inimputables.-

Tomando en cuenta lo expresado en el párrafo precedente, se puede afirmar que quienes intervienen como sujetos activos de los delitos informáticos, en la gran mayoría de infracciones, son las personas jurídicas.- En cuanto al sujeto pasivo del delito, por las características multiplicadoras de las Nuevas de la Información y la Comunicación, casi siempre está constituido por una pluralidad de víctimas.-

2.2.- Sujetos que participan en el Delito cometido a través de Internet.-

En materia penal, el cometimiento de un delito, implica la existencia de dos sujetos: un sujeto activo y otro pasivo, estos pueden ser, tanto personas naturales, cuanto jurídicas; en este contexto; previo al análisis y estudio de los delitos cometidos a través de Internet, es procedente, analizar quienes pueden ser los sujetos activos y pasivos de las conductas descritas.- En lo atinente a quienes pueden ser los sujetos activos del delito cometido por Internet están *“los operadores de red y servicios de comunicaciones electrónicas, también los proveedores de acceso a redes de telecomunicaciones, los prestadores de servicios de alojamiento de datos en la red”*¹²; estos últimos son los que permiten el acceso de sus clientes a la Red, facilitando el almacenamiento de datos, los mismos que son puestos a disposición de quienes acceden a la misma.- Lo relatado nos pone a pensar respecto de los diferentes sujetos que operan en el mundo de las redes; así como en los diferentes servicios que ella proporciona; en este sentido conviene profundizar en un análisis de los diversos operadores.- La legislación alemana, por ejemplo, implica expresamente, a los operadores profesionales o gestores de servicios on-line, esto en razón que aquellos

¹² ROMERO Casabona, Carlos María, El Cibercrimen, Pag. 21



tienen la obligación de control e impedimento, garantizando con ello el respeto a la tutela de los bienes jurídicos protegidos; en ese contexto, los prestadores de servicios, son responsables de los “contenidos propios”, que tenga a disposición ciertos datos, sin que necesariamente implique que hayan sido utilizados o que tampoco haya sido objeto de lectura o acceso por parte de alguien; esta conducta es la que se denomina delitos de peligro.- También serán responsables, en determinados delitos, acorde a la legislación germana, cuando la conducta, se proyecta hacia una relación entre el prestador de servicios y el usuario, en donde se da la utilización de los datos.- Para la ley penal alemana, no tiene importancia jurídica la posesión de datos, que sean accesibles, por casualidad o accidente; la normatividad y doctrina penal señalada, incrimina a los prestadores de servicios, por los contenidos ajenos, que se tengan a disposición para la utilización, pero condicionado a que ellos tengan conocimiento y que desde el punto de vista técnico y operativo, hubiesen podido impedir la utilización por parte de otros.- En contrario, en Alemania, los prestadores de servicios no son responsables de los contenidos ajenos, respecto de los cuales se circunscriben a prestar sólo el acceso, cuando éste es automático y de breve duración.-

La temática abordada, no es de fácil resolución ya que es una cuestión compleja; en ese sentido los prestadores de servicios, que en su mayoría son personas jurídicas u organizaciones empresariales, que dan a las personas registradas acceso a Internet, hospedajes de páginas Web, servicio de E- mail, servicios intermedios, como servidor Proxy, Chats, Newsgroups, Mirror Server, Backup, entre otros; podrían ser considerados como sujetos activos de los delitos cometidos por Internet, aunque doctrinariamente y desde el punto de vista legislativo ecuatoriano, no es posible estimarlos imputables, como lo abordaré, más adelante.-

En la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, que tiene su sustento en la Directiva 2000/31/ C, del Parlamento Europeo y del Consejo



de 8 de Junio del 2000, se distingue los siguientes prestadores de servicios: *“ Prestadores de servicios de intermediación, prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios; y, prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda”*¹³.-

Como queda relatado, párrafos arriba, cierto es que las personas jurídicas, podrían ser, en principio, consideradas como sujetos activos de los delito cometidos por Internet, aunque por no tener conciencia y voluntad, quedan excluidas de ser imputables.- Lo descrito, no implica que cualquier persona física, no pueda cometer los delitos a través de la red.- Para Enrique Rovira del Canto, *“tres grupos de sujetos físicos, pueden ser autores: los operadores, programadores u otros sujetos que acceden legítimamente a la elaboración del programa, cualquier sujeto a través de las terminales públicas o interceptando las líneas de transmisión de datos a distancia y los titulares legítimos del sistema”*¹⁴.-

Respecto de determinados sujetos activos de los delitos informáticos y obviamente de los que cometen las infracciones penales a través de Internet, se ha utilizado la terminología anglosajona; ese es el caso del **hacker**, a quien se lo define como un *“ Especialista en computadoras, una persona completamente absorta en la tecnología y programación de computadoras o que le gusta examinar el código del sistema operativo y de otros programas para saber como funcionan...”*¹⁵; se lo considera como un mero intruso informático, o aquel sujeto que accede sin autorización a un aparato, sistema o red informática o telemática.- *“La característica inicial del hacker en cuanto a su móvil va ser el deseo de mera curiosidad, y el reto frente a los sistemas informáticos en el logro del acceso no autorizado a una red, sistema, programa o archivo informático o la interferencia a escondidas,*

¹³ FERNÁNDEZ Teruelo, Javier, Cibercrimen, Los Delitos Cometidos a Través de Internet, Pag. 160

¹⁴ ROVIRA Del Canto, Enrique, Delincuencia Informática, Pag. 109

¹⁵ MC. GRAW-Hill, Diccionario de Informática e Internet, Pag. 288



fuera de los canales o vías autorizadas, de un sistema o red de comunicación o transferencia de datos. Esto es conocer, prender y lograr un mayor grado de habilidad en el acceso informático en general. Habiendo logrado su propósito de tener acceso a los datos, programa aparato, sistema o red, se limitan a borrar las huellas informáticas que puedan denotar su presencia o permitir su identificación”¹⁶.- En términos más asequibles **Hacker** significa “cortador”, ellos son fanáticos de la informática, responden a motivaciones de diversa índole, generalmente lo hacen por diversión, son personas que tan sólo a partir de un ordenador personal, de un modem, con gran paciencia, son capaces de acceder, a través de una red pública de transmisión de datos, al sistema informatizado de una empresa o entidad pública, saltándose las medidas de seguridad y con ello, leer información, copiarla, modificarla, para buscar condiciones o cometer un fraude o destruir dicha información.- Doctrinariamente se admite que los **Hackers**, son de dos tipos: los que solo tratan de llamar la atención sobre la vulnerabilidad de los sistemas informáticos o satisfacer su vanidad; y, aquellos que pueden constituirse en verdaderos delincuentes, pues, logran, mediante el sistema descrito, causar graves daños patrimoniales o daños informáticos incalculables.-

Otro sujeto activo de los delitos informáticos y concretamente una persona que puede ser partícipe de los delitos cometidos a través de Internet, es el llamado **cracker** a quien se le denomina “rompedor”; su actuar va más allá del mero acceso no autorizado o intrusismo informático; su propósito es la específica vulneración, corrupción o quebranto de los programas informáticos en sí mismo; dicha conducta está dirigida hacia la vulneración de los derechos de la propiedad intelectual, esto a través de la copia de software comercial, actuado de forma ilícita, constituyendo dicho actuar en lo que se denomina “piratería informática”, otras veces causando daños a programas informáticos, con el consiguiente borrado o destrucción de datos; lo que se llama “sabotaje informático”, que supone, también, la implantación

¹⁶ROVIRA del Canto, Enrique, Delincuencia Informática, Pag. 110



en los programas o sistemas, de virus informáticos que los destruyan.- Otro que puede ser sujeto activo de los delitos cometidos por Internet, es el llamado “vándalo cibernético”, que no es otra cosa que una derivación del término cracker; a éste se le ha dado en llamar **cyberpunk**, el mismo que actúa causando daños indiscriminados en áreas vinculadas a la informática, es decir su conducta afecta a *“los datos, programas o soportes informático, realizados a través de las redes informáticas y telemáticas(fundamentalmente Internet), sin un interés propiamente de obtención de un beneficio económico, sino con el específico ánimo de destruir; ...no tiene una caracterización distinta de la del cracker, sino más específica que la de éste en cuanto a su área operacional y su concreto móvil de causar daños indiscriminados...”*¹⁷.-

En el caso de los defraudadores de líneas telefónicas a través de redes informáticas, concretamente a través de Internet, se les ha designado con el nombre de **phreaker**; de él se deriva el término phreaking, que es un método de conocimiento de un sistema telefónico o de comunicaciones, que consiste en la ejecución desde un ordenador de un programa de tipo “wardialer”, que realiza llamadas a unos números determinados y emite un informe de resultados.- El objetivo de este delincuente radica en que una vez obtenido del informe, los números de teléfono que tienen detrás un acceso a un ordenador o en otras palabras que están conectados a un modem, obtiene una conexión a Internet, para de esta forma cargar el costo de la llamada al titular de la línea.- Siguiendo con el lenguaje informático, son usados otros términos para identificar a los **sujetos, que en un momento dado, pueden constituirse en sujetos activos de los delitos** cometidos por Internet, ese es el caso de los “**script kiddies**”, que son aquellos que utilizan los programas irresponsablemente; a los que se les considera como bromistas de mal gusto, muchos de ellos son adolescentes, que ingresan sin autorización a un sistema o crean o insertan virus informáticos, se puede decir que son una derivación de los crackers.- También tenemos a los

¹⁷ ROVIRA Del Canto, Enrique, Delincuencia Informática e Internet, Pag. 111



lamers, que son los que utilizan los programas de otros, sin escribir o elaborar los suyos propios; así mismo existe otra categoría, los llamados **ciberokupas**, que son los que se aprovechan de las facilidades de libre acceso a inscribir los dominios de Internet, apoderándose, con ello, de nombres, denominaciones, marcas distintivas de empresas, personajes públicos; logrando la inscripción de un dominio, casi sin contenido, pero consiguiendo tal denominación, con el propósito de revenderlo, a quien interese.-

En cuanto al sujeto pasivo de los delitos cometidos por Internet, éste es el titular del bien jurídico tutelado y al cual ataca el sujeto activo.- El sujeto pasivo o víctima del delito es aquel sobre el que recae la acción u omisión ejecutada por el sujeto activo.-

Es común en esta clase de delitos, que el sujeto pasivo, no sea una persona individualmente considerada, sino todo lo contrario, debido a las características multiplicadoras de la Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, que genera y facilita la acción delictiva por Internet, éste es una pluralidad de individuos o de víctimas.- Según Carlos María Romeo Casabona: *“La conocida construcción dogmática del “sujeto pasivo masa”, se revela como una constante en estos delitos”*¹⁸.-

En determinados delitos, el menor; en ciertos casos las personas incapaces, son el sujeto pasivo del delito cometido por Internet, tal como ocurre en la pornografía infantil, que implica la posesión y distribución de ella.- *“Otros grupos de población, por lo general minoritarios, pueden ser más vulnerables frente a los ataques perpetrados a través de la red que así recurre a otros medios. Es el caso de personas que pertenecen a grupos minoritarios, que lo son por cualquier concepto, etnia religión, adscripción política, comportamiento sexual, salud y características genéticas, que pueden sufrir*

¹⁸ ROMEO Casabona, Carlos María, El Cibercrimen, Pag. 26



*ataques colectivos o individuales de incitación a la xenofobia, al racismo o a otras formas de odio o discriminación*¹⁹.-

Lo que es evidente, es que no sólo las personas físicas, como las detalladas, líneas arriba, pueden ser sujetos pasivos de los ilícitos cometidos a través de Internet, pues, las víctimas de las referidas conductas, también, pueden ser las personas jurídicas, entendiéndose por ellas, las entidades y sociedades, los bancos o compañías de seguros, empresas públicas, organismos autónomos o de seguridad social.- En definitiva, los sujetos pasivos del delito cometido a través de la Red, de forma general, *“ pueden ser los dueños y demás beneficiarios legítimos de un sistema informático, así como los usuarios y terceros de buena fe, sino incluso cualquier persona física o jurídica, que en cualquier momento...tenga o se encuentre vinculada directa o indirectamente con un sistema informático, la información, en el contenido, o los datos que lo representan*²⁰.-

2.2.1.- El perfil del delincuente que comete el ilícito por Internet.-

En cuanto al perfil de los delincuentes que cometen los delitos a través de Internet, estos poseen características que no tiene la criminalidad marginal, pues aquellos, poseen habilidades para el manejo de los sistemas informáticos, por lo general, por su situación laboral, se encuentran en condiciones óptimas y en sitios estratégicos para ejecutar sus conductas ilícitas.- Se caracterizan por ser hábiles en el uso de herramientas informáticas.- Para algunos estudiosos de la temática, las habilidades y aptitudes del delincuente, materia de estudio, son discutibles; así, unos advierten que ciertas aptitudes no son indicadores de delincuencia informática, otros doctrinarios señalan que los delincuentes informáticos, incluidos los que cometen los ilícitos en la Red, son personas listas, decididas, motivadas, sujetos que tienen como meta un reto tecnológico.-

¹⁹ ROMEO Ccasabona, Carlos María, El Cibercrimen, Pag. 27

²⁰ ROVIRA Del Canto, Enrique, Delincuencia Informática y Fraudes Informáticos, Pag 115



Inicialmente, se los denominó delincuentes de “cuello blanco”, denominación que en la actualidad, no se adapta a la realidad.- Es importante destacar, que las características de los delincuentes que cometen los delitos informáticos, incluidos los que se perpetran a través de Internet, son diferentes, en atención a la clase de delitos que consuman.-

En su gran mayoría son de sexo masculino, son empleados de las personas jurídicas afectadas y actúan, casi siempre, en forma individual.-

En cuanto a sus dotes personales, los delincuentes que cometen los delitos en la Red, poseen los siguientes atributos:

a.- Están dotados de una inteligencia brillante y alto discernimiento lógico.-

b.- Adoptan una actitud muy liberal y deportiva para vulnerar la seguridad de los sistemas informáticos; estas características son propias de aquellas personas que se los ha dado en denominar “hackers” y “crackers”.-

c.- En su mayoría son jóvenes, poseedores de gran solvencia técnica en el manejo de las computadoras.-

d.- También, entre los transgresores o delincuentes informáticos se encuentran a técnicos, auto preparados, dotados de capacidad de concentración; no son delincuentes profesionales y son socialmente aceptados.-

e.- Las personas que cometen este tipo de delitos, son sujetos que se destacan en el ámbito laboral, como muy trabajadores.-

f.- En cierto tipo de delitos, los delincuentes informáticos poseen un estatus social económico elevado.- En cuanto a características psicológicas se ha establecido que son introvertidos, pues, se sienten más a gusto en su propio



mundo íntimo que en el mundo social; se ha determinado que son sujetos llenos de frustraciones; poseen una marcada dependencia a la computadora, sus intereses principales están dirigidos a explorar las redes informáticas y violar códigos de seguridad.-

2.3.- Clasificación de los Delitos cometidos por Internet.-

2.3.1.- El Fraude.-

Una de las conductas nocivas que más ha tenido repercusión y desarrollo en Internet ha sido la que ha causado perjuicios patrimoniales a las personas, esta conducta es denominada fraude informático.- La conducta en análisis se ha desarrollada debido a la potencialidad que ha adquirido Internet como instrumento comercial de intercambio.- El fraude informático debe, también, su desarrollo a las actividades económico financieras, de las que se ocupa la Red, tal es el caso de la banca on-line; ámbitos éstos, que son propicios para que los que delinquen obtengan réditos ilícitos.-

Según Carlos María Romeo Casabona, el fraude informático es: *“La incorrecta modificación del resultado de un procesamiento automatizado de datos, mediante la alteración de los datos que se introducen o ya contenidos en el ordenador en cualquiera de las fases de su procesamiento o tratamiento informático, con ánimo de lucro y en perjuicio de un tercero”*²¹.- De lo señalado por el autor español se desprende que, el fraude se produce respecto de las manipulaciones de entrada, cuanto de las de salida.- De la definición transcrita, se infiere que el fraude informático, puede consumarse a distancia(a través de Internet), y en cajeros automáticos; esta última conducta, no puede considerarse cometida a través de la Red.-

Para Gonzalo Rodríguez Mourullo: *“Por fraude informático se entiende, en su sentido más restrictivo, equivalente a estafa informática, la defraudación*

²¹ ROMEO Casabona, Carlos María, Poder Informático y Seguridad Jurídica, Pag. 162



patrimonial consistente en la transferencia no consentida de activos a través de la introducción o la alteración de datos informatizados o a través de la manipulación de los programas informáticos de tratamiento de dichos datos. Se trata de una conducta paralela a la de estafa en la que la conducta del sujeto activo, guiada por el ánimo de lucro, se dirige a la provocación de una disposición patrimonial y de un perjuicio patrimonial, pero que en el mecanismo defraudatorio no es, propiamente la provocación mediante engaño de un error de la víctima, sino la manipulación de un sistema informático – de sus datos o de su modo de procesamiento – conformado según la voluntad de la víctima²².-

Camacho Losa, considera al fraude informático: *“Como toda conducta fraudulenta realizada a través o con la ayuda de un sistema informático por medio del cual alguien trata de obtener un beneficio ilícito”²³.-*

De los conceptos, arriba transcritos, considero que el fraude informático, tiene las siguientes características: Es un una conducta fraudulenta, que supone el uso indebido o manipulación de elementos informáticos, conducta que es auxiliada por componentes físicos o lógicos y cuyo autor tiene ánimo de lucro y que tiene como resultado un perjuicio patrimonial.-

El fraude informático, ha adoptado un sinnúmero de figuras delictivas; a continuación detallaré algunas de las formas de fraude que son cometidas mediante Internet:

²² RODRÍGUEZ Gonzalo y Otros, Derecho Penal e Internet, Pag. 290

²³ CAMACHO Losa, Luis, EL Delito Informático, Pag. 28



2.3.1.1.- Fraudes cometidos mediante la manipulación de computadoras.- (Manipulación de Datos de Entrada y Salida):

Consisten en la apropiación de datos de entrada o salida, para ello requieren el acceso al procesamiento de datos en la fase inicial. También, pueden tratarse de la manipulación de programas, mediante la modificación de programas existentes o la inserción de nuevos programas. El fraude informático, también, pueden darse con la manipulación de datos de salida, por ejemplo, el fraude verificado con los cajeros automáticos.- La conducta descrita es conocida como introducción de datos falsos, como ya se dijo, consiste en una manipulación de datos de entrada o de salida, para generar movimientos falsos en transacciones de una empresa; este delito denominado manipulación de datos, se lo estima como el delito más frecuente y más fácil de ejecución, sin embargo no es fácil su descubrimiento.- A continuación abordaré, específicamente, el fraude informático, consistente en la sustracción de claves de acceso sin el conocimiento de la víctima, llamado **spyware**, conducta con lo que se consigue suplantar la personalidad del sujeto pasivo.- Esta acción posibilita la obtención de claves bancarias, datos respecto de las tarjetas de crédito o claves para acceder a páginas o servicios, para luego de conseguir la información, venderla y así obtener réditos económicos.-

Para la comisión del delito, líneas arriba descrito, se lo hace accediendo a distancia al computador personal del sujeto pasivo, se lo hace mediante los archivos espías (spyware), con los cuales el delincuente consigue introducirse en el computador de la víctima, para de ese sitio, enviar a un lugar externo, que puede ser el computador del que delinque, los datos o claves de acceso.- “ *...las principales fórmulas empleadas por el software espía, para propagarse son troyanos o bombas lógicas, que se descargan de Internet y se instalan a través de controles ActiveX(Según el Diccionario de Informática e Internet, de Mc Graw-Hill, es un conjunto de tecnologías que permiten a los componentes de software interactuar*



entre si, en un entorno de red, independiente del lenguaje en el que los componentes fueron creados/), procedentes de fuentes poco fiables o inseguras o mediante la instalación de programas freeware o shareware que los llevan ocultos...²⁴

2.3.1.2.- Manipulación de Programas o los Caballos de Troya.-

“Los caballos de Troya, son un programa destructivo, enmascarado como un juego, utilidad o aplicación. Cuando se ejecuta, un caballo de Troya hace daño al sistema de computador, aunque parece hacer algo útil”²⁵.-

Este tipo de manipulaciones son muy difíciles de descubrir; su perpetración, generalmente, pasa inadvertida; ya que quienes lo cometen poseen conocimientos técnicos de informática.- Quien comete este delito, lo que hace es modificar los programas que ya existen en el sistema de computadoras o puede darse, también, cuando se insertan nuevos programas u otras rutinas.- En definitiva quien comete este tipo de infracciones, lo hace mediante el llamado “Caballo de Troya”, que no es otra cosa que insertar instrucciones de computadora de forma encubierta en un programa informático para que efectúe una función no autorizada; función que la realiza al mismo tiempo que su función normal.-

Para Carlos Pablo Márquez los Caballos de Troya: *“Están destinados a causar daños a la información contenida en la computadora, de tal manera que su función no es modificar un programa, sino destruir filas o información. Buen ejemplo de estos son aquellas dudosas filas .zip que se encuentran en Internet y que usualmente son bajadas por personas que erróneamente consideran que los efectos de su aplicación no son dañinos, ya que esperan descomprimir un archivo y en realidad son programas cuya orden es destinada, por ejemplo a borrar todas las filas .bat del computador”²⁶.-*

²⁴ FERNÁNDEZ Teruelo, Javier Gustavo, Cibercrimen, Los Delitos Cometidos por Internet, Pag. 29

²⁵ MC. GRAW-Hill, Diccionario de Informática e Internet, Pag. 87

²⁶ MÁRQUEZ, Carlos Pablo, El Delito Informático, Pag. 280



2.3.1.3.- La Técnica del Salami.-

Otra forma de fraude consiste en manipular los datos que se repiten constantemente en los procesos de cómputo, en otras palabras esta manipulación se aprovecha de las repeticiones automáticas de los procesos de cómputo.- Dentro de estas manipulaciones se encuentra la técnica del Salami (salami techniques) o redondeo de cuentas, consiste en alterar un programa que maneja cuentas bancarias y lograr que sumas casi imperceptibles de algunas de ellas (usualmente en centavos), se acrediten en otras cuentas manejadas por el autor, de las que luego extrae el dinero así obtenido.- En otras palabras, este delito se consuma al introducir al programa unas instrucciones para que se remita a una determinada cuenta, el dinero de varias cuentas bancarias.-

En este tipo de fraudes lo que se da en realidad es una interferencia, que produce una alteración al normal funcionamiento de un sistema informático, provocando el daño patrimonial o perjuicio económico consiguiente y que se genera en cualquiera de sus fases de ejecución.- En esta forma de fraude se presenta una reducción y reparto imperceptible de pequeños hurtos, efectuando redondeos en una determinada cuenta; en este caso, la pérdida en la cuenta individual es tan pequeña que su titular no se percata.- Esta conducta es de difícil detección, debido a que los delincuentes, para gozar de impunidad y no ser descubiertos, encubren las sumas acumuladas en cuentas de la misma entidad, para de esta forma no afectar los balances contables.-

Los fraudes, también, pueden cometerse mediante otros procedimientos; estos son:

2.3.1.4.- Phishing.-

Es una forma de fraude informático, mediante la cual se roba la identidad del sujeto pasivo de la infracción.- Este tipo de fraude se perfecciona cuando el



sujeto activo del delito obtiene información, tal como número de tarjetas de crédito, contraseñas u otros datos personales; información a la que se accede a través de engaños.- Este fraude se consuma a través de mensajes de correo electrónico.- En esta modalidad, el delincuente obtiene los datos necesarios para cometer el fraude, consiguiendo que la víctima le entregue o le comunique dicha información; para lograr su propósito utilizan diferentes formas de engaño; podríamos afirmar que ésta es una técnica, la cual se la ha denominado phishing; en términos más sencillos, ésta supone el envío de correos electrónicos, que aparentemente provienen de fuentes confiables, generalmente entidades financieras o bancarias, toman su imagen, características, logotipos, sellos distintivos y textos que han sido tomados del sitio original o real.- Mediante este método, se crean páginas webs falsas, con características muy similares a la entidad suplantada; una vez que el usuario ha ingresado a dicha pagina falsa, se le induce o se le pide que introduzca, sus contraseñas o números de tarjetas de crédito, cayendo sus datos en manos de los defraudadores quienes las utilizaran con los fines delictivos perseguidos.-

Según Javier Gustavo Fernández Teruelo, en cuanto al phishing, *“...la mayoría de casos...lo que se hace es suplantar la imagen corporativa y la web originaria de entidades bancarias, se han detectado otras fórmulas como las siguientes: encuestas falsas en nombre de organismos oficiales que tienen como objeto recoger datos personales de los usuarios que decidan participaren la misma; páginas falsas de recargas de móvil con tarjeta de crédito o de venta de diversos productos(a precios sospechosamente baratos), en los que, una vez obtenidos los datos personales y de la tarjeta, la página enseña algún tipo de error o indica que la operación no se ha podido realizar; presuntos compradores que le piden al vendedor datos bancarios para pagarle el producto que tienen a la venta, los cuales serán utilizados para realizar transacciones ilícitas...”*²⁷.-

²⁷ FERNÁNDEZ Teruelo, Javier Gustavo, Cibercrimen, Los Delitos Cometidos a Través de Internet, Pag. 30



El **pharming**, es considerado como una variante del phishing; fraude que consiste en manipular las direcciones DNS, que son utilizadas por los usuarios; las direcciones DNS, conducen a los clientes a las páginas deseadas; pero en este caso, el defraudador logra que las páginas visitadas, no correspondan a las auténticas, sino a otras falsas, donde se recaba datos sensibles o confidenciales; esto ocurre especialmente en la banca-online.-

2.3.1.5.- La Apropiación Ilícita.-

El delito en estudio, es otro de los fraudes, que se consuman en operaciones de comercio electrónico, esta conducta se perpetra con la entrega de la cosa por parte del vendedor o el pago del precio por parte del comprador.- Esta conducta está tipificada y reprimida en el artículo 553.1 del Código Penal Ecuatoriano.- La conducta descrita supone varios verbos rectores: utilizar fraudulentamente sistemas de información o redes electrónicas para facilitar la apropiación de un bien ajeno, procurar la transferencia no consentida de bienes, valores o derechos de una persona, alterando, manipulando o modificando el funcionamiento; todas estas conductas señaladas tienen que ver con la información o redes electrónicas, programas y sistemas informáticos, telemáticos o mensajes de datos; en definitiva, esta acción persigue un afán de lucro ilícito; consiste en la apropiación de bienes ajenos ya sean valores o derechos, generalmente, ubicados en el sistema financiero o comercial.-

Como ya lo exprese anteriormente, este delito es común dentro del comercio electrónico.- Esta infracción informática se encuentra sancionada con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a un mil dólares americanos.-

Un tipo penal agravado, respecto de la apropiación ilícita, es el que consta descrito y sancionado en el artículo 553.2 del Código Sustantivo Penal; en este caso, este ilícito será reprimido, con prisión de uno a cinco años y multa



de mil a dos mil dólares americanos cuando se ataquen sistemas de alarma, claves secretas, controles de apertura a distancia o cuando se violen seguridades electrónicas, informáticas u otras semejantes.-

Las conductas penales informáticas, denominadas apropiación ilícita, en sus formas atenuada y agravada, se encuentran tipificadas y reprimidas en el Capítulo II del Título X del Código Penal; esto es, se hallan descritas dentro de los delitos contra la propiedad.-

2.4.- El Sabotaje Informático.-

De manera general, se considera como objetivos de deterioro, daño, destrucción e inutilización, esto es, objetos de sabotaje informático, las instalaciones físicas, cuanto los datos contenidos en programas informáticos; sin embargo, para el tópico abordado, se debe limitar al sabotaje informático dirigido a los componentes lógicos, delito que puede cometerse a través de Internet.-

Estas conductas borran, destruyen, inutilizan o suprimen, sin autorización, las funciones o datos de la computadora; en consecuencia, causan daños lógicos, utilizando, para ello, programas lógicos destructores (**crash programs**).- El sabotaje o daño informático, puede perpetrarse en Internet, de dos formas: Puede consumarse por modificación y/o destrucción de los datos o programas del sistema infectado; o puede darse por medio de la paralización o bloqueo del sistema, sin que necesariamente se produzca alteración ni destrucción de los datos o programas.- Para Carlos Romeo Casabona citado por José Pinochet, el sabotaje informático consiste en *“la destrucción o inutilización del soporte lógico, esto es, de programas, así como de los datos contenidos en un ordenador(en las cintas o bandas magnéticas)”*²⁸.-

²⁸ ROMEO Casabona, Carlos María, Poder Informático y Seguridad Jurídica, citado por José Pinochet Cantwell, Pag. 488



Para Enrique Rovira del Canto, el sabotaje informático es: *“Aquella acción dirigida a la destrucción, inutilización, o incapacitación de sistemas informáticos y telemáticos, o de datos o información contendida, transferida o transmitida en los mismos, así como de sus funciones de procesamiento y tratamiento, bien mediante la utilización de métodos lógico , informáticos o telemáticos”*²⁹.-

De su parte, Rodolfo Herrera, sostiene que el sabotaje informático es: *“toda acción, típica, antijurídica, y dolosa destinada a destruir o inutilizar el soporte lógico de un sistema computacional, empleando medios computacionales”*³⁰.-

Como lo referí, líneas arriba, los métodos más usados para causar daños lógicos, es el uso de programas destructores, el mismo que puede borrar grandes cantidades de información en un corto tiempo; estos programas pueden ser varios, como lo analizaré a continuación:

2.4.1.- Bombas lógicas o cronológicas (Logic bomb).-

Para Alexander Díaz García, las bombas lógicas o cronológicas, son: *“Una especie de bombas de tiempo que debe producir daños posteriormente, como si se tratase de un sabotaje, venganza o deseo de perjudicar. Consiste en la introducción de un programa con un conjunto de instrucciones indebidas que van a actuar en determinada fecha o circunstancias, destruyendo datos del ordenador, distorsionando el funcionamiento del sistema o paralizando el mismo...”*³¹.-

Según el Diccionario Wikipedia, bomba lógica es: *“Una parte de código insertada en un programa informático, intencionalmente que permanece*

²⁹ ROVIRA Del Canto, Enrique, Delincuencia Informática y Fraudes Informáticos, Pag. 226

³⁰ HERRERA Bravo Rodolfo, “Reflexiones sobre los Delitos Informáticos motivadas por los desaciertos de la ley chilena No 19.223” disponible en www.alfa-redi.org, No5, diciembre 1998.

³¹ DÍAZ García, Alexander, Derecho Informático, Pag. 156



oculto hasta cumplirse una o más condiciones preprogramadas, en ese momento se ejecuta la acción maliciosa...³² .-

También es definida la bomba lógica, como: *“Determinado programa o rutina que se activa al momento de realizar una determinada acción, enviar un e-mail, ingresar alguna aplicación. Su activación es oculta a los ojos del usuario y sus consecuencias varían: pueden destruir la información del sistema, interceptar los servicios el sistema, para propagarse a través del correo electrónico, etc.”³³ .-*

A la bomba lógica se le considera, también, como un programa o parte de él, que permanece inactivo, hasta que una pieza específica de la lógica del programa es activada; debido a esas características, una bomba lógica, por su activado, son parecidas a las minas de tierra.- En esta clase bombas, el activador más usual es una fecha; en este evento, los controles de la fecha del sistema de la bomba lógica, no hacen nada hasta que la hora y la fecha lleguen, siendo en ese instante que la bomba lógica se activa y ejecuta su código.- Las bombas lógicas, también, pueden ser programadas para activar una gama variada de condiciones, como cuando una base de datos crece más allá de un cierto tamaño, entonces es eliminada.- El sitio virtual consultado, respecto de las bombas lógicas dice: *“La forma más peligrosa de la bomba lógica es aquella que se activa, cuando algo no sucede. Las bombas lógicas, por no replicarse así mismas, no se extienden a las víctimas no deseadas, en otras palabras, la bomba lógica es la amenaza programada más civilizada, porque su acción está dirigida contra una víctima específica”³⁴ .-*

En palabras sencillas, la actividad destructiva del programa, denominado “bomba lógica o cronológica” comienza a surtir sus efectos por el simple transcurso del tiempo o por la aparición de ciertas señales, ya sea por el

³² 16 de Febrero del 2010, 17h45/http://es.wikipedia.org/wiki/Bomba_I%C3%B3gica

³³ 16 de Febrero del 2010, 20h30/<http://www.alegsa.com.ar/Dic/bomba%20logica.php>

³⁴ 9 de Juliodel 2009 17h00/<http://www.topbits.com/logic-bomb.html>



surgimiento de un código o mandato que de conformidad con lo establecido por el programador, lo que ciertos autores les llaman disparadores y es identificado por el programa como la señal para empezar a actuar.- Para la implementación de este tipo de bombas se requieren conocimientos técnicos especializados.- La bomba lógica, en ocasiones, es utilizada como medio para la perpetrar otro delito.-

De acuerdo a las circunstancias de modo o de tiempo para que los programas desencadenen, la doctrina ha clasificado a las bombas lógicas o cronológicas en las siguientes:

2.4.2.- Bombas fijas.-

Estas son las que toman como referencia una fecha fija en la que se precipitará la reacción esperada; es decir, se denominan fijas porque el denominado disparador, percute en la fecha programada.-

2.4.3.- Bombas variables.-

Son aquellas que se activan con el cumplimiento de determinadas condiciones variables, en otras palabras, el programa se activa en el momento en que se cumplen las condiciones que el programador ha determinado para que se desencadene la reacción esperada.-

2.4.4.- Bombas aleatorias.-

Los estudiosos de la Delincuencia Informática, como José Andrés Soler, les ha definido a este tipo de métodos destructivos como mixtos ya que combinan las condiciones de tiempo y de modo; en otras palabras, se cumple la acción de la bomba en la fecha y hora previstas, si antes se ha cumplido con las condiciones de ejecución.-



Otra forma de actuar de los métodos destructivos es a través de la aplicación del llamado “cáncer de rutinas” (cáncer routine).- Este tipo de técnica destructiva se caracteriza por que se reproduce, por generación espontánea, en otros programas arbitrariamente escogidos.-

Otro de los métodos destructivos son los virus informáticos y los programas gusano; los mismos que los detallaré a continuación:

2.4.5.- El virus informático.-

“Virus informático es un malware que tiene por objeto alterar el normal funcionamiento de la computadora, sin el permiso o conocimiento del usuario. Los virus habitualmente, reemplazan archivos ejecutables por otros infectados con el código de éste. Los virus pueden destruir, de manera intencionada, los datos almacenados en un ordenador...los virus informáticos tienen, básicamente, la función de propagarse a través de un software, no se replican a sí mismos, porque no tienen esa facultad como el gusano informático; son muy nocivos y algunos contienen además una carga dañina, con distintos objetivos, desde una simple broma, hasta realizar daños importantes en los sistemas o bloquear las redes informáticas, generando tráfico inútil”³⁵.-

Se lo define, también: *“como un programa encargado de ejecutar ordenes en el computador, violando los sistemas de seguridad y con la posibilidad de ser propagados de computador a computador por medio de un código, que se une por sí mismo a los programas del computador”³⁶.-*

Los estudiosos de la temática, afirman que existe similitud entre los virus biológicos y los informáticos, ya que mientras los primeros son agentes externos que invaden las células de los organismos vivos, para alterar la

³⁵ 17 de Febrero del 2010 22h10/http://es.wikipedia.org/wiki/Virus_inform%C3%A1tico

³⁶ MARQUEZ Pablo, El Delito Informático, 2002 Pág. 278



información genética y reproducirse; los virus informáticos (***son programas rutinas***) son capaces de infectar archivos de computadoras, dañando la información existente en la memoria o alguno de los dispositivos de almacenamiento del ordenador.-

Como característica de los virus informáticos, tenemos: Que afectan a casi todos los sistemas operativos conocidos y usados actualmente, eso sí, destacando que el virus, sólo atacará al sistema operativo, para el cual fue desarrollado; los virus informáticos ocasionan cortes en los sistemas de información, daños a nivel de datos; se diseminan y propagan por medio de réplicas y copias; a veces bloquean el ordenador, destruyen la información almacenada en el respectivo dispositivo, unas veces y otras reducen el espacio en el disco.-

Doctrinariamente, se sostiene que los virus informáticos se propagan en el denominado “programa anfitrión” de un sistema informático específico, los programas gusanos, atacan y se propagan o se diseminan, por sistemas informáticos independientes.-

Enrique Rovira del Canto, respecto de los virus informáticos, realiza una clasificación, que es la siguiente: *“a.- Los virus informáticos clásicos, que se extienden en el denominado “programa anfitrión” y se activa cuando se carga un archivo; b.- Los virus del sector de arranque, detectados con carácter generalizado en los ordenadores personales...este tipo de virus, una vez copiado en un medio de almacenamiento, como un disco duro o flexible, es capaz de destruir la tabla de asignación de archivos...c.- Los macro virus...están basados en el hecho de la progresiva sofisticación de las aplicaciones estándares, como procesadores de texto y hojas de cálculo, que permite al usuario la posibilidad de añadir códigos de programación directamente en archivos de documento para automatizar diferentes tareas.*



Esta característica de programación de macros está siendo utilizada abusivamente para desarrollar nuevos tipos de virus...”³⁷.-

2.4.6.- Los gusanos.-

El gusano, también llamado “Worm”, es un programa que realiza copias de sí mismo, alojándose en las partes automáticas de un sistema operativo, que no están a la vista del usuario; se diferencian de los virus, en el hecho que los gusanos no alteran los archivos de los programas, sino que se ubican en la memoria.- La principal meta de los gusanos es propagarse y afectar el mayor número de ordenadores, para ello, crean copias de sí mismos en el ordenador afectado y luego se distribuyen a través del correo electrónico o de los programas P2P.- Los gusanos generan, casi siempre, problemas en la Red, generalmente, consumiendo el ancho de banda.-

Los gusanos informáticos utilizan la técnica de la Ingeniería Social, mediante la cual los creadores del programa seleccionan un tema llamativo para esconder el archivo malicioso; la técnica en referencia, es usada en fechas tradicionales como San Valentín, Navidad y otras.- *“Actualmente, los gusanos están más orientados a obtener beneficios económicos. Se utilizan para crear grandes redes de bots, que controlan miles de ordenadores en todo el mundo.- Los ciberdelincuentes envían a estos ordenadores, denominados zombies, instrucciones para enviar spam, lanzar ataques de denegación de servicio o descargar archivos maliciosos”³⁸.*-

En definitiva, se fabrican en forma idéntica a los virus, con la perspectiva de infiltrarlos en programas legítimos de procesamiento de datos o para modificar o destruirlos, claro que es diferente a los virus, en el sentido que no pueden regenerarse.-

³⁷ ROVIRA Del Canto, Enrique, Delincuencia Informática y Fraudes Informáticos, Pag. 228

³⁸ 16 de Febrero del 2010 23h45/http://es.Wikipedia.org/wiki/Gusano_inform%C3%A1tico



2.4.7.- Ataques de denegación de servicio.-

El ataque de denegación de servicio que recibe, también, el nombre de DoS, está derivado de la expresión inglesa “Denial of Service”; es un ataque a un sistema de computadoras; ataque que provoca que al servicio o recurso, no puedan acceder los usuarios.- El ataque de denegación de servicios, causa la pérdida de la conectividad en la Red, por el consumo del ancho de banda de la Red del sujeto pasivo de la infracción; este tipo de sabotaje, también, genera sobrecarga de los recursos computacionales del sistema agredido.- Operativamente, el ataque se produce a través de la saturación de los puertos con flujo de información, haciendo que el servidor se sobrecargue y no pueda prestar servicios; hecho que hace que se denomine, precisamente, denegación de servicios; los crackers, son los que usan esta técnica.-

“EL ataque por denegación de servicio, tiene por objeto imposibilitar el acceso a los servicios o recursos de una organización, durante un período de tiempo indefinido...La denegación de servicio es una complicación que puede afectar a cualquier servido conectado a Internet; los ataques no son muy complicados, pero no por ello dejan de ser eficaces contra cualquier tipo de equipo que cuente con Windows, Linux o cualquier otro sistema operativo. La mayoría de ataques de denegación de servicio aprovechan la vulnerabilidad relacionada con la implementación de un protocolo TCP/IP modelo”³⁹ .-

En cuanto a las características de los ataques de denegación de servicio, éstos pueden perpetrarse de varias maneras: consumiendo los recursos computacionales, tal es el caso del ancho de banda; consumen el espacio de disco, entre otros.- Como características del ataque de denegación de servicio, está el hecho que utilizan los protocolos TCP/IP para consumir el ataque, alteran la información de rutas de encaminamiento, interrumpen las sesiones TCP, entre otros.-

³⁹ 17 de Febrero del 2010 23h40/http://es.kioskea.net/contents/ataques/dos.php3



Esta especie de ataques perjudican, también, la actuación del sistema, especialmente si éste debe dar servicio a un gran cantidad de usuarios; en este delito se agota la memoria de la máquina hasta que se produzca un error generalizado en el sistema por falta de memoria, quedando fuera de servicio la apertura de miles de ventanas, con el fin de que se pierda el foco del ratón y del teclado, quedando la máquina inutilizada.-

En la legislación ecuatoriana, el artículo 415.1 del Código Penal **tipifica los daños informáticos y sabotaje**, define varias conductas criminales informáticas.- Varios verbos rectores contenidos en la norma señalada, describen las conductas informáticas delictivas, ellos son: destruir, alterar, inutilizar, suprimir, dañar; todas ellas, relacionadas a dañar, temporal o definitivamente: datos, base de datos, información o cualquier mensaje de datos contenidos en un sistema de información o red electrónica.- La conducta criminal prevista en el primer inciso de la disposición legal sustantiva penal, consagra una forma atenuada de infracción; estando apenas reprimida con pena de prisión de seis meses a tres años y multa de sesenta a ciento veinte dólares americanos.-

Una forma agravada de la conducta que incrimina los daños informáticos, es la contenida en el inciso segundo del artículo 415.1 del Código de la Materia; la regla en referencia, agrava la conducta dañosa, cuando el daño informático incursione contra mensajes de datos contenidos en un sistema de información, destinada a prestar un servicio público o vinculado con la defensa nacional; para esta conducta, se impone una pena de prisión de tres a cinco años y una sanción pecuniaria de doscientos a seiscientos dólares americanos.-

Los delitos informáticos, **de resultado**, previstos en los artículos 415.1 y 415.2, del Código Penal, están dirigidos y tienen como fin u objetivo las computadoras, pero específicamente, en contra de su componente lógico(**software**).-



2.6.- El Espionaje Informático.-

El espionaje informático, en sentido amplio, supone el ámbito económico; así como las acciones destinadas a atentar contra la intimidad y la privacidad; al respecto, Enrique Rovira del Canto define al espionaje informático como: *“ el conjunto de actividades de obtención no autorizada de datos o información de carácter sensible, esto es, confidenciales o secretos, de contenido y valor económico patrimonial y/o divulgación no autorizada de los obtenidos legítimamente, con ánimo de lucro y en perjuicio de terceros”*⁴⁰.-

El espionaje informático, de acuerdo a Marcelo Huerta y Claudio Líbano, según el sitio virtual consultado es *“El acceso no autorizado a los sistemas informáticos; consiste en acceder de manera indebida, sin autorización o contra derecho a un sistema de tratamiento de la información, con el fin de obtener una satisfacción de carácter intelectual, por el desciframiento de los códigos de acceso o passwords, no causando daños inmediatos en las víctimas o bien por la mera voluntad de curiosear o divertirse”*⁴¹.- De la definición transcrita, aparece que la conducta señalada es atípica e irrelevante para el derecho penal, pues, solo se queda en el simple intrusismo, sin que implique la divulgación o comercialización, para la obtención de réditos económicos y el consiguiente perjuicio para las víctimas.-

Las conductas de espionaje informático se presentan dentro del ámbito económico patrimonial, específicamente, enfocadas en la información sensible de la actividad empresarial, comercial e industrial, en donde el delincuente persigue el ánimo de lucro en perjuicio de un tercero; en este caso estamos enfrente a un espionaje informático económico; estas conductas son las propias de los llamados crackers.- En este contexto, para Javier Gustavo Fernández Teruelo: *“La obtención ilícita de información*

⁴⁰ ROVIRA Del Canto, Enrique, Delincuencia Informática y Fraudes Informáticos, Pag. 212

⁴¹ 4 de Febrero del 2010 15h30/http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=381



relativa a la investigación y desarrollo de ideas, diseños, fabricación de prototipos, etc., mediante la cual las empresas pretenden adelantarse a sus competidores o competir con ellos en la puesta en el mercado de un producto novedoso, es espionaje industrial”⁴².-

En el espionaje informático supone, también, que las conductas están dirigidas respecto del descubrimiento y revelación de secretos, referidos a otros tipos de datos e información; conductas que atentan contra la intimidad y la privacidad.-

Estas conductas afectan a la esfera de privacidad del ciudadano, mediante acumulación, archivo y divulgación de datos contenidos en sistemas informáticos.-

Estos tipos penales hacen alusión a quién, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de un tercero, datos reservados de carácter personal o familiar o de otro, que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos o cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.-

Estas conductas criminales contra la privacidad, en la legislación penal ecuatoriana, se hallan previstos en los artículos 202.1 y 202.2 del Código Sustantivo Penal ecuatoriano; concretamente en el capítulo V del Título II del cuerpo en mención y que se refieren a los Delitos contra las Garantías Constitucionales y la Igualdad Racial.-

La norma contenida en el artículo 202.1 se refiere a la información protegida atinente a la seguridad nacional o a secretos comerciales e industriales.- El primer inciso de la disposición legal analizada contiene una forma atenuada de represión; pues, es sancionada con una pena corporal de uno a tres años

⁴² FERNÁNDEZ Teruelo, Javier Gustavo, Ciberdelitos, Los Delitos Cometidos a través de Internet, Pag. 146



de prisión y una pena pecuniaria que varía entre mil a mil quinientos dólares americanos; el primer inciso del artículo 202.1 que es materia de estudio en este acápite, sanciona la violación de claves o sistemas de seguridad para acceder a información protegida, vulnerando de esta forma el secreto, confidencialidad y reserva.-

En cambio, el segundo inciso de la conducta tipificada, sanciona la divulgación o utilización fraudulenta de la información protegida; en este caso la pena es de tres a seis años de reclusión menor ordinaria y una multa de dos mil a diez mil dólares americanos.-

De la simple lectura de los textos contenidos en los incisos primero y segundo del artículo comentado, se desprende que el sujeto activo de la infracción solo puede ser un particular.-

El inciso tercero del artículo 202.1 del Código Penal, contiene una figura agravada referida a la divulgación o utilización fraudulenta de información protegida.- Del texto del tipo penal contenido en el inciso tercero, se colige que el autor de la infracción solo podrá ser la persona encargada de la custodia de la información.- Esta figura delictiva es más agravada que las anteriores ya que esta sancionada con pena de reclusión menor de seis a nueve años y dos mil a diez mil dólares americanos.-

El artículo 202.2 el Código Penal ecuatoriano, en cambio, se refiere a la obtención y utilización no autorizada de información relacionada con datos personales para luego publicarlas o transferirlas sin el consentimiento de sus titulares.- Es un tipo penal atenuado, pues, está apenas sancionado con pena de prisión de dos meses a dos años y multa de mil a dos mil dólares americanos.-

Doctrinariamente dentro de este tipo de infracciones se tiene a la siguiente:



2.6.1.- Fuga de datos (Data Leakage).-

También se la conoce como divulgación no autorizada de datos reservados; se infiere que son una variedad del espionaje industrial, que sustrae información confidencial de una empresa.- La forma más expedita y fácil de proteger la información confidencial es la criptografía.- La fuga de datos, puede consistir, también, en la revelación dolosa de informaciones concernientes a la vida personal y familiar o del patrimonio individual que posean las personas o entidades autorizadas en sus bancos de datos.-

2.6.2.- Interceptación de E-mail.-

Este delito atenta contra la confidencialidad y la seguridad de la correspondencia; por ello, es indiscutible y necesario que las legislaciones penales de los diferentes países protejan el correo electrónico (E-mail) ya que al ser un medio de comunicación de uso masivo, no solo de mensaje de texto, sino de cualquier tipo de archivos (elementos de multimedia: sonido y gráficos), es de trascendental importancia, que se castigue penalmente el atentado a la intimidad que el correo electrónico lleva implícito.- En la legislación penal ecuatoriana, no existe una clara tipificación de esta conducta, por lo que considero que la interceptación del E-mail, es atípica y por lo mismo no es posible reprimirla.- El ordenamiento jurídico penal ecuatoriano se refiere a las cartas (aquellos documentos típicos epistolares) y no a la correspondencia electrónica; en este sentido, debido a que en materia penal, la interpretación de la Ley es restrictiva, estimo definitivamente que la conducta, en estudio, no consta descrita en el catálogo de infracciones penales del Ecuador.-



2.7.- La Piratería por Internet.-

Usualmente, el término “Piratería”, consiste en la comercialización de obras protegidas, sin que exista la anuencia o consentimiento del autor de los derechos de propiedad intelectual.- *“Este término piratería, se utiliza...para designar la violación deliberada de los derechos de autor o derechos afines, con fines comerciales”*⁴³.- La piratería, originalmente, se la consumaba mediante el uso de soportes físicos; sin embargo, la misma ha crecido hasta niveles insospechados gracias a los niveles tecnológicos de velocidad, ancho de banda y recursos de transmisión, que caracteriza a la Internet; así, a través de la red de redes se produce el paso de productos de un ordenador a otro, aun sin el conocimiento del propietario y con pocos riesgos de detección.- Doctrinariamente existen cinco tipos de piratería, así:

a.- Piratería por usuario final.- Se presenta cuando un empleado de una empresa, reproduce copias de software sin que tenga autorización para ello;

b.- Uso excesivo del servidor por parte de un cliente.- Esta especie de piratería se presenta cuando varios empleados en una red, usan de manera simultánea una copia central de un programa; en este caso, si hay más usuarios que los que permite la licencia, estamos enfrente a un uso excesivo.-

c.- Carga de uso de disco duro.- Este caso se presenta cuando una empresa que vende ordenadores, los carga con copias ilegales de software en los discos duros, generalmente, para que la compra resulte más atractiva.-

d.- Falsificación de software.- Este tipo de piratería supone la reproducción y la venta ilegal de material protegido por derechos de autor, con la intención y

⁴³ FERNÁNDEZ Teruelo, Javier Gustavo, Ciberdelitos, Los Delitos Cometidos a través de Internet, Pag. 87



el ánimo de imitar dicho producto protegido.- Este tipo de conducta delictual, perfectamente se la puede consumir a través de Internet.-

e.- Piratería por Internet.- Esta especie de piratería es la que incumbe al presente trabajo investigativo; la misma se presenta cuando se descarga software de Internet; en este aspecto, la piratería a través de la red de redes, supone la utilización de variadas fórmulas para atentar contra propiedad intelectual; así:

- Cuando los sujetos activos de la infracción ofertan los materiales protegidos por los derechos de autor, mediante páginas web, FTPs (protocolos de transferencia de archivos), a través de áreas automatizadas(news), ya sea mediante el uso de los sistemas de conversación multiusuario, conocido con el nombre de Internet Relay Chat, o simplemente a través del correo electrónico; en algunas ocasiones éste sirve como acto preparatorio ya que la distribución de los archivos pirateados se los remite por el correo tradicional.-

- Otra manera de atentar contra los derechos de autor, mediante Internet, es el envío de archivos, mediante el correo electrónico; aunque esta práctica resulta dificultosa por el tamaño de los archivos que contienen los programas.-

- También existe otra fórmula para atentar contra los derechos de autor, es el caso cuando se proporciona facilidades para que el usuario sea quien acceda y descargue los archivos; en este evento, se ofrece archivos pirateados mediante páginas web o FTP(File Transfer Protocol, que es un protocolo de nivel de aplicación utilizado para copiar archivos a y desde sistemas remotos de computadora en una red, utilizando TCP/IP, como Internet); para acceder y realizar la descarga, se utiliza una contraseña.-

- El uso de programas, en los que un usuario posibilita el acceso a una porción o a la totalidad de su disco duro a otros usuarios, a raíz de lo cual se estructura un gran caudal común de obras protegidas, es otra manera de



agredir los derechos de autor; en este caso, todos los usuarios acceden fácilmente a través de los buscadores.-

2.7.1.- Reproducción no autorizada de programas informáticos de protección legal.-

Una de las formas de proteger los programas de ordenador, que son considerados como obras literarias, según la Directiva 2009/24/CE, del Parlamento Europeo, del 23 de Abril del 2009, son los derechos de autor; según estos derechos, sólo el titular de un programa de ordenador, puede autorizar: la reproducción total o parcial del programa, la traducción o transformación del programa; así como la distribución del mismo; por lo tanto, cuando el titular del derecho no ha realizado o ha autorizado lo que está facultado, quien lo realiza, incurre en la conducta penal que atenta a la propiedad intelectual.-

Las conductas penales descritas, están dirigidas a obtener datos en forma ilegítima de un sistema de información; consiste, también, en el apoderamiento de datos de investigaciones, listas de clientes, entre otros.-

En algunos casos se apodera del mismo programa de computación (Software).- Este tipo de delitos atentan, como ya lo dije, contra los derechos de autor; se los comete mediante copia, distribución, almacenamiento, venta, retransmisión de los programas de ordenador, utilizando la Red para este tipo de infracciones.- En el Ecuador a partir de 1998, al entrar en vigencia la Ley de Propiedad Intelectual; dicho cuerpo legal garantiza el derecho que el autor o inventor tiene sobre su obra invento o descubrimiento.- El artículo 28 de la Ley de Propiedad Intelectual protege y tutela a los programas de ordenador o software ***(que es toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinados a ser utilizados, directa o indirectamente, en un ordenador para la realización de una función o tarea y/o la obtención de un resultado determinado).***-



Según la Ley de Propiedad Intelectual, el software no está protegido como *“invento o descubrimiento, sino se protege los derechos de autor por ser un producto del ingenio humano siendo reconocido como una obra literaria”*⁴⁴; esto, siguiendo la Directiva 2009/24/CE, del Parlamento Europeo.-

La tutela del bien jurídico descrito por el artículo 28 de la Ley de Propiedad Intelectual, se hace realidad cuando en el artículo 324 de la Ley en mención, se tipifica como infracción penal la violación de los derechos de autor, referidos en este caso a los programas de ordenador.- La conducta penal descrita contiene varios verbos rectores; así, alterar, mutilar, inscribir, publicar, distribuir, vender, arrendar, poner en circulación.- Todos estos verbos rectores se refiere a obras literarias (software).-

Así mismo, el artículo 325 de la Ley de Propiedad Intelectual establece otras conductas penales informáticas, en donde los sujetos activos de la infracción, con su actuar delictivo conjugan los siguientes verbos rectores: reproducir en número mayor de copias, introducir al país, almacenar, vender o poner en circulación. Todas estas conductas son atinentes a obras cuyo autor no ha consentido con dichas actuaciones criminales.- Las conductas penales descritas, generalmente, son de resultado y en pocos casos conductas de peligro o formales.-

2.8.- El Robo de Servicios.-

2.8.1.- Hurto del tiempo del computador.-

Este tipo de delito se perfecciona, cuando se “hurta el tiempo de uso de un computador”; lo evidente en estos casos, es que la empresa proveedora de este servicio entrega una clave de acceso al usuario de la red de redes,

⁴⁴ Art. 28, Ley de Propiedad Intelectual, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.



para que con ella ingrese a la autopista de la información; pero acontece que el usuario permite que otra persona que no está autorizado ingrese a dicho servicio, causando con ello perjuicio a la proveedora de Internet.-

2.8.2.- Apropiación de informaciones residuales (Scavenging).-

Consiste en el aprovechamiento y uso de la información abandonada sin ninguna protección.- Esta apropiación se produce electrónicamente, como ya se dijo anteriormente, que ha quedado en la memoria del ordenador.-

2.8.3. Parasitismo informático (Piggybacking) y suplantación de personalidad.-

Estas son conductas que suponen concurso de infracciones: la suplantación de persona o nombres y el espionaje, entre otros varios delitos.- Para la consumación de esta infracción el delincuente informático con ardides y artimañas, tendientes a conseguir vía suplantación el ingreso y acceso a códigos privados de ciertos programas reservados a personas, a quienes se ha entregado, ingresa al sistema informático de una empresa.-

2.9.- El Acceso no Autorizado a Servicios Informáticos.-

2.9.1.- La puertas falsas (Trap doors).-

Por medio de esta acción se introducen interrupciones en la lógica de los programas, con el propósito de observar, en medio de procesos complejos, si los resultados intermedios son correctos, provocar salidas de control, para guardar resultados intermedios para comprobarlos posteriormente.-



2.9.2.- La llave maestra.-

Es un programa que abre cualquier archivo del computador, con el fin de alterar, borrar, copiar, insertar o utilizar en cualquier forma no permitida, datos que estén insertados en el computador.- Mediante esta acción es perfectamente factible alterar los registros, sin que quede evidencia de aquello.-

2.9.3.- Pinchado de líneas (Wiretapping).-

Esta infracción se la comete interfiriendo las líneas telefónicas de transmisión de datos, para obtener la información que transita por ellas; esto se realiza por medio de un módem o un radio.-

Como se señaló, párrafos arriba, la forma más eficaz para proteger la información que se envía por líneas de comunicación, es el uso de la encriptación.-

2.10.- Falsificaciones Informáticas.-

Estos tipos de acciones penales suponen una manipulación ilícita, mediante la invención de datos falsos o la alteración de datos o procesos contenidos en sistemas informáticos; acciones delictivas destinadas a obtener ganancias indebidas perjudicando a un tercero valiéndose de cualquier medio para alterar o modificar mensajes de datos o la información incluida en ellos.-

Para el cometimiento de este tipo de delitos informáticos se utilizan métodos como alterar datos, omitir, ingresar e introducir datos falsos en un ordenador.- Este tipo de infracciones atentan contra la fe pública y son conductas que atacan a los documentos expedidos y soportados en medios informáticos, como el correo electrónico, los cuales están dotados además



de capacidad probatoria.- La falsedad informática aparece al concebírsele al documento electrónico con equivalencia funcional al documento escrito.-

La falsificación informática se encuentra tipificada en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, concretamente, en el artículo 353.1 del Código de la materia.- La falsificación electrónica puede ser cometida por diferentes medios:

Alterando un mensaje de datos en algunos de sus elementos o requisitos de carácter formal o esencial.-

Simulando un mensaje de datos en todo o en parte, de manera que induzca al error sobre su autenticidad.-

Suponiendo en un acto la intervención de personas que no han intervenido o atribuyendo a las que han intervenido en el acto declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.-

La conducta descrita en el inciso primero de la norma invocada se asemeja a la tradicional falsedad material (***Falsedad que recae sobre los signos de autenticidad del documento***); en cambio, las acciones delictivas contenidas en los incisos segundo y tercero se acercan de manera muy próxima a lo que la doctrina denomina falsedad ideológica o histórica.- ***En los incisos segundo y tercero nos encontramos con un documento informático autentico “pero que contiene declaraciones falsas en el que se hacen aparecer como verdaderos o reales hechos que no han ocurrido o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro diferente”⁴⁵.***

⁴⁵ CREUS Carlos; Falsificación de Documentos, Pág. 33.



2.11.- Estafa por medios informáticos.-

La estafa, como delito convencional, supone una conducta engañosa; “consiste en la simulación o disimulación capaz o apta, para inducir a una o varias personas a error.- Las formas de engaño que aparecen en la práctica son de lo más variado, como la realización de algún tipo de maniobras fraudulentas, atribución de cualidades falsas, uso de nombre o representación no veraz, simulación de hechos falsos, deformación u ocultación de hechos verdaderos, etc.”⁴⁶.-

Como consecuencia del error al que se ha inducido al sujeto pasivo de la infracción, se produce un ataque al patrimonio, concretándose la entrega de una cosa (en especie o en numerario); en este caso, el perjuicio patrimonial es el auténtico resultado del delito.- Además del perjuicio patrimonial es evidente, el ánimo de lucro.- Estos dos elementos son esenciales del tipo penal estafa.-

En cuanto a la estafa informática, creo que no es el término apropiado para denominarla de esa manera, considero que lo más adecuado será llamarle **estafa por medios informáticos**.- Eso se desprende del tipo penal constante en la legislación penal ecuatoriana, concretamente, en el inciso segundo del artículo 563 del Código Sustantivo Penal, cuando textualmente reza: “ **Será sancionado con la máxima de la pena prevista en el inciso anterior y multa de quinientos a mil dólares americanos, el que cometiere el delito utilizando medios electrónicos o telemáticos**”⁴⁷.-

A mi juicio, en el tipo penal descrito en la legislación ecuatoriana, respecto de lo que se ha dado en llamar estafa informática, se siguen conservando los elementos constitutivos del delito convencional denominado estafa, habiéndosele agregado simple y llanamente el medio con el cual se comete

⁴⁶ MATA Ricardo; Delincuencia Informática y Derecho Penal, Pág. 38

⁴⁷ Art. 563, Código Penal Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.



la infracción; en resumen lo que el legislador ha hecho, es darle al tipo penal comentado, una dinámica actual y acorde con la vigencia de las nuevas tecnologías de la información, en este caso estamos enfrente de lo que se llama un delito computacional.-

2.12.- Delitos Convencionales que pueden convertirse en Delitos cometidos por Internet.-

Los delitos a los que se les denominan convencionales, no son otros, sino aquellos que se han venido cometiendo en el cotidiano vivir; sin que medie el uso de las nuevas tecnologías; conductas que con el auge de la red de redes, han calado en el ciberespacio.-

Dichas conductas, entre otras, son las siguientes: la interceptación del correo electrónico del servicio secreto, el terrorismo mediante la utilización de hosts que ocultan la identidad del remitente, convirtiendo al mensaje en anónimo, siendo utilizado por grupos subversivos para arengar consignas y acciones de carácter internacional.- El narcotráfico, es otra de las conductas que utiliza la Red para el éxito de su acción criminal.- Ni que decir del lavado de dinero, donde Internet permite coordinar la entrega y recepción de caudales ilícitos, armas, distribución de propaganda extremista y cualquier otro delito, que pueda convertirse de delito convencional a delito computacional, cometido por medio de Internet.- A continuación, de manera sucinta, analizaré conductas delictivas, que se cometen por Internet; y, que por tener repercusiones de índole económico, han derivado en otras, como la subversión y la insurgencia.-

2.12.1.- Terrorismo.-

Internet se ha convertido en el mejor medio, para el reclutamiento y adoctrinamiento, para la estructuración de células subversivas.- Internet ha sido crucial en el entrenamiento de actuales y futuros “soldados” de la



revolución islámica; la red de redes ha jugado un rol importante en educar a los fanáticos que atentan a diario contra la vida y los bienes de seres inocentes. A través de Internet se distribuyen manuales operativos que son fundamentales para las acciones terroristas: en ellos se explica cómo poner una bomba, como huir, qué hacer en caso de detención policial y muchos otros detalles básicos para quienes ejercen o ejercerán las acciones directas que las organizaciones consideren.-

De otra parte, resulta curioso, también, que dentro de este “adiestramiento online” que se les da a las células dispersas por diferentes lugares (que van desde diferentes puntos de Europa, a Marruecos, Yemén, Irak y otros países), se incluyan elementos que no tienen directamente que ver con la lucha terrorista; sino más bien con temáticas como las armas nucleares de destrucción masiva, entre otros.-

La existencia de hosts (servicio que presta Internet) que ocultan la identidad del remitente, convirtiendo el mensaje en anónimo ha podido ser aprovechado por grupos terroristas; para remitir consignas y planes de actuación internacional.- *(Antes podríamos haber dicho que Ecuador no tenía ningún problema con el mencionado tema, pero con la presencia de la guerrilla colombiana; han existido casos en los que a través de Internet estos grupos guerrilleros han podido tener contacto, tal es el caso de una reunión entre los integrantes del MPD, PCMLE, grupos juveniles de la FEUE, y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-FARC, dando graves molestias dentro de nuestro país, cosa que el ejecutivo niega, ya que para él no son grupos terroristas, sino grupos insurgentes)*⁴⁸.-

2.12.2.- Narcotráfico.-

El Buró Federal de Investigación, la INTERPOL y otros organismos, han alertado sobre la necesidad de medidas que permitan interceptar y

⁴⁸ Tomado del Diario el Comercio del Ecuador- Pag. 5- No. 5532- Ecuador y las FARC



decodificar los mensajes encriptados, que utilizan los narcotraficantes para ponerse en contacto con otros carteles.- También, es de destacar que se usa Internet para la transmisión de fórmulas para la fabricación de estupefacientes, para el blanqueo de dinero y para la coordinación de entregas y pagos.-

2.12.3.- Lavado de activos.-

Esta conducta, que perfectamente puede consumarse por Internet, por ejemplo a través de los medios de pago; se la entiende, doctrinariamente, como *“las actividades o procedimientos articulados para la ejecución de operaciones reales y artificiales combinadas, que concluyen en la legalización de los capitales, cuyo origen es ilícito”*⁴⁹.-

El lavado de activos, según Raúl Escobar citado por Ricardo Vaca, también se lo entiende como *“El procedimiento subrepticio, clandestino y espurio, mediante el cual, los fondos o ganancias procedentes de negocios ilícitos (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, políticos y conexos, contratado, evasión tributaria y narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales y bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles”*⁵⁰.-

El lavado de dinero y activos, puede perfeccionarse a través de Internet, debido a que pueden hacerse pagos supuestos; ni que decir de la transferencia de activos, la misma que se presenta de diferentes formas; en este ilícito la transferencia es meramente contable, que usualmente se concreta realizando: ingreso ficticio en cuentas corrientes, abono de salarios no debidos, órdenes de pago falsas.-

⁴⁹ VACA Andrade, Ricardo, “El delito de Lavado de Activos en Ecuador”, Pág. 3

⁵⁰ Ob.cit. Pág.4



CAPITULO III

LA PORNOGRAFÍA INFANTIL EN INTERNET

3.- Aspectos Generales de la Pornografía Infantil.-

La pornografía infantil es una conducta criminal de expansión internacional, que se ha generalizado con el auge de las nuevas tecnologías, especialmente con la irrupción del Internet, las cuales se han convertido en las herramientas de producción de diversos materiales pornográficos.-

El aumento vertiginoso del uso de la red de redes, hizo posible que varias naciones del orbe promulguen normas que sancionen como delito, la producción y difusión de pornografía infantil a través de Internet o de cualquier otro medio de archivo de datos; sin embargo, serios tropiezos ha tenido la lucha internacional contra la producción y el tráfico de la pornografía infantil, debidos fundamentalmente a que la pornografía infantil se ha convertido en una verdadera industria.- Antes de preocuparme de la temática principal de este trabajo investigativo, analizaré algunas cuestiones previas; así:

3.1.- Pornografía.- Definición.-

Etimológicamente el “*término **pornografía** procede del griego: Ttopvoypapia; porne es “prostituta” y grafía, “descripción” es decir, “descripción de una prostituta”.- Designa en origen, por tanto, la descripción de las **prostitutas**, y por extensión de las actividades propias de su trabajo*”⁵¹.-

⁵¹ 21H27/ 14 de Octubre del 2009/ [http://es.wikipedia.org./](http://es.wikipedia.org/)



El Diccionario de la Lengua Española, al referirse a la pornografía, establece tres acepciones: *“Carácter obsceno de de obras literarias o artísticas; Obra literaria o artística con este carácter; y, Tratado acerca de la prostitución”*⁵².-

Para José Luis Díez Ripollés, citado por Claudia de la Fuente Jiménez: *“La pornografía no tiene como objeto transmitir ningún contenido ideológico, ni siquiera escandaloso o conmocionador, sino que tiene por objeto producir una excitación sexual y debido a ello, sobrepasa inequívocamente los límites de la decencia sexual trazados en concordancia con las representaciones valorativas sociales generales”*⁵³.-

Según el Diccionario Enciclopédico de Medicina Legal del Dr. Alejandro Antonio Basile, se define a la pornografía como: *“Tratado acerca de la prostitución. Carácter obsceno de obras literarias o artísticas. Delito consistente en la producción, venta, distribución, edición o tráfico de libros, periódicos, tarjetas, imágenes u otros objetos obscenos, que atenten contra el pudor y las buenas costumbres”*⁵⁴.-

La definición ensayada por el médico Alejandro Basile, transcrita líneas arriba, es limitada, pues, no hace referencia a los medios de producción y distribución pornográfica de índole informática o electrónica.- Seguramente su formación de médico ha hecho que su visión de la pornografía sea parcial y relacionada con los conceptos tradicionales.- Tan cierta es la afirmación que el concepto transcrito ya no es valedero, que en muchos países, incluido el Ecuador, no constituye infracción penal, la producción y difusión de imágenes obscenas donde intervengan personas mayores.-

El sitio visitado a las 23h27, el 11 de septiembre del 2009 (<http://www.clarin.com/diario/2007/01/08/um/m-01341365.htm>), concibe a la pornografía como *“La exhibición de contenidos sexuales, en forma obscena,*

⁵² Diccionario de la Lengua Española, vigésima quinta edición, 2005

⁵³ DE LA FUENTE Jiménez, Claudia, Delitos de Pornografía Infantil, Pág. 70

⁵⁴ BASILE Alejandro, Diccionario Enciclopédico de Medicina Legal, Pág. 474



con la intención de excitar o promover la lujuria. Sus principales consumidores son los hombres, quienes a diferencia de las mujeres, tienen la particularidad de excitarse visualmente.- La pornografía no es arte, ni tampoco mero erotismo o sensualidad, sino generalmente cruda exhibición de genitales y actos sexuales de toda índole, donde abundan las imágenes sadomasoquistas, la pedofilia, zoofilia y otras aberraciones individuales o en grupo.- Es una industria millonaria, prima hermana de la prostitución, que vende sexo codificando y envileciendo al hombre y la mujer”.-

La concepción tradicional de la pornografía, la define como representaciones de carácter sexual a través de escritos, objetos, medios audiovisuales, etc, que tienden a provocar o excitar sexualmente a terceros.- Doctrinariamente se la clasifica como pornografía blanda y pornografía dura; entendidas estas como aquellas conductas que contienen representaciones sexuales, en donde se utiliza la violencia, el bestialismo o relaciones sexuales con menores.-

Modernamente la pornografía se la entiende como una serie de materiales, imágenes o réplicas de actos sexuales, a través de soporte físico o virtual que tienen como objetivo la excitación sexual de quien los observa y recibe.-

Tradicionalmente la pornografía se presenta a través de varios medios: el cine, la televisión, la fotografía, aunque puede presentarse mediante la pintura y aún a través del audio como es el caso de las llamadas eróticas mediante el uso de la telefonía tanto convencional cuanto móvil.- Hoy la pornografía puede presentarse mediante Internet y sus servicios.-

La pornografía utiliza como medio, el material pornográfico para generar la provocación sexual.- Algunas veces, la pornografía como conducta delictiva se refiere, como sujetos pasivos de la infracción a menores de edad, en ese caso estamos enfrente a la pornografía infantil; aunque, en otras ocasiones intervengan como víctimas del delito personas incapaces.-



3.2. Historia de la pornografía.-

El sitio visitado a las 23h38, del 11 de septiembre del 2009(<http://es.wikipedia.org/>), en cuanto a la historia de la Pornografía textualmente dice: *“Bien podría decirse que la pornografía es casi tan vieja como el mundo.- En tiempos prehistóricos se dibujaban o se hacían estatuillas con caracteres sexuales exagerados: senos enormes tal como las Venus paleolíticas o falos prominentes.- Sin embargo, en aquella época la intención de estas representaciones no era excitar sexualmente sino pedir a los dioses fertilidad y buenas cosechas.- En la India hay templos hinduistas contruidos hace más de 2500 años con decorados en relieve o esculturas que muestran parejas en el momento de la cópula.- En China se han descubierto dibujos y grabados de la época de la dinastía Chin con representaciones en pleno acto sexual.- Agrega el sitio visitado: “En las ruinas de las ciudades griegas se han encontrado desde jarrones con dibujos de parejas en el momento del coito hasta murales y textos con clara intención erótica.- Las ruinas de la ciudad de Pompeya, en el sur de Italia, sepultada por la erupción en 79 dc., es como una cápsula de tiempo que ha permitido conocer cómo se divertían los romanos.-Los restos del principal burdel muestran numerosas escenas de sexo”.- El sitio visitado sostiene que con el cristianismo las manifestaciones gráficas de sexualidad se convirtieron en algo vedado, empero, destaca que la escultura que realizó Bernini de la Santa de Avila, refleja un éxtasis orgásmico, lo que a mi juicio es una forma de pornografía mística.-*

En el artículo comentado se sostiene que la pornografía, como la conocemos, en la actualidad tuvo su apogeo con el surgimiento de la fotografía.- En el sitio en mención se destaca que recién en 1890, apareció la primera fotografía pornográfica en un país anglosajón.-

Lo que no se pude negar, es que con la aparición del cine se amplió el espectro para la difusión pornográfica; con la invención del televisor, el VHS,



DVD., etc., se permitió el acceso a películas pornográficas, incluso en el interior de los hogares.- En la actualidad las técnicas de producción e inserción de material pornográfico en Internet, ha permitido que su difusión llegue a millones de personas.-

En cuanto a la Historia de la pornografía, no estoy conforme con lo asegurado en la página visitada; soy del criterio que la pornografía no es tan antigua como el mundo; bien se puede sostener que la pornografía es tan vieja como el ser humano, ya que no puede afirmarse que existió pornografía sin el hombre; admitir lo contrario, sería sugerir que esta manifestación de la sexualidad la expresaban seres inertes o aún especies vegetales.-

3.3. Clasificación de la pornografía.-

Básicamente dos son los criterios que sirven para clasificar a la pornografía; el uno es tomando en cuenta los participantes y el otro criterio parte de la temática o las posturas o poses representadas; en cuanto a este último, la pornografía se clasifica en:

3.3.1. Softcore.-

En ésta, las escenas se muestran de manera subrepticia.- Este género de pornografía, es propio del cine y la televisión, en él no se exhiben los genitales de quienes intervienen en la escena, tampoco se puede observar coitos o la práctica de felatio o cunilinguis; Este tipo de pornografía, es común en la publicidad.-

3.3.2. Mediumcore.-

Este tipo de pornografía consiste en enseñar o exhibir la totalidad del cuerpo, posando provocativamente.- Ejemplo de este tipo son las fotografías



plasmadas en las revistas especializadas, tales como Playboy, Penthouse o la ecuatoriana Soho.-

3.3.3. Hardcore.-

Se la denomina pornografía dura, con relación a los anteriores, es el género más atrevido y extremo.- En sus exposiciones se enseña explícitamente el acto sexual ya sea oral, vaginal o anal.- Según los entendidos, este tipo de pornografía tiene subgéneros de acuerdo a la preferencia sexual, pudiendo ser: heterosexual, homosexual y bisexual.- Dentro de las películas pornográficas, constituyen mayoría las de índole heterosexual.- Dentro de este género se ubica la exhibición de actos sexuales con animales(zoofilia).-

3.3.4. Clasificación de la pornografía por la edad.-

Otro criterio de clasificación de la pornografía es partiendo de la edad; de acuerdo a él, la clasificación es la siguiente:

3.3.4.1. Lolicon.-

En este tipo de pornografía aparecen imágenes de niños o personajes que se asemejan a los niños.-

3.3.4.2. Mature.-

En ella las personas que intervienen son mujeres, cuya edad es mayor a los cuarenta años; en ocasiones aparecen personas de la tercera edad.-



3.3.4.3. Teen.-

A este subgénero se lo conoce, también, como “barely legal”, en él participan personas muy jóvenes, cuyas edades fluctúan entre los dieciocho años.- Usan vestimentas con la finalidad de provocar fantasías.-

3.4. La Pornografía Infantil.-

La pornografía es el género, la pornografía infantil es la especie; en los párrafos posteriores dedicaré al análisis de esta última enfocando su comisión a través de Internet.-

3.4.1. Definición de pornografía infantil.-

No es nada fácil ensayar una definición exacta de pornografía infantil.- El esfuerzo por definirla tropieza con serios inconvenientes, especialmente, de índole cultural, de valores morales y religiosos, así como de factores legislativos; es por esto último que

no se ha llegado a un consenso respecto del límite de edad, para considerar a un ser humano como niño o menor de edad.- Existen naciones en cuyas legislaciones se considera al niño como menor de 16 años; en ciertos Estados norteamericanos los menores a partir de los quince años pueden dar su consentimiento para mantener relaciones sexuales con un adulto.- La mayoría de países del mundo conciben al niño, como menor de 18 años.-

A pesar de las dificultades anotadas, líneas arriba, El Protocolo Facultativo de la Convención, sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, relativos a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, nos da un concepto de lo que debe entenderse por pornografía infantil, cuando dice: “ *Es 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 ⁵⁵.-

El sitio virtual denominado: <http://www.ecpat-esp.org/esci/pornografía.htm>, visitado a las 19h30, del 23 de Mayo del 2009, respecto de la pornografía infantil señala: *“Consiste en cualquier representación, por cualquier medio, de un niño/a involucrado en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o en cualquier representación de los órganos sexuales de un niño/a con finalidad sexual. Puede incluir fotografías, negativos, diapositivas, revistas, libros, dibujos, películas, videos y archivos o discos de ordenador. El uso de la infancia en la producción de pornografía constituye un acto de explotación sexual”*⁵⁶.-

Otra definición de pornografía infantil es la que dice: *“...Es toda representación de menores de edad de cualquier sexo en conductas sexualmente explícitas. Puede tratarse de representaciones visuales, descriptivas (por ejemplo en ficción) o incluso sonoras”*⁵⁷.-

La Interpol define a la pornografía infantil como *“La descripción visual de la explotación sexual infantil, centrada en los genitales o el comportamiento sexual del menor”*.-

Se puede definir, también, a la pornografía infantil, como toda representación, por cualquier medio de comunicación de un niño o niña, inmiscuidos en actividades sexuales reales o simuladas, de manera explícita o sugerida, con fines de excitación sexual.-

De las definiciones anotadas en los párrafos precedentes, se desprende que la pornografía infantil alude a actos en el que el menor, como víctima, posee

⁵⁵ DE LA FUENTE Jiménez, Claudia, Delitos de Pornografía Infantil, Pág. 74

⁵⁶ 19h30 del 23 de Mayo del 2009 <http://www.ecpat-esp.org/esci/pornografía.htm>

⁵⁷ 23H32 del 11 de septiembre del 2009 [http://es.wikipedia.org/wiki/pornograf % C3 %, ADa _infantil](http://es.wikipedia.org/wiki/pornograf%C3%ADa_infantil).



una posición singular ya que es utilizado como objeto sexual frente a terceros.- En mi entender, es una conducta de explotación del menor en un sentido sexual, actos que, casi siempre, están dirigidos, al enriquecimiento patrimonial del autor y que lesiona la libertad sexual.- En cuanto al consentimiento por parte de los niños y niñas para participar en pornografía, no es válido.-

En cuanto a la pornografía infantil; ésta puede ser: Pornografía infantil técnica, Pseudopornografía infantil y Pornografía infantil propiamente virtual; concepto que los analizaré, párrafos adelante; por el momento, me limito a enunciarlas.-

3.4.2. Historia de la pornografía infantil.-

Bien se puede afirmar que la comercialización de la pornografía infantil mediante la fotografía y las revistas, inició su desarrollo entre los años 1960 y 1980.- Holanda, Dinamarca, Suecia y Alemania, según la Enciclopedia Historia de la Pornografía y la Expresión Sexual, a partir de 1960 hasta mediados de 1970, produjeron revistas pornográficas con la participación de niños.- La mayoría niños mostrados en las escenas porno eran drogadictos, prófugos o prostitutas.-

A finales de 1980, frente al auge de la pornografía infantil, se produce una gran intervención de los gobiernos para frenar con medidas legislativas la producción, distribución, exhibición del material pornográfico, iniciándose la represión penal sobre las actividades pornográficas.-

En los momentos actuales, el tráfico de pornografía infantil, en parte, no tiene de por medio el ánimo de lucro o afán comercial; pues, se ha expandido el intercambio del material pornográfico entre los pedófilos, hecho que se ha agudizado con el auge del Internet.- En otras palabras, bien se



puede afirmar que con las nuevas tecnologías se han creado nuevas formas de producción y tráfico de pornografía infantil.-

Finalmente, con las nuevas formas de producción del material pornográfico que ofrece la red de redes, posibilitan que cualquier persona, pueda convertirse en productor, difusor o receptor de material pornográfico infantil.-

3.4.3. Formas de difusión de la Pornografía Infantil.-

Previo analizar las formas de difusión de la pornografía infantil por Internet, considero pertinente revisar cuales son las técnicas de producción e introducción del material pornográfico en la Red, en mi entender ellas son: el escaneado de fotos, introducción en la Red de videoclips, correos electrónicos provistos de imágenes o videos.-

Respecto de las formas de difusión de la pornografía infantil en Internet, Esther Morales, dice: *“...un tipo de difusión es la ciberpornografía, imágenes y películas de pornografía dura, chats en línea y aún actos sexuales en vivo... se pueden encontrar imágenes sexualmente explícitas en páginas Web y en grupos de noticias...”*⁵⁸.-

*“... La forma de difusión se encuentra estructurada básicamente en tres modalidades: a.- Mediante la utilización de cuatro recursos en forma coordinada: el correo electrónico, los canales chat, las comunidades virtuales y el ICQ o el MSNmessenger. Estos recursos permiten que los usuarios con determinados intereses se conecten e intercambien archivos de pornografía infantil...la segunda modalidad se basa en la suscripción a un sitio Web de difusión de pornografía infantil..La utilización de programas Napster o p2p. Mediante esta modalidad, el usuario puede recibir cientos de archivos de pornografía infantil de máquinas de otros usuarios”*⁵⁹.-

⁵⁸ 23H09, 11 de septiembre del 2009 http://www.esthermorales.cl/show_arti.php?id_articulo=5

⁵⁹ 21H55; 11 de septiembre del 2009; http://www.ps.org.uy/prog/doc_prog_19.htm.



3.5. Sujetos que participan en la pornografía infantil en Internet.-

Los sujetos que actúan o podrían actuar como actores del delito de pornografía en Internet son: el suministrador de acceso a Internet y el suministrador de servicios de ordenador central.- Los primeros no controlan de manera directa los contenidos, en cambio los segundos si lo hacen, ya sea directa o indirectamente, toda vez que los suministran.-

Partiendo de la diferencia anotada, el suministrador de acceso, esto es aquel que no controla los contenidos, no se le debería imputar responsabilidad alguna en materia delictiva y concretamente en materia de pornografía infantil.- En algunas ocasiones se le atribuye a los suministradores de acceso, erróneamente, la responsabilidad del contenido ilícito, como si se tratara de un editor y por lo tanto autor de los contenidos delictivos.- En otras ocasiones se le asigna el rol de simple almacenista de contenidos y por tal sin responsabilidad penal alguna.-

En cambio, el suministrador de servicios de ordenador central bien actúa como autor, bien como suministrador de contenidos, en ese caso puede incurrir en responsabilidad penal.- La responsabilidad de los suministradores de servicios de ordenador central puede atribuírseles de la siguiente manera: si facilitan contenidos responden como autores, si el contenido es facilitado por terceros, su responsabilidad se limita al supuesto de que conocieran previamente la ilicitud.- No se puede exigir que los servicios que toman contenido de un tercero ejerzan un control previo sobre dicho contenido, cuya ilegalidad no tienen motivos para suponer.- Si tuvieran conocimiento de dicha ilegalidad, incluido el caso de la pornografía infantil, se debe eliminar la misma para no ser incriminado penalmente.-

Por último, el grado de responsabilidad de los operadores de red es inexistente, excepto que la legislación correspondiente les obligue a tomar



medidas respecto a sus clientes suministradores de acceso, en el caso de que éstos utilicen medios o procedimientos de oferta de material ilícito.-

Otro de los sujetos que intervienen en el delito de pornografía infantil en Internet es el consumidor final.- Mientras los productores y difusores de pornografía infantil venden abierta o encubiertamente pornografía infantil, los consumidores son los que obtienen ventajas al conseguir, a través de esas escenas excitación sexual; los consumidores en su gran mayoría son pedófilos de diferentes partes del mundo quienes, a veces, con un poco de dinero pagado a través de una tarjeta de crédito, acceden a escenas pornográficas de niñas, niños y jóvenes en situación de desnudo o en actos sexuales con otros de su misma edad, con adultos o en otras escenas sexuales más fuertes.-

Finalmente el otro sujeto que interviene en la pornografía infantil por Internet, es el menor de edad o el incapaz como víctima del delito; esta última exigencia es parte de los variados tipos penales que las diferentes legislaciones han incorporado en el catálogo de los delitos de pornografía infantil.-

3.5.1. El pornógrafo infantil.-

“El pornógrafo infantil, en su moderna concepción no es necesariamente un degenerado lumpenezco.- La experiencia mundial, al respecto, informa que el gusto por la porno pedófila cruza distintos estratos socioeconómicos.- Y es muy común que entre los consumidores se encuentren personas de estratos sociales altos”⁶⁰.-

El delincuente pornógrafo infantil no es un iletrado, ya que para el uso de las herramientas de Internet requiere conocimientos mas que elementales para

⁶⁰ 16H00; 23 de septiembre del 2009; http://www.angelfire.com/trek/ciberpol/ciberpol/infant/combate_contra_pornografía.h...



poder navegar en la red de redes.- Al pornógrafo infantil se le puede definir como una persona que utiliza a menores de edad para realizar actos sexuales o exhibir sus genitales, generalmente para grabarlas en diferentes medios audiovisuales.- Pornógrafo no solo es el que produce y difunde, sino más aún, el que consume el material ilícito.-

Dentro de los consumidores encontramos los pedófilos y los pederastas; defunciones sexuales que las analizaré a continuación:

3.5.2.- El pedófilo.-

El pedófilo es la persona que se dedica a la actividad sexual con niños ya sea en la fantasía o en la realidad; la conducta del pedófilo puede ser homosexual o heterosexual, puede darse dentro de la familia, entre conocidos o entre extraños.- Este trastorno aparece en cualquier etapa de la edad adulta.- El pedófilo se siente excitado mientras el niño o las imágenes audiovisuales del niño observa el pervertido.-

3.5.3. El pederasta.-

Es el individuo que comete abusos sexuales contra los niños; es una conducta avanzada derivada de la pedofilia.- Etimológicamente proviene del griego paidos = niño y erastées = amante.- El pederasta puede ser activo o pasivo.- Esta disfunción sexual a veces se presenta como sodomía o la práctica de coitos anales.-

3.5.4. El perfil del pornógrafo infantil.-

No existe un perfil determinado del pornógrafo infantil (pedófilo o pederasta), no se los puede distinguir a simple vista; se puede decir que el perfil del pornógrafo infantil es el siguiente:



- En la mayoría de los casos son varones.-
- Suelen ser profesionales calificados.-
- Poseen un nivel social medio o alto.-
- Mayoritariamente no tienen antecedentes penales.-
- Casi siempre actúan solos.-
- En la actualidad recurren a Internet para intercambiar material pornográfico infantil.-
- Normalmente son casados y tienen familia.-
- Muchos de ellos abusan del alcohol o de algún estupefaciente.-
- Tienen problemas de inseguridad y su autoestima es baja.-
- Ocasionalmente presentan trastornos de la personalidad y a veces les aflige trastornos psicopáticos.-
- La mitad de ellos es familiar de la víctima.-
- Pueden ser individuos de gran respeto y muy exitosos.-
- Presentan ansiedad, depresión, angustia, estrés, melancolía y complejo de inferioridad.-
- Emocionalmente tímidos.-
- Son frágiles sentimentalmente.-
- Fisiológicamente presentan desordenes digestivos, son obesos, tienen estreñimiento y sienten cansancio muscular.-

3.5.5.- Prevención de la pornografía infantil en Internet.-

El sitio visitado a la 21H55 del 11 de septiembre del 2009 (http://www.ps.org.uy/prog/doc_prog19.htm), respecto de la prevención de la pornografía infantil en Internet dice:

“1.- Si bien en algunos países la legislación permite la existencia de sitios web que venden fotos de niños exponiendo sus genitales, al no poder marcar un límite legal que permita diferenciarlas de la fotografía artística, se podría presionar a las emisoras de tarjetas de crédito para que no permitan que dichos sitios utilicen sus servicios.-



2.- *Se podría legislar para que las empresas que brindan alojamiento a comunidades virtuales, sitios web y/o canales de chat se responsabilicen por los contenidos disponibles en sus servidores y/o financien grupos independientes encargados de realizar un control de los contenidos existentes.-*

3.- *Se debería estimular un marco legal global con relación a la pornografía infantil, dado que si bien son muchos los países donde se persigue la difusión de la pornografía infantil, basta que un solo país sea permisivo para que su difusión alcance a toda la red.-*

4.- *Desarrollar líneas de emergencia, donde los usuarios puedan volcar la información en caso de encontrarse con pornografía infantil en la red.-*

5.- *Desde el punto de vista técnico:*

a.- *Desarrollar recursos que permitan detectar los sitios que realizan la difusión de pornografía infantil.-*

b.- *Perfeccionar los programas destinados a que los padres puedan definir que sitios son accesibles para sus hijos y cuales no.-*

c.- *Exigir a los buscadores que borren el respaldo de los sitios Web destinados a la pornografía infantil.-*

6.- *A nivel educativo:*

a.- *Se debería preparar al personal docente en el manejo y detección de situaciones en que los niños son objeto de abuso sexual y sufran el contacto con el tema a través de Internet, presenciando imágenes y/o videos de abuso sexual.-*



b.- Se debería capacitar a los padres para hacer un uso controlado de la conexión de Internet en el hogar...-

c.- El sistema educativo debería brindar a los niños una educación sexual que les proporcione elementos para no estar indefensos frente a lo que pueden encontrar a través de Internet.....”-

En mi entender, otra forma de prevenir la producción y difusión de la pornografía infantil, es la de contar con herramientas para detectar y combatir la actividad de los pedófilos en Internet”; una de esas herramientas es un software denominado CETS, cuyas siglas en inglés significan Sistema de Seguimiento de Explotación Infantil.- Otro Software es el “Hispalis”, que no es otra cosa que un buscador de pedófilos.-



CAPITULO IV

4.- Legislación Penal ecuatoriana, respecto de la Pornografía Infantil en Internet.-

El Congreso Nacional de la República del Ecuador, previo a aprobar la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos, a pesar que en varios de sus considerandos, destacó que el uso de de sistemas de información y de redes electrónicas, incluida Internet, son de trascendental importancia; así como consideró que era indispensable que el Estado ecuatoriano debía contar con herramientas jurídicas que permitiesen, el uso de los servicios electrónicos, incluido el comercio electrónico, incluyó, solo parcialmente, en el Código Sustantivo Penal los tipos penales referidos a los delitos informáticos; emergiendo sólo desde entonces en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano aquellos; esto a partir de la vigencia de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; es decir, luego que el referido cuerpo legal, fue publicado en el Registro Oficial, Suplemento 557, del 17 de Abril del 2002.-

En la Ley en referencia, concretamente en el Título V, Capítulo I, se incorporaron reformas al Código Penal ecuatoriano, describiéndose y sancionando delitos contra la información protegida; se tipifica y sanciona la destrucción maliciosa de documentos contenidos en un sistema de información o red electrónica; también, se incorpora como delito informático la falsificación electrónica, los daños informáticos; así mismo, se criminaliza como infracciones informáticas: la apropiación ilícita informática y la estafa cometida a través de de medios electrónicos o telemáticos.- Sin embargo que en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, se tipificaron varias conductas penales informáticas, no se describió y sancionó la pornografía infantil y menos la cometida a través de Internet.- Es tan sólo a partir del 23 de Junio del 2005, que el Legislador considerando



que es necesario introducir reformas al Código Penal, destinadas a garantizar una adecuada tipificación de los delitos que tienen relación con la explotación sexual de los menores de edad, pero ignorando que Internet, es un medio a través del cual se consume la pornografía infantil, dispuso se agregue a continuación del Capítulo III, Título VIII, del Libro II, del Código Penal, dos Capítulos, uno de ellos el Capítulo denominado “De los Delitos de Explotación Sexual” y otro denominado “Disposiciones Comunes a los Delitos Sexuales y de Trata de Personas”.- En el primer Capítulo, se incluyen delitos de **exhibicionismo y provocación sexual en la que interviene una persona adulta, promoción de actividades turísticas con implicaciones de naturaleza sexual con menores, tráfico de personas con fines sexuales, tráfico sexual que produzca muerte de la víctima, rufianería con menores o discapacitados.**- Es de destacar, que de los siete artículos contenidos en el Capítulo denominado “De los Delitos de Explotación Sexual”, sólo uno de ellos, compuesto por tres incisos, se refiere a lo que podría considerarse como una incipiente descripción del delito de pornografía infantil cometido por Internet.-

4.1.- El bien jurídico protegido.-

En cualquier sociedad civilizada existen valores importantes, los que por ser tales merecen ser tutelados penalmente, convirtiéndose entonces, en bien jurídico penalmente protegido; como consecuencia de ello, todas las conductas que menoscaban ese bien, están sujetas a una sanción penal.- En cuanto al Derecho Penal Sexual, al momento de encontrar el concepto único de bien jurídico, capaz de aglutinar todas las figuras penales de naturaleza sexual, resulta una tarea sumamente difícil.- En este contexto, unos países, en sus legislaciones, se inclinan por la noción de libertad sexual como objeto jurídico tutelado en la Ley; en otras legislaciones se opta por los conceptos de dignidad humana e integridad personal, nociones de bien jurídico que en los párrafos siguientes los analizaré detenidamente.-



En cuanto al bien jurídico denominado Libertad Sexual, que según José Luis Díez Ripollés, citado por Claudia de la Fuente: *“Tiene dos vertientes una positiva y otra negativa, al tenor de la primera se atiende, a la libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento particular, como frente a los demás; al tenor de la segunda vertiente, el acento recae en aspecto defensivo, esto es, en el derecho de la persona a no verse involucrada, sin su consentimiento por otra persona en un contexto sexual”*⁶¹.-

Según el mismo Díez Ripollés, *“Con la tutela de la libertad sexual no se aspira simplemente a garantizar a toda aquella persona que posea la capacidad de autodeterminación sexual de ejercicio, sino que el objeto es más ambicioso; se quiere asegurar que los comportamientos sexuales en nuestra sociedad tengan siempre lugar en condiciones de libertad individual de los partícipes o, más brevemente se interviene con la pretensión de que toda persona ejerza la actividad sexual en libertad. Ello explica que no haya obstáculo en hablar de que el derecho penal tutela también la libertad sexual de aquellos individuos que no están transitoriamente en condiciones de ejercerla, por la vía de interdecir los contactos sexuales con ellos. En suma, pasan a ser objeto de atención del derecho penal todas aquellas conductas que involucran a otras personas en acciones sexuales sin su voluntad”*⁶².-

En el mismo sentido en el que se expresa Díez Ripollés, para Pedro Alfonso Pabón Parra, la libertad sexual, como bien jurídico, *“Protege en forma directa la determinación sexual de todo ser humano, la cual no puede ser violentada a través de acceso y actos sexuales violentos, ni anulada o viciada, por actos sexuales o acceso carnal, con personas en incapacidad de resistir...”*

⁶³.-

⁶¹ DE LA FUENTE Jiménez Claudia, Delitos de Pornografía Infantil, Pag. 50

⁶² DÍEZ Ripollés, José Luis, Libertad Sexual y Ley Penal, En Delincuencia Sexual y Sociedad, Edit. Ariel, Barcelona, España, 2002, Pag 108

⁶³ PABÓN Parra, Pedro Alfonso, Delitos Sexuales, Pag. 126



La indemnidad sexual, es otro de los bienes jurídicos tutelados por la ley penal en algunos países del orbe; esta noción supone el interés en que determinadas personas, estimadas vulnerables, debido a sus condiciones personales, queden libradas de cualquier daño que pueda generarse de una experiencia sexual, por lo que es recomendable, que dichas personas se las mantenga alejadas del ejercicio de la sexualidad.- El sitio visitado a las 23h53, del 12 de Mayo del 2009, denominado <http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-sexuales/delitossexuales.shtml>, en lo que tiene que ver a la indemnidad sexual, señala: “ *La indemnidad sexual o intangibilidad sexual, es el verdadero bien jurídico protegido que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales. Se relaciona con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo del ámbito sexual de quienes no han logrado madurez suficiente, como es el caso de los menores y los incapacitados, por lo tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no pueden defenderla, al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual. La indemnidad sexual, se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual, de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como es el caso de los menores, así como de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia, de lo que significa una relación sexual*”.-

Otros autores; así como diferentes legislaciones penales, consagran como bien jurídico protegido, el valor denominado “Intimidad Sexual”, definido como el espacio vital que cada uno deja para sí, todo lo inherente a las manifestaciones sexuales; por ello, es que se afecta a cada intimidad individual, cada vez que se inmiscuye en dicha zona reservada; en otros términos, es aquel concepto el que está tutelado a través de la sanción de los delitos sexuales.-



La “Integridad Personal”, como bien jurídico protegido, ha estado vinculado al delito de lesiones y por lo mismo, relacionado con la protección a la salud de las personas.- En la actualidad, se ha modificado el sentido tradicional de aquel valor, asociándolo con el bienestar físico y síquico; en el mismo contexto mencionado, los doctrinarios de la temática, al valor “Integridad Sexual”, le han agregado la noción de integridad moral y bajo ese concepto, se han incluido los delitos sexuales, como conductas que atentan contra dicho bien jurídico protegido.-

En nuestro país, siguiendo el modelo español, en el artículo 66, del Capítulo VI, del Título II, de la Constitución de la República, se consagra, bajo el acápite denominado “DERECHOS DE LIBERTAD”, el bien jurídico denominado “Integridad Personal”, el mismo que incluye, la integridad física, psíquica, moral y sexual; bien jurídico que está tutelado, al describirse las conductas delictivas sexuales, en el Título VIII, del Código Penal.-

Previo al análisis del bien jurídico protegido, mediante la tipificación de los delitos de pornografía infantil por Internet en la legislación penal ecuatoriana, se debe distinguir que en la conducta penal descrita en los incisos primero y segundo, del artículo 528.7, del Código Penal, se distinguen tres figuras típicas, relacionadas con la utilización de menores en la pornografía; por ello, en líneas posteriores realizaré un análisis del bien jurídico tutelado en la producción, comercialización y distribución, del material pornográfico infantil.-

En la figura delictiva consistente en la producción o elaboración de material pornográfico en la que se utilizan a menores de edad, no existe unanimidad, respecto de cuál es el bien jurídico protegido, ni aún en los criterios de los doctrinarios extranjeros; así para Tamarit Sumalla, citado por Claudia de la Fuente Jiménez, en su obra Delitos de Pornografía, *“el bien jurídico protegido es la Libertad Sexual, de los menores de edad utilizados para la producción del material pornográfico, sin que proceda acudir a valores*



*genéricos, como dignidad de la infancia o moral sexual*⁶⁴.- Para Fermín Morales Prats, el bien jurídico tutelado es la dignidad del menor o su derecho a la propia imagen, para otros autores, la producción o elaboración del material pornográfico en donde se utiliza menores de edad, resguarda su indemnidad sexual.-

En el Ecuador, por haberse incluido, recientemente, en el catálogo de delitos, la conducta penal denominada producción o elaboración de imágenes pornográficas en soportes informáticos, electrónicos, visuales, audiovisuales, o de cualquier otro soporte, ninguna opinión doctrinaria nacional he podido encontrar en lo atinente al bien jurídico al que se tutela, al sancionar las conductas, materia de estudio.- A mi juicio, la producción o elaboración de materiales pornográficos en donde se utilizan a menores de edad, protege la integridad moral y sexual del sujeto pasivo de la infracción.-

En lo inherente a la comercialización y distribución del material pornográfico infantil, como conductas delictivas, supone la existencia de dos verbos rectores, sin que ello signifique que haya dos figuras delictivas autónomas, en mi criterio, el bien jurídico protegido, no es solo la integridad y libertad sexual de los menores de edad, sino que se protege, además, la integridad síquica, moral y sexual, tal como lo prescribe el literal a, del numeral 3, del artículo 66, de la Constitución del Ecuador.-

4.2.- El tipo penal pornografía infantil por Internet, en la legislación ecuatoriana.-

En el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, concretamente, en el primer inciso del artículo 528.7, del Código Sustantivo Penal se tipifica y se castiga la producción, publicación o comercialización de imágenes pornográficas, que contengan escenas en donde participen, mayores de catorce y menores de dieciocho años.- En el artículo, en estudio, los hechos punibles están

⁶⁴ DE LA FUENTE Jiménez, Claudia C., Delitos de Pornografía, Pag. 59



referidos al material pornográfico, en donde el menor se constituye en el sujeto pasivo o víctima del delito.- Según el tipo penal descrito, las conductas prohibidas son atinentes a imágenes con representaciones pornográficas, contenidas en variados tipos de soportes sean estos: material visual, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato; esto implica que la producción, publicación o comercialización, puede hacérsela a través del cine, video, documentos electrónicos, correo electrónico, servicios web y mediante equipos y sistemas de información conectados electrónicamente, o de cualquier otro género.- Se entiende que la representación pornográfica contenida en los soportes descritos, debe ser libidinosa, es decir, tendiente a provocar excitación sexual; careciendo de connotación jurídica penal, las representaciones de índole literario, artístico, científico o educativo.-

En la legislación penal ecuatoriana, al igual que en la mayoría de ordenamientos, donde se ha tipificado la pornografía infantil, no se ha definido respecto del concepto de material pornográfico infantil, por lo que será el juez quien se pronuncie sobre su significado.- Sin embargo, a diferencia de la legislación penal ecuatoriana, en la legislación chilena, expresamente, se ha definido lo que es material pornográfico infantil, definición que se ha dado en los siguientes términos: *“Se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales”*⁶⁵.- De su parte, el Consejo de Europa, ha definido al material pornográfico como: *“Cualquier material audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual”*.- En el mismo sentido, el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, define la material pornográfico como: *“ Toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o*

⁶⁵ DE LA FUENTE Jiménez Claudia, Delitos de Pornografía Infantil, Pag. 119



toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”.-

En el tipo penal descrito, concretamente, en la segunda parte del mismo primer inciso, también, se criminaliza la organización de espectáculos en vivo, con escenas pornográficas, en los que intervengan menores de dieciocho y mayores de catorce años de edad.- Aquí se sanciona el acto de utilizar a menores o incapaces, en espectáculos exhibicionistas o pornográficos.- En esta conducta penal, a mi juicio, se incluyen los espectáculos o representaciones pornográficas de menores e incapaces, a través de la red de redes, ya que no podría, en este sentido, hablarse de exhibición de material.- Vale destacar que para la norma penal que incrimina la organización de espectáculos en vivo con escenas pornográficas de menores, es indiferente, si la exhibición es pública o privada.-

La conductas delictivas descritas en el primer inciso del artículo 528.7, del Código Penal, están sancionadas con pena corporal de seis a nueve años de reclusión menor ordinaria, el comiso de los objetos y de los bienes producto del delito y la inhabilitación, para el empleo, profesión u oficio.-

En el inciso segundo de la norma descrita, se tipifica la distribución de imágenes pornográficas, cuyas características externas hiciere manifiesto que en ellos se ha grabado o fotografiado la exhibición de mayores de doce y menores de dieciocho años al momento de la creación de la imagen, sancionándose dicha conducta con igual pena que para la señalada en el inciso primero.- En el caso de la distribución de la pornografía infantil, esta puede consumarse a través de Internet, iniciándose con la creación de páginas web, donde se ofrece todo material pornográfico, para después pasarla a los chats o programas de conversación.-

En el inciso tercero del artículo 528.7, del Código Penal, se describe y reprime el facilitar el acceso a espectáculos pornográficos o suministrar



material pornográfico, en cuyas imágenes participen menores de edad.- La pena para las conductas aludidas, es igual a la prevista para las acciones señaladas en los dos primeros incisos de la norma en estudio.-

En el inciso cuarto del artículo 528.7, del Código Penal, se agrava la pena, cuando en las conductas descritas en los tres primeros incisos de la norma, en análisis, se consuma en perjuicio de un menor de doce años, de un discapacitado o persona que adolezca de enfermedad grave incurable; en este caso, a más de la pena corporal de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, se sanciona al pago de indemnización, a más de la de la pena accesoria consistente en la pérdida del empleo, profesión u oficio.-

Finalmente, el inciso último del artículo 528.7, consagra una conducta penal agravada, pues, reprime con una pena de dieciséis a veinte y cinco años de reclusión mayor extraordinaria, cuando el sujeto activo de la infracción, sea cualificado; esto es, determina que, cuando el infractor de este tipo de delitos sea el padre, la madre, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y otras personas del contorno íntimo de la familia, así como los ministros de culto, los maestros y profesores; así como cualquier otra persona que por su profesión u oficio haya abusado de la víctima, debe imponérseles esa pena.- Como penas accesorias la norma estudiada consagra el comiso de los objetos y bienes producto del delito, la inhabilidad para el empleo, profesión u oficio, además de que ordene el pago de una indemnización.- Es importante destacar que el artículo referido a la pornografía infantil, en donde participa precisamente, menores, señala también como sujetos pasivos del delito a discapacitados o personas que adolezcan de enfermedad incurable.- Las conductas descritas, evidentemente son de resultado.-

Respecto de la pornografía infantil y aquella dirigida en contra de incapaces y enfermos incurables, a más de las duras penas consagradas, el Código Penal, por ningún concepto permite la acreditación de circunstancias



atenuantes; impide, también, la aplicación de la libertad condicional, reducción de penas, modificación de la pena, prelibertad y libertad controlada.-

Lo que se considera como delito de mera actividad o de peligro, consistente en la pura y simple posesión del material pornográfico infantil, sin intención de transmitirla a otros; y, peor la posesión de material pornográfico de menores, con el propósito de generar las conductas de distribución y comercialización, no se encuentran descritas en el listado de delitos, en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano.- Tampoco están tipificadas las conductas consistentes en adquirir y almacenar material pornográfico infantil, cualquiera sea su soporte.-

A diferencia de otras legislaciones penales, en el catálogo de delitos ecuatoriano, la denominada pornografía infantil técnica, consistente en la alteración de imágenes de adultos que participan en actos pornográficos o de contenido sexual, con el propósito que se asemejen a menores de edad y en la cual, en realidad no es utilizado ningún menor de edad, no se encuentra descrita y peor reprimida.-

La pseudopornografía, que es aquella donde se introducen imágenes parciales o totales de menores reales, como participantes en situaciones de índole sexual; o que es concebida como la alteración de imágenes mediante la colocación del rostro de un menor, sobre la imagen de un adulto o añadiendo objeto a una imagen, mediante de un proceso de transformación virtual llamado “morphing”, no se encuentra criminalizado en el Código Sustantivo Penal ecuatoriano.-

La pornografía infantil propiamente virtual, definida como aquella que es generada de manera total en el ordenador o considerada, también, como aquella donde a través de componentes de computación se crea pornografía



infantil, como es el caso de dibujos animados, tampoco se encuentra descrita ni reprimida en el Código Sustantivo Penal.-

4.3.- Elementos del tipo penal pornografía infantil por Internet.-

El análisis del tipo penal, que es preocupación en este trabajo, supone que existe una conducta que vulnera o pone en peligro de atentar un bien jurídico protegido, bien jurídico que ya fue abordado en párrafos precedentes.- En este acápite, corresponderá analizar la actividad de un sujeto(activo), en contra de los intereses de otro(pasivo), quien resulta ser el titular de un definido bien; analizaré, así mismo, otros elementos que integran la tipicidad.-

Según Alfonso Zambrano Pasquel: *“Esquemáticamente nos encontramos en la estructura del tipo penal con dos sujetos, activo y pasivo según se trate del agente del delito y del paciente del mismo, hay expresión de conducta en el sentido objetivo material...y la presencia de elementos normativos y de los elementos subjetivos del tipo penal”*⁶⁶.-

Siendo como es, la conformación de los tipos penales un problema de técnica legislativa, analizaré doctrinaria y conceptualmente, lo que se denomina como las referencias y elementos que integran una descripción típica, para luego referirme a cada uno de ellos, respecto al tipo penal ecuatoriano, llamado pornografía infantil en Internet; así:

El núcleo del tipo penal, es el elemento central de la tipicidad; tipicidad que circunscribe la acción u omisión ejecutada por una persona.- El núcleo, usualmente suele estar determinado a través de un verbo, lo que en doctrina se lo denomina como verbo rector; claro que en otras ocasiones, el elemento central de la conducta, es descrito con un sustantivo.-

⁶⁶ ZAMBRANO Pasquel Alfonso, Manual de Derecho Penal, Pag. 39



En lo referente al sujeto activo, éste es el titular de la conducta que lesiona o pone en peligro de lesionar el bien jurídico protegido.- Generalmente, se consideran como sujetos activos de la infracción penal a todas las personas, sin exigir ninguna calidad en especial; sin embargo, en algunos tipos penales, exige del sujeto activo ciertas calidades o condiciones, con las cuales se constituye un tipo penal agravado, como es el caso del tipo penal pornografía infantil por Internet, descrito en la legislación penal ecuatoriana, hecho que lo analizaré más adelante.- En cuanto a las personas jurídicas, la mayoría de los doctrinarios, niegan a las personas jurídicas, la posibilidad de ser sujetos activos de una infracción penal.- Personalmente, soy del parecer que, las personas jurídicas no pueden ser consideradas sujetos activos del delito, pues, ellas no tienen conciencia y voluntad ya que entender y querer es un dote exclusivo del ser humano, ente que tiene inteligencia y voluntad.- A propósito del criterio expuesto, Alfonso Zambrano Pasquel, dice: *“Las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito ni de contravenciones, pues la persona jurídica vive realmente por la actividad de sus miembros y quienes actúan son estos y no ella”*⁶⁷.- Nuestra legislación penal sustantiva, siguiendo el criterio descrito, en su artículo 32, reza: *“Nadie puede ser reprimido por un acto previsto como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia”*⁶⁸.-

En lo atinente al sujeto pasivo, se considera como tal, a la persona titular del bien jurídico, que el legislador ha protegido en el tipo penal; persona que en definitiva resulta afectada por la conducta del agente.- De manera general, en el caso del sujeto pasivo del delito, éstos pueden ser las personas naturales y las personas jurídicas, sin que importe, en el caso de los entes naturales, la edad, sexo, desarrollo físico y psíquico; aunque en determinadas circunstancias influyen al tratarse de ciertos tipos penales, como es el caso de la violación, cuando la víctima es menor de catorce años o en el caso de pornografía infantil, en perjuicio de menores de edad y de los

⁶⁷ ZAMBRANO Pasquel Alfonso, Manual de Derecho Penal, Pag. 39

⁶⁸ Artículo 32, Código Penal Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010



incapaces.- En ciertos delitos, el sujeto pasivo del delito, es el propio Estado, como es en el caso de las infracciones penales: concusión, cohecho y peculado; y, como lo es en lo atinente a los delitos de sabotaje informático, previsto en el artículo 415.1, del Código Penal; y, a los delitos de espionaje informático tipificados y sancionados en el artículo 202.1, del mismo cuerpo legal.- Una precisión debe hacerse, en cuanto al sujeto pasivo; a veces existe confusión, entre ofendido y el agraviado; al respecto vale dejar constancia que el primero es el titular del bien jurídico y el segundo de los nominados es la persona en poder del cual se encuentra el objeto de un delito, como podría ocurrir en el caso de hurto o robo.-

Otro elemento del tipo penal, que debe ser tomado en cuenta es el objeto material, distinto al objeto jurídico o bien jurídico; objeto material que, es la persona, animal o cosa sobre la cual recae físicamente la actividad del sujeto activo; o aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del bien jurídico.- Al respecto, los estudiosos y doctrinarios del Derecho Penal, aseveran que, en ciertos momentos, se confunde la persona como objeto material del delito y la persona como sujeto pasivo del delito, en otras palabras, en esas circunstancias se confundirían, el objeto jurídico con el titular del mismo.-

A más de los elementos descriptivos formales que circunscriben el contenido de una descripción típica, en ocasiones existen los elementos normativos, que *“son disposiciones, limitaciones, o presupuestos de carácter jurídico que deben cumplirse para que haya tipicidad, pero también a normas morales y culturales que son tomadas en cuenta dentro de la tipicidad”*⁶⁹; ejemplo de ellos, según Alfredo Etcheverry, citado por Alfonso Zambrano Pasquel, son las referencias a “moneda de curso legal”, “documento público”, “cosa mueble ajena”, son otros de los componentes del tipo penal, que se abordará en esta obra, al momento de analizar el delito de

⁶⁹ ALBÁN Gómez Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Pag. 153



pornografía infantil en Internet, descrito y reprimido en el Catálogo de Delitos, ecuatoriano.-

Los elementos subjetivos, son otros de los componentes de la estructura del tipo penal; y se los considera como la finalidad que anima al sujeto activo de la infracción, en otras palabras es el fin que motiva la conducta delictiva.- Es de destacar que la presencia de los elementos subjetivos permite comprender, la estructura de un determinado delito; como ocurre en el hurto, que consiste en la sustracción fraudulenta de cosa ajena, con “**ánimo de apropiarse**”; *ánimus lucrandi*, que es el elemento subjetivo de esta conducta contra la propiedad.- En los delitos de injuria, es evidente que el “**ánimus injuriandi**”, esto es, la finalidad de ofender, es elemento subjetivo del tipo penal contra la honra.-

En los párrafos precedentes, he querido describir, brevemente, a la luz de la doctrina, las referencias y los elementos del tipo penal en general; para luego, en líneas siguientes dedicarme a revisar dichos componentes, pero en lo que tiene que ver con el delito, que es objeto de este trabajo investigativo; así:

4.3.1.- Sujeto activo del tipo penal pornografía infantil por Internet.-

Respecto del sujeto activo en el delito de pornografía infantil por Internet, Pedro Alfonso Pabón Parra, dice *“Para la parte activa del delito no se exige cualificación especial, por ello, en este aspecto adquieren idoneidad para la realización del comportamiento tanto del hombre como de la mujer, el particular, el servidor público, el colombiano, o el extranjero, sin ninguna clase de distinción. Así mismo todos los elementos dogmáticos del tipo lo puede ejecutar un solo sujeto o varios en coparticipación”*⁷⁰.-

⁷⁰ PABÓN Parra Pedro Alfonso, Delitos Sexuales, Pag. 502



Según Claudia de la Fuente Jiménez, refiriéndose delito de pornografía infantil, respecto del agente, señala: *“El delito no exige ningún requisito especial en relación con el sujeto activo pudiendo tratarse en consecuencia de una persona de sexo femenino o masculino”* ⁷¹.- Sin embargo de lo señalado por los doctrinarios, arriba indicados, en la legislación penal ecuatoriana, concretamente en el inciso quinto del artículo 528.7, del Código Penal, exige del sujeto activo ciertas calidades, como son: ser padre, madre, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ser tutor, representante legal, curador o cualquier persona del contorno íntimo de la familia, los ministros de culto, los maestros y profesores y cualquier otra persona, que por su profesión u oficio haya abusado de la víctima; circunstancias éstas, que hace que el tipo penal sea agravado, precisamente, por existir un sujeto activo calificado.-

Es de destacar que las conductas de producción, publicación, comercialización y distribución de imágenes pornográficas informáticas y electrónicas, descritas en los incisos primero y segundo del artículo 528.1, del Código Penal constituyen, lo que es la pornografía infantil consumada por Internet.- Previo a pronunciarme sobre quienes pueden cometer dicha infracción desde el punto de vista técnico, no referido al sujeto activo calificado, me dedicaré a examinar a los actores que participan en Internet, atendiendo a la actividad que desarrollan en la Red, con el propósito de determinar su responsabilidad; así tenemos:

a).- Los Proveedores de Contenidos, que son las personas que seleccionan los contenidos, los mismos que son insertados en la Red.- Los proveedores puede ser una persona natural, la misma que puede elaborar su página personal o enviar un mensaje a un grupo de noticias.- El proveedor de contenidos, también, puede ser una persona jurídica(empresa) que pone a disposición de los usuarios de Internet, un contenido o una información, ya sea en un sitio web, una base de datos o una lista de distribución.- Es de

⁷¹ DE LA FUENTE Jiménez Claudia, Delitos de Pornografía Infantil, Pag. 136



destacar que los contenidos, no incluyen solo información, sino video, sonido, etc.- En el caso de los proveedores de contenidos, serán responsables de los contenidos ilícitos que se generan o difunden en Internet, mediante cualquiera de los servicios que proporciona la Red, llámese correo electrónico, sitios web, mensajes en los grupos de noticias o en las listas de distribución.- En el caso específico de la pornografía infantil, serán responsables de distribuir y publicar, las imágenes pornográficas, donde participen los menores de edad.-

b).- Los Operadores de Telecomunicaciones, que son empresas que sirven de intermediarias en la comunicación en línea y aseguran la interconexión entre las redes, entregando la infraestructura que permite la transmisión de la información.- En este caso, los operadores de comunicaciones, no tienen participación en la comisión del delito, materia de análisis, en este trabajo, por cuando ellos se limitan a la instalación de los cables, los interruptores, con el propósito de facilitar la comunicación.-

c).- Los Proveedores de Servicios, que son los que son los que facilitan la transmisión de la información a través de las líneas digitales, pero no modifican ni seleccionan la información; estas empresas son intermediarias y ofrecen al usuario distintos servicios, como son: acceso a Internet, alojamiento de sitios web, cuentas de correo electrónico.- En cuanto a que puedan ser sujetos activos, su participación se dirige contra ellos, cuando no es posible identificar al autor material.- En criterio de Lucía Marín, citada por Claudia de la Fuente Jiménez, *“los proveedores de servicios, serán responsables, si se les impone la obligación de vigilancia sobre los contenidos que transitan por sus sistemas informáticos”*⁷².- Pero a pesar de lo dicho por Lucía Marín, en el evento que a los proveedores de servicios se les imponga la obligación de velar por la moralidad de los contenidos, esa tarea resultará ineficaz e inaplicable en un entorno digital, en el cual la información se traslada inmediatamente de un lugar a otro, resultando difícil

⁷² DE LA FUENTE Jiménez Claudia, Delitos de Pornografía Infantil, Pág. 168



detectar el origen y el destino de la información.- En todo caso, de ser responsables del delito, serían tales por comisión por omisión.-

d).- Los Usuarios, que según Daniel Peña Valenzuela, es *“El destinatario del servicio, pudiendo ser cualquier persona física o jurídica que utilice un servicio de la sociedad de la información por motivos profesionales o de otro tipo, especialmente para buscar información o para hacerla accesible..”*⁷³.- El usuario, es considerado, también, aquella persona que consulta o intercambia informaciones a partir de su ordenador; ordenador que está conectado al sistema informático de su proveedor de acceso a Internet.- En el caso de los usuarios, éstos podrían ser sujetos activos del delito denominado pornografía infantil por Internet, cuando una vez obtenidas las imágenes pornográficas de la red, las comercialicen, las distribuyan o las publiquen, precisamente, a través de mensajes de datos.- Es importante dejar constancia, que el usuario, en el evento que se encuentre en la mera posesión del material pornográfico, no puede ser considerado sujeto activo, pues, dicha conducta, no está considerada como infracción penal, en el catálogo de delitos ecuatoriano.-

4.3.2.- Sujeto pasivo del delito.-

La producción comercialización y distribución en la que participen mayores de edad, no ingresa al campo punitivo ecuatoriano.- En todos los comportamientos punibles descritos en los incisos primero, segundo y tercero, del artículo 528.7, del Código Sustantivo Penal, aparece como punto en común, la figura del menor como víctima del delito; lo que si queda evidenciado es el hecho, que la ley no contempla diferenciaciones en cuanto al sexo, pudiendo ser sujetos pasivos, tanto menores de sexo masculino, cuanto las de sexo femenino.- En cuanto a la edad, para establecer que existe consentimiento en actividades sexuales, nuestra legislación tiene como tope los dieciocho años.-

⁷³ PEÑA Valenzuela Daniel, La Responsabilidad Civil en la Era Digital, Pag. 30



En lo referente al comportamiento punible previsto en el inciso cuarto del Código Sustantivo Penal, la exigencia legal es que el sujeto pasivo, considerado como víctima del delito analizado, a más del menor de edad, pueda ser el discapacitado o la persona que adolece de una enfermedad incurable, exigencias que nada tienen que ver con lo que se denomina pornografía infantil.-

En la legislación española, como sujetos pasivos, junto a los menores, son objeto de protección los llamados incapaces, a quienes se los define como aquellos, que aunque habiendo adquirido la mayoría de edad, carecen de capacidad suficiente para comprender el acto de naturaleza sexual pornográfica.- Sin embargo, en Ecuador, quizá por error conceptual, son objeto de protección los discapacitados; los mismos que son definidos como *“Personas naturales, nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador con discapacidad causada por una deficiencia, pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica o anatómica, de carácter permanente, que tengan restringida total o parcialmente, por su situación de desventaja, la capacidad para realizar una actividad que se considere normal”*⁷⁴.-

En la legislación penal ecuatoriana, concretamente, en el inciso cuarto del artículo 528.7, del Código Penal, se consideran objeto de protección y por lo tanto sujetos pasivos del delito de pornografía, a las personas que adolecen una enfermedad grave e incurable.- Al respecto de dicho estado de salud, al no estar definido en nuestro ordenamiento jurídico penal vigente, es necesario acudir a lo señalado en el Diccionario de Medicina Legal de Alejandro Antonio Basile, quien, respecto de enfermedad, dice: *“Estado patológico, asignado nosográficamente y nosológicamente a un síndrome clínico o quirúrgico, que reconoce una etiología, un diagnóstico, un pronóstico y un tratamiento aplicable o Alteración del estado fisiológico de una o varias partes del cuerpo o proceso biológico que se manifiesta con*

⁷⁴ Artículo 17 de la Ley Sobre Discapacidades, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010



disturbios de la función y que desemboca en la incurabilidad”⁷⁵.- En lo atinente al vocablo incurable en autor citado lo define como: *“Dícese de la enfermedad que la medicina no puede curar”⁷⁶.*- En cuanto al término grave, según el Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, este significa: *“Aplicase al que está enfermo de cuidado”⁷⁷.*- De las definiciones descritas se puede concluir que los sujetos pasivos denominadas como personas incurables son aquellas que presentan alteración en su estado fisiológico de una o varias partes de cuerpo, alteración que es de cuidado y que la medicina no la puede curar.-

4.3.3.- La conducta.-

El inciso primero del artículo 528.7, del Código Sustantivo Penal, castiga al que, entre otras conductas, produjere imágenes pornográficas, materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato.- A propósito del verbo rector relacionado con la conducta en estudio, según el Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, producir tiene varias acepciones, así: *“...Procurar, fabricar, originar, ocasionar, crear cosas o servicios con valor económico...”*.- En cuanto al término producir, nada dice la legislación sustantiva de nuestro país; por lo que para entender su alcance, se debe acudir al Inciso Primero y a la Regla Segunda del artículo 18 del Código Civil ecuatoriano, que textualmente, rezan: *“ Artículo 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En todo caso juzgarán atendiendo a las siguientes reglas: 2.- Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”⁷⁸.*- En este sentido, tal como está redactado el tipo penal, que contiene la conducta punible denominada producir imágenes

⁷⁵ BASILE Alejandro Antonio, Diccionario Enciclopédico de Medicina Legal, Pag. 195

⁷⁶ BASILE Alejandro Antonio, ob. Cit. Pág. 195

⁷⁷ EDITORIAL OCÉANO, Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Vigésima Quinta Edición Pag. 497

⁷⁸ Regla Segunda, del artículo 18 del Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010



pornográficas, debe entenderse aquella, como la producción de material pornográfico con menores, desde la captación de imágenes mediante fotografía y video como todas las actividades que supone aquello, sin que exista restricción alguna, en cuanto al procesamiento, pudiendo incluirse la vía informática y otras que pudieran surgir con el avance tecnológico.- Para Claudia de la Fuente Jiménez, producción de material pornográfico comprende: “ *...por un lado todas aquellas actividades en las que físicamente se encuentra el menor, como lo sería por ejemplo la captación de imágenes mediante fotografía o video...*”⁷⁹.-

El tipo penal del que me ocupo, también, castiga la distribución, comercialización, suministro de imágenes pornográficas de material pornográfico en el que participen menores de edad.- También, se describe la conducta consistente en organizar espectáculos en vivo con escenas pornográficas con menores; así como aquella en que se permita el acceso a espectáculos pornográficos.- De lo descrito se desprende que el tipo penal analizado supone hipótesis múltiples, lo que la doctrina llama “tipicidad reforzada”; en este acápite me ocupare de las principales hipótesis delictivas, sobre todo aquellas que se pueden consumir a través de la red de redes .-

Al igual que la conducta “producción”, la hipótesis delictiva “comercializar”, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se lo ha definido ni determinado su alcance; razón por la que debe entenderse en su sentido natural y obvio, tal como lo prescribe la regla segunda, del artículo 18 del Código Civil, del Ecuador; en todo caso, podemos citar lo que Pedro Alfonso Pabón, entiende por comercializar: “ *Comercializar es traficar o introducir en el sistema económico de oferta y demanda el objeto material de la infracción. Se comprende todo tipo de operaciones mercantiles, ya sea al por mayor o al*

⁷⁹ DE LA FUENTE, Jiménez Claudia, Delitos de Pornografía, Pag. 116



detal, con los cuales se especula, trafica o negocia con el referido objeto material”⁸⁰.-

El tipo penal comentado sanciona, así mismo, la distribución de material pornográfico infantil; entendiéndose por distribuir: “repartir entre varios”; en el ámbito de los servicios del Internet, la distribución se presenta a través de webs, foros, programas de intercambio, correo electrónico, news y redes P2P; en donde el usuario es difícilmente localizado.- En el inciso tercero del artículo 528.7, del Código Penal, se describe la conducta “suministrar”, la misma que a mi juicio es sinónimo de distribuir, por lo que no amerita formular comentario adicional alguno.-

El alcance y concepto de la hipótesis delictiva “suministrar”, no consta detallado en nuestra legislación sustantiva penal.- De conformidad con el Diccionario Jurídico Consultor Magno, dicho concepto es: “ *acción que asegura el aprovisionamiento de materias primas o productos indispensables para la continuación de la producción...*”⁸¹.-

4.4.- Los elementos normativos del tipo penal.-

Con anterioridad me preocupé de los elementos normativos, a los cuales un doctrinario ecuatoriano, el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, los define como: “*Elementos que exigen una valoración de orden social, moral, jurídico, que complementan el tipo penal*”⁸².- En lo que tiene que ver con el elemento normativo del tipo penal ecuatoriano llamado pornografía infantil en Internet, es el concepto denominado “*material pornográfico*”, el mismo que coincide ser con el objeto material de la infracción.- Previo a preocuparme del elemento normativo citado, vale indicar que son variadas las definiciones, que sobre él se han dado, entre esas, tenemos la que propone la Interpol: “*Es toda forma de representación o promoción de la explotación sexual de*

⁸⁰ PABON Parra, Pedro, Delitos Sexuales, Pag. 503

⁸¹ GOLDSTEIN Mabel, Diccionario Jurídico Consultor Magno, Pag. 357

⁸² ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, Derecho Penal, Parte General, Pag. 61



los niños , incluidos los materiales escritos y los de audio que se concentran en la conducta sexual o los órganos de los niños”; o aquella dada por la Convención sobre Delincuencia Informática, del Consejo de Europa, que considera al material pornográfico, como: *“parte de la pornografía infantil que incluye material pornográfico que muestra visualmente a un menor entregado a una conducta sexual implícita”*.- De las definiciones invocadas, se desprende que el criterio real para determinar el alcance de este elemento objetivo, es su propio contenido; en esa circunstancia y dada la configuración típica de la conducta examinada, se exige que en el material pornográfico intervengan menores de edad.- En el caso específico al que dedicamos nuestro estudio, si es que en el material pornográfico, no intervienen los menores de edad, no se cumple uno de los elementos del tipo penal por lo que en ese evento, la conducta no deberá ser sujeta a reproche.- Desde el punto de vista procesal, el contenido de este elemento normativo, debe ser interpretado para valorarlo a efectos de determinar si la conducta es típica; y, esa valoración implicará comprobar, como lo dije anteriormente, que se incluyan imágenes de menores de edad, en situaciones explícitas de actividad sexual.- Por las razones expuestas, es que soy contrario a que se haya incluido en el tipo penal aludido, la pornografía, respecto de los discapacitados y de los enfermos graves incurables.-

4.5.- Los elementos subjetivos del tipo penal.-

Como lo referí en párrafos precedentes, el elemento subjetivo es otro de los componentes que integra la estructura del tipo penal; se lo conceptúa como la finalidad o el propósito que anima al sujeto agente de la infracción.- En el caso de la pornografía infantil por Internet, la norma constante en el artículo 528.7, del Código Penal, no consigna ninguna finalidad específica que guíe al sujeto activo.- Para el tipo penal en estudio, es irrelevante que exista o no dicha finalidad.- En la estructura del tipo penal comentado, no consta complementos subjetivos, tales como ánimo de lucro, satisfacción de los



deseos, entre otros; claramente se observa que el ánimo de lucro no aparece insertado en el texto del tipo.- En la doctrina, se ha propuesto que implícitamente, en el tipo penal, se encuentra del ánimo de lucro, como finalidad específica de la acción; quizá refiriéndose a las conducta consistentes en la comercialización de las imágenes pornográficas.-

4.6.- Interpretación del tipo penal pornografía infantil por Internet.-

Respecto del Concepto y la Necesidad de la interpretación de la Ley, el Dr. Hernán Coello García, comentando lo que dice el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, dice: *"...Interpretar la Ley es explicar o declarar el sentido de los textos, aunque se suponen que tales textos no han de ser faltos de claridad, con respecto a la ley no necesariamente se ha de dar ese supuesto, pues, de lo que se trata, simplemente, es de procurar que se encuentre a través de una operación lógico jurídica, llamada interpretación, la intención de la ley"*⁸³.- Según el célebre Maestro del Derecho, la Interpretación puede ser *"a.- Reglada o libre, ejemplo de la primera lo tenemos en el artículo 18 del Código Civil.- b.- Atendiendo al sujeto de quien emana la interpretación, esta puede ser de autoridad, si la hace un funcionario investido de esta atribución; y, puede ser doctrinal, si corre a cargo de una persona que carece de la prerrogativa legal de interpretar la ley. La primera forma de interpretación, si la realiza el legislador, será auténtica, si un juez, judicial.- c.- Por el resultado, la interpretación puede ser restrictiva, extensiva y declarativa, según deba restringirse el alcance de las palabras de la ley o extenderse a otros supuestos que el legislador no ha previsto, pero que ocurren en la vida real.- Es declarativa si corresponde literalmente a la fórmula legal empleada por el legislador, luego de haber recurrido a varios elementos de interpretación"*⁸⁴.-

⁸³ COELLO García, Hernán, Epítome del Título Preliminar del Código Civil, Pag. 210

⁸⁴ COELLO García, Hernán, Epítome del Título Preliminar del Código Civil, Pag. 211



En lo que tiene relación con la interpretación de una norma, en este caso norma penal, se debe considerar cuatro elementos: el elemento gramatical, el elemento teleológico o “ratio legis”, el elemento histórico y el elemento lógico sistemático, quedando descartada la analogía.-

Según el Diccionario Jurídico Consultor Magno, la Interpretación puede ser: *“Interpretación Doctrinaria.- Actividad de los autores de las obras jurídicas que carece de obligatoriedad formal, pero ejerce gran influencia por el acabado conocimiento de las normas jurídicas, llega a quienes ha de hacer la aplicación de las leyes por intermedio de la doctrina de los autores.- Interpretación Judicial.- Actividad que realizan los tribunales de justicia al aplicar las leyes, que sólo resulta obligatoria para las partes del juicio, salvo que se trate de sentencias plenarias.- Interpretación Legislativa.- Definición efectuada por el mismo legislador del alcance de una norma precedente, con la particularidad de que esta clase de interpretación es obligatoria para el intérprete, como la ley misma, porque no se apoya en la fuerza de convicción que pueda emanar de la particular inteligencia de la norma interpretativa, sino en la autoridad del legislador para regir la actividad del intérprete”⁸⁵.*-

En el caso de la interpretación del tipo penal pornografía infantil en Internet, del que me ocupo en este acápite, debo indicar que ésta es doctrinal, no porque el autor sea un doctrinario, sino porque no gozo de prerrogativa legal para interpretar la Ley.- Para explicar o declarar el sentido del tipo pornografía infantil en Internet, lo interpretaré de forma restrictiva y extensiva o contextual.- Bajo los presupuestos enunciados, y tomando en cuenta el elemento gramatical se puede observar que en el artículo 528.7, del Código Penal ecuatoriano, tipifica como conductas delictivas, la producción, publicación o comercialización de imágenes pornográficas, materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos, o de cualquier otro

⁸⁵ GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico Consultor Magno, Pag. 331



soporte físico o formato; así como criminaliza la organización de espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participen menores de edad.-

Respecto de las conductas delictivas, como lo destacué en líneas precedentes, no se encuentran definidos los verbos rectores relacionados con las acciones incriminadas, por lo que se debe acudir a la regla segunda del artículo 18 del Código Civil, que reza: *“Las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas...”*; interpretación que es en base al elemento gramatical.-

La conducta típica en estudio, castiga a quien produce, publica o comercializa imágenes pornográficas...”cualquiera sea su soporte físico o formato”.- Como se observa, el precepto *“cualquier otro soporte físico o formato”*, es amplio y ambiguo, y por lo mismo se trata de un tipo penal abierto; situación que atentaría contra el principio de legalidad sustantiva.- Sin embargo para ciertos autores extranjeros, realizar una larga e interminable lista de medios idóneos de captar imágenes pornográficas de menores, hubiere sido inoficioso, tomando en cuenta que no importa el medio, para atenuar la conducta.-

El tipo penal pornografía infantil en Internet, ecuatoriano, a diferencia, por ejemplo, del tipo penal estupro, no ha determinado el alcance o definición de material pornográfico, razón por la que la autoridad o el sujeto que interprete la norma, deberá remitirse al segundo inciso de la regla cuarta del artículo 18 del Código Civil, que dice: *“El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.- Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”*.- En este caso, para interpretar el alcance del tipo penal, como lo advertí anteriormente, se debe acudir a la legislación penal chilena;



ordenamiento jurídico que si define el mentado concepto, como lo destacué al analizar el tipo penal, descrito en la legislación penal ecuatoriana.-

Ensayando una interpretación del tipo penal pornografía infantil en Internet y tomando en cuenta la concepción doctrinaria, respecto de estructuración de los tipos penales; las conductas analizadas, descritas y reprimidas en los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 528.7, supone un tipo penal **fundamental o básico**, pues, describe en forma independiente, ya que permite una adecuación típica, sin sujeción a otros tipos; aunque la conducta incriminada en el inciso cuarto, es sancionada con penas más graves, porque describe la participación como sujeto pasivo a los menores de doce años de edad y las personas que sufren de una enfermedad grave incurable, elemento que nada tiene que ver con la pornografía infantil.- Las conductas implícitamente descritas y sancionadas, en el inciso quinto, del tipo penal estudiado, supone un tipo penal **especial**, porque su consumación puede ser perpetrada en circunstancias y motivaciones diferentes, naciendo de allí, lo que la doctrina denomina como tipo penal agravado; porque el sujeto activo de la infracción es calificado.-

El tipo penal que es preocupación en este trabajo, es un tipo penal compuesto ya que el legislador ha descrito una pluralidad de acciones, todas las cuales tienen la amenaza de una pena, es decir tienen una misma consecuencia de punibilidad.- La pluralidad a la que hago referencia, desde el punto de vista doctrinario, puede ser acumulativa o alternativa; acumulativa si se necesita que se cumplan todas las conductas descritas, para que se adecúen al tipo penal correspondiente; alternativa, cuando cualquiera de las conductas se presentan, subsumiéndose al tipo penal, solo con ella.- En el caso en estudio, concretamente en lo que tiene ver con el primer inciso del tipo penal, es compuesto alternativo, pues, implica que las conductas de distribución producción y comercialización de la imágenes pornográficas, pueden consumarse a través de medios informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte.- Las conductas tipificadas en los



incisos segundo y tercero, cuarto y quinto son compuestas alternativas.-. El tipo penal descrito y reprimido en los incisos cuarto y quinto, del tipo penal pornografía infantil, son subordinadas, porque dependen del tipo penal básico o fundamental, que es el que consta descrito en el inciso primero, segundo y tercero, del tipo penal, que es objeto de preocupación en este análisis.-

Los tipos penales constantes en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 528.7, son completos, porque en la misma disposición consta la descripción típica y la amenaza de una pena; no así los tipos penales descritos en los numerales cuarto y quinto, porque el legislador no ha formulado la descripción típica, sino que se ha conformado en consignar la pena que se deberá imponerse.-

El tipo penal pornografía infantil en Internet, es tipo penal autónomo, pues, en su estructuración contiene el precepto y la sanción condigna.- Partiendo del sujeto activo de la infracción, el tipo penal revisado, es un tipo penal de sujeto activo indeterminado, ya que no se requiere ninguna característica especial del agente, pudiendo ser cualquier persona, esto en lo atinente a las conductas descritas en los incisos uno, dos, tres y cuatro, de la norma, tantas veces mencionada; en contrario, el inciso quinto, exige una condición especial del agente activo del delito, situación ésta que hace que éste sea de sujeto activo calificado o cualificado, pudiendo ser esta cualificación, desde el punto de vista familiar, judicial o profesional.-

En función del bien jurídico protegido, el tipo penal del que me ocupo, es un tipo complejo pluri-ofensivo, porque simultáneamente protegen varios bienes jurídicos, bienes tutelados que son identificados como la libertad sexual y la integridad personal, que incluye la integridad síquica, moral y sexual.-

La pornografía infantil en Internet en el Código Penal del Ecuador, en lo concerniente a la producción, distribución, comercialización de imágenes



pornográficas y a la organización de espectáculos en vivo, en el que participen menores de edad, la facilitación de acceso a espectáculos pornográficos o suministro de material pornográfico con imágenes de menores de edad, es un tipo penal de resultado material, porque con dichas conductas, se produce un resultado en el mundo exterior, apreciable a través de los sentidos.- Como la posesión del material pornográfico, no está tipificada ni peor reprimida como conducta delictiva en nuestro ordenamiento jurídico penal, sólo podemos decir, que dicha conducta, en el evento de estar tipificada, sería de mera actividad o formal.-

El tipo del que me ocupo en esta investigación, es un tipo esencialmente doloso ya que el sujeto agente, conoce o debe conocer que las personas que intervienen en el material pornográfico, son menores de edad.- Por lo mismo, no cabe que ninguna de las acciones tipificadas: producir, distribuir, comercializar, organización de espectáculos en vivo, etc., desde un punto de vista fáctico, puede realizarse de manera imprudente o lo que se llamaría a título de culpa.-

Las conductas descritas en la pornografía infantil en Internet, es de ejecución instantánea, en la mayoría de ocasiones, esto cuando la acción consumativa se perfecciona en un momento único; aunque algunas de las conductas constantes en el tipo penal comentado sea permanente y aún continuado, como podría ocurrir con las conductas denominadas producción, distribución y comercialización del material pornográfico y la consistente en facilitar el acceso a espectáculos pornográficos en donde participen menores de edad.-

El tipo penal objeto de análisis, de acuerdo al resultado derivado de la manifestación activa o positiva, es de acción, porque implica un hacer, que por lo mismo por ello, tiene relevancia penal.-



4.7.-Problemas jurídicos penales derivados de la Pornografía Infantil en Internet.-

El Internet no tiene un estatuto jurídico que lo rija, carece de regulación jurídica, prácticamente, no tiene límites ni control sobre la información que a él llega.- *“Internet no tiene presidente, director ejecutivo o mandatario. No existe figura de autoridad máxima como un todo.- En realidad, nadie gobierna Internet, no existe una entidad que diga la última palabra.- No está bajo control de ninguna empresa y, de hecho, son los propios usuarios quienes asumen la responsabilidad de su funcionamiento. Cada red integrante de Internet tiene sus propias reglas”⁸⁶.*-

Si así están las cosas en la red de redes, no es cosa fácil la sanción penal para el tráfico de pornografía infantil en Internet.- No es cuestión solamente de incriminar dicha conducta en el catálogo de los delitos (Código Penal), sino que depende de otros factores, como son la condición de transnacional de las conductas criminales; en este contexto, analizando las legislaciones penales de ciento ochenta y cuatro países del mundo, en lo atinente a la pornografía infantil en Internet, a efectos de determinar si existe uniformidad legislativa y si en todos los países del orbe esta reprimida penalmente la pornografía infantil, encontramos que de acuerdo a un estudio realizado por la INTERPOL, según el sitio <http://www..icmec.org/en/x1/pdf/Model/LegislationSpanish.pdf>, visitado a las 08h30 del 05 de Diciembre del 2009, el siguiente resultado: 95 países no disponen de ninguna legislación que trate específicamente del problema de la pornografía infantil; según el mismo estudio, de los países restantes, que disponen de legislación específica, para la pornografía infantil: 54 países no definen a la pornografía infantil; 27 países no disponen de consideraciones específicas con respecto a delitos perpetrados a través del sistema de computación; 41 países no sancionan criminalmente la posesión de pornografía infantil, sin

⁸⁶ MORÓN Lerma, E, Internet y Derecho Penal , Conductas Ilícitas en la Red., 1999; Pág. 95



tomar en cuenta la intención que pudiera existir para la distribución de dicho material.- (VER ANEXO UNO).-

Del simple análisis del cuadro arriba descrito, se aprecia la falta de uniformidad en las legislaciones de los diferentes naciones del mundo respecto de la pornografía infantil; y, peor en lo relacionado con la pornografía cometida por los sistemas computacionales; situación que impide la sanción a los productores y difusores de material pornográfico y ni se diga a los consumidores, situados en los diferentes sitios del mundo; acontecimiento que dificulta, aun más, la sanción de la difusión, distribución y comercialización de la pornografía infantil en Internet, debido, como lo dije anteriormente, a la carencia de uniformidad en las legislaciones positivas penales de los países del orbe.-

La producción y difusión de contenidos delictivos en Internet, incluida la pornografía infantil, exige regulación jurídica, que al mismo tiempo garantice la libertad de información, respete los derechos del menor frente al auge de la pornografía infantil.- Frente al propósito aludido, la dimensión transnacional de la red de redes, constituye una seria barrera que enfrentar, para formular una solución jurídica para las conductas delictivas generadas a través de Internet.-

Una serie de situaciones jurídicas complejas devienen del uso de la red de redes.- El acontecimiento de que cada uno de los usuarios, conectados a Internet, pueden valerse de los distintos servicios que presta la Red, hace que sea difícil la tarea de reprimir la pornografía infantil difundida por dicho medio .-

A mi juicio, otro de los problemas que se debe enfrentar en la búsqueda de soluciones jurídicas, es el de establecer la responsabilidad de los sujetos que intervienen en Internet, me refiero a los proveedores de acceso a la



misma.- La determinación de la esfera de responsabilidad de los proveedores, no es simple, dependerá si es creador directo del contenido ilícito, hecho que casi nunca ocurre.- Frente a los proveedores, están los intermediarios del transcurrir de la información pornográfica; los proveedores difícilmente podrá controlar los contenidos ilícitos insertados en la Red.-

En definitiva, el Internet al ser una Red pública y abierta, no regulada, que no permite ser censurada por un determinado Estado, sólo podrá ser normado por Tratados Internacionales.-

4.8.- La Pornografía Infantil en Internet como medio para generar otras conductas delictivas.-

Si bien la pornografía infantil consumada por Internet es una conducta autónoma, no queda duda que constituye un delito, del cual se pueden derivan otras conductas delictuosas que vulneran la libertad e indemnidad sexual de los menores de edad, como son: el turismo sexual, el tráfico de personas, la violación, la rufianería, entre otros; en este contexto dicha conducta punible, en algunos casos, puede ser considerada como un delito medio que genere otros delitos, incluso, conexos.- Realizar un inventario y descripción de las conductas punibles generadas por la pornografía infantil en Internet, o conexas con ella, es una larga y complicada tarea, por lo que en el presente trabajo, abordaré los principales delitos que pueden tener su etiología en el delito del cual me ocupo en el presente análisis investigativo; dentro de ellos, revisaré, brevemente, algunas figuras delictivas introducidas en el ordenamiento sustantivo penal, a raíz de la publicación en el Registro Oficial No. 45, del 23 de Junio del 2005, donde se puso en vigencia la Ley Reformatoria al Código Penal ecuatoriano; dejando, eso sí, constancia que dichos delitos no son los únicos, sino que existen otros tipificados en diferentes legislaciones de los países del orbe, revisión que la hago de la siguiente manera:



Turismo Sexual.- Conducta que consiste en la promover, organizar, ofrecer actividades turísticas que impliquen servicios de naturaleza sexual, en donde la víctima fuere un menor de edad; conducta en donde la víctima, también, puede ser un discapacitado.-

Contratación de actividades turísticas sexuales con menores de edad.- Conducta que incrimina al que adquiera o contrate actividades turísticas, conociendo que implican servicios de naturaleza sexual, con personas menores de edad.- La conducta descrita, es la contraprestación al ofrecimiento de actividades turísticas de naturaleza sexual; en otros términos, con la criminalización de esta acción, se busca la sanción al cliente, es decir a aquella persona que paga u ofrece pagar para mantener relaciones sexuales con menores de edad.-

Traslado y entrega de menores para explotación sexual.- Esta conducta punible, implica la retención, traslado, acogida, recepción o entrega de menores, recurriendo a la amenaza, violencia, engaño, con fines de explotación sexual.-

Explotación sexual con muerte.- Este delito se perpetra, cuando por la consumación de cualquiera de los delitos descritos, líneas arriba, se produce la muerte del sujeto pasivo de la infracción.-

Explotación sexual de menores de edad, o discapacitados a cambio de retribución.- Este delito implica la promoción, favorecimiento, de la explotación sexual de menores de edad o de discapacitados, a cambio de retribución o para apropiarse de dichos valores.-

Proxenetismo con seducción o engaño.- Este delito implica comprometer, seducir o sustraer a una menor de edad, para entregarlo a otro, con el objeto que tenga acceso carnal.-



Proxenetismo dentro o fuera del país.- Esta conducta delictiva consiste en promover o facilitar la captación, para la salida o entrada del país o el traslado dentro del territorio de la república, de un menor de edad, para que ejerza la prostitución u otras formas de explotación sexual.-

Proxenetismo cuando la víctima es menor de catorce años.- Este delito es atribuido a quien promoviere o facilitare la prostitución, así lo tuviere en una casa de tolerancia, cuando la víctima sea menor de catorce años de edad.-

Lucro proveniente de la prostitución.- Este delito supone explotación de la ganancia obtenida por un menor que ejerciere la prostitución.-

La descripción de las conductas, generadas por la pornografía infantil por Internet, destacadas en los párrafos precedentes, como lo señalé inicialmente, no abarca la totalidad de las mismas.- La lista de ellas puede ser muy extensa, tomando en cuenta que la pornografía infantil cometida a través de la Red, es fuente generadora de otros delitos conexos.- En el contexto puesto de manifiesto, es importante relieves lo que un condenado a muerte por violar y matar a cinco niños, de entre las edades de 5 a 13 años, en un sitio virtual, dijo: *“ La pornografía no fue la única influencia negativa en mi vida, pero sus efectos en mi vida fueron devastadores. Yo soy un homosexual pederasta, condenado por asesinato y la pornografía fue el factor determinante de mi caída...”*⁸⁷.- De la cita referida, se puede afirmar que la pornografía infantil por Internet o por cualquier otro medio, impulsa o alienta a cometer otros delitos, tales como: agresión sexual, violación, acoso sexual, atentado al pudor, proxenetismo, rufianería, trata de menores, plagio, asesinato, tráfico de órganos, entre otros delitos.-

Respecto de los delitos conexos con la pornografía infantil, lo deseable es que sean reprimidos en base a una política de acumulación de penas o endureciendo las mismas, tal como acontece en el caso ecuatoriano.-

⁸⁷ 22h30 2 de Junio del 2009 http://www.vidahumana.org/vida_fam/porno/efectos.html



DESCRIPCIÓN DEL MARCO INVESTIGATIVO.- DISEÑO METODOLÓGICO.-

El estudio que efectúo en la presente investigación, es de tipo descriptivo-explicativo, inicialmente, partiendo de la revisión y análisis de doctrina, legislación y jurisprudencia extranjera y nacional; así como basado en el estudio del Código Penal, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, La Ley de Propiedad Intelectual, para comprender la aplicación que puedan tener en el tipo penal pornografía infantil en Internet.-

Para el proceso investigativo utilicé los siguientes métodos: Inductivo, Método interpretativo o exegético y el documental, sustentado en la doctrina y el texto legal.-

En cuanto a las técnicas e instrumentos, utilicé: El fichaje: documentales, hemerográficas, análisis doctrinario, además de la técnica virtual del hipertexto.-

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.-

Con sustento en el análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial, así como basado en el método interpretativo o exegético, puedo asegurar que las hipótesis que formule, se cumplen en su totalidad, ya que en el tipo penal ecuatoriano, denominado pornografía infantil en Internet, es insuficiente, ya que no describe ni reprime la tenencia de material pornográfico.-

He comprobado, así mismo, que el Código Penal ecuatoriano, tipifica de manera ambigua, la pornografía infantil en Internet, afirmación que se desprende del hecho que en el tipo previsto en el artículo 528.7, se incrimina las conductas que atentan contra los sujetos pasivos menores de edad, pero lo hace, también, respecto de los denominados discapacitados y personas



que adolecen de enfermedad grave e incurable; situación que desnaturaliza el tipo penal pornografía infantil.- Se ha comprobado, además, que el Código Sustantivo Penal ecuatoriano, en su artículo 528.7, tipifica de manera oscura la pornografía infantil en Internet, porque al describir los medios a través de los cuales, se produce, publica o comercializa, nada dice respecto de los servicios que proporciona la Internet, limitándose a señalar, los soporte informáticos electrónicos y cualquier otro soporte físico o formato.-



CONCLUSIONES.-

Al iniciar el presente trabajo investigativo, partí de la lectura de materiales investigativos bibliográficos, virtuales y de la legislación vigente.- Como hipótesis de trabajo formule las siguientes:

- a. La legislación penal ecuatoriana es insuficiente, pues, no reprime la tenencia del material pornográfico.**
- b. El Código Penal ecuatoriano tipifica de manera ambigua y oscura, la pornografía infantil en Internet.-**

Con el aporte investigativo doctrinario analizado, el examen comparativo de las diferentes legislaciones en lo relacionado con la pornografía infantil en Internet; así como del análisis crítico del tipo penal ecuatoriano, considerado como pornografía infantil en Internet, he arribado a las siguientes conclusiones:

En la normativa jurídica internacional, no existe uniformidad en cuanto a la criminalización de la pornografía infantil, es así que cerca de una centena de países del orbe no disponen de ninguna legislación que tipifique la pornografía infantil; medio centenar de países no definen a la pornografía infantil, cerca de treinta países no disponen de consideraciones específicas con respecto a la pornografía perpetrada a través de medios informáticos.-

En la normatividad jurídica internacional, no existe uniformidad, respeto de tipificar y reprimir las denominadas: pornografía infantil técnica, pseudopornografía y la pornografía infantil propiamente virtual.- Tampoco existe uniformidad legislativa, a nivel internacional, en lo inherente a la conducta pornografía, que protege a los que carecen de capacidad para comprender el acto de naturaleza sexual pornográfica; pues, mientras, por



ejemplo, en la legislación española, son objetos de protección los incapaces, en la legislación ecuatoriana lo son los discapacitados.-

Grave inconveniente para la sanción de la pornografía infantil en Internet constituye el hecho que en la legislación penal sustantiva ecuatoriana, la pura y simple posesión del material pornográfico, sin intención de transmitirla o transferirla; así como la posesión de material pornográfico de menores con el ánimo de generar las conductas de distribución, comercialización, no están tipificadas y peor reprimidas.-

El Catálogo de los Delitos ecuatoriano, tipifica de manera ambigua la pornografía infantil en Internet, incrimina, tanto las conductas que atentan contra los menores de edad, cuanto aquellas acciones u omisiones que atacan a los discapacitados y a las personas que adolecen de enfermedad grave e incurable.-

La legislación sustantiva penal de nuestro país, tipifica de forma oscura la pornografía infantil en Internet, porque al describir los medios a través de los cuales se produce, publica, o comercializa las imágenes pornográficas, nada dice respecto de los medios que significan los servicios que proporciona el Internet, limitándose a enumerar los soportes informáticos, electrónicos o cualquier otro soporte.- Una falencia legislativa, del tipo penal pornografía infantil en Internet, es el hecho de no haberse definido lo que es el concepto denominado material pornográfico.-

Las nuevas formas de producción, difusión y tráfico de la pornografía infantil pueden ser llevadas a cabo anónimamente; el usuario puede adoptar identidades ficticias o no posibles de identificar, difundiendo contenidos ilícitos a un determinado país, realizando maniobras para que la información pornográfica transcurra por el ciberespacio intermedio de otros países; acontecimiento que impide identificar el origen del material pornográfico.-



Finalmente la investigación y persecución de la pornografía infantil en Internet, puede verse entorpecida, si es que entran en conflicto elementos relevantes para la investigación, con la protección de la intimidad del potencial infractor.- El panorama descrito, deja ver los gravísimos tropiezos, que enfrenta la pretensión punitiva de la pornografía infantil en Internet.- De lo advertido en los párrafos anteriores, concluyo que la pornografía infantil en Internet, como conducta delictiva, podría presentar un elevado porcentaje de impunidad.-



RECOMENDACIONES.-

Proponer soluciones a la problemática de la pornografía infantil en Internet, no es una tarea fácil, sin embargo considero que son pertinentes las siguientes:

Implementar políticas internacionales en la búsqueda de uniformidad de las legislaciones de los diferentes países del orbe, respecto de la pornografía infantil en Internet.-

Buscar en los foros internacionales acuerdos a nivel mundial, para la represión de esta plaga de los últimos tiempos.-

Sin injerencia del aparato estatal, propender a la regulación de Internet, para de esta manera evitar la impunidad de las conductas delictivas contra los menores de edad.-

En el caso de la legislación ecuatoriana, es impostergable que se realicen las reformas al tipo penal pornografía infantil en Internet, con el propósito que la tenencia o posesión del material pornográfico, sea reprimida.- Debiendo en las reformas insertarse como delito, la pornografía infantil técnica, la pseudopornografía y la pornografía infantil propiamente virtual.- Es trascendente, así mismo, que en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, se determine el alcance del concepto material pornográfico.-

Consciente que la represión de las conductas criminales, no es la solución para ello, los Estados y gobiernos del mundo deben implementar políticas de prevención, tanto en el ámbito de la comunicación social, como en el ámbito de la educación.-



BIBLIOGRAFÍA

- ABOSO, Gustavo Eduardo y otra, CIBERCRIMINALIDAD Y DERECHO PENAL, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2006.-
- ALBAN, Gómez Ernesto, MANUAL DE DERECHO PENAL, Primera Edición, Quito 2004.-
- BARZALLO, José Luís, LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN INTERNET, Ediciones Legales, Quito.-
- BASILE, Alejandro Antonio. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS AFINES, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2006.-
- CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicación 2010.-
- COELLO García, Hernán, EPITOME DEL TITULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL, Universidad de Cuenca, 2004-
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.-
- CREUS Carlos, FALSIFICACIONES DE DOCUMENTOS EN GENERAL, Editorial Astrea, Segunda Edición, 1993.-
- DE LA FUENTE, Jiménez Claudia, DELITOS DE PORNOGRAFIA INFANTIL, Legal Publising Santiago de Chile, 2008.-
- DIARIO EL COMERCIO DEL ECUADOR-Pag. 5, No. 5532-Ecuador y las FARC.-
- DIAZ García Alexander, DERECHO INFORMÁTICO, Elementos de la Informática Jurídica, Editorial Leyer, Impreso en Bogotá-Colombia, 2004.-
- FERNANDEZ Teruelo Javier Gustavo, CIBERCRIMEN, Los Delitos cometidos a través de Internet, Editorial Gofer, Madrid, 2007.-
- GRAFILLÉS, Editorial, DICCIONARIO DE INFORMATICA Y COMPUTACIÓN, Madrid, 2010.-
- HERRERA Rodolfo, REFLEXIONES SOBRE LOS DELITOS INFORMÁTICOS MOTIVADAS POR LOS DESACIERTOS DE LA LEY CHILENA No. 19.223.-



JIJENA, Leiva Renato Javier, CHILE, LA PROTECCION PENAL DE LA INTIMIDAD Y EL DELITO INFORMATICO, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.-

LEÓN, Moncaleano William Fernando, DE LA COMUNICACIÓN A LA INFORMATICA JURIDICA PENAL BANCARIA, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá – Colombia, 2001.-

LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.- Enero 2009.- Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.-

LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO, FIRMAS ELECTRÓNICAS Y MENSAJES DE DATOS, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.-

MCGRAW, Hill, DICCIONARIO DE INTERNET.- París, 2009.-

MCGRAW, Hill, DICCIONARIO DE INFORMATICA E INTERNET.- Varios Autores España, 2009.-

MÁRQUEZ Escobar Carlos, EL DELITO INFORMATICO, Editorial Leyer, Bogotá, 2002.-

MATA Ricardo, DELINCUENCIA INFORMÁTICA Y DERECHO PENAL, Editorial Edisafer, Madrid, 2001.-

MATA Ricardo, LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS DE PAGO, Editorial Comares, Granada, España, 2007.-

MENENDEZ, Juan Carlos, EL CONTRATO VIA INTERNET, J.M Boch Editor, Barcelona España 2005.-

MORALES, Prats y Otros, CONTENIDOS ILICITOS Y RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET, Editorial Aranzada 2002.-

MUÑOZ, Conde y Otra DERECHO PENAL PARTE GENERAL 4ta. Edición, Valencia-España 2000.-

PABÓN, Parra Pedro Alfonso, DELITOS SEXUALES, LA SEXUALIDAD HUMANA Y SU PROTECCIÓN PENAL, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá-Colombia, 2005.-

PASCALLE, Maricarmen, MANUAL DE PERITAJE INFORMATICO, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo-Uruguay 2007.-



PEGUERA, Poch Miquel, LA EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS INTERMEDIARIOS EN INTERNET, Editorial Comares, Granada, España 2007.-

PEÑA, Valenzuela Daniel, RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA ERA DIGITAL, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2007.-

PINOCHET Cantwell Francisco José, EL DERECHO DE INTERNET, Editorial de Derecho, primera Edición, 2006, Impresión en Chile.-

PICOUTO, Ramos Fernando y Otros, HACKING PRACTICO, Ediciones Anaya Multimedia, Madrid, 2004.-

RICE, Hughes Donna, NIÑOS EN INTERNET, Como proteger a sus hijos en el Cyberespacio, Editorial Oxford, México, 2000.-

RICO, Carrillo Mariliana, DERECHO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS, Ediciones la Rocca, Buenos Aires Argentina, 2007.-

RINCON, Cárdenas Erick, MANUAL DE DERECHO DE COMERCIO ELECTRONICO Y DE INTERNET, Centro Editorial Rosarista, Bogotá-Colombia, 2006.-

RIOFRÍO, Martínez Juan Carlos, LA PRUEBA ELECTÓNICA, Editorial Temis S.A. Bogotá, 2004.-

RIQUERT Marcelo Alfredo, PROTECCIÓN PENAL DE LA INTIMIDAD EN EL ESPACIO VIRTUAL, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2003.-

ROMEO, Casabona Carlos María y Otros, EL CIBERCRIMEN: NUEVOS RETOS JURIDICO-PENALES, NUEVAS RESPUESTAS POLITICO-CRIMINALES. Editorial Comares, Granada España, 2006.-

ROVIRA, del Canto Enrique, DELINCUENCIA INFORMÁTICA Y FRAUDES INFORMÁTICOS, Editorial Comares, Granada – España, 2008.-

SCOTT, Peña Patricia, MANUAL IMPRESCINDIBLE DE INTERNET, Ediciones Anaya 2010.-

TRUJILLO, Sánchez Guillermo, INTERNET PARA ABOGADOS, Editorial Señal, Medellín, Colombia, 2001.-

VACA, Andrade Ricardo, EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN ECUADOR, Editorial Edino, Quito, 2004.-



ZAMBRANO, Pasquel Alfonso, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Ara Editores, Lima – Perú, 2006.-

BIBLIOGRAFIA VIRTUAL

Andrés Fígoli Pacheco. “El Acceso No Autorizado a Sistemas Informáticos”.
<http://www.alfa-redi.org/rdi.shtml>

“Nuevas tecnologías - sociedad de la información”. En:
<http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/l24099.htm>

“Tiempos modernos, delitos a golpe de módem”.
<http://www.redestb.es/revista/homepage/delitos/delitos.htm>

Cuervo Álvarez, José. “Delitos informáticos: protección penal de la intimidad”. <http://www.alfa-redi.org/rdi.shtml>

Líbano Manssur, Claudio. “Chile: Los Delitos de Hacking en sus Diversas Manifestaciones”. <http://www.alfa-redi.org/rdi.shtml>

http://www.nacion.com/ln_ee/2007/marzo/25/opinion1042051.html

<http://www.alegsa.com.ar/Dic/phreaking.php>

<http://www.monografias.com/trabajos6/dain/dain.shtml>

<http://www.delitosinformaticos.com/11/2007/delitos/internet-y-terrorismo-la-tecnologia-al-servicio-de-la-yihad>

www.constitucion.rediris.es/legis/1995/lo10-1995.htm.

[/http://www.wikipedia.org/wiki/Pornograf%C3%Ada_infantil.-](http://www.wikipedia.org/wiki/Pornograf%C3%Ada_infantil.-)

[/http://www.esthermorales.cl/show_arti.php?id_articulo=5.-](http://www.esthermorales.cl/show_arti.php?id_articulo=5.-)

[/http://www.ps.org.uy/prod/doc_prog19.htm.-](http://www.ps.org.uy/prod/doc_prog19.htm.-)

<http://es.wikipedia.org/www.alfa-redi.org>

<http://www.ecpat-esp.org/esci/pornografía.htm>

http://www.ps.org.uy/prog/doc_prog_19.htm.

http://www.vidahumana.org/vida_fam/porno/efectos.html



ANEXOS

ANEXO (UNO)

Estudio realizado por la INTERPOL, según el sitio <http://www.icmec.org/en/x1/pdf/Model/LegislationSpanish.pdf>, visitado a las 08h30 del 05 de Diciembre del 2009, respecto de las legislaciones de 184 países del mundo revela, en lo atinente a la pornografía infantil, el siguiente cuadro:

X = No

√ = Sí

País	<u>Legislación Específica para la pornografía Infantil</u>	<u>Definición de la “Pornografía Infantil”</u>	<u>Delitos Promovidos por el Sistema de Computación</u>	<u>Posesión Simple</u>	<u>Denuncias de los ISP</u>
Afganistán	X	X	X	X	X
Albania	X	X	X	X	X
Alemania	√	√	√	√	X
Andorra	√	X	X	√	X
Angola	X	X	X	X	X
Antigua & Barbuda	X	X	X	X	X
Antillas Holandesas	X	X	X	X	X
País	<u>Legislación Específica para la pornografía Infantil</u>	<u>Definición de la “Pornografía Infantil”</u>	<u>Delitos Promovidos por el Sistema de Computación</u>	<u>Posesión Simple</u>	<u>Denuncias de los ISP</u>



Arabia Saudita	X	X	X	X	X
Argelia	X	X	X	X	X
Argentina	√	X	X	X	X
Armenia	√	X	√	X	X
Aruba	√	X	√	√	X
Australia	√	√	√	√	√
Austria	√	√	√	√	X
Azerbaiyán	X	X	X	X	X
Bahamas	X	X	X	X	X
Bahrein	X	X	X	X	X
Bangladesh	X	X	X	X	X
Barbados	√	X	X	√	√
Belarrus	√	X	X	X	X
Bélgica	√	√	√	√	√
Bélice	X	X	X	X	X
Benín	X	X	X	X	X
Bolivia	X	X	X	X	X
Bosnia Herzegovina	√	X	√	√	X
Bolsuana	X	X	X	X	X
Brasil	√	X	√	X	X
Brunei	√	X	√	X	X
Bulgaria	√	X	√	√	X



Burkina -Faso	X	X	X	X	X
Burundi	X	X	X	X	X
Bután	√	X	√	X	X
Cabo Verde	√	X	X	X	X
Camboya	X	X	X	X	X
Camerún	X	X	X	X	X
Canadá	√	√	√	√	X
País	<u>Legislación Específica para la pornografía Infantil</u>	<u>Definición de la “Pornografía Infantil”</u>	<u>Delitos Promovidos por el Sistema de Computación</u>	<u>Posesión Simple</u>	<u>Denuncias de los ISP</u>
Chile	√	√	√	X	X
China	√	X	√	X	X
Chipre	√	X	√	√	X
Colombia	√	√	√	X	√
Comoras	X	X	X	X	X
Congo	X	X	X	X	X
Corea	√	√	√	X	X
Costa Rica	√	√	X	X	X
Cole d’Ivoire	X	X	X	X	X
Croacia	√	X	√	√	X
Cuba	X	X	X	X	X
Dinamarca	√	√	√	√	X
Dominica	X	X	X	X	X



Ecuador	√	X	✓	X	X
Egipto	X	X	X	X	X
El Salvador	√	X	√	√	X
Emiratos Arabes Unidos	X	X	X	X	X
Eritrea	X	X	X	X	X
Eslovenia	√	√	√	X	X
España	√	X	√	√	X
Estados Unidos de América	√	√	√	√	✓
Estonia	√	X	√	√	X
Etiopía	X	X	X	X	X
Filipinas	✓	X	X	X	X
Finlandia	√	√	√	√	X
Fiyi	X	X	X	X	X
Francia	√	√	√	√	✓
Gabón	X	X	X	X	X
País	<u>Legislación Específica para la pornografía Infantil</u>	<u>Definición de la “Pornografía Infantil”</u>	<u>Delitos Promovidos por el Sistema de Computación</u>	<u>Posesión Simple</u>	<u>Denuncias de los ISP</u>
Gambia	✓	X	X	X	X
Georgia	√	√	X	X	X
Gana	X	X	X	X	X
Granada	X	X	X	X	X



Grecia	√	√	√	√	X
Guatemala	√	X	X	X	X
Guinea	X	X	X	X	X
Guinea Bissau	X	X	X	X	X
Guinea Ecuatorial	X	X	X	X	X
Guyana	X	X	X	X	X
Haití	X	X	X	X	X
Honduras	√	√	√	√	X
Hong Kong	√	√	√	√	X
Hungría	√	√	√	√	X
India	X	X	X	X	X
Indonesia	X	X	X	X	X
Irak	X	X	X	X	X
Irán	X	X	X	X	X
Irlanda	√	√	√	√	X
Islandia	√	X	√	√	X
Islas Marshall	X	X	X	X	X
Israel	√	√	√	√	X
Italia	√	√	√	√	X
Jamaica	X	X	X	X	X
Japón	√	√	√	X	X
Jordania	X	X	X	X	X



Kazajstan	√	X	X	X	X
Kenia	X	X	X	X	X
Kirguistan	√	X	X	X	X
País	<u>Legislación Específica para la pornografía Infantil</u>	<u>Definición de la “Pornografía Infantil”</u>	<u>Delitos Promovidos por el Sistema de Computación</u>	<u>Posesión Simple</u>	<u>Denuncias de los ISP</u>
Kuwait	X	X	X	X	X
Laos	X	X	X	X	X
Lesoto	X	X	X	X	X
Letonia	√	X	√	X	X
Líbano	X	X	X	X	X
Liberia	X	X	X	X	X
Libia	X	X	X	X	X
Liechtenstein	√	X	√	√	X
Lituania	√	X	X	√	X
Luxemburgo	√	X	√	√	X
Macedonia	√	X	√	X	X
Madagascar	√	X	√	X	X
Malasia	X	X	X	X	X
Malawi	X	X	X	X	X
Maldivias	X	X	X	X	X
Malí	√	X	X	X	X



Malta	√	X	√	√	X
Marruecos	√	X	X	√	X
Mauricio	√	X	√	X	X
Mauritania	X	X	X	X	X
México	√	√	√	X	X
Moldova	X	X	X	X	X
Mónaco	X	X	X	X	X
Mongolia	X	X	X	X	X
Mozambique	X	X	X	X	X
Myanmar	√	X	X	X	X
Namibia	X	X	X	X	X
Nauru	X	X	X	X	X
Nepal	√	X	X	X	X
País	<u>Legislación Específica para la pornografía Infantil</u>	<u>Definición de la “Pornografía Infantil”</u>	<u>Delitos Promovidos por el Sistema de Computación</u>	<u>Posesión Simple</u>	<u>Denuncias de los ISP</u>
Nicaragua	X	X	X	X	X
Níger	X	X	X	X	X
Nigeria	X	X	X	X	X
Noruega	√	√	√	√	X
Nueva Zelanda	√	√	√	√	X
Omán	X	X	X	X	X



Países Bajos	√	√	√	√	X
Pakistán	X	X	X	X	X
Panamá	√	√	√	√	X
Papúa Nueva Guinea	√	X	X	√	X
Paraguay	√	X	X	√	X
Perú	√	√	√	√	X
Polonia	√	X	X	√	X
Portugal	√	X	√	X	X
Qatar	√	X	√	X	X
Reino Unido	√	√	√	√	X
República Centro Africana	X	X	X	X	X
República Checa	√	X	√	X	X
República de Eslovaquia	√	√	√	√	X
República Dem. del Congo	X	X	X	X	X
República Dominicana	√	X	X	X	X
Ruanda	X	X	X	X	X
Rumanía	√	√	√	√	X
Rusia	√	X	X	X	X
San Cristóbal & Nieves	X	X	X	X	X
	<u>Legislación</u>	<u>Definición de</u>	<u>Delitos</u>	Posesión	Denuncias



País	Específica para la pornografía Infantil	la “Pornografía Infantil”	Promovidos por el Sistema de Computación	Simple	de los ISP
San Vicente & las Granadinas	X	X	X	X	X
Santa Lucía	X	X	X	X	X
Santo Tomé & Príncipe	X	X	X	X	X
Senegal	X	X	X	X	X
Serbia y Montenegro	√	X	√	X	X
Seychelles	X	X	X	X	X
Sierra Leona	X	X	X	X	X
Singapur	X	X	X	X	X
Siria	X	X	X	X	X
Somalia	X	X	X	X	X
Sri Lanka	√	X	X	√	X
Suazilandia	X	X	X	X	X
Sudán	X	X	X	X	X
Suecia	√	X	√	√	X
Suiza	√	√	√	√	X
Sudáfrica	√	√	√	√	√
Surinam	X	X	X	X	X
Tailandia	X	X	X	X	X
Tanzania	√	X	X	X	X



Taykistán	√	X	X	X	X
Timor Leste	X	X	X	X	X
Togo	X	X	X	X	X
Tonga	√	√	√	√	X
Trinidad y Tobago	X	X	X	X	X
Túnez	√	X	√	X	X
Turkmenistán	X	X	X	X	X
Turquía	√	X	X	√	X
País	<u>Legislación Específica para la pornografía Infantil</u>	<u>Definición de la “Pornografía Infantil”</u>	<u>Delitos Promovidos por el Sistema de Computación</u>	<u>Posesión Simple</u>	<u>Denuncias de los ISP</u>
Ucrania	√	X	√	X	X
Uganda	X	X	X	X	X
Uruguay	√	X	√	X	X
Uzbekistán	X	X	X	X	X
Venezuela	√	√	√	X	X
Vietnam	X	X	X	X	X
Yemen	X	X	X	X	X
Yibuli	X	X	X	X	X
Zambia	X	X	X	X	X
Zimbabue	X	X	X	X	X



Según el cuadro arriba expuesto, se determina si en la legislación nacional de cada país, existen leyes específicas relacionadas con la pornografía infantil; si existe una definición de pornografía infantil; si se han criminalizado, en forma expresa, los delitos facilitados por medios computacionales; si se encuentra criminalizada la posesión de la pornografía infantil; y finalmente si se requiere que los proveedores de servicio de Internet denuncien a las agencias policiales, por sospechas de actividad pornográfica infantil.- El estudio se lo realizó en 184 países, arrojando el siguiente resultado:

Sólo 5 países se ajustan al total del criterio establecido;

Sólo 22 países se ajustan a todos, menor al último criterio, correspondiente, a la denuncia que debe ser presentada por los ISP;

95 países no disponen de ninguna legislación que trate específicamente del problema de la pornografía infantil;

Según el estudio, de los países restantes, que disponen de legislación específica, para la pornografía infantil:

54 países no definen a la pornografía infantil;

27 países no disponen de consideraciones específicas con respecto a delitos perpetrados a través del sistema de computación;

41 países no sancionan criminalmente la posesión de pornografía infantil, sin tomar en cuenta la intención que pudiera existir para la distribución de dicho material.-