



Explotación Sexual en perjuicio de Niñas, Niños y Adolescentes, con el uso de las Tecnologías de la Información y la comunicación

Mgter. Carlos Manuel Pedro Pablo Barragán Quirós
Juez de Garantías de San Miguelito
Órgano Judicial de la República de Panamá
Correo electrónico: barraganjurista@gmail.com

Explotación Sexual en perjuicio de Niñas, Niños y Adolescentes, con el uso de las Tecnologías de la Información y la comunicación

Recibido: marzo 2022

Aprobado: noviembre 2022

Resumen

Consideramos necesario mostrar, en esta ocasión, la terminología que debemos utilizar al referirnos a Delitos Contra la Libertad e Integridad Sexual, específicamente tipos penales como el de Corrupción de Personas Menores de Edad, Explotación Sexual Comercial y otras Conductas, y el mal uso del término pornografía infantil; toda vez que, sin lugar a dudas, las niñas, niños o adolescentes no hacen pornografía.

Se avistará que estos actos en perjuicio de las personas menores de edad deben identificarse como abuso o explotación sexual, y no como pornografía infantil. Para ello veremos los tipos penales básicos establecidos en el Código Penal (2007), la doctrina extranjera, y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Presentamos las nuevas modalidades donde determinados sujetos, con el uso de las herramientas tecnológicas ejecutan actos dirigidos a explotar sexualmente a este grupo vulnerable. En ese mismo sentido, se podrá deducir la falencia existente en los tipos penales actuales para encuadrar de manera inequívoca alguna de esas conductas, es decir, podrá concluirse que es necesaria una nueva codificación y actualización de la ley penal, haciendo referencia a los nuevos comportamientos o hechos que han surgido con el mal uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación.

Abstract

We consider it necessary to show, on this occasion, the terminology we should use when referring to Crimes Against Sexual Freedom and Integrity, specifically criminal types such as Corruption of Minors, Commercial Sexual Exploitation and other Conduct, and the misuse of the term child pornography; since, undoubtedly, children and adolescents do not make pornography.

It will be seen that these acts to the detriment of minors should be identified as sexual abuse or exploitation, and not as child pornography. For this we will see the basic criminal types established in the Penal Code (2007), the foreign doctrine, and the Convention on the Rights of the Child (1989).

We present the new modalities where certain subjects, with the use of technological tools, perform acts aimed at sexually exploiting this vulnerable group. In the same sense, it will be possible to deduce the existing deficiency in the current criminal types to unequivocally frame some of these conducts it will be possible to conclude that a new codification and updating of the criminal law is necessary, making reference to the new behaviors or facts that have arisen with the misuse of the Information and Communication Technologies.

Palabras Claves

Explotación sexual, abuso infantil, ciberdelitos, tecnologías de la información y derecho penal.

Keywords

Sexual exploitation, child abuse, cybercrime, technology of the information and criminal law.

Introducción

Comúnmente se utiliza el término pornografía infantil para mencionar toda actividad ilícita que involucra a Niños, Niñas o Adolescentes (NNA), y actos de connotación sexual, ya sea a través de vídeos, fotografías, en vivo, etc. Lo cierto es que hace tiempo ya, la Interpol, por ejemplo, entre otros organismos internacionales, han manifestado que la denominación adecuada para las conductas descritas debe ser explotación sexual o abuso sexual, entre otras, las cuales veremos a lo largo de este sustancial ensayo.

Este azote a la dignidad del ser humano, especialmente a las personas menores de edad se ha acrecentado con el uso de las tecnologías, es decir, de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC's), aunado a la pandemia mundial en la que todavía nos encontramos. Pues bien, veremos las corrientes y doctrinas más relevantes, luego, plasmaremos los tipos penales que describen la conducta en comento, y lo promulgado por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) con relación a este tema.

Observaremos lo que debemos conocer, y concebir como ciberdelitos o delitos informáticos, todo dentro del contexto de delitos sexuales en perjuicio de NNA.

Terminología adecuada: pornografía

infantil o explotación sexual en contra de NNA.

Iniciemos con plasmar la terminología adecuada para determinar, y aclarar los vocablos pornografía infantil y explotación sexual, en menoscabo de niños, niñas y adolescentes (ESNNA).

¿Es correcto decir pornografía infantil? Iniciemos con el significado rescatado de WordReference.com (2022):

Pornografía: 1. f. Género artístico que muestra con detalle escenas de carácter sexual para excitación de quien las contempla.

Ante la definición descrita, y partiendo del vocablo artístico, es claro que se debe añadir a esa representación sexual la condición de adulto, y complementarlo con sustantivos como: voluntario, consensuado, remunerado, y con plena capacidad de autodeterminación. Esto es simple lógica y sentido común. En consecuencia, mal podríamos hablar de pornografía infantil como el género artístico de carácter sexual con personas menores de edad dirigido a personas adultas.

Si se observa existe inconsistencia no solo en el lenguaje, también es contrario a la ley. Tampoco podemos tratar a la pornografía infantil como una profesión o estilo de vida.

Si ello es así, que lo es, la expresión correcta es explotación sexual contra NNA. Y es que la explotación sexual no tiene nada de artístico, es puramente el quebrantamiento, la mutilación, y la interrupción en la sexualidad sana de las personas menores de edad.

Sobre la locución “autodeterminación” en palabra simples no es otra cosa que la capacidad mental, legal y espiritual de elegir y decidir sobre un punto específico. Debe estar claro que ningún NNA tiene la capacidad de autodeterminarse, de allí que, aunque una niña de doce o diez años de su voluntad para tener relaciones sexuales con un adulto, dicho acto se entiende como delito contra la integridad e indemnidad sexual. Y es que, a esa temprana edad, la persona no tiene la capacidad de establecer, y decidir cómo quiere llevar su vida, porque mental, social y psicológicamente no está preparada para ello.

Tengamos presente lo considerado por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia,

¿Qué se considera explotación sexual?

La explotación sexual ocurre cuando un grupo de personas o una persona involucra a niñas, niños o adolescentes en actos sexuales para satisfacción propia o de otras personas a cambio de cualquier tipo de beneficio, dinero, especias, protección, regalos. Es una flagrante violación de Derechos Humanos.

La explotación sexual, es una de las formas de violencia hacia niñas, niños y adolescentes. Es un antiguo problema que existe en todo el mundo y se sustenta en prácticas históricas y culturalmente determinadas en las que se someten a estas víctimas al

poder del mundo adulto.

Es un delito y un problema social complejo en el que los elementos centrales radican en aspectos culturales que ubican a las mujeres, niñas, niños y adolescentes en situación de desventaja e inequidad, en diversos órdenes de la vida. En este caso se establece como natural una sexualidad masculina hegemónica, culturalmente determinada, con el objetivo de someter y dominar el comportamiento humano a partir del ejercicio de la sexualidad.

Los niños, niñas y adolescentes explotados sexualmente son víctimas, personas cosificadas, reducidas a objetos de consumo, a mercancías puestas en venta a instancias de su situación de vulnerabilidad. (UNICEF, párrs. 1-4)

Pasemos de inmediato a la definición que nos muestra la Guía de Detección y Derivación de Víctimas de ESNNA (2015).

La explotación sexual de menores de edad consiste en el uso de NNA con fines sexuales, pornográficos o eróticos a cambio de un pago, promesa de pago u otro beneficio. Esta es una forma de violencia y constituye una violación de sus derechos. (p. 22)

En ese mismo sentido la Guía en cuestión, ESNNA (2015) nos afirma que existen otros modos de explotación sexual de NNA, como lo son las Relaciones sexuales a cambio de dinero y/u otros; entendiéndose que esta viene a ser, “el acto de obtener o mediar los servicios sexuales de un niño, niña o adolescente a cambio de una retribución de cualquier tipo”.

Se entiende entonces que la utilización de los menores en esta actividad se da en una situación de asimetría de poder. (p. 22)

No sólo [sic] se restringe a las relaciones coitales, sino que incluye también cualquier otra forma de relación sexual o actividad erótica que implique acercamiento físico-sexual entre la víctima y el explotador. La edad y el género de niñas, niños y adolescentes víctimas definen los sitios en donde clientes abusadores-as contactan a las víctimas, y la explotación se lleva a cabo en proporciones similares tanto en áreas rurales como urbanas. La mayoría de los casos involucran a niñas y mujeres adolescentes, quienes por lo general son contactadas en lugares públicos que ofrecen servicios sexuales para adultos. (Guía de Detección y Derivación de Víctimas de ESNNA, 2015, pp. 22-23)

En esa misma línea de análisis, la UNICEF (2020) recalca algunas modalidades de explotación sexual las cuales se dan **de diversas maneras, por lo general de manera relacionada y simultánea. Para tener una idea mostremos solo algunas.**

Actos sexuales remunerados o con promesa de remuneración: esta modalidad implica la utilización de niñas, niños o adolescentes en actividades sexuales a cambio de una remuneración, promesa de remuneración o cualquier otra forma de retribución. Dentro de ella encontramos formas más visibles como la explotación callejera, en calles, en rutas, plazas, parques, puertos, pasos de fronteras, explanadas de camiones y formas encubiertas

como en bares, clubes nocturnos, whiskerías, prostíbulos, casas de masajes y en domicilios particulares, tanto de la víctima, como del explotador, donde en muchos casos la familia es intermediaria. También existen situaciones en que se disfraza una relación laboral —como el trabajo doméstico— y de esta forma el adulto explota sexualmente a la adolescente. (párr. 6)

De acuerdo con la Organización Internacional de Policía Criminal INTERPOL (2022) el usar el vocablo pornografía infantil, es inadecuado, toda vez que se alienta a no banalizar el abuso y la explotación sexual de NNA. Afirma la agencia internacional la necesidad de que los grupos estatales de investigación, la policía, y demás organismos que persiguen, acusan y juzgan delitos de carácter sexual contra NNA, deben hablar el mismo lenguaje. Esto es, que se utilice la misma nomenclatura, sobre todo partiendo de la posición de las víctimas. Verbigracia, no es lo mismo, ni se lee igual: condenan a sujeto que mantenía vídeos de pornografía infantil de una niña de once años, a que se diga: condenan a sujeto que mantenía vídeos de explotación sexual en perjuicio de una niña de once años.

En las propias palabras de la Organización Internacional, y tomando como punto de partida que, si se trata de un delito grave, se hace necesaria una definición conforme a dicho hecho. Por ello afirman con justa razón:

La explotación sexual de menores no es un delito que nos tomemos a la ligera. De hecho, queremos que se estremezca cuando oiga el término “porno infantil.

¿Por qué? Porque los niños

fotografiados o grabados mientras están siendo víctimas de abusos sexuales merecen ser protegidos y respetados. La gravedad de su abuso no debería reducirse con el uso de palabras como “porno”.

La pornografía es un término utilizado para adultos que realizan actos sexuales consentidos y distribuidos casi siempre de forma lícita al público en general para su disfrute sexual.

Si hay niños implicados, no es porno. Es un delito. Es abuso.

Los abusadores también utilizan términos como “porno infantil”. Estos términos no deberían formar parte del lenguaje legítimo utilizado por los organismos encargados de la aplicación de la ley, la judicatura, el público o los medios.

Apelamos a la comunidad internacional de las fuerzas del orden a contribuir a un cambio cultural siendo precisos en la forma de referirnos a estos delitos. (INTERPOL, 2022, párrs. 1-8)

Para demostrar lo discutido hasta el momento, y el inadecuado uso del término pornografía infantil hagamos lo siguiente. Imaginemos que a la víctima de explotación sexual “pornografía infantil” se le denomine, como consecuencia del acto “niña prostituta, niño en prostitución, o adolescente prostituto”. A parte de sonar totalmente desproporcional en el ámbito social y legal, lo que se da a entender es que algún NNA se dedica a la prostitución con pleno conocimiento y voluntad, y ello no es acorde a los postulados y principios básicos, innatos, e integrales de toda persona menor de edad, más aún por pertenecer a un

grupo vulnerable. Por consiguiente, no puede imprimirse a ningún NNA que por alguna circunstancia ha sido víctima de explotación o abuso sexual infantil un calificativo de tal magnitud.

Ante tal perspectiva, aboquémonos a las Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexuales para exteriorizar algunos de los conceptos que consideramos más relevantes.

Una niña, un niño o un adolescente es víctima de explotación sexual cuando participa en esa actividad sexual a cambio de algo (por ejemplo, ganancia o beneficio, o incluso la promesa de tales) recibida por una tercera persona, el agresor, o incluso la propia niña, niño o adolescente.

Una niña, un niño o un adolescente puede ser obligado a una situación de explotación sexual a través de la fuerza física o amenazas (p.27)

Asimismo, la edad de la niña, el niño y el adolescente también puede aumentar su vulnerabilidad a la explotación sexual, ya que, con respecto a niñas y niños de más edad o adolescentes, con frecuencia se asume erróneamente que consienten a su propia explotación o que no necesitan protección.

“Explotación” en este contexto es un término clave que marca la diferencia entre este fenómeno y lo que se entiende por violencia sexual y abuso sexual a niñas, niños y adolescentes. La distinción principal radica en la noción de provecho/intercambio que conlleva la explotación, que sin embargo no se incluyen en los conceptos de abuso y/o

violencia. Según el DLE, “explotar” es “utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona”. Los principales diccionarios en inglés definen “explotación” como el uso de algo o alguien (injustamente) para provecho propio, el acto de aprovecharse de una persona o una situación, especialmente de forma no ética o injusta para provecho propio o tratar a otros injustamente con el fin de sacar provecho u obtener beneficio. La idea de extraer u obtener un beneficio, ventaja o ganancia del acto sexual implicado en la “explotación” no necesariamente, como demuestra claramente el significado de la palabra, tiene que ver con una ganancia monetaria, sino que puede consistir en cualquier tipo de beneficio. (Orientaciones de Luxemburgo, 2016, (p. 27-28)

Después de lo dicho es más clara la definición de explotación sexual dado que ella lleva inmersa una ganancia para el transgresor, independientemente de si la misma es monetaria, física, mental, o social. Lo que se busca como hemos visto, es evitar que el término porno infantil se visualice como un llamado -comercial- a estos desviados sociales. Es todo lo contrario, es determinar y afirmar que la explotación sexual es una de las conductas más sombrías, lascivas, y lesivas en perjuicio de una persona menor de edad. El sufrimiento que la conducta viciada provoca en cualquier NNA es notoriamente irreparable a nivel psicológico, psíquico y espiritual, incluso, muchas veces cercena el aparato reproductor de la víctima de manera irreversible.

Volviendo con los criterios internacionales, se nos muestra una diferencia

básica entre explotación sexual y abuso sexual en contra de NNA, y lo hace con el siguiente cuestionamiento.

¿Es la explotación sexual lo mismo que el abuso sexual?

Tanto la explotación sexual comercial como el abuso sexual infantil son expresiones de violencia sexual hacia niñas, niños o adolescentes, ambas buscan someter y dominar vulnerando derechos fundamentales de las personas. La explotación sexual comercial siempre implica un intercambio, tanto en dinero, especies, protección o cualquier otra cosa, el abuso sexual no.

El abuso sexual es cualquier forma de sometimiento sexual que por lo general se da dentro de relaciones afectivas, tanto en el ámbito familiar como en el contexto de vínculos cercanos, aunque no exista convivencia, otros familiares, vecinos, amigos de la familia, docentes, personas que por su lugar social y afectivo con niñas, niños o adolescentes se encuentran en posición de mayor poder en relación a ellos.

En la mayoría de las situaciones de explotación sexual comercial queda clara la idea de intercambio y, aunque esta acción se repita en el tiempo, se establece a partir de un intercambio, “es por algo”. Este producto no siempre queda en manos de la persona víctima, sino que puede quedar en manos de su familia, un proxeneta o un tratante. (UNICEF (2020, párrs. 16-18)

En similares términos Greijer & Doek (2016) del Grupo de Trabajo Interinstitucional que

elaboró el texto Orientaciones Terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexuales nos dicen:

El término “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” se emplea cada vez más con el propósito de sustituir los términos que asocian a la pornografía con la niñez, sobre todo el término “pornografía infantil”. Este cambio en la terminología se basa en el argumento de que la representación sexualizada de una niña, un niño y un adolescente es, de hecho, una representación y una forma de abuso sexual hacia éstos[sic]y, por lo tanto, no debe ser descrita como “pornografía” (p. 44).

Añaden, los autores que:

“Pornografía” es un término que se usa principalmente para adultos que participan en actos sexuales consensuados que se distribuyen (muchas veces de forma legal) al público para su satisfacción sexual. La crítica contra este término en relación con las niñas, los niños y los adolescentes proviene del hecho de que la “pornografía” cada vez está más aceptada socialmente y el uso de este término en este contexto puede (de forma involuntaria o voluntaria) contribuir a disminuir la gravedad, normalizar, o incluso legitimar lo que en realidad es abuso sexual de niñas, niños y adolescentes y un delito grave. Por otra parte, al igual que los términos anteriormente discutidos “prostitución infantil” o “niña, niño o adolescente prostituto/a”, el término “pornografía infantil” corre el riesgo de insinuar que

estos actos son llevados a cabo con el consentimiento de la niña, el niño o el adolescente y es material sexual legal (p.44).

Por esto, el Parlamento Europeo (2015) en una Resolución sobre la lucha contra los abusos sexuales de menores en línea expresamente expone que:

... considera que es fundamental utilizar una terminología correcta en relación con los delitos cometidos contra los niños, en particular la descripción de imágenes de abusos sexuales de menores, y utilizar de forma adecuada el término “materiales de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” en lugar de “pornografía infantil”. (pp. 44-45)

En INFOBAE (2019) se puede observar lo decidido por La Suprema Corte provincial de Mendoza, a través de la cual prohibió el uso del término pornografía infantil en escritos y actuaciones judiciales”. El fallo de la judicatura mediante la Acordada 29.363 dispuso que no se utilice dicho término en los escritos y actuaciones del Poder Judicial, y en su defecto sea denominado material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes. Expresó la Corte lo siguiente:

El uso del término ‘pornografía infantil’ revictimiza a niñas, niños y adolescentes sometidos a este delito, no teniendo en cuenta que la comunicación escrita y verbal es de vital importancia en los esfuerzos por respetar, proteger y poner en práctica los derechos de esta población vulnerable, justificó la Suprema Corte mendocina. (párr. 3)

Marco convencional, constitucional y legal.

La Convención sobre los Derechos del

Niño (1989) en su artículo primero promulga: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (p. 10). Ante esto, debemos tener presente que existen dos grupos etarios de las personas menores de edad, uno que está establecido en el rango de los 14 a 17 años, y el más vulnerable de 13 años hacia abajo.

Es necesario tener presente lo señalado, dado que, dependiendo del tipo penal, así mismo será la sanción con base a la edad de la víctima, por ejemplo, el tipo penal y la pena para un adulto que tenga relaciones sexuales “consensuadas” con una adolescente de 17 años, no es igual a que ese adulto tenga sexo con una preadolescente de 13 años, o una niña de 10 años. Es por ello que dependiendo del grupo etario se denominará violación técnica a cualquier conducta sexual en perjuicio de niñas o niños, o se tipificará como estupro o abuso sexual. Lo dicho lo veremos pronto al tratar los tipos penales respectivos.

Amplíemos lo dicho con los términos de la UNICEF (2020) al preguntarse; **¿Es aún explotación sexual cuando la víctima da su “consentimiento”?**

Una niña, un niño o adolescente jamás puede consentir frente a una situación de explotación sexual. Cualquier gesto o actitud que se parezca a un consentimiento u aceptación en este sentido está viciado por su situación de vulnerabilidad definida por su edad. Las normas uruguayas plantean los 18 años como la edad por debajo de la cual el acto de pago o promesa de pago es un delito, penado por ley. (párr. 19)

Retomando a la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) observamos que su artículo 34, promulga que “Los Estados Parte se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales”. Para ello cada Estado Parte, debe tomar las medidas necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. (p. 24)

De nuestra parte, la Constitución Política (2004) con claridad dispone en su artículo 56, que el “Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales”, mientras que en el artículo 110 (3) mandata que le corresponde al Estado el desarrollo y protección “del niño y del adolescente, garantizando una atención integral durante el proceso de gestación, lactancia, crecimiento y desarrollo en la niñez y adolescencia”.

Es prístino que nuestra carta supra estatal está en concordancia con los convenios internacionales en materia de protección a favor de NNA. Pasemos entonces a ver los artículos más relevantes codificados en nuestra ley sustantiva, y así entrar en el grueso de este tema, no obstante, para tener una visión más amplia de estas conductas delictivas recordemos que existen diferentes formas de ESNNA, entre otra de ellas está la siguiente.

Utilización de imágenes de niños en pornografías: toda representación, por cualquier medio, de un niño, niña

o adolescente dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales. Esto puede incluir fotografías, videos, revistas, dibujos, películas, archivos informáticos, grabaciones de audio, negativos fotográficos, diapositivas. Las nuevas tecnologías informáticas han facilitado y abaratado la producción de videos, así como la distribución, ya que Internet comprende un espacio libre de fronteras con escasa regulación legal a nivel nacional y de articulación entre los Estados. (. . .). Generalmente quienes lo producen pertenecen al entorno de los niños y niñas y para su realización recurren al engaño y la manipulación mediante ofertas laborales vinculadas al modelaje. (párr. 7)

El Código Penal (2007) establece las penas para las personas que incurran en delitos de corrupción de personas menores de edad, explotación sexual comercial y otras conductas. Para no ser repetitivos y no abultar este ensayo con la normativa penal, señalaremos los puntos que nos interesan de cada artículo.

El artículo 179 establece. “Quien corrompa o promueva la corrupción de una persona menor de dieciocho años haciéndola participar o presenciar comportamientos de naturaleza sexual será sancionado con prisión de ocho a diez años”. Dicha pena irá de 10 a 15 años cuando la persona tenga catorce años de edad o menos.

Dispone el artículo 180. “Quien con ánimo de lucro facilite, instigue, reclute u organice de cualquier forma la explotación sexual de personas de uno u otro sexo será sancionado

con prisión de siete a nueve años ...”. Dicha pena será de 10 a 12 años de prisión cuando la víctima sea una persona menor de edad, o tenga algún grado de discapacidad, entre otros agravantes.

En esa línea vemos que los artículos 184 y 187, ya describen de manera más puntual delitos que guardan relación con las TIC's, y conductas sexuales en perjuicio de menores de edad. Pero antes de ello plasmemos lo manifestado por la Guía de Detección y Derivación de Víctimas de ESNNA (2015).

Es importante reconocer que hoy en día, las personas que captan a NNA, se hacen pasar por otro u otra menor de edad, haciendo uso de las redes sociales o contactos telefónicos para entablar una relación con la finalidad de explotarlo/a. “Con las nuevas tecnologías y las crecientes facilidades para acceder a Internet y, sobre todo, a las redes sociales creadas con el propósito de mejorar y facilitar la comunicación (desde los iniciales Hi5, ORKUT, MySpace, que serían luego desplazados por Facebook, Twitter e Instagram), han surgido personas que no las usan adecuadamente y que buscan agredir a los más vulnerables, las NNA, escudándose en el anonimato que otorga Internet”. Estas redes de captación pueden estar a cargo de compradores comerciales, traficantes, turistas sexuales con NNA; y otros depredadores sexuales que ponen en riesgo la seguridad de NNA, quienes se encuentran expuestas a amenazas en línea. (pp. 23-24)

Con lo anterior, podemos ir con más claridad a los artículos ya señalados de nuestra ley sustantiva, no sin antes advertir que existen

otros artículos que de igual manera establecen tipos penales a las conductas que hemos descrito, sin embargo, el presente ensayo sería demasiado extenso de incluirlos todos.

Artículo 184. Quien fabrique, elabore por cualquier medio o produzca material pornográfico o lo ofrezca, comercie, exhiba, publique, publicite, difunda o distribuya a través de Internet o de cualquier medio masivo de comunicación o información nacional o internacional, presentando o representando virtualmente a una o varias personas menores de edad en actividades de carácter sexual, sean reales o simuladas, será sancionado con prisión de diez a quince años.

La pena será de quince a veinte años de prisión si la víctima es una persona menor de catorce años, si el autor pertenece a una organización criminal nacional o internacional o si el acto se realiza con ánimo de lucro.

Artículo 187. Quien utilice, consienta o permita que una persona menor de edad participe en actos de exhibicionismo obsceno o en pornografía, sea o no fotografiada, filmada o grabada por cualquier medio, ante terceros o a solas, con otra persona u otras personas menores de edad o adultos, del mismo o de distinto sexo o con animales, será sancionado con prisión de ocho a diez años.

Igual sanción será aplicada a quien se valga de correo electrónico, redes globales de información o cualquier otro medio de comunicación individual o masiva, para incitar o promover el sexo en línea en personas menores

de edad o para ofrecer sus servicios sexuales o hacer que lo simulen por este conducto, por teléfono o personalmente.

Este artículo añade agravantes a la conducta delictual la cual eleva la pena de 10 a 15 años de prisión cuando, **(1)** “La persona tenga catorce años de edad o menos”, **(2)** “La víctima esté en una situación de vulnerabilidad que impida o inhiba su voluntad”, **(3)** “El hecho sea ejecutado con el concurso de dos o más personas o ante terceros observadores”, **(4)** “El hecho sea ejecutado por medio de engaño, violencia, intimidación, abuso de autoridad, abuso de confianza, por precio para la víctima o cualquiera otra promesa de gratificación”, **(5)** “El autor sea pariente de la víctima por consanguinidad, por afinidad o por adopción, o su tutor o cualquier persona que interviene en el proceso de su educación, formación y desarrollo integral o en su dirección, guarda y cuidado”, **(6)** “La víctima resultara contagiada con una enfermedad de transmisión sexual”, **(7)** “La víctima resultara embarazada”, y **(8)** “Se acredite en la víctima la alteración del desarrollo psicosexual. (la negrita nos pertenece)

Para añadir algo de doctrina y legislación extranjera, nos asistimos de Aboso (2019) el cual nos refiere que a nivel internacional, “... la pornografía infantil representa sin dudas uno de los fenómenos criminales más preocupantes, en virtud de la expansión lograda por esta forma de criminalidad gracias a la globalización de las comunicaciones” (p. 197). El autor, al remitirse al Código Penal (2016) argentino, específicamente el artículo 128, nos muestra lo siguiente.

Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o

distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro meses a dos años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización.

Será reprimido con prisión de un mes a tres años el que facilitare, el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce años. (pp. 199-200)

Por otro lado, el Convenio sobre la Ciberdelincuencia (2001) comúnmente llamado “Convenio de Budapest”, advierte en su protocolo sus finalidades. Entre una de ellas está que los Estados Parte tengan como carácter prioritario una política tendente a proteger a la sociedad de la ciberdelincuencia. En especial, debemos añadir, aquellos que giran en torno a la explotación y abuso sexual en perjuicio de NNA. Tengamos presente que, con el alto grado del uso de las herramientas tecnológicas, así de elevado es el número de víctimas en los delitos en contra de ESNAA.

Una de las características de la ESNNA, y que tienen que ver con el uso de las TIC’s, según el Convenio de Budapest, es que los delitos informáticos que son ejecutados por la ciberdelincuencia llevan en sí una acumulación

inabarcable de autores y partícipes, dado que la información y los datos (vídeos, fotos, imágenes, etc.) que se comparten, venden o compran se puede dar en cualquier lugar de este mundo.

Tengamos presente que el concepto de delito informático viene a ser el uso de una computadora, el instrumento necesario para concretar el fin, mientras que la web o el ciberespacio viene a ser el complemento que permite globalizar una foto o un vídeo con expresiones sexuales de NNA, en consecuencia, la internet viene a representar el punto medular en la ocurrencia del tipo penal contra los ESNNA, esto es: el ciberdelito y la ciberdelincuencia. Para comprender un poco más lo dicho observemos las definiciones instituidas por el Convenio de Budapest (2001):

Artículo 1 – Definiciones

- a) por “sistema informático” se entenderá todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, cuya función, o la de alguno de sus elementos, sea el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa;
- b) por “datos informáticos” se entenderá toda representación de hechos, información o conceptos expresados de cualquier forma que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para que un sistema informático ejecute una función; ...

A lo anterior, atinadamente añade Parra (2021) de la Universidad de Salamanca y DoinGlobal, que el convenio sobre cibercriminalidad en su artículo 9 indica qué

actos deben tipificarse bajo la denominación de pornografía infantil en la red, a saber”:

... El Convenio hace referencia expresa a lo que se entiende por pornografía infantil en su artículo 9.2. Define la pornografía infantil como cualquier material que represente de manera visual a un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito. A la pornografía técnica la define como aquella que se proyecta sobre una persona que aparece en la imagen como si fuera menor adoptando comportamientos sexuales de manera explícita. La pseudopornografía es entendida como imágenes realistas que representan a un menor en los referidos comportamientos sexuales.

Entiende “menor” como toda persona que no ha alcanzado los 18 años de edad, no obstante, reconoce la competencia de las legislaciones nacionales para reducirla hasta los dieciséis como límite máximo. Es importante resaltar que ya desde el año 2001 en este Convenio internacional se habla de material pornográfico estableciendo claras diferencias entre la utilización de menores reales con la pornografía técnica y la pseudopornografía. (pp. 6-7) (énfasis suplido)

Por su parte, Fratti (2018) con el apoyo de Derechos Digitales e IPANDETEC, en su texto intitulado “Un País con la Necesidad de una Legislación sobre Cibercrimen”, atinadamente afirma que es necesaria una reforma en nuestra legislación penal con relación a los delitos informáticos o cibernéticos. Además, afirma la escritora que:

El vertiginoso desarrollo de las nuevas

Tecnologías de la Información y Comunicación de los últimos años han facilitado muchos aspectos de la vida cotidiana del ser humano. Sin embargo, este despliegue también ha incidido en un repunte en los índices de criminalidad asociados al ciberespacio.

El creciente acceso a Internet y las tecnologías han requerido determinar regulaciones jurídicas, desde el reconocimiento de los Derechos Humanos en línea hasta la tipificación de delitos cibernéticos. Sin embargo, esta tarea no ha sido fácil, derivado de la dificultad de determinar diferentes aspectos de la comisión y persecución de los ciberdelitos. Refiere que el Consejo de Europa decidió establecer un catálogo de ciberdelitos, para tener básicamente un estándar o clasificación concreta para una mejor persecución y sanción penal de este tipo de conductas. (p. 3)

Agrega la ensayista que las críticas al Convenio de Budapest, se dan porque “los Estados no miembros del Consejo de Europa, principalmente los Estados en vías de desarrollo, no pudieron participar en las negociaciones, tampoco establecer los criterios sustantivos y procesales en materia de ciberdelincuencia” (p. 4). Ante ello, nos muestra los antecedentes en Panamá.

El Código Penal de la República de Panamá, aprobado mediante Ley 14 del 18 de mayo de 2007, en su Título VIII, sobre los delitos contra la “Seguridad Jurídica de los Medios Electrónicos” regula los delitos contra la seguridad informática. Del artículo 289 al 292 regula las siguientes conductas

delictivas y sus respectivas penas: a) ingresar o utilizar de bases de datos, red o sistemas informáticos; y, b) apoderar, copiar, utilizar o modificar datos en tránsito o contenidos en bases de datos o sistemas informáticos, o interferir, interceptar, obstaculizar o impedir la transmisión. Además, determina ciertas conductas como circunstancias agravantes que aumentan la pena de prisión. La carencia en la categorización adecuada de tipos penales que exigen la gran demanda de nuevas conductas que no se encuentran debidamente reglamentadas, como consecuencia no se puede cumplir con el desarrollo de investigaciones dentro procesos penales en los que se analizan delitos que utilizan alta tecnología y lograr la imposición de una sanción acorde al responsable de dicha conducta. (p. 4)

Textualmente nos expone Fratti (2018) que el Código Penal solo tipifica dos “conductas como delitos informáticos y no incluye los delitos que se realicen por medios electrónicos, como consecuencia, la adecuación de la normativa penal interna a lo regulado en el Convenio de Budapest es una obligación internacional que Panamá debe cumplir” (p. 6). Por tanto, los proyectos presentados en su momento, y que aún se encuentran en trámite legislativo, buscan regular la ley sustantiva en esta materia, esto es:

... la protección de la información y tipificar las conductas delictivas, relacionadas a la nueva tendencia que incluyen: el acceso ilegal a sistemas informáticos, la suplantación de identidad (pshishing), intercepción ilegal de redes, interferencia, daños en la información (borrado, dañado, alteración o supresión de datos

informáticos), extorsiones, fraudes electrónicos, estafas, ataques a sistemas informáticos, calumnia y difamación online, hurtos digitales a bancos, ataques realizados por hackers, computadoras zombies (botnets), violación de los derechos de autor, pornografía infantil, pedofilia, ataques de denegación de servicios, ciberacoso (cyberbullying y cybergrooming), violación de información confidencial, la instalación de software como gusanos, malware, ransomware, spam, entre otros. (p. 6)

Para complementar lo anterior, observemos que la República de Panamá, a través de la Secretaría General de la Asamblea Legislativa (2021-2022) mantiene el proyecto de ley que busca la creación de la Unidad Policial Especializada en Delitos Informáticos, y la necesidad de algunas modificaciones al Código Penal panameño.

Se observa en la exposición de motivos de la propuesta legislativa en cita, que “En un mundo cada vez más digitalizado e interconectado, los delitos informáticos se han hecho cada vez más comunes, tanto, que actualmente son el tipo de delito de más rápido crecimiento a nivel mundial” (p. 2). Ello trae como consecuencia que se cuente con una entidad especializada para combatir este tipo de crímenes, con personal altamente capacitado que pueda responder de manera eficaz ante esta nueva modalidad del crimen, es decir, una entidad especializada en combatir los delitos cibernéticos.

La unidad a crear tendría facultades para la persecución activa de delitos relacionados con la ESNNA en medios digitales. Por ejemplo, el brío legislativo busca añadir el siguiente tipo penal:

Quien video grabe, ;udio grabe, fotografíe, filme o elabore, imágenes, audios o videos reales o simulados de contenido sexual íntimo de una persona sin su consentimiento o mediante engaño, y los distribuya, difunda, exhiba, reproduzca, transmita, comercialice, oferte e intercambie, incurrirá en pena de prisión de uno a tres años.

Si se avista, el artículo representa un avance, no obstante, el proyecto en sí no dice mucho, o especifica un desarrollo puntual en los delitos informáticos o cibercrimes con relación a la explotación infantil como tal. Es decir, la conducta descrita no involucra -expresamente- el uso de redes, equipos informáticos, o de la Internet. Como se dilucida con plausibilidad, se requiere de una reforma o modificación a la ley penal que vaya acorde con nuestra cultura tecnológica, siempre buscando sin lugar a duda, la mejor y mayor protección de las personas menores de edad.

Para ir concluyendo, la profesora, Parra (2021) nos hace las siguientes aclaraciones.

El uso de la web y las redes sociales han provocado en el derecho penal sexual de menores una ampliación de los tipos penales, a fin de contemplar nuevas conductas, que sin la existencia de las redes no habrían existido. En este sentido, los delitos que más aumentan por el uso de Internet son los económicos asociados con estafas y los de pornografía infantil. Se incrementaron las denuncias sobre conductas muy concretas y, de manera mayoritaria, sobre dos grupos sociales específicos: los menores y las parejas. Los jóvenes y, en especial los menores de edad son los que más frecuentemente participan del ciberespacio y, por tanto, son los más expuestos a ser víctimas —y en algunos casos, los victimarios— de conductas como grooming, sexting, sextorsión y pornografía infantil... (pp. 4-5)

Conclusiones

Como se habrá observado los instrumentos y agencias internacionales han tomado la iniciativa de cultivar en la población los términos adecuados a la violencia sexual que se ejecuta en perjuicio de NNA, entonces, vocablos como violación, agresión, abuso, tocamiento, explotación -ESNNA-, son generalmente aceptados, y comprendidos por la población en general. Por tanto, el desuso de la palabra pornografía infantil no debe representar mayor problema. Todo lo contrario, es evidente que el término porno revictimiza y estigmatiza a los que han padecido la explotación o abuso sexual, además, como se

dijo, el fin de la modificación en el uso de una nueva nomenclatura es precisamente ubicar a los autores y partícipes de la ESNNA en una situación que no permita inequívocos en quien es el depredador y quien la presa.

Ha quedado claro que al insertar el vocablo pornografía a conductas que laceran la dignidad e indemnidad de NNA, en ocasiones, puede verse como un acto consentido o aceptable, incluso, estigmatiza y etiqueta a cualquier NNA como si se tratara de una actividad que ellos mismos buscan, situación esta, que, en ninguna circunstancia, ni es aceptable,

ni discutible, ni se presta a confusión, es decir, la violencia ejercida en la ESNNA es incuestionable desde cualquier punto de vista. El progreso de la tecnología y el uso masivo de las TIC's, para cometer Delitos Contra la Libertad e Integridad Sexual, específicamente tipos penales como el de Corrupción de Personas Menores de Edad, Explotación Sexual Comercial y otras Conductas, requiere, exige, que nuestros Códigos Penales, describan de manera puntual las conductas típicas básicas

tomando en cuenta que estas han mutado por el uso y abuso de las nuevas tecnologías y la Internet, entonces, también los tipos penales básicos deben mutar y contemplar nuevas formas de delinquir, en especial cuando hablamos de la destrucción e interrupción del natural desarrollo sexual de NNA. Incluso, podemos asegurar que, de no contar con los tipos penales adecuados, la persecución y juzgamiento de dichos delitos se hace más que difícil, ineficaz.

Referencias bibliográficas

- Aboso, G. E. (2019). *Derecho Penal Cibernético, La Cibercriminalidad y el Derecho penal en la moderna sociedad de la información y la tecnología de la comunicación*. Buenos Aires, Argentina: Editorial IBdeF.
- Asamblea Legislativa, Secretaría General. (01 de 2021-2022). *Anteproyecto de Ley N° 024*. Recuperado el 17 de 01 de 2022, de Asamblea Nacional de la República de Panamá: https://asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2020/PDF_SEG_2021/2021_P_555.pdf
- Código Procesal Penal de la República de Panamá. (2008). *Ley 63 de 28 de agosto de 2008*. Panamá, República de Panamá.
- Constitución Política de la República de Panamá*. (1972-2004). Panamá, República de Panamá: G. O. 25,176.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (11 de 20 de 1989). <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Convención sobre los Derechos del Niño. (20 de 11 de 1989). *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (unicef)*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Convenio sobre la Ciberdelincuencia. (23 de 11 de 2001). *Convenio de Budapest*. https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (08 de 07 de 2020). *Preguntas frecuentes sobre la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes*. Unicef para la Infancia Uruguay: <https://www.unicef.org/uruguay/historias/preguntas-frecuentes-sobre-la-explotacion-sexual-de-ninas-ninos-y-adolescentes>
- Fratti, S. (06 de 2018). *Panamá: un país con la necesidad de una legislación sobre cibercrimen*. de Derechos Digitales, América Latina - IPANDETEC: <https://www.ipandetec.org/wp-content/uploads/2018/08/IPANDETEC-Budapest-final-DD.pdf>

- Greijer, S., & Doek, J. (07 de 2016). *Terminology And Semantics, Interagency Working Group on Sexual Explotation of Children*. Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexuales: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Children/SR/TerminologyGuidelines_sp.pdf
- Guía de Detección y Derivación de Víctimas de ESNNA. (2015). *Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes*. (M. d. Lima, Ed.) <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Guia-de-deteccion-ESNNA.pdf>
- Hernández Giménez, M. (06 de 2019). Dialnet. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*(10), 792-843. Inteligencia artificial y derecho penal: <http://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2019/06/792-843.pdf>
- INTERPOL. (14 de 01 de 2022). *INTERPOL*. Terminología apropiada: <https://www.interpol.int/es/Delitos/Delitos-contra-menores/Terminologia-apropiada>
- Ley 15. (2008). *Que adopta medidas para la informatización de los procesos judiciales*. Panamá, República de Panamá: Gaceta Oficial No. 25973.
- Ley No. 14. (2007). *Código Penal de la República de Panamá*. Panamá, República de Panamá: Gaceta Oficial No. 25796.
- Mendoza: La Suprema Corte prohibió el uso del término “pornografía infantil” en escritos y actuaciones judiciales. (15 de 11 de 2019). *Mendoza: La Suprema Corte prohibió el uso del término “pornografía infantil” en escritos y actuaciones judiciales*. Infobae: <https://www.infobae.com/sociedad/2019/11/15/mendoza-la-suprema-corte-prohibio-el-uso-del-termino-pornografia-infantil-en-escritos-y-actuaciones-judiciales/>
- Nieva Fenoll, J., Taruffo, M., Oteiza, E., & Mitidiero, D. (2018). *Inteligencia Artificial y Proceso Judicial*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Orientaciones Terminológicas para la Protección de Niñas, N. y. (28 de 01 de 2016). *Orientaciones de Luxemburgo*. Recuperado el 01 de 03 de 2022, de Terminology and Semantics, Interagency Working Group on Sexual Explotation of Children: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Children/SR/TerminologyGuidelines_sp.pdf
- Parra González, A. V. (2021). Universidad de Salamanca - DoinGlobal. *Delitos Sexuales relacionados con la pornografía infantil*. España: DoinGlobal.
- WordReference.com. (2022). *WordReference.com*. Recuperado el 14 de 01 de 2022, de pornografía: <https://www.wordreference.com/definicion/pornograf%C3%ADa>

Mgter. Carlos Manuel Pedro Pablo Barragán Quirós

Actualmente desempeña el cargo de juez de garantías en el Sistema Penal Acusatorio del Segundo Circuito Judicial de Panamá, San Miguelito. Inició labores en el Órgano Judicial de Panamá para el 2004, entre varios de los puestos ocupados están: escribiente II, oficial mayor, asistente de defensor de oficio, secretario judicial, juez municipal mixto, defensor circuital, juez de circuito, juez de garantías, magistrado del tribunal superior de apelaciones.

Ha publicado: más de veinticinco artículos en la Revista Sapiencia del Órgano Judicial de Panamá, entre otras. Es autor de varias obras, tales como: “VEDEMÉCUM de la Prueba, Compilación doctrinal y jurisprudencial (2022); “Maniqueísmo entre detención provisional y libertad limitada, del juez independiente en un sistema penal acusatorio [casuístico]” (2021); “El Juez de Garantías en el Sistema Penal Acusatorio, un coloquio doctrinal y jurisprudencial autopoiéticamente necesario e ineludible...” (2020); entre otros.