



**TRABAJO FINAL DE CARRERA:**

**“Las problemáticas actuales que enfrentan las investigaciones penales sobre material de abuso sexual infantil a causa de la volatilidad del internet.”**

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Turno Noche

Carrera: Abogacía

Matricula: 101-33325

Alumno/a: Guadalupe Yasmin Rodriguez Danesino

## INDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	3
2.	OBJETIVO.....	4
3.	MARCO TEÓRICO.....	5
3.1.	Artículo 128 1er Parrafo del Codigo Penal de la Nación.....	5
3.2.	La investigación Penal en el ambito Nacional y de la Ciudad Autonoma de Bs. As. ....	6
3.2.A.	National Center for Missing & Exploited Children (NCMEC ) .....	8
3.2.B.	Red de Cooperación Internacional 24/7.....	9
3.2.C.	Red de Cooperación Nacional 24/7.....	10
3.3.	Las problematicas existentes en las investigaciones penales.....	11
3.3.A.	Modalidad Nateo .....	11
3.3.B.	Dominio Extranjero.....	12
3.3.C.	Múltiples Domicilios.....	12
3.3.D.	Empresas Proveedoras de Servicio de Internet.....	13
<b>3.4.</b>	<b>Cooperación Internacional y Regional.....</b>	<b>14</b>
3.4.A.	ONGs.....	14
3.4.B.	UNICEF.....	16
3.4.C.	Firmas Extranjeras.....	17
3.4.D.	Interpol.....	18
3.4.E.	Mercosur.....	19
3.5.	Legislación Internacional.....	20
3.5.A.	Ecuador.....	20
3.5.B.	España.....	21
3.5.C.	México.....	22
3.5.D.	Colombia.....	23
3.6.	Tratados Internacionales.....	24
3.7.	Jurisprudencia.....	26
4.	Conclusión.....	27
5.	Bibliografía.....	31

# **“Las problemáticas actuales que enfrentan las investigaciones penales sobre material de abuso sexual infantil a causa de la volatilidad del internet.”**

## **1. Introducción**

En la actualidad, debido a la rápida y constante evolución del internet, el derecho tuvo que adaptarse para la protección de datos e información digital como bienes jurídicos. Es así que, si bien dicho desarrollo despliega nuevos horizontes y nuevas metodologías de investigación, la realidad es que a la misma velocidad se presentan nuevos desafíos y lagunas a superar a raíz de la volatilidad que caracteriza a la red informática, ya que el Ciberespacio se ha constituido como un nuevo mundo virtual, sin fronteras físicas.

Respecto a las investigaciones criminales de delitos en los que interviene un dispositivo informático, la principal problemática es la fragilidad de la prueba informática. En este sentido, la evidencia digital es flexible porque los archivos digitales se pueden suprimir o alterar en forma muy sencilla y, es volátil, porque la existencia de cierta información digital depende de dispositivos remotos cuyo funcionamiento excede a nuestro control y puede perderse automáticamente al apagar o reconfigurar un dispositivo.

Otra de las problemáticas se presenta debido a que la prueba digital es fácilmente ocultable, pudiendo estar guardada en dispositivos de almacenamiento externos -tales como CD, DVD, pendrives, discos rígidos externos, etc.-, servidores extranjeros, y hasta puede estar codificada, almacenada en formatos especiales.

Por último, la prueba informática puede ser anónima, ello debido a que el internet favorece la construcción de identidades ficticias ante deficientes mecanismos de acreditación de identidad certeros por parte de las empresas proveedoras de servicios, lo que trae aparejado la ausencia de indicios de identidad en las comunicaciones de internet, dificultando de ésta manera la identificación de los responsables de conductas reprochables.

## 2. Objetivo

El objetivo de esta tesina se centra en el estudio de la figura contemplada en el artículo 128 del Código Penal de la Nación Argentina, mediante el cual se tutela el desarrollo psíquico y la normal conducta sexual de las personas menores de 18 años de edad. De este modo, el legislador mediante el artículo ya mencionado, en su párrafo primero, es que pena la producción, financiación, ofrecimiento, facilitación, divulgación, publicación y distribución por cualquier medio de contenido de material de abuso sexual infantil.

En la actualidad, la creación del internet implicó la aparición de nuevos paradigmas y, dentro de ellos, el derecho tuvo que readecuar sus instituciones a los fines de describir, predecir y regular las conductas sociales materializadas mediante la red, a través de herramientas que permitan reglamentar aquellas conductas que puedan resultar penalmente reprochables

En este contexto, si bien la tecnología representa una gran herramienta, lo cierto es que las investigaciones penales centradas en el delito mencionado ut supra aún presentan grandes dificultades a superar a causa de la volatilidad que caracteriza el internet, por lo que, el objetivo último del presente trabajo es plantear las dificultades que devienen y explorar las diversas soluciones a valorar para las problemáticas derivadas de la producción y valoración de la evidencia digital que evidencia la necesidad de crear mayores lazos y cooperación a nivel internacional a fin de estar a la altura de las circunstancias para poder combatir los delitos derivados de explotación sexual infantil.

### 3. Marco Teórico

#### 3.1. Artículo 128 1er Párrafo del Código Penal de la Nación

En nuestra Legislación, específicamente el Código Penal de la Nación Argentina, se encuentra regulado el art. 128, el cual en su párrafo primero reza: “*Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgar o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) 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.*”

Es dable destacar que la intención es la de brindar una protección al derecho de los menores a no ser utilizados en producciones, publicaciones o espectáculos que pongan en peligro el normal desarrollo de su personalidad.

Respecto al aspecto objetivo del artículo mencionado, mediante el mismo se pena la **Producción** - la acción *implica hacer, crear, fabricar, imprimir, construir materialmente una cosa, en este caso de naturaleza pornográfica*, – **Financiación** – *la acción implica aportar el capital, el dinero o los recursos económicos para llevar adelante y completar el proyecto*, - **Ofrecimiento** - *la acción implica poner a la venta o a disposición de una o varias personas, indeterminadas o no, material pornográfico*, - **Comercialización** – *la acción implica una contraprestación por dinero a cambio de la distribución, facilitación y/o publicación de imágenes y/o videos*, - **Publicación** - *la acción implica permitir la visualización del material a un número indeterminado de personas*, – **Facilitación** – *la acción implica proporcionar los medios para que una o varias personas, determinadas o indeterminadas, accedan al material de explotación sexual infantil*. – **Divulgación** – *la acción implica dar a conocer el material pornográfico a un número indeterminado de personas*, - **Distribución** - *la acción implica la remisión del material a uno o varios individuos seleccionados previamente.*-

A su vez, a diferencia de los instrumentos internacionales, en nuestro país se optó por no punir las imágenes y/o videos donde se exhiben menores simulados, caricaturas o bien escritos vinculados con pedófila toda vez que el artículo 128 del Código Penal de la Nación se encuentra dentro del título “Delitos contra la integridad sexual”, por lo que, resulta imprescindible que exista un menor a quien se le haya menoscabado su integridad sexual. Además, las representaciones ilícitas tienen que exhibir al menor en una actividad sexual explícita o mostrando sus partes genitales con un fin predominantemente sexual.

### **3.2. La investigación Penal en el ámbito Nacional y de la Ciudad Autónoma de Bs. As**

#### **Ámbito Nacional**

En el ámbito Nacional, en fecha 23 de octubre de 2014, se estableció el Protocolo de Intervención Urgente y Colaboración recíproca en casos de detección de tráfico de pornografía infantil en Internet, siendo que conforme los propósitos del Consejo de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores Generales de la República Argentina y del Consejo Federal de Política Criminal, una la misión es la de realizar actos tendientes al perfeccionamiento de los miembros del Ministerio Público, coordinando un intercambio de experiencias, información e ideas entre los mismos.

En ese contexto, se entendió que uno de los fundamentos principales recae en el hecho de que el delito de explotación sexual infantil constituye un fenómeno que ha sido objeto de preocupación a nivel internacional, especialmente en últimos tiempos, a raíz de la incorporación de nuevas tecnologías a la vida cotidiana, que ha facilitado de modo exponencial el intercambio de información de modo irrestricto y ágil, trascendiendo cualquier frontera y sus consecuentes controles.

Es así, que a nivel regional, la descentralización, el uso masivo y automático de las redes informáticas, han convertido a los delitos que integran la ciberdelincuencia, en una tipología que excede incluso los modelos procesales locales y las particularidades investigativas de cada provincia, exigiendo de esta manera la elaboración de mecanismos de colaboración y enlace.

Por ello, resultó sustancial la creación de un protocolo de actuación en el ámbito del Consejo de Procuradores Fiscales, Defensores y Asesores Generales junto con el Consejo Federal de Política Criminal, mediante el cual se estandaricen los mecanismos de colaboración recíproca interprovincial y de intercambio de información como así también gestiones para la agilización de trámites con el objeto de obtener información almacenada en servidores informáticos fuera de la República Argentina.

En este mismo acto, se contempló la instauración de una Red 24/7 a fin de lograr una coordinación y colaboración entre las provincias de todo el país, a la cual me remito a la brevedad.

Seguidamente, el día 22 de noviembre de 2017, Argentina a través de la Ley 27.411 incorporó a su legislación al Convenio sobre Ciberdelito del Consejo de Europa. Con este acto, dio el primer paso en tener una normativa de carácter internacional que contemple determinados aspectos de la cibercriminalidad. Es preciso señalar que la confección del Convenio, obedeció al accionar del

Consejo de Europa que advirtiendo el crecimiento y el desarrollo vinculado con la cibercriminalidad en cuanto a la innovación tecnológica, la relación que poseen las empresas privadas en este contexto y el carácter transnacional de los ilícitos. Es así que se creó la primera normativa internacional, de carácter imperativo, para los estados partes donde se obliga a una modificación a fin de adaptar la legislación de fondo y forma en el sentido que marca el convenio.

A nivel internacional, Argentina se ha obligado internacionalmente con diversos instrumentos a proteger a los menores de edad ante cualquier cuestión que los pueda afectar. Puntualmente, se resaltarán aquellos instrumentos y articulados relacionados con la integridad sexual de los menores de edad. Soslayando así, el derecho argentino y el bloque de constitucionalidad por ser uno de los tratados internacionales mencionados en el artículo 75 inc. 22, de la Convención de los Derechos del Niño.

### **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

En el ámbito de la Ciudad Autónoma Buenos Aires, el día 15 de noviembre de 2012, de acuerdo a lo establecido en la resolución FG N° 501/12, se creó como prueba piloto por el término de 1 (uno) año el Equipo Fiscal Especializado en Delitos y Contravenciones Informáticas, el cual actuaba con competencia especial única en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, interviniendo en temáticas relacionadas a los delitos informáticos propiamente dicho como lo es el daño informático como también en aquellas conductas que se cometen a través de medios informáticos y que por su complejidad y dificultad en la individualización de los autores ameritan un tratamiento especial, en este caso, el delito previsto en el art. 128 del Código Penal de la Nación.

Es así, que al cabo de un año, el día 15 de noviembre de 2013, de acuerdo a lo establecido en la resolución FG N° 444/13 se aprobó la prueba piloto y se convirtió en definitiva la competencia exclusiva para actuar en delitos y contravenciones informáticas al Equipo Fiscal Este del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Posterior a ello, se adoptó el mismo sistema y se crearon dos Unidades Fiscales más en el ámbito de CABA.

Actualmente, a partir del día 1 de marzo de 2020, la Fiscalía General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió concentrar los tres Equipos Especializados en un solo Equipo Fiscal a fin de lograr una mayor y mejor coordinación y dirección de todos los recursos humanos y materiales que se destinan a la investigación de delitos informáticos, quedando así creada la Unidad Especializada en Delitos y Contravenciones Informáticas (UFEDyCI).

Dentro de los objetivos del Equipo Especializado, se encuentran los de coordinar criterios y estrategias de investigación adecuados con las Unidades Especiales de las Fuerzas de Seguridad Especializadas (Área Cibercrimen de la Policía Metropolitana, Policía Federal Argentina y Cuerpo de Investigadores Judiciales), elaborar protocolos de actuación que faciliten y unifiquen los criterios de actuación para la obtención de evidencia digital, promover convenios de cooperación con el sector privado a los fines del cumplimiento eficiente de los requerimientos de la justicia a los diferentes proveedores de servicios y las distintas cámaras que las nuclean, generar intercambios de capacitación y cooperación entre las distintas provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el de celebrar acuerdos de cooperación con organización e instituciones nacionales o extranjeras.

### **3.2. A. National Center for Missing & Exploited Children (NCMEC)**

La noticia criminis de un hecho vinculado con pornografía infantil, puede derivar de una denuncia particular donde cualquier ciudadano pone en conocimiento a las autoridades judiciales la existencia de un suceso con relevancia jurídica. También puede surgir a partir de la actuación policial internacional, por ejemplo al realizar ciberpatrullajes en redes, plataformas sociales o programas P2P como el emule, advirtiendo direcciones de IP comprometidas, o bien compulsado la red TOR. El resultado de dicha práctica, suele llegar a nuestro país, por intermedio de INTERPOL con el objeto que las autoridades judiciales nacionales profundicen la investigación respecto a los usuarios argentinos detectados. A su vez, se puede tomar conocimiento de un hecho relacionado con la temática a partir del trámite de otro caso – conocido como hallazgos a simple vista-. Por último, gran parte de las investigaciones iniciadas por las autoridades judiciales, se debe a los reportes generados por National Center for Missing and Exploited Children (en adelante NCMEC).

Dentro de este nuevo paradigma, surge la reconocida ONG con asiento en el país de Estados Unidos, The National Center for Missing & Exploited Children, conocida por sus siglas en inglés “NCMEC”, la cual nace como una organización sin fines de lucro. La misma tiene su origen en el año 1998, con la ayuda de una donación privada y después de recibir un aumento en los informes relacionados con la explotación sexual de niños en línea, NCMEC creó CyberTipline. Dicho mecanismo, proporciona una herramienta en línea para que los miembros del público y los proveedores de servicios electrónicos (ESP) informen sobre incidentes que involucren material de explotación sexual infantil.

Es así, que NCMEC logró crear uno de los primeros sistemas de cooperación internacional en materia de contenido de abuso sexual infantil ya que los proveedores de servicios de internet (Facebook, Microsoft, Twitter, etc.) tienen la obligación de informar a Cybertipline incidentes de explotación sexual infantil en sus sistemas o servicios, incluyendo en sus reportes: la hora y fecha

del incidente denunciado; dirección de correo electrónico y nombre del usuario sospechoso; dirección de IP asociada con el incidente denunciado, y todas las imágenes y videos sospechosos de ser ilegales<sup>1</sup>

En este sentido, la ley no requiere que los proveedores de servicios electrónicos monitoreen proactivamente las redes de los usuarios buscando material de abuso sexual, sino que deben informar únicamente cuando detectan o advierten una posible infracción. Además, dichas empresas eliminan el contenido disponible para que no continúe siendo de acceso público.

En este contexto, el día 12 de noviembre de 2013, se celebró un Convenio entre NCMEC y el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado mediante resolución FG nro. 435/2013, mediante el cual se estableció, entre otras cuestiones, una conexión remota entre el Ministerio Público con la red virtual interna privada de NCMEC, con el fin específico de descargar informes de CyberTipline generados por la División de Niños Explotados de NCMEC, estableciendo de esta manera lazos de cooperación internacional a fin de individualizar a los responsables detrás del tráfico de material prohibido mediante internet que registren conexiones en Argentina.

### **3.2. B. Red de Cooperación Internacional 24/7**

La misma fue creada a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, identificándola como la “Unidad 24/7 de Delitos Informáticos y Evidencia Digital”<sup>2</sup> que asume las funciones como punto de contacto de la Red 24/7 previstas en el art. 35 del Convenio de sobre Ciberdelito del Consejo de Europa. Funciona en la órbita de la Dirección Nacional de Asuntos Internacionales dependiente de la Unidad de Coordinación General del Ministerio de Justicia.

La misma, tiene como función asegurar la asistencia inmediata en la investigación de delitos penales llevados a cabo a través de sistemas y datos informáticos y en la recolección de pruebas electrónicas de una infracción penal.

Esta asistencia comprende, en la medida permitida por la normativa aplicable, facilitar la aplicación directa de las siguientes medidas: a) aportación de consejos técnicos; b) conservación de datos según lo dispuesto en los arts. 29 y 30 del Convenio de Budapest; c) recolección de pruebas, aportación de información de carácter jurídico y localización de sospechosos.

---

<sup>1</sup> Deber de informar: 18 U.S.C. & 2258A

<sup>2</sup> Resolución 1291/19 del Ministerio de Justicia de la Nación.

### **3.2. C. Red de Cooperación Nacional 24/7**

El Protocolo de Intervención Urgente y Colaboración recíproca en casos de detección de uso de pornografía infantil en Internet celebrado en octubre del año 2014, contempló la instauración de una *Red 24/7* que se integrara con las instituciones que engloba a ambos Consejos.

En una primera instancia, cada Procurador o Fiscal General debe asignar o promover un punto de contacto que actuará como enlace frente al intercambio de información entre las distintas jurisdicciones.

No obstante, se impulsó en una segunda etapa el perfeccionamiento de la red a través de la implementación de tecnologías más avanzadas que faciliten el intercambio de información de manera instantánea, una Red Virtual Privada.

En este sentido, la *Red 24/7* resulta de gran utilidad para la derivación de casos, en especial aquellos en los que resultan diligenciar medidas urgentes de protección a víctimas menores de edad a otra jurisdicción cuando al verificarse como medida preliminar que la dirección de IP utilizada por el usuario investigado corresponde a un domicilio distinto al de la jurisdicción que está interviniendo. De esta manera, el Ministerio Público Fiscal correspondiente podrá darle inmediato curso judicial al caso.

Asimismo, la instauración de la mencionada red, es utilizada para la cooperación mutua en la investigación tecnológica en general, creando de esta manera una red de colaboración a nivel nacional, mediante la cual se fomenta la comunicación de forma directa entre Jueces de distintas jurisdicciones a través del país con integrantes del Ministerio Público Fiscal, mediante la cual se genera una continua capacitación y seguimiento.

Entre los avances que permitió la instauración de la *Red 24/7*, ésta la de la derivación directa por parte del Ministerio Público Fiscal de la CABA de reportes CyberTipeline generados por la ONG “NCMEC”, al resto de las provincias adheridas al mismo.

### **3.3. Las problemáticas existentes en las investigaciones penales**

#### **3.3. A. Modalidad Nateo**

En las investigaciones de índole tecnológica, éstas se valen en muchos casos de la dirección de IP utilizada tanto para cometer el hecho ilícito investigado como también los distintos logeos que el usuario podría haber realizado antes o después de haber cometido la conducta reprochable.

Es así, que es menester que las fuerzas de seguridad a cargo de dichas investigaciones fomenten la cooperación y celeridad entre ellas y las empresas prestadoras de servicios de internet.

Por lo general, en nuestro país, las empresas prestadoras de servicio de internet cuentan con un registro de las asignaciones de IP realizadas a cada usuario, con especificación de fecha y horario y el respectivo domicilio de instalación. La realidad, es que sería muy simple y las investigaciones serían más expeditivas si así funcionara en todos los casos, pero ello no es así.

Así es que surge la primera problemática a raíz de la volatilidad del internet: la modalidad Nateo.

¿En qué consisten las siglas NATEO? Las mismas responden a una modalidad de asignación de direcciones de IP utilizadas por los usuarios al navegar por internet mediante la cual, las empresas prestadoras de servicios, distribuyen la asignación de las IPs de manera dinámica a diferentes usuarios, lo cual implica la imposibilidad de individualizar al usuario denunciado y acreditar el lugar de la comisión del hecho.

En Argentina, contamos con una gran cantidad de empresas que proveen servicios de internet, pero el conflicto suscita con aquellas que son pequeñas o medianas empresas y las grandes empresas multinacionales como lo son: Claro, Movistar y Personal.

Es así, que mediante la utilización de la modalidad NATEO, las empresas, de forma directa o indirecta, permiten el anonimato de los usuarios que realizan tráfico de pornografía infantil, y si bien se puede tener acreditada la materialidad del hecho, no hay manera de poder individualizar al individuo responsable del ilícito investigado.

### **3.3. B. Dominio Extranjero**

Otra de las problemáticas que se desprenden de las investigaciones penales en el ámbito de delitos informáticos es el dominio de la dirección de IP utilizada para el tráfico de material pornográfico infantil.

En muchos casos, la dirección de IP resulta pertenecer a una prestadora extranjera o bien el usuario navegó a través de un proxy.

Cabe aclarar que un servidor proxy es un programa o dispositivo que realiza una tarea de acceso a internet en lugar de otro ordenador. Un proxy es un punto intermedio entre un ordenador conectado a Internet y el servidor que está accediendo. Cuando navegamos a través de un proxy, en realidad no estamos accediendo directamente al servidor, sino que realizamos una solicitud sobre el proxy y es éste quien se conecta con el servidor que queremos acceder y nos devuelve el resultado de la solicitud de conexión. En estos casos, el uso más común del servidor proxy es el anonimato.

Por esta razón, es que en muchos casos la investigación se ve frustrada, porque si bien se puede tener acreditada la materialidad del hecho y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo cierto es que resultará es una imposibilidad sobreviniente a la hora de individualizar a la persona responsable, por más de que resida dentro del país, debido a que es imposible recabar información precisa en cuanto a la titularidad de las IP utilizadas para desplegar las maniobras reprochadas en razón de que hoy en día aún no se cuenta con la posibilidad de que una autoridad judicial local pueda requerir a una empresa prestadora de servicios de internet en el extranjero.

En dichos casos, se suele dar intervención a INTERPOL mediante oficio judicial a fin de que su similar en el país en donde se registraron las conexiones, tome conocimiento del hecho a investigar y el mismo sea derivado a la autoridad judicial correspondiente para su prosecución.

### **3.3. C. Múltiples Domicilios**

Otra de las problemáticas más frecuentes en las investigaciones penales respecto de delitos que involucren el tráfico de pornografía infantil es el de las conexiones que registran múltiples domicilios sobre un mismo sujeto investigado.

¿Cómo se arriba a dicha problemática? Bueno, una vez iniciada la investigación, y si se cuentan con elementos suficientes para acreditar la materialidad del hecho, se procederá a analizar la información relacionada al medio por el cual se cometió el ilícito.

En este contexto, del requerimiento efectuado a empresas prestatarias de servicios de internet se obtendrán registros de los titulares de conexión requeridas por parte de las autoridades locales.

La problemática suscita cuando de los requerimientos efectuados se obtienen distintos titulares, con diferentes domicilios de conexión alrededor del país, sin que haya vinculación alguna entre los mismos.

Es así que, si bien la materialidad del hecho traído a estudio se encuentra acreditada, lo cierto es que no hay forma de dar con la identidad del autor del hecho, es decir, el titular y/o usuarios de la cuenta de correo electrónico y/o perfil de red social investigada.

En muchos casos surge que entre todos los titulares de conexión que se informaron, ninguno tiene coincidencia alguna con los datos suministrados en la denuncia que diera origen a la investigación, como tampoco se desprenden elementos que permitan presumir una vinculación estrecha entre los domicilios registrados por las empresas prestadoras de servicios. Actualmente, ante estas circunstancias, es posible superar dicho obstáculo con compulsas en fuentes abiertas respecto de los titulares de conexión informados y posibles parientes relacionados y/o habitantes del inmueble donde se registre la instalación del modem, aunque ello no asegura en todos los casos un resultado positivo.

En razón de ello, sería prematuro tanto enviar las actuaciones a extraña jurisdicción sin tener la certeza de que el autor del hecho se domicilia allí, imposibilitando de esta manera promover la investigación en cuestión.

### **3.3.D. Empresas Proveedoras de Servicio de Internet**

Como ya se ha mencionado, en las investigaciones penales relacionadas a delitos cometidos en el ciberespacio, la evidencia digital es volátil y representa una lógica diferente cuando se requiere su preservación, extracción y análisis. En este sentido, el tiempo es crucial ya que desde que el hecho se comete en un entorno digital, hasta que se descubre el acto y el responsable es entregado a las autoridades competentes, es posible que luego de dicho periodo la evidencia digital ya no exista o se haya borrado.

Además, una de las características esenciales del campo virtual es la ubicuidad, es decir que, el autor del hecho puede encontrarse en uno o varios países mientras que las víctimas en otros distintos, por lo que la evidencia digital puede encontrarse alojada en un servidor ubicado en otro país o bien, encontrarse fragmentada en diferentes servidores de distintos países.

Es así que nos encontramos ante las empresas prestadoras de servicios de internet que despliegan su actividad en el sector privado. Las mismas, tienen en su poder la información básica y necesaria de los usuarios que permite iniciar un caso, identificar a quienes infringieron la norma y eventualmente atribuirle responsabilidad penal.

Sin embargo, no existe legislación al día de la fecha que obligue a las empresas prestatarias de servicio de internet a resguardar, por un tiempo específico determinado, la información referida a los datos de tráfico o de abonados telefónicos utilizados por los usuarios investigados.

La transnacionalidad, la fugacidad, la volatilidad de sus contenidos, y las estrategias de quienes intervienen en una comunidad virtual, son características importantes que impactan en materia de derecho penal y ello obliga, no solo a una revisión del derecho penal y procesal penal sino también de la teoría criminológica; debiendo adaptar sus conceptos a la evolución y desarrollo tecnológico como un medio fundamental para cometer delitos.<sup>3</sup>

Por lo que, en la actualidad, es menester que se evalúe y legisle la obligatoriedad respecto de las empresas prestatarias de servicio de internet a almacenar la información sobre tráfico de datos en línea durante un cierto periodo de tiempo a fin de prevenir que aquellos datos sean eliminados. En este contexto, por “información” se entiende aquella que resulte crucial para identificar al usuario investigado en un caso de explotación sexual infantil, sin que ello afecte derechos y garantías constitucionales.

## **3.4. Cooperación Internacional**

### **3.4.A. Organizaciones No Gubernamentales**

En la actualidad, las Organizaciones no Gubernamentales desempeñan un rol fundamental en el desarrollo de las investigaciones sobre material de abuso sexual infantil.

Entre las principales, nos encontramos con la “Internet Watch Foundation” identificada con las siglas “IWF”, con base en Cambridge, Reino Unido, la cual colabora en minimizar la disponibilidad de contenido de abuso sexual en línea, específicamente, contenido de abuso sexual infantil alojado en

---

<sup>3</sup> Miró Llinares, *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, 2012, p.168 y siguientes.

cualquier parte del mundo e imágenes de abuso sexual infantil no fotográficas alojadas en el Reino Unido.

Entre los muchos objetivos que persigue la organización, una de ellas es la de ayudar a víctimas de abuso sexual infantil en todo el mundo, identificando y eliminando imágenes y/o videos en línea de su abuso. Es así, que realizan una compulsa de imágenes y videos de explotación sexual infantil y ofrecen un espacio en línea para que el público pueda denunciarlos de forma anónima y de esta manera poder eliminarlos del ciberespacio, instando a que la población se involucre en la problemática vigente, generando consciencia sobre el tema, contando con el apoyo de la industria mundial de Internet y la Comisión Europea.

Por otro lado, otra ONG que cobra relevancia en el plano internacional es la denominada “Child Rescue Coalition”, con base en el Estado de Florida, Estados Unidos, en la cual colaboran con una fuerza global de investigadores de explotación infantil, agentes de policía, expertos forenses digitales, agencias de bienestar infantil y donantes para rescatar a niños y detener a los abusadores en tiempo real.

Entre las diversas herramientas con las que cuentan, su tecnología del Sistema de protección infantil (CPS) proporciona la vista más completa de dónde los depredadores de todo el mundo descargan y comparten contenido explícito. Es así, que ofrecen esta tecnología de vanguardia a los organismos encargados de hacer cumplir la ley de forma gratuita para mantenerlos varios pasos por delante de los infractores actuales y potenciales.

Esta herramienta permite a los investigadores monitorear las áreas de Internet donde acechan los depredadores: redes peer-to-peer. CPS brinda a las autoridades judiciales los datos necesarios para rastrear, arrestar y enjuiciar a los depredadores de niños y, lo que es más importante, protege la inocencia de los niños del abuso sexual.

En la actualidad, la tecnología CPS permite que los investigadores puedan usar los datos para obtener de inmediato una orden de registro y/o allanamiento, en lugar de esperar a obtener una descarga directa de un depredador infantil. Debido a esto, ésta tecnología es adoptada por las autoridades locales en todos los estados de los Estados Unidos y en más de 90 países en todo el mundo.

### **3.4.B. UNICEF**

UNICEF es el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia a fin de llegar a los niños y adolescentes más desfavorecidos y proteger los derechos de todos los niños en todas partes, desplegando su actividad en más de 190 países y territorios.

En esta línea, los datos y estadísticas brindados por UNICEF ya hace algunos años, resultan de utilidad para trazar la magnitud y el alcance mundial del problema.<sup>4</sup>

El informe sostiene que los últimos cálculos registrados indican que aproximadamente hasta dos millones de niños y niñas son víctimas todos los años de la explotación sexual comercial, un negocio de alcance global y multimillonario.

El documento refleja cifras que deberían ser más visibilizadas a la sociedad para su conscientización, siendo que en Asia, más específicamente en la región de Mekong, entre el 30% y 35% de los trabajadores sexuales tendrían entre 12 y 17 años.

El mismo indica que serían aproximadamente entre 40.000 y 60.000 los trabajadores sexuales infantiles en Taiwán, China. Asimismo, señala que en Vietnam, alrededor del 41% de los niños y niñas prostituidas forman parte de las redes de delincuencia organizada, casi todos inducidos a través de un amigo o conocido.

En muchos países asiáticos, entre ellos India, Nepal, Pakistán y Tailandia, la esclavitud para el pago de deudas es la forma en que involucra a los jóvenes con la prostitución, ya que las niñas deben devolver el dinero a sus progenitores o a un tutor, y no pueden dejar de prostituirse hasta que a deuda esté saldada. En Pakistán se comprobó que existe un caso cada tres horas de violación de una mujer o un menor. La ONG "Asia Watch", informó sobre la venta y trata de hasta 50.000 niñas en Nepal para llevarlas a la India como trabajadoras esclavas en prostíbulos.

En África Oriental, y de una investigación efectuada sobre estudiantes de secundaria, se determinó que el 12% de las niñas habían sido objeto de abuso sexual en la infancia, y un 20% de niños varones sufrieron idéntica situación; con el agregado de que estos últimos reconocieron que los atacantes eran frecuentemente un miembro de la familia.

En África Occidental, habría por lo menos, 35.000 niños dedicados a la industria del sexo.

---

<sup>4</sup> UNICEF, Comité Español 2005, ECPAT España.

En los Estados Unidos uno de cada cinco niños que utiliza internet ha recibido propuestas por parte de personas extrañas para entablar relaciones sexuales, destacando que cada año hay unos 104.000 niños y niñas víctimas de abuso sexual en el país.

En América Latina y el Caribe, cada hora de cada día, 228 niños y principalmente niñas, son explotados sexualmente. La información recopilada de distintos países de la región y el Caribe muestra que entre el 70% y el 80% de las víctimas de abuso sexual son niñas, que en la mitad de los casos los agresores vienen con las víctimas y en tres cuartas partes son familiares directos.<sup>5</sup>

### **3.4.C. Firmas Extranjeras**

Durante años las grandes empresas tecnológicas miraron hacia otro lado debido a que la ley solo les obliga a informar a las autoridades sobre la presencia de pornografía infantil cuando lo registran en sus servidores, pero no están forzadas a buscar esos contenidos. En los últimos años, grandes empresas como Facebook o Google han establecido mayores límites a lo que permiten que sea publicado en sus plataformas aunque todavía restan muchos avances por hacer.

Pero otras decisiones son preocupantes, por ejemplo, la Firma Facebook anunció en marzo 2020 que Messenger tendría un sistema de comunicación encriptado. WhatsApp, otro servicio de mensajería -también propiedad de Facebook-, tiene su sistema encriptado y las denuncias que presenta son mucho menores que las de Messenger. Otras plataformas, como Tumblr o Bing, de Microsoft, son señaladas por su poca dedicación a controlar estos contenidos.

La forma de identificar al usuario a investigar dependerá de la red social que haya utilizado. En virtud de la naturaleza de las investigaciones en entornos digitales o que involucran evidencia digital, es menester recibir los datos del usuario en el menos tiempo posible y antes de que se pierdan o sean borrados. Así, en razón de la volatilidad del internet, y dado que las solicitudes a de información a nivel internacional pueden ralentizarse, se ha generado en la práctica una costumbre internacional de intercambio informal de datos a través de portales que cada firma extranjera habilita para las fuerzas del orden del país que corresponda.

---

<sup>5</sup> UNICEF, Comunicación 2015. Nils Kastberg, director regional de UNICEF para América Latina y Caribe.

En esta línea, los requisitos para solicitar información a todas las empresas internacionales varían según sus políticas internas, siendo la colaboración a nivel internacional un acto voluntario por parte de las mismas.

Una vez que se recibe la información requerida, se procede a solicitar a las empresas nacionales prestadoras de servicios de internet la asignación de IPs utilizadas por el usuario investigado, es decir, los datos respecto a la titularidad del cliente que tuvo asignada la dirección de IP utilizada para el tráfico de material de abuso sexual infantil. En consecuencia, dicha información, permite identificar el lugar físico de conexión del usuario investigado.

Es así que el mundo del ciberespacio cada vez se encuentran más redes sociales y/o plataformas que nacen todos los días, generando así el escenario perfecto para que las personas que se encuentran online con fines delictivos puedan continuar con sus actividades y hasta puedan conseguir mayor anonimato en sus movimientos, dejando de éste modo desolados a todos aquellos niños de edad que acceden a dichas plataformas desconociendo este riesgo inminente que representa el internet para ellos.

#### **3.4.D. Interpol**

La Organización Internacional de Policía Criminal más comúnmente conocida como INTERPOL surge como una organización intergubernamental que cuenta con 194 países miembros. Desde su lugar, ayudan a las autoridades policiales y judiciales de los países miembros a colaborar entre sí, facilitando el intercambio y acceso a información sobre delitos delincuentes, ofreciendo apoyo técnico y operativo.

En cada país miembro, existe una Oficina Central Nacional (OCN) de INTERPOL, la cual actúa como punto de contacto para la Secretaría General y otras OCN. Las OCN están dirigidas por funcionarios de la policía nacional y, normalmente, forman parte del ministerio del gobierno responsable de las actividades de las fuerzas de seguridad.

Dentro de las vastas actividades que desarrollan, una de las principales es la de conectar a todos los países miembros a través de un sistema de comunicación denominado I-24/7 y así, los países utilizan este sistema protegido para ponerse en contacto entre sí y con la Secretaría General. También les permite acceder a sus bases de datos y servicios en tiempo real, tanto desde localizaciones centrales como remotas.

Asimismo, coordinan junto con redes de policías y expertos en diferentes categorías de delitos, que se encuentran en grupos de trabajo y en conferencias para intercambiar experiencias e ideas.

Al ser INTERPOL una organización internacional, está en situación de aportar esta plataforma de cooperación. Es así que, facilitan el trabajo directo con sus homólogos, incluso entre países que no mantienen relaciones diplomáticas, ejecutando sus acciones dentro de los límites de legislaciones existentes en los diferentes países.

En este contexto, dado que el alcance mundial y el anonimato de Internet ha facilitado enormemente la distribución de material relacionado con abuso sexual de menores, y el acceso a éste, los delincuentes sexuales pueden producir, intercambiar e incluso emitir en directo vídeos de abusos a niños. También pueden ponerse en contacto directamente con niños a través de redes sociales y funciones de chat en juegos o aplicaciones.

Es por ello, que la prioridad de dicha Unidad sobre delitos contra menores es la de identificar y rescatar a jóvenes víctimas de abusos sexuales, bloquear el acceso a materiales relacionados con el abuso sexual de menores y, evitar que los sujetos investigados viajen al extranjero para continuar su accionar delictivo o eludir la acción de la justicia.

### **3.4.E. Mercosur**

Los estados partes y asociados del MERCOSUR ratificaron la mayoría de los instrumentos internacionales referidos a la explotación sexual infantil, y se obligaron a garantizar la protección de los derechos de los niños, la lucha y prevención contra estos delitos y la asistencia a las víctimas, entre los que se pueden mencionar al: Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en pornografía; Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada transnacional; Convención Interamericana sobre tráfico Internacional de menores; Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, entre otros. Particularmente dentro de la órbita del Mercosur se desarrollaron dos importantes instrumentos “Recomendaciones sobre derechos y asistencia a las niñas, niños y adolescentes, víctima de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta iniciativa Niñ@Sur” y “Guía de Buenas Prácticas en mecanismos y procedimientos de asistencia y cooperación jurídica en materia penal de la subregión”. Mediante los cuales se hicieron hincapié en acciones de prevención, asistencia y responsabilización en el marco de la explotación sexual infantil.

En lo referido a la Prevención, las medidas adoptadas por el MERCOSUR consisten básicamente en campañas de prevención de carácter masivo informando sobre abuso, violencia y pornografía infantil; prevención de trata y tráfico de personas. Entre ellas, se destacan las campañas de prevención en las zonas fronterizas (triple frontera; Venezuela y Brasil; Colombia y Brasil; Chile y Bolivia).

### **3.5 Legislación Internacional**

La importancia del internet en el mundo es indiscutible y de la misma manera los avances tecnológicos en información y comunicación. Ante esta realidad, la aplicación de la ley puede tornarse difícil, lo cual obstaculiza el procesamiento de los autores de delitos de pornografía infantil. Por ello la mayoría de los países han ido adecuando su legislación en la materia.

#### **3.5.A. Ecuador**

La pornografía infantil fue incorporada al Código Penal Ecuatoriano como delito, con la reforma del año 2005 y fue incluido dentro de los delitos de explotación sexual. Por pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes se entiende: toda persona que fotografíe, filme, grabe, produzca, transmita o edite materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato que contenga la representación visual de desnudos o semidesnudos reales o simulados de niñas, niños o adolescentes en actitud sexual; será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años. Si la víctima, además sufre algún tipo de discapacidad o enfermedad grave incurable, se sancionará con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años. Cuando la persona infractora sea el padre, la madre, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor, representante legal, curador o pertenezca al entorno íntimo de la familia; ministro de culto, profesor, maestro, o persona que por su profesión o actividad haya abusado de la víctima, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.<sup>6</sup>

En este caso la acción típica actúa directamente sobre los menores involucrados, ya se de manera directa o indirecta (fotografiar, filmar, grabar, producir, editar). Se sanciona a toda persona que comercialice material pornográfico donde se utilicen niños, niñas y adolescentes, con penas de diez a trece años. Incluyendo en la acción típica verbos como ser el publicitar, comprar, poseer, portar, transmitir, descargar, almacenar, importar, exportar o vender pornografía de niños, niñas y adolescentes por cualquier medio, para uso personal o para intercambio.

---

<sup>6</sup> Art. 103 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador.

En cuanto a los sujetos del delito, el sujeto activo puede ser cualquier persona, siempre y cuando su accionar se adecue a la conducta típica; aunque se establece una sanción agravante cuando el delito es cometido por las personas que tengan una posición de protección frente al menor (madre, padre, tutor, etc.). El sujeto pasivo son todas las personas menores de 18 años, el único requisito que establece la ley para calificar al sujeto pasivo con relación a este delito, es la edad. No obstante ello, se planteó el inconveniente de material en el cual aparecen personas cercanas a los 18 años pero que no se puede determinar con precisión la edad y de acuerdo a los principios establecidos en el Código Orgánico Integral Penal se debía declarar la inocencia del procesado. Actualmente con la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia se incluyó un artículo que permite determinar la edad mediante una prueba científica.

En esta línea, se está ante un delito doloso, ya que exige que el sujeto activo conozca que los que intervienen son menores de edad. Respecto a la punibilidad, la pena general privativa de libertad será de 13 a 16 años; se agrava de 16 a 19 años si la víctima tuviere alguna discapacidad o enfermedad grave e incurable y más aún si el agente infractor del delito fuese padre, madre, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor, representante legal, curador o pertenezca al entorno íntimo de la familia; ministro de culto, profesor, maestro, o persona que por su profesión o actividad haya abusado de ella, es decir toda persona que tiene el deber de protección hacia la víctima; en estos casos la pena será de 22 a 26 años. Además como adicional a la pena privativa de libertad, el sujeto activo del delito de pornografía infantil tendrá una sanción de multa.

### **3.5.B. España**

El delito de pornografía infantil está tipificado como tal en el Art. 189 Apartado 1, 1 párr. del Código Penal Español.

En lo que respecta a la acción típica, establece: El que capture o utilice a menores de edad o a personas con discapacidad, necesitadas de una especial protección, dichas acciones tienen que tener como fin exhibiciones o espectáculos pornográficos públicos o privados. En segundo lugar menciona a quien elabore material de tipo pornográfico, financie o lucre con el mismo; también quien lo produjere, vendiere, ofreciere, distribuyere, exhibiere, facilitare su producción, venta o difusión por cualquier medio de pornografía infantil. En todos estos casos la pena será de prisión de uno a cinco años.<sup>7</sup>

En este contexto, la legislación española considera al material correspondiente con pornografía infantil como: “a) Todo material que represente de una manera visual a un menor o una persona con

---

<sup>7</sup> Art. 189 Apartado 1, 1 párr. del Código Penal Español

discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales, c) Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes, d) Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales.”<sup>8</sup>

En cuanto a la punibilidad, la pena de prisión de uno a cinco años, aumentará de cinco a nueve años en caso de concurrir los siguientes agravantes: cuando se utilicen menores de 16 años; cuando el material represente a menores o personas con discapacidad o sea de carácter particularmente degradante o vejatorio; cuando se haya puesto en peligro de forma dolosa o imprudencia grave la vida o salud de la víctima; cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, maestro, guardador o cualquier encargada de hecho o de derecho del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier otro miembro de su familia que conviva con él o de otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad, cuando el sujeto activo sea reincidente o cuando el hecho se cometiere mediando violencia o intimidación.<sup>9</sup>

### **3.5.C. México**

El Código Penal Federal de México posee un apartado especial denominado “Delitos sobre el libre desarrollo de la personalidad” y en su capítulo II legisla sobre “Pornografía de Personas menores de dieciocho años de edad o de Personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para Resistirlo”

Es así que el art. 202 de dicho cuerpo legal reza: “Comete el delito de pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, quien procure, obligue, facilite o induzca, por cualquier medio, a una o varias de estas personas a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video

---

<sup>8</sup> Art. 189 Apartado 1, 3 párr. del Código Penal Español.

<sup>9</sup> Art. 189 Apartado 2 y 3 del Código Penal Español.

grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de archivos de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos. Al autor de este delito se le impondrá pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa. A quien fije, imprima, video grabe, fotografíe, filme o describa actos de exhibicionismo corporal o lascivos o sexuales, reales o simulados, en que participen una o varias personas menores de dieciocho años de edad o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo, se le impondrá la pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito.”<sup>10</sup>

### **3.5.D. Colombia**

La ley 599 por el cual se expide el Código Penal, en su Título IV, capítulo IV regula el delito de Pornografía infantil. El que fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, almacene, trasmita, exhiba o porte representaciones reales de actividad sexual en la cual se involucren menores de 18 años ya sea que el material lo use con fines personales o para intercambio del mismo. La pena será de prisión de 10 a 20 años y Multa de 150 a 1500 salarios mínimos vigentes; la misma pena se aplicará a quien suba a bases de datos de internet material pornográfico infantil, con o sin fines de lucro. El agravante de la pena lo constituye el hecho de que el responsable de esas acciones sea un integrante de la familia de la víctima.<sup>11</sup>

En el año 2001 se sancionó en Colombia la Ley 679, la cual tiene por objeto dictar medidas de protección contra la pornografía, explotación y turismo sexual de menores de dieciocho años.<sup>12</sup> La misma prevé la creación de una Comisión, dependiente del Instituto de Bienestar Familiar, integrada por peritos jurídicos y técnicos expertos en redes de información y comunicaciones con el propósito de elaborar un catálogo de actos abusivos en el uso de tales

---

<sup>10</sup> Art. 202 del Código Penal Federal de México

<sup>11</sup> Art. 218 del Código Penal Colombiano

<sup>12</sup> Art.1 Ley 679, 2001

redes. La Comisión propondrá iniciativas técnicas como ser sistemas de detección, filtro, bloqueo de contenidos perjudiciales para menores de edad.<sup>13</sup>

Entre las medidas de protección, la ley señala ciertas prohibiciones para los proveedores, servidores o administradores y usuarios de las redes como ser: No alojar en su propio sitio imágenes, textos archivos audiovisuales que impliquen directa o indirectamente actividades sexuales con menores; o fotografías y filmaciones; también se prohíbe alojar en su sitio propio links, sobre sitios que contengan o distribuyan material pornográfico relativo a menores de edad.<sup>14</sup> Asimismo los proveedores, administradores y usuarios de redes globales de información deberán denunciar ante las autoridades competentes cualquier acto criminal contra menores de edad, incluso la difusión de material pornográfico asociado a menores y combatir con todos los medios a su alcance la difusión de dicho material.<sup>15</sup>

### **3.6. Tratados Internacionales**

Son numerosos los tratados y documentos que reflejan el acuerdo internacional para luchar contra el abuso y la explotación sexual infantil. Es así que para combatir con éxito los delitos relacionados al abuso sexual infantil se requiere de una coordinación nacional e internacional, creando políticas públicas por medio de legislaciones uniformes.

La diferencia entre las leyes de distintos países debilita la posición que se debe tener para luchar contra la explotación sexual, permitiendo que los abusadores concentren sus esfuerzos en países en donde saben que no serán criminalizados debido a que no se persiguen penalmente estos delitos.

Cumplir con los estándares legales internacionales es el comienzo, seguido de la implementación de la legislación nacional y de la creación de programas y políticas públicas relacionadas al abuso, explotación y violencia infantil.

---

<sup>13</sup> Art.4 Ley 679

<sup>14</sup> Art. 7 Ley 679

<sup>15</sup> Art. 8 Ley 679

En esta línea, es dable destacar la *Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989*: La convención reconoce que los niños, niñas y adolescentes son titulares de derecho y es el primer instrumento a nivel internacional que establece todos los derechos humanos que protegen la niñez y la adolescencia, regulando la obligación de los países de adecuar sus legislaciones internas para defender los preceptos que establece, haciendo referencia expresa al material de abuso sexual infantil mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación, destacando el compromiso por la protección de los niños.

También, *El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de los Niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, 18 de enero de 2002*: En el mismo se hizo referencia específica a la explotación sexual infantil, y definiéndola como “ toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.”<sup>16</sup>

Asimismo, es dable destacar la *Convención del Consejo de Europa para la protección de los Niños contra la explotación y el Abuso Sexual, 25 de octubre de 2007 (Convenio de Lanzarote)*: Se enfoca en asegurar lo que resulte mejor para los intereses de los niños, mediante la prevención del abuso y la explotación sexual, la protección y ayuda para las víctimas, el castigo a los delincuentes y la promoción de leyes de cooperación nacional e internacional entre los cuerpos policiales.<sup>17</sup>

Por último, el *Convenio sobre la Ciberdelincuencia o Convenio de Budapest*: El Consejo de Europa lo estableció con el fin de implementar un enfoque cooperativo y uniforme para la persecución del

---

<sup>16</sup> El art. 2º expresa: “A los efectos del presente Protocolo: a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución; b) Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución; c) Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

<sup>17</sup> Los arts. 4º a 8º establecen las medidas de prevención que deberán adoptar los países que ratifican la Convención, entre ellas la contratación, formación y sensibilización de las personas que trabajan directamente con niños, educación integral para la niñez, la creación de programas o medidas de intervención preventiva y de evaluación de riesgos y las medidas que se deben de tomar para la educación del público en general. Los arts. 11º a 14º establecen las medidas de protección y asistencia a las víctimas. Estos incluyen la toma de las medidas legislativas o de otro tipo para asegurar que los profesionales encargados de brindar servicios a los niños, niñas o adolescentes no se vea obstaculizado por las normas de confidencialidad para reportar las sospechas de explotación o abuso sexual. Fomentar y apoyar la creación de servicios de información, tales como las líneas de ayuda en internet para proporcionar asesoramiento a las personas que llaman y ayudar a las víctimas a corto y largo plazo, tanto en su recuperación física y psicosocial.

delito informático. La República Argentina por medio de la Ley 24.411 (B.O., 15/12/17), adhirió a la Convención de Budapest adoptada por el Consejo de Europa en la ciudad de Budapest, el 23 de noviembre de 2001, vigente en el país desde el 1º de octubre de 2018.

A través de este convenio, los Estados Parte se comprometieron a intensificar la cooperación internacional de manera reforzada, rápida y eficaz en materia penal y a aplicar, con carácter prioritario, una política penal común con el objeto de proteger a la sociedad frente a la ciberdelincuencia.

En este contexto, el art. 9º de la Convención mencionada, referente a la pornografía infantil, tiene como finalidad reforzar las medidas de protección de los menores, incluida su protección contra la explotación sexual, mediante la modernización de las disposiciones del derecho penal con el fin de circunscribir de manera más eficaz la utilización de los sistemas informáticos en relación con la comisión de los delitos de índole sexual contra menores.

### **3.7. Jurisprudencia**

Por “*elaboración de cualquier clase de material pornográfico*” se comprende tanto fotografías como videos, como también cualquier soporte magnético que incorpore a un menor en una conducta sexual explícita, entendiéndose por esta el acceso carnal en todas sus modalidades, la masturbación, zoofilia o las prácticas sadomasoquistas, pero no los simples desnudos (SSTS nº 803/10, 30 de septiembre y 264/12, 3 de abril).

Siguiendo al Consejo de Europa (STS 271/12) ha definido la pornografía infantil como *cualquier material audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual*. La STS nº 803/10, de 30 de septiembre y 264/12, de 3 de abril por “*elaboración de cualquier clase de material pornográfico*” se entiende tanto fotografías como videos, como cualquier soporte magnético que incorpore a un menor en una conducta sexual explícita, entendiéndose por esta el acceso carnal en todas sus modalidades, la masturbación, zoofilia, o las prácticas sadomasoquistas, pero no los simples desnudos (STS nº 1342/03, de 20 de octubre). Es decir, que será fundamental analizar si el material visual se centra en un comportamiento sexual o en los órganos sexuales del menor.

La STS nº 376/06, de 8 de marzo, excluyó del concepto de material pornográfico el mero desnudo. Por el contrario, el desnudo con connotaciones sexuales sí puede integrarlo: “las fotos realizadas por el acusado a la menor pueden considerarse como pornográficas ya que muestran la zona pública de la niña, su imagen desnuda y del busto en actitud sugerente” (STS nº 271/12, de 26 de marzo).

Respecto a la distribución de archivos pornográficos el Tribunal Supremo de Madrid manifestó que: en cuanto a las conductas que contempla, la estructura del tipo penal tiene dos apartados, uno

relativo a los actos directos de creación o propia exhibición, y un segundo apartado, de puesta en circulación del material de pornografía infantil. Por el primero, se incrimina la producción (acto de creación), venta (acto de intermediación), distribución (acto de divulgación) o exhibición (acto de ofrecimiento visual directo). Por el segundo, los verbos que utiliza el legislador son los mismos pero bajo una actividad de facilitación, de manera que se incrimina a quien facilita la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio. De ello se desprende que para el legislador es lo mismo distribuir que difundir, ambos conceptos son sinónimos de divulgar y, aunque es cierto que facilitar es hacer posible una cosa, en derecho penal tal facilitación no es posible sino posibilitando la misma con intensión de distribución o difusión, es decir, llevando a cabo actos de difusión a terceros con la finalidad de atentar contra el bien jurídico protegido por la norma penal. (*TSJ Madrid, Sala de lo Penal, 1039/19, del 31 de octubre*).

## **4. Conclusión**

En los delitos relacionados con el tráfico de representaciones de abuso sexual infantil por la red, el anonimato y las imposibilidades técnicas a la hora de conocer el lugar desde donde se originó el ilícito es una cuestión que prevalece en el tiempo a pesar de los avances tecnológicos y las alianzas que se han creado a través de los años entre diversos países del mundo y, de éstos con diversas Organizaciones Gubernamentales y No Gubernamentales.

Los métodos que utilizan muchos delincuentes para evadir la detección de las fuerzas del orden también se han vuelto cada vez más sofisticados. Los proveedores de pornografía infantil continúan utilizando diversas técnicas de encriptación y redes anónimas en “The Dark Internet”, intentando ocultar sus colecciones acumuladas de material de abuso infantil ilícito. Varias organizaciones criminales en línea sofisticadas incluso han escrito manuales de seguridad para garantizar que sus miembros sigan los protocolos de seguridad preferidos y las técnicas de cifrado en un intento de evadir la aplicación de la ley y facilitar el abuso sexual de niños.

Desafortunadamente, ningún país del mundo es inmune a las personas que buscan explotar sexualmente a los niños a través de la pornografía infantil. La producción y distribución continua de pornografía infantil aumenta la demanda, lo que perpetúa el abuso continuo de niños víctimas, así como el abuso de nuevos niños.

Para regular el tráfico de material correspondiente con explotación sexual infantil en Internet, es importante comprender la estructura de Internet. Esto implica estudiar la historia de Internet, su nuevo rol en el mundo.

Por lo tanto, para atacar todos los aspectos de la industria de la pornografía infantil, la regulación debe ser internacional. Si se establecen y adoptan ampliamente estándares y normas universales sobre el tratamiento del tráfico de material de abuso sexual infantil, los países tendrán que acatar esos principios o sufrir críticas internacionales. Misma situación se presenta ante las grandes firmas extranjeras y locales que tanto presten sus servicios para una plataforma de red social o bien para brindar un simple servicio de prestación de internet.

En este contexto, es fundamental fortalecer y unificar objetivos internacionales que tiendan a concientizar a la población para prevenir y proteger a los niños, niñas y adolescentes, mejorar las leyes y políticas sobre protección infantil basadas en buenas prácticas internacionales, y para promover la creación de una coalición mundial contra la explotación sexual infantil, una alianza entre las industrias financieras y tecnológicas y el sector público, incluidas las fuerzas de seguridad y las ONG.

En la actualidad, la diferencia legislativa o ausencia de leyes en los diferentes países permite que los abusadores infantiles concentren sus esfuerzos en países en donde no serán criminalizados o aquellos que presenten debilidad para la persecución penal de los delitos relacionados a la explotación sexual infantil.

En este sentido, no debe pasarse por alto que en los últimos años hubo avances a nivel regional e internacional, varios países cuentan con planes de acción para la erradicación de la explotación sexual infantil, en su gran mayoría prevén penas para la producción de abuso sexual infantil, siendo que cada vez más países promueven líneas de atención telefónica para las víctimas e intentan lograr el compromiso por parte de las empresas del sector privado para generar acciones de prevención.

Sin embargo, las medidas tomadas hasta la actualidad no resultan suficientes para abordar la problemática, ya que para ello es necesario modificar los marcos legislativos e implementarlos, promover y concientizar a través de información al público la realidad que atraviesan los niños y niñas víctimas alrededor del mundo, para ello es necesario el liderazgo de todos los gobiernos unidos hacia un mismo fin.

En esta línea, es claro que el ciberdelincuente perciba una carencia de impedimentos en el ciberespacio para desarrollar su accionar delictivo, amparándose en su anonimato y confiando en que el Estado será incapaz de proteger los intereses de niños, niñas y adolescentes en un ámbito virtual.

En su mayoría, los “ciberdelincuentes” complejizan su modus operandi y es por esa razón que los Estados deben estar a la altura tecnológica, debiendo lograr un equilibrio entre la persecución por parte del mismo y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Es por ello que resulta necesario que los gobiernos inviertan mayores esfuerzos para poder medir la real dimensión de la problemática, ya que en los últimos años fueron únicamente las Organizaciones Gubernamentales y no Gubernamentales las que tomaron un papel protagónico en la temática.

Resulta necesario y urgente planificar acciones y establecer presupuestos destinados a erradicar la explotación sexual infantil como cualquier otra conducta que pueda devenir de ello.

En esta línea, las empresas tecnológicas deben abordar la problemática e implementar herramientas para evaluar sus redes y plataformas para así detectar y reportar material de abuso sexual infantil, invertir en avances tecnológicos y asumir un rol más proactivo a fin de facilitar el accionar de la justicia y conforme ello, arribar a resoluciones eficaces que estén a la altura de la gravedad de los delitos que se investigan.

Por el momento, y ante la velocidad que este tipo de conductas se multiplican, es menester que los Estados se comprometan a realizar campañas masivas de promoción del buen uso de internet y las nuevas tecnologías en las comunicaciones, teniendo en cuenta los riesgos de niñas, niños y adolescentes usuarios de las mismas.

También, resultaría conveniente fortalecer la cooperación en el ámbito del Mercosur y otros bloques a fin de facilitar el intercambio de información y colaboraciones internacionales. Promover la uniformidad en el desarrollo de herramientas tecnológicas en la lucha contra este delito, preponderar a la armonización de la legislación de cada país, con el objeto de lograr uniformidad en el intercambio de la información, la dinámica de investigación y normativa vigente y así unificar criterios en el resguardo de la información relacionada con los datos de tráfico por parte de las empresas prestadoras de servicios de internet, siempre garantizando la adecuada protección integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de pornografía infantil, evitando su revictimización.

En esta línea, se han redactado instrumentos y recomendaciones tanto en la Convención de los Derechos del Niño, en la OIT, en el ámbito de la Unión Europa y el MERCOSUR, los cuales han sido ratificados por muchos países y cuyo principal objetivo tiende a garantizar los derechos de los niños, a la lucha y prevención de los delitos sexuales y a la asistencia de las víctima. Las legislaciones analizadas son coincidentes en enumerar prácticamente las mismas conductas como típicas para este delito (producir, divulgar, financiar, ofrecer, fotografiar, filmar, grabar, descargar, comercializar, exhibir, etc. imágenes sexuales de menores de edad). El sujeto activo puede ser cualquier persona

que realice alguna de las conductas tipificadas por las distintas legislaciones y el sujeto pasivo siempre tiene que ser menor de 18 años.

No obstante las actualizaciones llevadas a cabo por las legislaciones de los distintos países, al estar el delito de pornografía infantil tan íntimamente relacionado con las tecnologías de la comunicación y dada la rápida evolución de estas últimas, las leyes deben actualizarse para de esta manera adecuarse a ese gran avance. Afortunadamente existen sanciones penales dentro de nuestra legislación nacional para todas aquellas personas que actúen de forma directa o indirecta en la producción, distribución, comercialización y difusión de contenidos pornográficos de niñas, niños y adolescentes.

En la Argentina, actualmente, no existe un abordaje educativo a nivel nacional, sí existiendo varias ONGs que luchan con este tipo de conductas, educando y concientizando a la población, fortaleciendo la prevención en cuanto al uso de la tecnología, sus riesgos y beneficios, generando canales a los que se puede recurrir.

Es así que la problemática resulta incontrolable, por lo que es menester abordarla desde la prevención, correcta legislación y, sin dejar de observar el tratamiento en otros países ya que una de las características fundamentales de los delitos que se llevan a cabo en entornos digitales es la transnacionalidad, la información es poder y, cuanto más haya a nuestra disposición, mejores decisiones se van a poder tomar a fin de abordar y concientizar sobre la problemática.

Tales estándares deben ser lo suficientemente claros como para proporcionar una base mínima para los Estados alrededor del mundo, pero ofrecer la flexibilidad necesaria para que las normas internacionales tengan éxito.

## 5. BIBLIOGRAFIA

- <https://mpfciudad.gob.ar/tematicas/2020-03-09-18-42-38-delitos-informaticos>
- <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/068/415/000068415.pdf>
- Miró Llinares, Fernando, El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- [http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/nro\\_17/aportes/22-VialeCarmenBienjuridicoprotegidoenelart128%20de.pdf](http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/nro_17/aportes/22-VialeCarmenBienjuridicoprotegidoenelart128%20de.pdf)
- <https://www.missingkids.org/home>
- <https://childrescuecoalition.org/about-us/>
- <https://www.iwf.org.uk/contact-us>
- <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2258A>
- <https://www.unicef.org/es/acerca-de-unicef/preguntas-frecuentes#1>
- <https://www.conceptosjuridicos.com/mx/codigo-penal-articulo-202/>
- <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- [https://leyes.co/codigo\\_penal/218.htm](https://leyes.co/codigo_penal/218.htm)
- [http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_col\\_ley\\_679\\_2001.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_col_ley_679_2001.pdf)