

El delito de child grooming, terminología y sus elementos del tipo

The crime of child grooming, terminology and elements of the criminal offence

PEDRO SEBASTIÁN JERVES

MA. DEL CARMEN RODRÍGUEZ TAPIA**

ORCID:<https://orcid.org/0000-0002-7290-8611>



Recibido:
11/11/2020

Aceptado:
20/12/2020

Resumen

Los delitos cometidos a través de las TIC¹ se han convertido en una amenaza mundial, por esta razón, los legisladores ecuatorianos han incorporado tipos penales que sancionan estos actos que afectan a la sociedad, siendo los niños, niñas y adolescentes el grupo más vulnerable al encontrarse expuestos a redes de pederastas que actúan por medio de las redes sociales. Es así que, la figura encargada de combatir este ilícito es el *child grooming*, el cual fue incorporado en los años noventa en el sistema anglosajón, en el año 2010 comenzaron a sumarse algunos países europeos, finalizando con América del Sur en el año 2011. Este antecedente histórico motivó a la legislación ecuatoriana a incorporar la figura del *child grooming* en el Código Orgánico Integral Penal vigente desde el año 2014, en el art. 173, que determina que el sujeto activo será cualquier persona mayor de dieciocho años, sujeto pasivo los niños, niñas y adolescentes y el verbo rector el contacto por medios electrónicos con una finalidad sexual, es así que, el tipo penal se encarga de proteger el bien jurídico indemnidad sexual que precautela el desarrollo físico y psicológico de los menores de edad.

Palabras clave

Nuevas criminalidades, delitos informáticos, tecnologías de la información y comunicación (TIC), *child grooming*, indemnidad sexual.

1 *Abogado de los tribunales y juzgados de la República por la Universidad de las Américas. Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca. Diplomado en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca. Profesor de Derecho Penal de la Universidad Internacional del Ecuador.

** Investigadora independiente.

Tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en este contexto.

Abstract

Technological development has caused a revolution in humankind. It has been positive sometimes, and in some other cases, it has affected legal assets by using technology to commit illicit conduct or acts that may put at risk vulnerable groups of any given society. That is the reason why, penalizing regulations and law must adapt to new ways of criminality. For example, Ecuador enacted The Comprehensive Organic Criminal Code (COIP) in 2014, which included several criminal types to sanction new ways of criminal offense through technology. That is the case of the section #173 of the law mentioned above, that protects children and youths welfare jeopardized constantly due to the easy access to ICT.² Therefore, it is important to analyze the legal asset protected from this crime and, the historical background of *child grooming* too, through comparative law, in order to determine importance within the different bodies of criminal law.

Keywords

New criminalities, cybercrime, information and communication technologies (ICT), child grooming, sexual indemnity.

Introducción

La evolución de la sociedad ha ocasionado nuevas formas de criminalidad, provocando que el derecho penal se expanda para proteger nuevos bienes jurídicos que no eran considerados como un problema social o no existían;³ es así que la dogmática penal ha fijado su interés en la política criminal con el fin de que existan normas que se adapten a la «sociedad de riesgo», caracterizándose, muchas de las veces, por adelantar las barreras punitivas.⁴

Dicha evolución se evidencia en el avance tecnológico que ha generado una sociedad globalizada y comunicativa, que induce a la creación de nuevas relaciones sociales dentro y fuera del continente. Ante estos cambios a los que estamos expuestos

aparece el concepto de «riesgo» que nace de las conductas de peligro que desarrolla el ser humano con la finalidad de lesionar un bien jurídico protegido por el derecho penal, el cual es denominado como «delito de peligro», que en política criminal es considerado como una herramienta para luchar contra los diferentes tipos de criminalidad, ya que se debe interceder antes de la comisión de delitos transnacionales o que por su peligrosidad deben ser neutralizados antes de la consumación de otros delitos, entendiendo que las fronteras no solamente sirven para expandir la comunicación, sino que, a su vez, la delincuencia aprovecha canales internacionales para expandirse y beneficiarse de sus acciones ilícitas.⁵

2 Information and Communication Technology ICT in this context

3 Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del derecho penal*, Barcelona, Civitas, 2001, p. 1.

4 Zúñiga, Laura, *Política criminal*, Salamanca, Colex, 2001, p. 240.

5 Zúñiga, Laura, *Política criminal, op. cit.*, pp. 255, 259, 265.

Este actuar es definido por el catedrático Jesús María Silva Sánchez como una «efectiva aparición de nuevos riesgos», que crea una «sociedad del miedo», manejada por los medios de comunicación que producen imágenes sesgadas de la realidad que inducen a los ciudadanos a sentirse inseguros y exigir normas más punitivistas para erradicar los delitos, sin importar que transgredan los derechos fundamentales de las personas. La representación de la prensa mediadora y educativa ha cambiado, actualmente se maneja de acuerdo al consumo dejando a un lado la verdad y convirtiéndose en una creadora de derechos, exigencias, conductas de criminalidad que no poseen ninguna estructura de veracidad;⁶ sin embargo, se ha considerado un poder configurador para la sociedad que presiona al Estado a tomar medidas inmediatas para que los espectadores no cuestionen el proceder de la justicia ante casos que son considerados mediáticos.⁷ Esta expectativa ha provocado el incumplimiento del principio de mínima intervención⁸ (ultima ratio) del derecho penal por querer subsanar los nuevos problemas de la sociedad de una manera punitivista; sin embargo, el delito de *child grooming* es un hecho real que sucede dentro de la sociedad y es necesario que se tipifique, ya que no es una exageración producida por los medios de comunicación.

Pese a esto, el avance de la sociedad que va a un ritmo acelerado, exige al ser humano que se adapte a este crecimiento tecnológico, económico, etc. Es así que, el delito de *child grooming* es un peligro real e inminente que expone a los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto, el derecho debe alinearse a las nue-

vas criminalidades, es imposible continuar con preceptos normativos vetustos ante esta etapa de globalización que actúa a través del uso de herramientas digitales.

Actualmente, el derecho como ciencia jurídica ha tenido que expandirse y evolucionar para adecuarse a una sociedad que vive en constante desarrollo, ya que las fronteras entre países se acortan con el uso de las nuevas tecnologías, lo que permite que la delincuencia haga uso de estos canales para cometer ilícitos, a través, de una estructura organizacional que crea una red de comercio para mover capitales ilícitos, los cuales, necesitan de la unión del derecho penal con la política criminal para ser identificados y sancionados, dando origen a la expansión de cierta tipificación penal.⁹

El protagonismo alcanzado por las TIC¹⁰ y las redes sociales, que ha sido producto del fácil acceso a internet en la sociedad,¹¹ es indiscutible, independientemente de las características de cada individuo, como la edad, el género o el nivel de estudios. Se puede decir entonces que la tecnología es utilizada como método de acceso a información y de comunicación sin discriminación de sus usuarios. El acceso a estas redes dejó de ser un privilegio y pasó a ser una necesidad en nuestros tiempos, abandonando límites de toda índole, pero sobre todo, sirvió para adaptar las normativas vigentes a los problemas políticos criminales para enfrentar las nuevas formas de criminalidad y tener una relación estrecha con la dogmática, es así que con el auge del derecho penal moderno, se incorporaron nuevos tipos en los códigos de la materia que tienden a confundir lo real con lo ficticio o lo lesivo

6 Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión...*, op. cit., p. 16.

7 Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión...*, op. cit., p. 253.

8 Mir Puig, Santiago, *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona, Ariel S. A., 1994, p. 16.

9 Zúñiga, Laura, *Política criminal*, op. cit., p. 270.

10 En este contexto (TIC) Tecnologías de la información y la comunicación.

11 La Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación (AIMC) determinó que para el 2010, más del 70% de internautas españoles hacían uso de redes sociales.

con lo peligroso;¹² sin embargo es importante señalar que la figura del *child grooming* es una problemática real que ocurre a través del avance de las estructuras modernas.¹³

La facilidad para utilizar estas nuevas tecnologías, conjugada con los rasgos culturales de las sociedades en materia sexual, han dado lugar a la creación de una figura de agresor sexual como un individuo solitario y sobre todo desconocido frente al menor en los delitos que protegen la indemnidad sexual con la utilización de medios telemáticos. Consecuentemente, los esfuerzos de los poderes legislativos de cada país se han direccionado hacia la incriminación de estas conductas adelantando las barreras de protección penal al sancionar comportamientos que constituyen actos de preparación de atentados a la indemnidad sexual de un menor como el *sexting* o *grooming*.¹⁴

El *child grooming* y su tipificación en la legislación comparada

La presencia del «internet» en las sociedades posindustriales ha generado nuevos riesgos en los que se ven inmersos los menores de edad, pues el acceso a esta herramienta se encuentra al alcance de este grupo de personas, en su mayoría de veces sin restricciones, tal es el caso de las redes sociales de Facebook, Insta-

gram, etc., que no poseen una estructura rígida para obtener una cuenta, por lo tanto, los datos solicitados por estas aplicaciones pueden ser fácilmente alteradas permitiendo que todas las personas accedan a estas redes que *a posteriori* pueden ser utilizadas como base o medio para el cometimientos de nuevas formas de criminalidad que ponen en peligro la indemnidad sexual de los menores de edad. Por tanto, la comunidad internacional a través de convenios y tratados para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes plantea que la visión normativa de los Estados no posea ambigüedades, es decir, que no sea susceptible a varias interpretaciones respecto de la protección del menor, estableciendo principios rectores para su aplicación.¹⁵

Es así que en el año 1989 entra en vigencia «La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño» con la disposición de que todos los Estados parte son responsables de resguardar el desarrollo personal de los niños, por lo que su normativa debe estar orientada a controlar y prevenir acciones lesivas como los abusos sexuales, explotación de menores, prostitución, etc.,¹⁶ con la premisa que la «Declaración Universal de los Derechos Humanos» estipula que los menores de dieciocho años deben recibir cuidados especiales por su falta de madurez psicológica y física.¹⁷

12 Sánchez Zapata, Sebastián, «El delito de pornografía infantil y TIC», en *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2013, p. 172.

13 Sánchez Zapata, Sebastián, «El delito de pornografía...», *op. cit.*, p. 172.

14 Sánchez Zapata, Sebastián, «El delito de pornografía...», *op. cit.*, pp. 172-174.

15 Poder Legislativo Federal de los Estados Unidos Mexicanos, *Manual para parlamentarios. El Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual (Convenio de Lanzarote)*, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, México, 2011, pp. 13-17.

16 La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño: artículo, 19.- «1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial».

17 La Declaración Universal de los Derechos Humanos: artículo, 25.- «La maternidad y la infancia tienen derecho a cui-

Esta problemática global es tratada por el «Convenio de Lanzarote» vigente a partir del año 2010, donde se agregan mecanismos destinados a los Estados para priorizar la promulgación de normas que combatan las acciones que vulneren o pongan en peligro la indemnidad sexual de los niños,¹⁸ mencionando que la perpetración de estos ilícitos han traspasado las barreras físicas, ya que, actualmente se localizan en la esfera digital a través del uso de las TIC.¹⁹

La arremetida por parte de EE. UU. contra los cibercosadores a inicios de los noventa, no solo fue importada por parte de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, sino que ha alcanzado a organismos internacionales, con lo que se crea requisitos vinculantes a los Estados parte de un Convenio²⁰ y por el incremento exponencial del uso de las TIC en comportamientos de delincuencia sexual, los convenios internacionales han ido evolucionando desde la protección del menor sobre la pornografía infantil hasta llegar a la protección de comportamientos como el *grooming*,²¹ lo cual necesita de una protección adelantada del sistema penal, mediante el adelantamiento de sus barreras.

El problema del *grooming* es tan grave que en los años 2000-2001 Estados Unidos de Norteamérica procedió a realizar una investigación con el fin de obtener cifras que ayuden a delimitar la procedencia de las personas que se ponían en contacto con los menores de edad por medio de las redes sociales, es así que el 44% de los sujetos activos de esta nueva criminalidad eran miembros del círculo familiar de la víctima y el 56% estaba conformado por vecinos, profesores, etc., es decir, personas que sostenían una relación directa con el menor de edad.²² El pronóstico de esta investigación alentó la incorporación del «Common Law» en la tradicional legislación europea con la entrada en vigencia del «Convenio de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y abuso sexual» el 15 de octubre del 2007, documento que exige a los Estados europeos adoptar medidas legislativas para sancionar las proposiciones con fines sexuales a niños por medio del uso de las TIC, es así que Francia y Noruega se acogieron a esta exigencia en el año 2007, seguidos por Holanda y España en el año 2010.²³

La legislación española el 22 de junio del 2010 tipificó en el Código Penal español

datos y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social».

18 Convenio de Lanzarote: artículo, 23.- «Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito el hecho de que un adulto, mediante las tecnologías de la información y la comunicación, proponga un encuentro a un niño que no haya alcanzado la edad fijada en aplicación del apartado 2 del artículo 18 con el propósito de cometer contra él cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al apartado 1.a) del artículo 18 o al apartado 1.a) del artículo 20, cuando a dicha proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro».

19 Poder Legislativo Federal de los Estados Unidos Mexicanos, *Manual para parlamentarios...*, op. cit., pp. 13-17.

20 En instancias internacionales el documento que marca el punto de partida de la lucha contra el abuso y la explotación sexual de menores es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño de 1989; el Protocolo Facultativo contra la venta de niños del año 2000.

21 Algunos de los Convenios y Decisiones referentes a la protección en varios aspectos: Convenio del Consejo de Europa de 2000, art. 9.2; Decisión Marco 2004/68/JAI; Acción Común del Consejo Europeo 2000/375/JAI de 29 de mayo de 2000; Decisión Marco 2000/220/JAI.

22 Instituto de la Familia Koons sobre Política y Derecho Internacional, *Grooming por internet de niños, niñas, y adolescentes con fines sexuales: modelo de legislación y revisión global* (International Centre for Missing and Exploited Children, Centro Internacional para Niños Desaparecidos y Explotados, 2007), p. 19.

23 Villacampa Estiarte, Carolina, «Propuesta sexual telemática a menores u *online child grooming*: Configuración presente del delito y perspectivas de modificación», en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXIV, Madrid, Latindex, 2014, p. 659.

el «*child grooming*», a través de la reforma 5/2010,²⁴ se dispone en el «art. 183 ter» que el delito surge con el contacto de una persona adulta hacia un menor de edad por medios telemáticos, con la particularidad de que esta conducta se encuentre encaminada a concretar un acercamiento con finalidad erótica, que pondrá en peligro la indemnidad sexual que poseen los menores. Cabe señalar que este acercamiento puede ser por medio de intimidación o engaño,²⁵ tal es el caso del contacto de un profesor que abusa de su posición jerárquica con su alumna provocando temor en la menor o un adulto que utilice una red social que contenga información fraudulenta para concretar este acercamiento, estos casos poseen una particularidad, ya que, el legislador establece que la sanción de la conducta del «*child grooming*» será de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, mientras que el «*child grooming*» que se constituya con los agravantes mencionados será la mitad superior de la pena mencionada.²⁶

El desarrollo normativo de algunos países de América del Norte y Europa, incentivó a tipificar esta nueva criminalidad en las legislaciones penales de países de América del Sur, por ello, en el año 2011 la «Ley N.º 20. realizó varias modificaciones al Código Penal chileno entre estas la incorporación del artículo 366 *quáter* que se caracterizó por llenar los vacíos legales, es así que rige como delito las accio-

nes con connotación sexual desarrolladas de manera virtual,²⁷ en mi opinión el legislador chileno intentó incluir esta nueva conducta de riesgo, la indemnidad sexual del menor de una manera errónea, ya que, no establece que debe existir actos materiales encaminados a un encuentro de carácter sexual, elementos básicos que definen el comportamiento del «*child grooming*», sino que se limita a colocar actos propios del ciberacoso como realizar actos de índole sexual con la utilización de webcam u otros medios telemáticos, dejando una inconsistencia considerable que no permite proteger de una manera íntegra a los niños, niñas y adolescentes chilenos.

Así mismo, Ecuador adicionó el «*child grooming*» en el año 2014 con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el art.173 para proteger el bien jurídico de la indemnidad sexual del menor,²⁸ en efecto, el mismo año que se promulgo el delito la Fiscalía General del Estado recibió 21 denuncias a nivel nacional, en el año 2018 incrementó a 203 denuncias, actualmente el gobierno ecuatoriano decretó confinamiento obligatorio a sus ciudadanos, a través, del Decreto N.º 1017 con el fin de aminorar la propagación del virus covid-19, generando el acceso masivo a internet para efectuar actividades laborales y académicas, lo cual, produjo que la Fiscalía General del Estado obtuviera setenta denuncias presentadas los primeros

24 Panizo Galence, Victoriano, «El ciber-acoso con intención sexual y el *child grooming*», en *Quadernos de Criminología, revista de criminología y ciencias forenses*, N.º 12, Valladolid, SECCIF, 2011, p. 25.

25 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal: artículo, 183 ter.- «l. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño».

26 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: artículo, 183 ter... *op. cit.*

27 Abarca Arévalo, Patricio, *Child grooming y la Ley N.º 20.526 que crea el delito de grooming en la legislación chilena*, Santiago de Chile, Universidad Finis Terrae, 2019, pp. 70-72.

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

cuatro meses del año 2020.²⁹ Cifras que nos demuestran que los niños, niñas y adolescentes se ven afectados por estos nuevos riesgos que acarrearán la utilización de las TIC, por lo tanto, nuestro sistema penal al sancionar este delito atroz que afecta a uno de los grupos vulnerables de la sociedad, se adelanta a la barrera de protección penal para sancionar estos actos lesivos.

Tras lo enunciado, el desarrollo normativo internacional avanzó de la posición de persecución de conductas lesivas al campo de la prevención de las mismas, de este modo el primer Convenio para tratar el *online child grooming* fue el Convenio de Lanzarote de 12 de noviembre de 2010, el cual establece en su Preámbulo y sus Objetivos la necesidad de abordar el tema desde los derechos de las víctimas,³⁰ adicionalmente, este Convenio es mucho más específico en su artículo 23 en donde ya expresamente se hace alusión a la tipificación como delito a la propuesta de un encuentro sexual por parte de un adulto a un niño utilizando medios tecnológicos. Posteriormente,

mediante la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en su artículo 21 hace referencia a la prevención y combate contra la conducta establecida su artículo 6 (*online child grooming*).³¹ Atendiendo lo anterior, el *online child grooming* fue incluido en el Código Penal español mediante la reforma operada por LO 5/2010 en su artículo 183 bis y adecuado con mayor precisión en la reforma del Código Penal español de 2015.

En Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en el art. 44 menciona que el Estado ecuatoriano es responsable de garantizar el pleno desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes,³² por lo tanto, la protección a la indemnidad sexual precautela el desarrollo y la formación de la vida sexual de los menores que se encuentran ante un peligro abstracto³³ que surge a través de la utilización de las TIC, las cuales, no poseen restricciones para acceder a las diferentes redes sociales que son empleadas por pedófilos.

29 Cifras obtenidas de la Fiscalía General del Estado del Ecuador.

30 Dispone en su parte pertinente respecto del Preámbulo: «Teniendo en cuenta la necesidad de elaborar un instrumento internacional global que se centre en los aspectos relacionados con la prevención, la protección y la legislación penal en materia de lucha contra todas las formas de explotación y abuso sexual de los niños, y que establezca un mecanismo de seguimiento específico»; respecto de los objetivos el artículo 1.1.a) establece: «Prevenir y combatir la explotación y el abuso sexual de los niños».

31 La Directiva 2011/93/UE establece como forma de contacto punible de acoso sexual a la utilización de medios tecnológicos en su artículo 6, así establece: «La propuesta por parte de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de encontrarse con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, con el fin de cometer una infracción contemplada en el artículo 3, apartado 4, y en el artículo 5, apartado 6, cuando tal propuesta haya ido acompañada de actos materiales encaminados al encuentro [...]».

32 Constitución de la República del Ecuador: artículo, 44.- «El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales», en el mismo sentido, el Código de la Niñez y Adolescencia: artículo, 1.- «Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral».

33 Fernández Mejías, Jorge, «Aproximación a la conducta típica del delito de *child grooming* del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador», en *Perfil criminológico*, Fiscalía General del Estado, vol. 27, Dirección de Comunicación y Promoción Institucional, Quito, 2020, p. 12.

A pesar de los antecedentes mencionados, en el año 2014 entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (COIP) para incorporar tipos penales que en otras legislaciones ya se encontraban a partir de los años noventa, como es el caso del sistema anglosajón, es así que, el doctor Ramiro García Falconí menciona que el Código Orgánico Integral Penal actual consta como una copia del Código Penal belga de 1934, el cual, para su creación utilizó como referencia al Código Penal francés de 1820,³⁴ es decir, que Ecuador lleva 200 años de retraso en cuanto a la legislación penal, siendo un tema paradójico, ya que en el año 2008 se promulgó la Constitución de la República del Ecuador presentándose como un cuerpo normativo nuevo y actual que se encuentra a la vanguardia de los cambios de la sociedad, al analizar el progreso de los códigos ecuatorianos puedo concluir que este tema de la Constitución fue utilizado como fachada internacional, con el fin de aparentar un Estado garantista, ya que nuestra legislación penal entre otras se encuentra basada en un modelo vetusto, es decir que contamos con normas que no se encuentran actualizadas a las nuevas criminalidades o avances de la sociedad.

La figura del *child grooming* en el Código Orgánico Integral Penal se encuentra tipificada como el «Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos», decretado en el art.173,³⁵ siendo una medida que previene que el sujeto activo, en este caso la persona adulta que se ponga en contacto con un menor de dieciocho años, llegue a colocar en peligro otros

bienes jurídicos protegidos por el derecho penal. Es por esta razón, que el legislador mediante el tipo penal de *child grooming* adelanta la sanción con el simple contacto entre el adulto y el menor a través de la actividad de chats que insinúen acordar una cita con un fin erótico, cabe señalar que no es necesario que la insinuación sea presentada de manera directa por parte del sujeto activo, sino que, puede darse por medio del envío de elementos como canciones o videos musicales que posean referencias sexuales.³⁶ Por lo general este tipo de delitos son concebidos por personas que se encuentran en el mismo círculo social del menor, sea profesores, tíos, etc., pero no podemos descartar que existan pedófilos asechando las redes sociales para encontrar una potencial víctima, alterando su identidad para lograr el acercamiento con el niño.

Terminología del *child grooming*

Para referirse al adulto que utiliza las TIC para realizar un acercamiento al menor con el propósito de cometer un delito contra libertad o indemnidad sexual se suele utilizar diferentes expresiones,³⁷ así podemos referirnos a la crítica que en un inicio se dio al término «grooming» ya que si se penaliza la conducta de aquel adulto que por medio de sistemas informáticos se comunica con un menor a fin de facilitar la comisión de delitos sexuales, se estaría penalizando al grooming como método preordenado para el abuso y no al grooming en sí mismo, de igual manera la denominación de *ciberacoso* no es precisa en su totalidad ya que la palabra acoso lleva implícito importunar o molestar a la víctima,

34 García Falconí, Ramiro, *Código Orgánico Integral Comentado*, t. I, 2.ª ed., Quito, Latitud Cero Editores, 2014, p. 29.

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

36 Código Orgánico Integral Penal: artículo, 173..., *op. cit.*

37 Díaz Cortés, Lina Mariola, «El denominado *child grooming* del artículo 183 bis del Código Penal; una aproximación a su estudio», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, Ministerio de España, Madrid, 2012, p. 5.

lo que en su esencia el grooming no conllevaría pues esta conducta es un proceso que puede iniciar con amistad e incluso puede existir muestras de atención y afecto por parte de los intervinientes.³⁸ Frente a esto, lo más preciso es considerar a esta conducta como — el contacto TIC preordenado a la actividad sexual con menores— buscando precisar el contenido del *grooming* en razón de su sujeto activo donde el que lo realiza en su mayoría de casos es un adulto;³⁹ es lo que se ha querido plantear tanto en el ordenamiento jurídico español y el ecuatoriano.

Bien jurídico y elementos del tipo

El bien jurídico

El bien jurídico ha generado una amplia discusión, creando dos líneas doctrinales, de las cuales la mayoritaria establece que el derecho penal protege los bienes jurídicos para resguardar las realidades imprescindibles que se establecen para desarrollar una vida pacífica y libre de las personas,⁴⁰ por lo tanto, se conciben en el interior de una sociedad, los cuales, evolucionan con el crecimiento y avance de la población. Los bienes jurídicos emergen de los delitos establecidos en los códigos penales, los cuales, se encuentran en constante evolución por causa de las nuevas criminalidades, como es el caso de los delitos sexuales en el que el bien jurídico tutelado por el Estado es la libertad sexual e indemnidad sexual, cabe señalar que en el Código Penal Ecuatoriano de 1971 las lesiones de

naturaleza sexual eran consideradas como atentados contra el pudor determinado en el «capítulo II», en el mismo sentido sucedía en la legislación española quienes hasta el año 1989 sancionaban a estas acciones como delitos contra el honor⁴¹ que se encontraban ligados a valoraciones religiosas y morales, por esta razón no existía una protección íntegra a todas las personas, por lo tanto con el vigente Código Orgánico Integral Penal estas figuras fueron abolidas para resguardar a la libertad sexual e indemnidad sexual como bienes jurídicos individuales, en efecto, las alusiones de honestidad en los delitos sexuales se consideraron vetustas y discriminatorias.⁴²

La libertad e indemnidad sexual son pertenecientes a la teoría dualista, ya que, ambos bienes jurídicos nacen de los delitos sexuales, pero poseen diferencias en la dogmática y normativa penal, es decir, cumplen con los preceptos dualistas al ser similares teóricamente pero diferentes al momento de aplicar la sanción al sujeto activo,⁴³ por esta razón la tutela del Estado sobre la «libertad sexual» es destinada a las personas que han cumplido la mayoría de edad que se encuentre determinada en el ordenamiento jurídico, es así que, la «indemnidad sexual» es exclusivamente para los incapaces y las personas que no posean el rango de edad para ser considerados adultos, los cuales, se encuentran en desarrollo progresivo de la sexualidad para alcanzar la plena madurez física, psíquica y sexual que les permitirá poseer autonomía en el ámbito sexual.⁴⁴

38 Ramos Vázquez, José Ramón, «El llamado delito de *child grooming*»: consideraciones acerca del nuevo artículo 183 bis del Código Penal».

39 Díaz Cortés, Lina Mariola, «El denominado *child grooming*...», *op. cit.*, p. 7.

40 Roxin, Claus, «El nuevo desarrollo de la dogmática jurídico-penal en Alemania, en *Indret: revista para el análisis del derecho*, N.º 4, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2012, p. 5.

41 Suárez Rodríguez, Carlos, *El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación*, Aranzadi, Navarra, 1995, p. 42-46.

42 Suárez Rodríguez, Carlos, *El delito de agresiones...*, *op. cit.*, p. 42.

43 Muñoz Conde, Francisco, «Monismo y dualismo en el derecho penal español», en *Estudios penales y criminológicos*, N.º 6, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 1981-1982, p. 219.

44 Arocena, Gustavo Alberto, *Ataques a la integridad sexual*, 2.ª ed., Buenos Aires, Editorial Astera, 2012, p. 3-5.

Las condiciones que los menores de edad deben alcanzar para consentir actos de naturaleza sexual son esenciales para garantizar el resguardo de su integridad física y psicológica, que ayudarán a la futura autodeterminación sexual del menor, a partir de lo mencionado los legisladores deben implementar nuevas normas que permitan resguardar la indemnidad del menor ante los nuevos delitos que se han generado con el avance de la tecnología, es así, que en la actualidad los menores pueden tener contacto con personas mayores y desconocidas, siendo blanco fácil de pederastas que se encuentra encubiertos por alguna red social que será el medio para contactar al menor.

Estos riesgos a los que están expuestos los menores de edad con el uso de las redes sociales, se ha denominado *child grooming* en la legislación estadounidense, modelo que se ha incorporado al vigente Código Orgánico Integral Penal en el art. 173 como el:

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

Si bien es cierto que dentro de las infracciones sexuales el objeto de protección regularmente ha sido la libertad sexual, cabe entonces analizar en los casos en donde el sujeto pasivo no dispone de la capacidad para ejercer su libertad sexual y en donde lo que se busca es la protección de su indemnidad, entendiéndose a esta como el normal desarrollo y formación de la vida sexual del menor, por ello se trata al

grooming como un delito de peligro abstracto,⁴⁵ con ello se busca adelantar la barrera de protección penal a un momento anterior a la perpetración del abuso e incluso al inicio de ejecución de conductas que son lesivas contra la indemnidad sexual de menores que no tienen la edad mínima para auto determinarse en la esfera sexual.⁴⁶ Por ello, bajo las dos perspectivas normativas —la española y la ecuatoriana— se considera al *grooming* como un delito de peligro abstracto, adelantando la mencionada barrera de protección penal por el aumento de conductas en las cuales se utiliza los medios tecnológicos para realizar proposiciones sexuales a menores de edad.

Otra posición es la que defiende un doble andarivel respecto de la valoración del bien jurídico en el tipo penal, ya que por un lado se considera el individual referido al menor en concreto y el supra-individual referido a la infancia en general por la peligrosidad que representa el uso de las TIC en estos delitos,⁴⁷ lo que representa una explicación novedosa respecto a la proliferación de delitos de peligro.

Elementos del tipo penal

Sujetos del delito

Respecto al sujeto activo del *grooming* cabe decir que en la legislación ecuatoriana el sujeto activo de esta conducta es indeterminado, es decir que cualquier persona puede realizar esta conducta, sin embargo, la edad mínima para que se pueda imputar un delito y aplicar una sanción privativa de libertad en el Ecuador es de dieciocho años, consecuentemente si se verifica que la conducta de un menor se adecúa al tipo penal de *grooming*, se ejercerían medidas socioeducativas

45 Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirano lo Blanch, 2010, p. 240.

46 Así mismo, Bustos Ramírez señaló con mucha antelación respecto a la indemnidad que con las infracciones de índole sexual no solo se debe buscar la protección de la capacidad de actuación sino también la seguridad de la libertad, esto es los presupuestos objetivos de ella buscando la intangibilidad o indemnidad sexual, en Bustos Ramírez, Juan, *Derecho penal. Parte especial*, Barcelona, Ed. Ariel, 1986, p. 133.

47 Dolz Lago, Manuel Jesús, «Un acercamiento al delito de *child grooming*», en *Diario La Ley*, 2011-I, p. 1740.

sobre el sujeto. No sucede lo mismo en el ámbito español, pues nos hallamos frente a un delito que puede cometer cualquiera; sin embargo, se debe tomar en cuenta la LO 5/2000 que regula la responsabilidad penal de los menores de edad en la cual se establece que los que superen la edad de catorce años puedan ser sancionados penalmente. Esto en cierta manera contradice los parámetros internacionales que sirvieron como base para la tipificación de este delito, pues tanto el Convenio de Lanzarote y la Directiva 2011/93/UE se centraban en la incriminación contra los adultos que propongan el encuentro al menor.⁴⁸ No se pretende con esto que se minimice la capacidad lesiva de los menores en esta clase de delitos, pero sí establecer parámetros racionales respecto a la imputación como cuando la conducta la ejerce un menor próximo a cumplir la mayoría de edad y sobre todo en los casos en que la víctima es un menor de corta edad.⁴⁹

En lo que respecta al sujeto pasivo, dentro de la legislación ecuatoriana se toma en cuenta a los menores de dieciocho años, sin distinción alguna, mientras que en la legislación española en un inicio la edad de la víctima era menor a trece años, no obstante, por consideraciones empíricas que demostraban que la edad con mayor riesgo ante estas conductas era entre trece y dieciséis años la reforma de 2015 del Código penal amplió la edad del sujeto pasivo a los menores de dieciséis años.⁵⁰

Elementos de la conducta

En este delito existen una pluralidad de acciones que pueden resumirse en tres: las dos primeras que son partes integrantes del tipo objetivo, esto es el contacto con el menor por medios telemáticos con la propuesta del encuentro y por otro la realización de actos encaminados al acercamiento, la tercera de ellas se constituye como el tipo subjetivo donde debe analizarse un tipo penal mutilado en dos partes con la existencia de dolo respecto a la proposición del encuentro y con la finalidad de perpetrar un delito contra la indemnidad sexual del menor.⁵¹

Los elementos del tipo objetivo penal tienen que estar presentes al momento de sancionar una conducta ilícita, es así que se debe contar con la persona o personas que desempeñen la autoría del delito al realizar la conducta lesiva y perjudicial para el sujeto pasivo a quien habrán afectado el bien jurídico protegido por el derecho penal, ante estos acontecimientos se suma el verbo rector encaminado a establecer concretamente la forma en la que se realizó la acción.⁵² Con respecto al delito del *child grooming* establecido en el art. 173 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), se puede determinar que el sujeto activo será indeterminado ya que el código no menciona a una característica específica que deba poseer la persona, en el caso del sujeto pasivo la persona tendrá que ser menor de die-

48 González Tascón, María, «El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC», en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXI, 2010, p. 243.

49 Sentencia del Juzgado de Menores de Orense, de 13 de mayo de 2013.

50 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal: artículo, 183 ter.- «1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño».

51 Villacampa Estiarte, Carolina, *El delito de online o propuesta sexual telemática a menores*, Valencia, Tirano lo Blanch, p. 174.

52 García Cavero, Percy, *Derecho penal. Parte general*, 3.^a ed., Perú, Ideas Solución Editorial S.A.C, 2019, pp. 409-410.

ciocho años y para concretar el delito deberá realizarse la acción determinada por el verbo rector en el presente caso es «concretar un encuentro por medios electrónicos o telemáticos». Estos elementos deben estar formulados para que en la práctica procesal los abogados, jueces y fiscales puedan determinar la existencia del delito.⁵³

El contacto y la proposición sexual

Esta primera parte integrante del tipo tiene como objetivo claro adelantar el castigo a sujetos que con finalidad sexual contactan con menores de dieciséis años.⁵⁴ Para que se cumpla este elemento, el contacto debe producirse a través de cualquier medio telemático, es decir se quita relevancia al contacto personal y se atiende al contacto virtual, buscando de esta manera dar relevancia al uso de las TIC en esta clase de conductas y destruir el concepto de «desconocido peligroso», dado que se trata de un contacto el autor debe obtener una respuesta por parte del menor, de no haber respuesta no se configura el «contacto».⁵⁵ Por otro lado en atención al bien jurídico está la propuesta del encuentro por parte del autor que debería requerir la respuesta de la víctima en el sentido que fuere, ya que la reacción del menor permitiría afirmar la existencia de una afectación.⁵⁶

Ectos materiales encaminados al acercamiento

Debe entenderse a esta parte del tipo objetivo como actos materiales encaminados al acercamiento trascendiendo el mundo virtual a la esfera de lo físico. Para aclarar esta duda debe entenderse que esta conducta consiste en elevar los actos preparatorios a la categoría de delito direccionados a cometer agresiones o abusos sexuales,⁵⁷ pues la proposición acompañada de actos materiales debe ser seria y veraz, cómo trasladarse a la ciudad del menor o visitar su centro escolar.⁵⁸

Finalidad ulterior de la conducta-tipo subjetivo

Si bien desde el inicio de la tipificación del grooming se exigía que el comportamiento sea doloso y que esté encaminado a cometer un delito contra la indemnidad sexual del menor;⁵⁹ en la actualidad debe entenderse que se castiga esta conducta como acto preparatorio de otro, pues adecuando su conducta se reuniría una ofensiva importante hacia el menor, con independencia de la orientación que tenga el sujeto activo para la perpetración de otros delitos.⁶⁰ Por este motivo no resulta imprescindible que ni siquiera el menor conozca al agresor, sino que el delito se entienda como consumado cuando tras haber realizado la proposición, se hallen verificables la realización de los actos materiales.

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

54 Ramos Vázquez, José, *Política criminal cultural y abuso sexual de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 158.

55 Núñez Fernández, José, «Presente y futuro del mal llamado delito de ciber-acoso a menores: análisis del artículo 183 bisCP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código penal de 2012 y 2013», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 65, Madrid, Ministerio de Justicia, 2012, p. 192.

56 Gómez Tomillo, Manuel, *Comentarios al Código Penal*, Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 731.

57 Villacampa Estiarte, Carolina, *El delito de online o propuesta sexual telemática...*, op. cit., p. 177.

58 Gómez Tomillo, Manuel, *Comentarios al Código Penal*, op. cit., p. 731.

59 Gómez Tomillo, Manuel, *Comentarios al Código Penal*, op. cit., p. 731.

60 Cugat Mauri, Miriam, «La nueva modalidad incriminadora del llamado *child grooming* o ciber acoso», en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 235.

Conclusiones

El Ecuador, a través de la promulgación de la Constitución del 2008, se configuró como un Estado garantista, lo cual no se vio aplicado en las leyes orgánicas, es así que, el delito de *child grooming* no se encontraba tipificado con anterioridad, ya que, la normativa interna no sancionaba las nuevas criminalidades desarrolladas con el avance de las TIC en la sociedad. Así pues, en el año 2014 entra en el Código Orgánico Integral Penal con el fin de establecer tipos penales que sancionen estos nuevos actos delictivos, como es el caso del *child grooming* que hace referencia al contacto que ejerce un mayor de dieciocho años hacia un menor de edad por medios electrónicos con la particularidad de que el contacto debe ser encaminado a un encuentro con fines sexuales. Ante este suceso, la norma sanciona este acto preparativo que al concretarse expone al menor a ser víctima de una violación o pornografía causando daños irreparables en la vida del niño.

Se obtuvieron 70 denuncias presentadas los primeros cuatro meses del año 2020 en la Fiscalía General del Estado, un incremento que surge por el confinamiento obligatorio que fue decretado por el Gobierno ecuatoriano ante la pandemia covid-19. Ante este suceso la nueva ley penal busca proteger el bien jurídico de la indemnidad sexual de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en desarrollo progresivo de su madurez física y psicológica que les permitirá poseer autonomía en el ámbito sexual, es decir, poseer las condiciones necesarias que permitan resguardar su integridad.

Los elementos del tipo penal en el art. 173 del Código Orgánico Integral Penal son específicos, ya que, el sujeto activo siempre será la persona mayor de dieciocho años que posea las intenciones de concretar un encuentro con finalidad sexual, de esta manera se brinda una seguridad efectiva a los menores que están expuestos al uso de las nuevas tecnologías, por lo tanto, los delitos de

violación o pornografía son ejecutados con mayor facilidad.

En mi opinión el Ecuador ha incluido la figura del *child grooming* a la legislación penal de una manera tardía. A partir del año 2014 la sociedad ecuatoriana puede denunciar estos delitos ya existentes, es así que Ecuador debe suscribirse al Convenio de Lanzarote para precautelar aún más los bienes jurídicos expuestos a la criminalidad sexual. Es importante señalar que la dogmática penal ha generado una discusión sobre el bien jurídico protegido en el delito de *child grooming*; un grupo minoritario pregona que al evitar el encuentro con finalidades sexuales por parte del adulto se precautela la libertad sexual, criterio al cual, no me adjunto, ya que los niños no se encuentran en la capacidad psíquica y física para brindar un consentimiento pleno, es decir, que éste no sufra de vicios por el motivo de que puede existir un chantaje o manipulación por parte del adulto y que será imposible que el menor lo discierna.

Sumándome a estos criterios comparto que el bien jurídico protegido en el *child grooming* es la indemnidad sexual que le permitirá al menor desarrollarse en óptimas condiciones para su madurez sexual. El haberse implementado esta norma en el COIP es un avance en materia de las nuevas criminalidades.

REFERENCIAS

- Abarca Arévalo, Patricio, *Child grooming y la Ley N.º 20.526 que crea el delito de grooming en la legislación chilena*, Santiago de Chile, Universidad Finis Terrae, 2019, pp. 70-72.
- Bustos Ramírez, Juan, *Derecho penal. Parte especial*, Barcelona, Editorial Ariel, 1986, p. 133.
- Cugat Mauri, Miriam, «La nueva modalidad incriminadora del llamado *child grooming* o ciber acoso», en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, 235.

- Cifras obtenidas de la Fiscalía General del Estado del Ecuador.
- Díaz Cortés, Lina Mariola, «El denominado *child grooming* del artículo 183 bis del Código Penal; una aproximación a su estudio», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, pp. 5-7.
- Dolz Lago, Manuel Jesús, «Un acercamiento al delito de *child grooming*», en *Diario La Ley*, 2011-1, p. 1740.
- Fernández Mejías, Jorge, «Aproximación a la conducta típica del delito de *child grooming* del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador», en *Perfil criminológico*, vol. 27, Fiscalía General del Estado, Dirección de Comunicación y Promoción Institucional, Quito, 2020, p. 12.
- García Cavero, Percy, *Derecho penal. Parte general*, 3.^a ed., Perú, Ideas Solución Editorial S.A.C, 2019, pp. 409-410.
- García Falconí, Ramiro, *Código Orgánico Integral Comentado*, t. I, 2.^a ed., Quito, Latitud Cero Editores, 2014, p. 29.
- Gómez Tomillo, Manuel, *Comentarios al Código Penal*, Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 731.
- González Tascón, María, «El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC», en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXI, 2010, p. 243.
- Instituto de la Familia Koons sobre Política y Derecho Internacional, *Grooming por internet de niños, niñas, y adolescentes con fines sexuales: Modelo de legislación y revisión global* (International Centre for Missing and Exploited Children Centro Internacional para Niños Desaparecidos y Explotados), 2007, p.19.
- Jerves Alvear, Pedro, *La validez del consentimiento de los menores de edad*, Quito, S. E., 2018, p. 19.
- Mir Puig, Santiago, *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona, Ariel S. A., 1994, p. 16.
- Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia Tiran lo Blanch, 2010, p. 240.
- Muñoz Conde, Francisco, «Monismo y dualismo en el derecho penal español», en *Estudios penales y criminológicos*, N.º 6, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 1981-1982, p. 219.
- Núñez Fernández, José, «Presente y futuro del mal llamado delito de ciber-acoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del anteproyecto de reforma de Código Penal de 2012 y 2013», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 65, Madrid Ministerio de Justicia, 2012, p. 192.
- Panizo Galence, Victoriano, «El ciber-acoso con intención sexual y el *child grooming*», en *Quadernos de Criminología, revista de criminología y ciencias forenses*, N.º 12, Valladolid, SECCIF, 2011, p. 25.
- Ramos Vázquez, José Ramón, *El llamado delito de «child grooming»: consideraciones acerca del nuevo artículo 183 bis del Código Penal*.
- Ramos Vázquez, José, *Política criminal cultural y abuso sexual de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 158.
- Roxin, Claus, «El nuevo desarrollo de la dogmática jurídico-penal en Alemania», en *Indret, revista para el análisis del derecho*, N.º 4, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, 2012, p.5.
- Sánchez Zapata, Sebastián, «El delito de pornografía infantil y TICs», en *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2013, pp. 172-174.
- Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del derecho penal*, Barcelona, Civitas, 2001, pp. 1, 16, 253.
- Suárez Rodríguez, Carlos, *El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación*, Navarra, Aranzadi, 1995, p. 42-46.
- Villacampa Estiarte, Carolina, *El delito de online o propuesta sexual telemática a menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 141, 174, 177.
- Villacampa Estiarte, Carolina, «Propuesta sexual telemática a menores u online *child grooming*: Configuración presente

del delito y perspectivas de modificación», en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXIV, Madrid, Latindex, 2014, p. 659.

Zúñiga, Laura, *Política Criminal*, Salamanca, Colex, 2001, p. 240, 255, 259, 265, 270.

Instrumentos internacionales

Algunos de los Convenios y Decisiones referentes a la protección en varios aspectos: Convenio del Consejo de Europa de 2000, art. 9.2; Decisión Marco 2004/68/JAI; Acción Común del Consejo Europeo 2000/375/JAI de 29 de mayo de 2000; Decisión Marco 2000/220/JAI.

Convenio de Lanzarote: artículo, 23.- «Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito el hecho de que un adulto, mediante las tecnologías de la información y la comunicación, proponga un encuentro a un niño que no haya alcanzado la edad fijada en aplicación del apartado 2 del artículo 18 con el propósito de cometer contra él cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al apartado 1.a del artículo 18 o al apartado 1.a) del artículo 20, cuando a dicha proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro».

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño: artículo, 19.- «1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia

necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial».

Leyes y normativa

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

Constitución de la República del Ecuador: artículo, 44.- «El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales», en el mismo sentido, el Código de la Niñez y Adolescencia: artículo, 1.- «Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los ni-

ños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral».

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal: Artículo, 183 ter.- «1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y propon-

ga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño».

Sentencia

· Sentencia del Juzgado de Menores de Orense, de 13 de mayo de 2013.