

**UNIVERSIDAD CAPITÁN GENERAL GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA**

MAESTRÍA EN DERECHO DE PENAL



TRABAJO PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO PENAL.

**“LA TIPICIDAD DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES.”**

ASESOR:

MSC. CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ ESCOBAR

ALUMNAS:

**SAIRA LISSETH ZAMORA AMAYA
LUZ MERCEDES RODRÍGUEZ GONZÁLEZ
MARTHA BEATRIZ HERNÁNDEZ ROMERO**

EL SALVADOR, SAN MIGUEL, AGOSTO DE 2017

**ING. RAÚL RIVAS QUINTANILLA
RECTOR**

**LIC. SIRHAN RAÚL RIVAS FLORES
VICE-RECTOR**

**MSC. NAPOLEÓN ALBERTO RÍOS LAZO
FISCAL**

INDICE

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO I | |
| PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 1 |
| CAPÍTULO II | |
| METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN | 12 |
| CAPÍTULO III | |
| MARCO TEÓRICO | 18 |
| CAPITULO IV. | |
| HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN | 101 |
| CAPITULO V. | |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 122 |

INTRODUCCIÓN.

Las conductas en las que se utilizan los medios electrónicos e informáticos para realizar propuestas de índole sexual hacia niñas, niños y adolescentes han tenido actualmente mayor relevancia, siendo por ello indispensable la creación de la normativa que solventa las falencias que posee el código Penal. La política criminal en materia de tutela de la indemnidad sexual de las niñas, niños y adolescentes tiene sus raíces en el estereotipo del depredador sexual, conjugado con las nuevas oportunidades que se dice generan las nuevas tecnologías, las cuales han contribuido a dibujar un retrato del agresor sexual, siendo cada vez más vulnerables los sujetos pasivos que se relacionan en el presente estudio, debido que desde la comodidad de sus hogares pueden estar siendo víctimas de los delitos de índole sexual cometidos por medios electrónicos o informáticos, generando mayor facilidad en la creación y distribución de pornografía, aprobándose por ello normativas como la Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos, siendo objeto de la presente investigación lo referido en el capítulo IV.

Del proceso de abuso sexual que se hará objeto de estudio se establece lo relacionado con los tipos penales que regula el capítulo III del código Penal, en donde se establece en la mayoría de conductas típicas descritas, que puede existir concurso aparente de leyes pero será a través del presente análisis que se establecerá el criterio de aplicación de la Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos cuando sean afectadas niñas, niños y adolescentes respecto a su indemnidad y libertad sexual específicamente cuando se utilicen medios electrónicos de información y comunicación.

Se analiza además los tipos penales, para entender de esta forma la importancia que tiene como fenómeno y su prevalencia, estableciendo las ideas o herramientas contra los depredadores sexuales y otros atentados contra la indemnidad sexual de las niñas, niños y adolescentes que nos vinculan o la conformación de las tipificaciones actuales, desarrollando la estructura de los tipos penales establecidos en los artículos veintiocho, veintinueve y treinta de la Ley Especial contra los delitos Informáticos y Conexos, conociendo de esta forma los sujetos, conducta y bienes jurídicos vulnerados, siendo

relevante para la clasificación correcta de los hechos que serán puestos en conocimiento de los operadores de justicia.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

La protección de la Niñez y la Adolescencia constituye una preocupación primordial de los Estados de Democráticos de Derecho, en tanto que la eficacia de protección propicia el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Para el sistema de protección interno e internacional la utilización, reclutamiento u oferta de niñas, niños y adolescentes para la prostitución, la producción o actuación pornográfica, se consideran como casos de abuso y explotación sexual es por ello que los Estados utilizaran todos los recursos disponibles para proteger a la Niñez y Adolescencia del abuso y explotación sexual.

La utilización del Derecho penal como medio de control social formal es una de las medidas adoptadas por el Estado Salvadoreño, esto por la naturaleza del ius puniendi, teniendo en cuenta las funciones de intimidación y disuasión atribuidas a la pena. Recientemente se apuesta por la tipificación especializada de las conductas, técnica que pretende dar un tratamiento o protección reforzada a víctimas en situación de vulnerabilidad, así tenemos la creación de la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, ley especial contra la trata de personas en El Salvador, la ley especial contra delitos informáticos y conexos. Manifestaciones de voluntad que desarrollan o regulan una problemática concreta desde distintos aspectos, conteniendo todas catálogos de tipos penales especiales para sancionar conductas relacionadas a la materia que abordan, normas que deben ser armonizadas con el catálogo principal de delitos contenido en el Código Penal.

En la versión del Código Penal de 1973 la pornografía aparece tipificada como delito, pero encontramos su precursor en el Capítulo tres artículo doscientos doce bajo el título Ofensa Pública al Pudor, las conductas prohibidas estaban determinadas por los verbos: **Publicitar, Editar, Vender, Distribuir o Exhibir**. El objeto del ilícito lo constituye el material obsceno o que ofenda gravemente la moral pública, consistente en escritos, discursos, canciones, fotografías, cintas cinematográficas o figuras, libros, revista o postales, conducta que es sancionada con pena de multa.

En el decreto legislativo número 1030 que contiene la versión original del Código Penal de El Salvador de 1997 sanciona la pornografía y la utilización de personas menores de edad en pornografía en el catálogo de conductas delictivas, específicamente en los artículos 172 y 173 del Capítulo Tercero bajo el acápite Otros ataques a la Libertad Sexual del Título IV, la primera tipología en otorgar protección diferenciada a favor de las personas menores de edad considerando la pornografía como lesiva de la indemnidad de los niños, niñas y adolescentes,

En el año dos mil cuatro entra en vigencia la reforma del Código Penal en materia de delitos sexuales en contra de las personas menores de edad, en concordancia con la Convención de derecho del niño y la eliminación de las peores formas de trabajo de infantil, que contribuyen a la delimitación del significado de material pornográfico bajo los siguientes parámetros el contenido debe aparecer dominado por un interés exclusivamente libidinoso: para excitar sexualmente; retratar o describir una conducta sexual definida explícitamente, y que considerado como un todo carezca de valor serio, artístico, científico o político.

Con el advenimiento de la era digital, la expansión de la Web y el Internet, la comunidad global experimento una mutación de la criminalidad, el desarrollo de la tecnología y la comunicación permitió al delincuente encontrar nuevas formas de llevar a cabo su plan ilícito, entre las conductas que notoriamente experimentaron la transformación de sus medios de comisión se encuentra la pornografía, por las ventajas que significaba el uso del internet y la Web para la distribución, difusión, comercialización o tráfico de material pornográfico entre menores de edad y sobre todo en los que se utilice la imagen de un niño, niña o adolescente, la deslocalización, la facilidad de llegar múltiples usuarios en distintas latitudes geográficas, el aparente anonimato que permitía el uso de las tecnologías de la información y comunicación ubicaron a la pornografía como una conducta delictiva de interés mundial por los efectos transnacionales producidos con la disponibilidad de esos nuevos medios de comisión del ilícito. Medios que también implican ventajas en la producción y reproducción del material pornográfico, ante esta realidad la Comunidad Europea crea en Budapest en el año 2001 el Convenio sobre Ciberdelincuencia, que pretende la adopción de un marco jurídico penal común a nivel mundial para destruir los paraísos informáticos, aquellos países con legislaciones penales porosas que dificultan la persecución de esta clase de hechos.

En el año 2014 la Organización de Estados Americanos publica el informe titulado Tendencias de seguridad cibernética en América Latina y el Caribe en el que se determina que El Salvador convergen algunas condiciones para constituirse en paraíso informático, siguiendo esas recomendaciones en el mes de febrero de dos mil dieciséis se creó la ley especial contra los delitos informáticos y conexos (LEDIC) según decreto legislativo número doscientos sesenta con la que se pretende según los considerandos de la misma proteger la información que se envía, recibe o resguarda en instrumentos electrónicos, por ser insuficiente a criterio del legislador las conductas tipificadas en el Código Penal circunstancia que provocaba impunidad en las actividades delincuenciales que se pueden cometer a través de las tecnologías de la información y comunicación.

En el capítulo cuarto del título segundo de la LEDIC encontramos las figuras típicas consistentes en: Pornografía, Utilización de Niños, Niñas y Adolescentes en Pornografía y Adquisición o Posesión Pornografía a través del uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación, comportamientos que tienen como factores comunes en primer lugar que la ofensa va dirigida a niños, niñas y adolescentes, y en segundo lugar que estas conductas son cometidas por medio del uso de tecnologías de información y comunicación, característica que de acuerdo al legislador salvadoreño los vuelve delitos informáticos que requieren de una reglamentación especial para evitar su impunidad.

Desde esa óptica es trascendental definir que son las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs), en tanto que esta terminología no es usada en el Convenio de Budapest, instrumento internacional que utiliza los conceptos de Sistema informático y datos informáticos, definidos en el Art. 1 de Convenio referido. Por su parte la LEDIC las define como el conjunto de tecnologías que permiten el tratamiento, la comunicación de los datos, el registro, presentación, creación, administración, modificación, manejo, movimiento, control, visualización, distribución, intercambio, transmisión o recepción de información en forma automática, de voz, imágenes y datos contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética, entre otros, desde esta óptica las TICs son capaces de producir soporte digital y soporte documentado del material pornográfico, ambos soportes formarían parte del objeto material del ilícito

La incorporación de esta terminología en la LEDIC pretende abarcar la mayor cantidad de conductas lesivas sin violentar el principio de legalidad, asimismo tiene en cuenta la naturaleza fluctuante de la tecnología procurando dejar un espectro amplio pero definido para la aplicación de la ley para reducir la impunidad de la ciberdelincuencia, empero supone para los operadores del sistema de justicia un verdadero desafío al momento de efectuar la adecuación de las conductas a los múltiples verbos rectos alternativos utilizados en las descripciones de las mismas.

La LEDIC innova con la incorporación de una definición legal del concepto **Material Pornográfico de Niñas, Niños y Adolescentes** como toda representación auditiva o visual, ya sea en imagen o en vídeo, adoptando un comportamiento sexualmente explícito, real o simulado de una persona que aparente ser niña, niño o adolescente adoptando tal comportamiento. También se considerará material pornográfico, las imágenes realistas que representen a una niña, niño o adolescente adoptando un comportamiento sexualmente explícito o las imágenes reales o simuladas de las partes genitales o desnudos de una niña, niño o adolescente con fines sexuales, considerando que esta delimitación pretende precisar una noción del objeto material del delito que facilite su persecución y el ámbito de aplicación de la ley especial en relación al “cibercrimen” de contenido sexual.

Empero lo anterior la Ley Especial contra delitos Informáticos y Conexos no contiene normas derogatorias que eliminen la vigencia de las normas prohibitivas preexistentes en el Código Penal en el Capítulo III bajo el acápite “Otros ataques a la Libertad Sexual” Artículos, 172, 173 y 173-A, en esas condiciones se produce una interferencia típica entre el supuesto de hecho de las figuras delictivas sancionadas en la LEDIC en relación a las sancionadas en Código Penal, en tanto ambos preceptos comparten los verbos rectores, sujetos activos y pasivos, objeto material del ilícito, objeto jurídico de protección e incluso medios de comisión, ya que la normativa del Código Penal incluye el internet y la Web como medio de comisión y a su vez la Ley Especial incluye el soporte documentado del material pornográfico. Que será el aplicador de justicia el responsable de discernir cuál de los preceptos en conflicto prevalecerá en el caso concreto, tanto en el momento de la persecución del ilícito como al momento de la administración de justicia.

Al depender esta tarea de un juicio de ponderación del aplicador de justicia, el ciudadano se encontrara ante diversas soluciones que por medio de la aplicación de las

reglas de la subsidiariedad, especialidad y concusión buscaran resolver el problema de la interferencia posición que adoptaran los operadores de justicia que estimen que ambos preceptos tienen vigencia, que habrán otras que se inclinarán por la derogación tácita de las normas contenidas en el Art. 172, 173 y 173-A del Código Penal y una tercera posición estará fincada en negar la existencia de interferencia, por lo que se vuelve necesario sistematizar el o los criterios más adecuados para solucionar la interferencia típica producida. Esta convergencia cuestiona la afirmación de la existencia de una legislación penal común insuficiente para la persecución de los denominados delitos informáticos por su contenido.

En ese orden será necesario valorar si la incorporación de los delitos informáticos por su contenido sería más adecuada en el Código Penal en sustitución o complemento de los supuestos normativos existentes por compartir con ellos el bien jurídico tutelado y reservar la ley especial para aspectos adjetivos o procesales sobre la investigación y enjuiciamiento de los delitos informáticos por su contenido. La opción elegida en El Salvador es la incorporación concentrada que ha puesto en manifiesto sus desventajas, otros países como Paraguay, España y Francia han optado por la incorporación dispersa o diseminada de los delitos informáticos, incluyéndoles en el capítulo del Código Penal que protege el mismo bien jurídico.

Asimismo debe descartarse la convergencia entre los preceptos contenidos en los arts. 29 y 30 de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos en relación al Art. 51 y 5 de la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres y al Art. 55 literal a) y h) y 5 literal l) de la ley contra la trata de personas en El Salvador, por compartir los elementos típicos de material pornográfico y los verbos rectores que definen las conductas típicas, para señalar los criterios esenciales para distinguir la aplicación de unas u otras.

Sin embargo no puede obviarse que los delitos que sirven para su comisión de las Tecnologías de la información y comunicación poseen atributos especiales, singularidades en las que se sustenta la necesidad de adoptar mecanismos de protección especial, entre esas características están su extraterritorialidad, intemporalidad, y la intangibilidad del instrumento que permite la ejecución de la conducta típica en este contexto la LEDIC en el Art. 2 determina su ámbito de aplicación, utilizando en primer lugar el principio de

territorialidad señalando que la ley especial es aplicable a los hechos punibles cometidos total o parcialmente en el territorio nacional o en los lugares sometidos a su jurisdicción, en segundo lugar el principio de universalidad acotando que se aplicará a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, por delitos que afecten bienes jurídicos del Estado, de sus habitantes o protegidos por Pactos o Tratados Internacionales ratificados por El Salvador. Finalmente también se aplicará la LEDIC si la ejecución del hecho, se inició en territorio extranjero y se consumó en territorio nacional o si se hubieren realizado, utilizando Tecnologías de la Información y la Comunicación instaladas en el territorio nacional y el responsable no ha sido juzgado por el mismo hecho por Tribunales extranjeros o ha evadido el juzgamiento o la condena, al fijar un marco de aplicación amplio la ley especial reconoce las singularidades que presentan los delitos sexuales cometidos por medio del uso de la tecnología de la información y comunicación y su capacidad de aplicación es mayor que la de la ley general reduciendo con ello aquellas conductas que no pueden ser sometidas a conocimiento del sistema de justicia penal salvadoreño por no tener competencia.

1.2. DELIMITACIÓN.

La delimitación se realizó en tres elementos:

1.2.1 DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación Inició en el mes de diciembre 2016 con la selección temática, posteriormente la aprobación e inscripción en el mes de febrero 2017 y se finalizó en el mes de julio de 2017.

1.2.2 DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La investigación estaba dirigida a analizar la estructura de los tipos penales de los delitos de Pornografía, Utilización de Niños, Niñas y Adolescentes en pornografía y Adquisición o Posesión de material pornográfico previstos en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley Especial contra los delitos Informáticos y Conexos, cometidos contra la indemnidad y

libertad sexual de niños, niñas y adolescentes en relación a las tipologías previstas en los arts. 172, 173 y 173-A del Código Penal para examinar la interferencia típica que puede producirse entre los preceptos estudiados a partir de los elementos que sean coincidentes y divergentes para determinar que precepto prevalecerá. Asimismo determinar las soluciones más adecuadas que deberán adoptar los aplicadores de justicia para resolver el conflicto que entre ellas pudiera producirse.

Además se abordó la interferencia de los Arts. 29 y 30 de la Ley Especial contra delitos informáticos y conexos en relación los Arts. 51 y 5 de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres y arts. 55 literal a) y h) y 3 literal l) de la Ley Especial contra la Trata de personas de El Salvador, determinando las soluciones para resolver las convergencias.

En suma se estudiaron los modelos de derecho comparado más relevantes en materia de Pornografía, para examinar si optó por la regulación concentrada o por la dispersa, determinando de esta forma cual tiene preminencia.

1.2.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL.

La investigación fue delimitada para la administración de los instrumentos en el área geográfica de la zona oriental, comprendiendo las Oficinas Fiscales y los Juzgados de los departamentos de San Miguel, Usulután, Morazán y La Unión.



¿Qué dificultades genera la construcción típica utilizada por la ley especial contra los delitos informáticos y conexos en la prohibición de Pornografía, Utilización de Niños, Niñas y Adolescentes en pornografía y Posesión de Pornografía con relación a la prohibición penal preexistente?

1.4 JUSTIFICACIÓN.

La importancia de realizar esta investigación es para proporcionar un instrumento de carácter jurídico que permita a los profesionales del derecho, conocer la incidencia de las modernas tecnologías de la información y comunicación en el derecho, principalmente determinar que los niños, niñas y adolescentes cada vez son más vulnerables al momento de tener acceso a estas tecnologías determinando así su trascendencia jurídica. El interés por llevar a cabo esta investigación es el resultado reciente de los avances y el desarrollo tecnológico que el internet ha influenciado en la actividades de las personas y juntamente con ello, también ha incidido en el surgimiento de nuevas formas de cometer ilícitos, en la actualidad solo se necesita un ordenador con acceso a internet para realizar acciones u operaciones que puedan terminar en el cometimiento de delitos como pornografía o acoso de niños, niñas y adolescentes.

Por lo antes expuesto la presente investigación se considera de particular importancia porque el internet, las redes y los mismos avances de éstos han generado una nueva forma de realizar delitos de índole sexual, teniendo en consideración los riesgos que se pueden producir y las distintas modalidades de cometimiento que pueden surgir; siendo por ello que la presente investigación reúne las características de actualidad, trascendencia, factibilidad y novedad.

La importancia del presente estudio radica porque es un problema que actualmente existe, debido que la inseguridad y desconocimiento de los riesgos sobre la realización de conductas por medios informáticos al compartir fotografías o videos en Internet, donde no hay una verdadera protección de la imagen de los niños, niñas y adolescentes, lo que tradicionalmente se hacía entre personas presentes, con el surgimiento y expansión del internet, se ha venido desarrollando en otra fase, produciendo beneficios como también dificultades al momento de investigar los delitos cometidos por ese medio.

La investigación es de trascendencia, puesto que la elaboración, venta y distribución de pornografía tradicional se está dejando atrás y ahora con los avances tecnológicos, dichas acciones se realizan por medio de Internet distribuyendo imágenes y videos a diferentes países del mundo en tiempo real, siendo menos costoso y generando más ganancias. Es factible debido que para llevar a cabo la presente investigación se cuenta con estadísticas, que muestran la inseguridad que surge al momento de compartir videos e imágenes vía electrónica, además de los datos que llevan organismos dedicados a los ciberdelitos.

Es novedosa, debido que hasta la fecha no existe una investigación específica sobre los delitos informáticos cometidos contra los niños, niñas y adolescentes; También servirá de base para futuras investigaciones sobre la seguridad al momento de compartir imágenes y videos relacionados con la niñez y adolescencia, contribuyendo con los operadores del sistema que estén debidamente capacitados para entender la naturaleza de estos delitos, teniendo en cuenta la legislación y los instrumentos de cooperación internacional disponibles para manejar dichos casos.

1.5 OBJETIVOS.

1.5.1 Objetivo General.

Analizar la estructura de los tipos penales regulados en los artículos 28, 29 y 30 la Ley Especial contra los delitos Informáticos y Conexos para determinar la existencia de interferencia típica con las normas penales preexistentes vinculadas a la pornografía.

1.5.2 Objetivos Específicos.

- Identificar los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales sancionados en los Arts. 28, 29 y 30 de la Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos.
- Describir los elementos convergentes y divergentes entre los tipos penales regulados en los Arts. 28, 29 y 30 de la Ley Especial contra los delitos

Informáticos y Conexos y los preceptos contenidos en los Arts.172, 173, y 173-A del Código Penal.

- Determinar la existencia de interferencia típica entre los preceptos contenidos en los Art. 28, 29 y 30 de la Ley Especial contra los delitos Informáticos y Conexos y los tipos penales regulados en los Art. 172, 173 y 173-A en el código Penal para proponer la formas de solución más adecuadas.

- Examinar la configuración del concurso aparente de leyes entre las normas penales de los Arts. 29 y 30 de la Ley Especial contra delitos informáticos y conexos en relación a la norma penal contenida en el Art. 51 y 5 de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres y la prohibición de los Arts. 3 literal l) y 55 literal a) y h) de la Ley contra la Trata de personas en el Salvador.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1 TIPO DE ESTUDIO

El abordaje metodológico en la investigación puede dividirse entre los estudios básicos y aplicados. Es decir, lo que se distingue es si la investigación pretende acrecentar los conocimientos o si pretende aplicar los conocimientos. En esta ocasión, el tipo de estudio ha sido básico, llamado también puro o fundamental, al cual Ander Egg, lo define como la “que se realiza con el propósito de acrecentar los conocimientos teóricos para el progreso de una determinada ciencia, sin interesarse directamente en sus posibles aplicaciones consecuencias prácticas”, agregando, que “persigue como propósito aumentar el acervo de conocimientos de una determinada teoría”. En coherencia con los objetivos de la investigación, el estudio fue básico, dado que se ha logrado acrecentar los conocimientos sobre la discusión en los resultados.

2.2 MÉTODO.

El método, definido en investigación como “un procedimiento riguroso formulado lógicamente para lograr la adquisición, organización o sistematización, y expresión o exposición de conocimientos”, es la orientación para proceder durante la investigación”. En esta dirección, la investigación cualitativa “utiliza la recolección de datos sin medición número para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (Sampieri) “reconocida por enfocarse en comprender y profundizar los fenómenos, explorando desde las perspectivas de los participantes en un ambiente natural”, coincide con los objetivos y pregunta de investigación, por lo el método cualitativo será el utilizado para la recolección y análisis de la información durante el presente estudio, especialmente, cuando a dicho método se le atribuyen las siguientes características:

- Contexto natural: las investigaciones cualitativas tienden a recoger datos de campo en el lugar donde los participantes experimentan el fenómeno o problema de estudio.
- Análisis inductivo: las investigaciones cualitativas suelen construir patrones, categorías y temas, organizando sus datos hasta llegar cada vez a unidades de información más abstractas.

- Significaciones de los participantes: durante todo el proceso de investigación cualitativa, el investigador se focaliza en aprender el significado que los participantes otorgan al problema o fenómeno en cuestión.
- Perspectiva interpretativa: en la investigación cualitativa es central la interpretación del investigador de lo que se ve, oye y comprende.

En coherencia con el problema de investigación, los objetivos de estudio y la metodología, el estudio tenía un alcance descriptivo. Como lo sugiere Sampieri, el alcance en una investigación representa la meta planteada en relación al objeto o tema en estudio, por lo que, durante esta investigación, el alcance fue descriptivo; es decir, “buscaba especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno analizado”.

2.3 POBLACIÓN Y MUESTRA.

2.3.1 Población.

La población, definida en investigación como “un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación” (Arias, 2010), estará compuesta durante esta investigación, por los aplicadores de justicia de la Corte Suprema de Justicia (Jueces) y Fiscalía General de la Republica (Jefes Fiscales y Auxiliares Fiscales) en la Zona Oriental de El Salvador.

2.3.2 Muestra.

La muestra entendida como un “subconjunto representativo y finito que se extrae de la población “accesible”, se sustrajo de la siguiente manera en la zona oriental del país: cuatro Jueces de Sentencia, un Juez de Primera Instancia y un Juez de Paz, cuatro jefes-coordinadores de Unidades de la Fiscalía.

2.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

En investigación, la técnica es conceptualizada como “el procedimiento o forma particular de obtener datos o l información”; por lo tanto, para garantizar la coherencia entre

método y técnica cualitativa se ha llevado a elegir la entrevista en profundidad, como principal técnica para la investigación.

2.4.1 Entrevista en profundidad.

La entrevista más que un simple interrogatorio, afirma Arias (2010) “es una técnica basada en un diálogo o conversación "cara a cara", entre el entrevistador y el entrevistado acerca de un tema previamente determinado, de tal manera que el entrevistador pueda obtener la información requerida”. Aunado a la posibilidad de un dialogo, la entrevista en profundidad presenta ciertas ventajas en su aplicación:

- Riqueza informativa,
- Posibilidad de indagación, clarificación, y seguimiento a preguntas y respuestas
- Flexibilidad, diligencia y economía.

Es menester, precisar como lo sugiere Sampieri, que la entrevista cualitativa es más íntima, flexible y abierta. Ésta se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados). A lo cual, se puede agregar las entrevistas abiertas o en profundidad se fundamentan en una guía general de contenido y el entrevistador posee toda la flexibilidad para manejarla (él o ella es quien maneja el ritmo, la estructura y el contenido), especialmente, esta flexibilidad permitió profundizar en la discusión con las personas entrevistadas.

2.4.2 Instrumento.

Un instrumento de recolección, en investigación, “es cualquier recurso, dispositivo o formato que se utiliza para obtener, registrar o almacenar información”, como lo define Arias en su libro sobre El proyecto de investigación, durante la etapa del estudio, en coherencia con la técnica de la investigación en profundidad, se presentaron ocho preguntas generadoras relacionadas con el problema de estudio, sus objetivos y las categorías de análisis.

2.5 ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN.

La investigación es un proceso dinámico compuesto de múltiples fases interrelacionadas entre sí de forma lógica. La primera fase se constituyó en el planteamiento del problema a investigar, etapa en la que se formularon los objetivos que constituyeron la guía de la investigación; en donde se describió la relevancia del problema seleccionado, los aportes que se pretendían y la pregunta planteada desde el inicio de la investigación.

La segunda fase, referida al diseño metodológico de la investigación, determinó el enfoque metodológico: cualitativo, con su alcance descriptivo, en coherencia con las técnicas, instrumentos y análisis de los resultados. La tercera fase consistió en fijar la estructura histórica y teórica del problema de investigación, etapa en la que se describe los antecedentes históricos del problema, en el caso en particular construir un panorama sobre la regulación penal de los delitos de Pornografía, Utilización de personas menores de edad en pornografía, la posesión de pornografía, a través de la cronología de la ley penal de El Salvador, para determinar la transformaciones que ha experimentado en el tiempo que son los precedentes de la tipificación de estos delitos en la Ley especial contra delitos informáticos y conexos (LEDIC).

Posteriormente se analiza la teoría del tipo penal en los delitos de contenido sexual regulados por la LEDIC, describiendo los elementos subjetivos y objetivos de los tipos penales sancionados del art. 28 al 30 de la ley especial para precisar las diferencias y similitudes entre los nuevos delitos informáticos de contenido sexual y los tipos penales contra la indemnidad y libertad sexual sancionados en la ley penal común para determinar la presencia de concursos aparentes de leyes entre ellos y la forma de resolverlo, finalmente se contrastará la técnica legislativa utilizada en los tipos penales informáticos de contenido sexual con la legislación penal comparada.

La cuarta fase compuesta por el trabajo de campo, que significa identificarse con el ambiente o el lugar donde se desarrolla el problema objeto de investigación, la muestra poblacional sobre la que van a administrarse los instrumentos de investigación por medio de los que generaran los hallazgos de la investigación. Para finalmente arribar a la fase de cierre de la investigación integrada por la construcción de las conclusiones y la elaboración

de recomendaciones sobre el problema investigado, acompañado de la presentación y discusión de los resultados.

2.6 PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

El procesamiento y análisis de los datos se efectuó en un primer nivel en el momento posterior a la administración de cada entrevista, porque los resultados originados durante la entrevista en profundidad permitían establecer una aproximación a categorías de análisis; es decir, logrando la sistematización que se hizo por medio de la codificación de la información, que se refiere al proceso por medio del que se agrupa la información obtenida en categorías que concentran las ideas, conceptos o temas similares descubiertos por el investigador, que en este caso, facilitaron la creación de mapas conceptuales, en coherencia con la metodología de investigación cualitativa.

Los Códigos son etiquetas que permiten asignar unidades de significado a la información descriptiva o inferencial compilada de los expertos, que servirán para formular los reactivos de la secuencia de discusión. La codificación permitirá encontrar patrones, etiquetar los temas y desarrollar sistemas de categorías a partir del contenido de los cuestionarios. De esta manera, cada pregunta cuenta con una descripción de las principales respuestas emitidas por las personas entrevistadas, permitiendo finalmente, la construcción de mapas conceptuales para ilustrar las relaciones que existen entre los códigos descubiertos en la investigación y la forma en como estos se vinculan a la hipótesis y la pregunta de investigación.

CAPÍTULO III

MARCO TEÓRICO.

CAPÍTULO III

MARCO TEÓRICO.

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La concepción de los medios informáticos como forma de cometimiento de delitos contra la indemnidad y libertad sexual de niñas, niños y adolescentes es reciente en la normativa penal de El Salvador, donde dichos medios destacan de forma genérica; generando la necesidad en el continente Americano, debido que en Estados Unidos de Norteamérica, la primera propuesta de legislar con este respecto, es en mil novecientos noventa y seis, que se estableció por el Comité Europeo para los problemas de la delincuencia, un nuevo comité de expertos para que abordaran el tema de los delitos informáticos, con el fin de combatir sobre todo los cometidos a través de las redes de telecomunicaciones, en Internet, como pueden ser la oferta de servicios ilegales, los delitos que violentan la dignidad humana y la protección de los menores, se le encargó la tarea de elaborar un borrador del instrumento legal obligatorio; siendo el veintitrés de noviembre de dos mil uno, que el Consejo de Ministros de Europa, compuesto por los ministros del interior de los estados que conforman la Unión Europea, conjuntamente con Estados Unidos, Sudáfrica, Canadá y Japón, firmaron en Budapest, la convención sobre delitos informáticos, cuyos objetivos fundamentales fueron: Armonizar las leyes penales sustantivas aplicables a las conductas delictivas que tienen como escenario el entorno informático, Proveer reglas de procedimiento penal que brinden a las autoridades nacionales competentes las facultades necesarias para la investigación y persecución de tales conductas delictivas y establecer un régimen dinámico y efectivo de cooperación internacional.

En nuestro sistema jurídico se incluyó a los medios electrónicos en el código Penal de mil novecientos noventa y ocho, ubicándose en el título IV en los delitos contra la Libertad Sexual, referente a los artículos 172 y 173. Lo anterior refleja que para el legislador fue importante establecer en el delito de Pornografía como un medio la utilización de medios electrónicos. Tratando de encuadrar en figuras típicas de carácter tradicional, los delitos cometidos por medios informáticos, pero debe destacarse que los usos de las técnicas informáticas han creado nuevas posibilidades del uso indebido de las computadoras, lo que ha creado la necesidad de regulación especial.

Creándose en El Salvador por decreto Legislativo número doscientos sesenta de fecha veintiséis de febrero de dos mil dieciséis la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, debido que en la actualidad los instrumentos electrónicos por medio de los cuales se envía, recibe o resguarda la información, han adquirido una especial relevancia, generando diversidad de actividades delincuenciales que pueden cometerse a través de las tecnologías de la Información y la comunicación, lo cual no estaba suficientemente reguladas en la normativa Penal vigente, lo cual pretende evitar la impunidad para los que cometen este tipo de delitos.

3.2 ELEMENTOS TEÓRICOS

I. TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN.

1.1 Modernas Tecnologías de la Información.

Las sociedades se han visto modificadas, afectadas y reestructuradas por el surgimiento y recepción masiva de nuevas tecnologías basadas en la convergencia de las telecomunicaciones con la informática, teniendo el impacto de las nuevas tecnologías en las distintas sociedades siendo directamente proporcional al grado de desarrollo de éstas, teniendo mayor poder en países tecnológicamente avanzados como Estados Unidos y Japón y un casi absoluto desconocimiento en los países subdesarrollados; siendo multimedia, CD-Rom, autopistas de la información, sonido digital, fibra óptica o televisión por cable son algunas de las novedades que cada día resultan más presentes en la vida, la problemática surge en la forma como se capta, transporta, almacena, procesa y se difunden datos, información y conocimiento, tratándose de una revolución que hace que información y comunicación se encuentren íntimamente ligadas e interrelacionadas; ¹ surgiendo de esta forma las llamadas Tecnologías de la Información y Comunicación TICs.

1.2 Nuevas Formas de Comunicación.

¹ MORÓN LERMA, Esther, Navarra 2002, Pág. 90.

Las modernas redes de comunicación cibernética permiten obtener, procesar y transmitir información en tiempo real desde casi cualquier parte del planeta, siendo la verdadera implantación de las nuevas tecnologías la que supone la aparición de productos con mejores perspectivas de acceso, tratamiento y velocidad de la información, lo que ha generado que internet supere los habituales modelos de comunicación.

Los medios de comunicación tradicionales son de dos tipos: Privados o de comunicación bidireccional-interpersonal, como el teléfono o el fax y los medios de comunicación de masas o de comunicación unidireccional entre un centro emisor y una multitud de receptores; la distinción entre emisor y receptor de información sobre la cual se basa la dicotomía entre sistemas de comunicación y medios de comunicación social se difumina en internet, en la que el usuario puede ser, a la vez, emisor y receptor, debido que los usuarios de internet pueden hablar o escuchar de manera intercambiable, en cualquier momento, un receptor puede convertirse en emisor y productor de contenidos, espontáneamente o mediante la reexpedición de contenidos de un tercero.

1.3 Particularidades del Internet.

Internet es el sistema adaptativo complejo más grande y de más rápida evolución en la historia de la humanidad, es por ello que las cuestiones relacionadas con su regulación hayan ido adquiriendo creciente importancia, desde mediados de los noventa.² Estableciéndose grandes cambios que han obligado a las redes a evolucionar, siendo una de ellas el aumento del número y la diversidad de usuarios, convirtiéndose en un medio vital en todas las facetas del mundo actual, otro de los cambios deviene de que actualmente existe una mayor variedad de tecnologías, mientras que a mediados de los noventa el acceso a internet se realizaba mediante módems de marcación telefónica, ahora el acceso se ofrece a través de diversas tecnologías, como fibra óptica, módems de cable y soluciones inalámbricas, incrementándose el número y tipo de dispositivos conectados a internet, incluyendo ordenadores portátiles, teléfonos inteligentes, lectores electrónicos.

Internet se caracteriza por ser un medio universal de comunicación y búsqueda de información a muy bajo costo; está compuesta por un conjunto de redes interconectadas, que permiten la comunicación entre millones de usuarios de todo el mundo, generando un

² PEREZ BES, Francisco, 2016, Pág. 17.

inmenso grupo de recursos de información, en forma de imágenes, texto, gráficos y sonido; los usuarios de internet disponen de múltiples posibilidades cuando entran a la red, puesto que pueden obtener información conectándose a servidores de centros de investigación, enviar mensajes electrónicos a cualquier otro usuario, participar en grupos temáticos de discusión, acceder de forma remota a otro ordenador y mover información de un ordenador a otro.

1.4 Cuestiones Político Criminales.

Las sociedades contemporáneas tienen una obsesión por los delitos sexuales contra menores, lo que hace que cuando se refieren a los mismos se utilice su propio léxico y su propia proyección mediática.³ La visión social sobre cómo se debe disciplinar la interacción sexual cuando intervienen niñas, niños y adolescentes está dominada por la imagen que los medios de comunicación transmiten de este asunto, de acuerdo con ésta los sujetos que cometen delitos sexuales contra este grupo particular de sujetos, constituyen un grupo homogéneo de personas, ajenas al ámbito personal.

Resulta complicado sacar conclusiones de la infinidad de estudios que existen del fenómeno del abuso sexual de niñas, niños y adolescentes, pero es necesario analizar algunas ideas importantes, las cuales ayudaran a establecer una política criminal efectiva: Se trata de un fenómeno ubicuo, que se da en todas las sociedades y afecta un porcentaje significativo de los menores; quienes cometen este tipo de delitos son mayoritariamente familiares o personas directamente vinculados con los menores; en lo que respecta a la comisión de los delitos a través de internet, si bien las propuestas sexuales parecen ser habituales en la vida on line, su condición de primer paso para el abuso es baja; por último, la hipótesis traumática resulta muy difícil y cuando acaece, deriva más de la violencia o de la intimidación ejercida sobre el menor que el hecho en sí de la interacción sexual.

En conclusión, se necesita una política criminal que discorra fuera de los angostos límites que marca el actual discurso de los abusos sexuales y que sepa renovar los cimientos de una cultura ética y política respecto de la sexualidad de las niñas, niños y adolescentes. Una política criminal que realice un diseño legislativo que, en lo abstracto, asuma que las complejidades e incertidumbres son inherentes al fenómeno sexual,

³ RAMOS VÁSQUEZ, José Antonio, Valencia 2016. Pág. 19.

procurando dar respuestas flexibles a la multiplicidad de contextos que se producirán, además se debe asumir que no todos los riesgos podrán ser evitados, debido que las tecnologías son cambiantes, abordando el fenómeno desde el punto ético.

1.5 Delitos Informáticos y Cibercrimitos.

Actualmente existe consenso doctrinario y judicial que acepta una nueva categoría de delitos, esta nueva forma de criminalidad se relaciona directamente con el uso o la intermediación de un elemento o dato informatizado, estableciéndose que los delitos Informáticos son todos los comportamientos en los que un sistema informático sea el medio para lesionar un bien jurídico, cualquiera y todos aquellos en que dicho sistema sea él mismo el propio objeto sobre el cual recae la acción delictiva.⁴ Aunque ahora la doctrina mayoritaria prefiere acudir a las expresiones de “delincuencia informática o criminalidad informática” y otros incluso añadirán la exigencia de que además las conductas incluíbles en tales expresiones reúnan los requisitos que delimitan el concepto de delito.

Con la expansión mundial del internet, desde algunos sectores se insiste que facilita la comisión de delitos, aunque su consolidación no haya implicado la aparición de nuevas conductas antisociales o ilícitas, donde las clásicas figuras delictivas se han encontrado con nuevos medios que facilitan su comisión, aunque también su persecución y enjuiciamiento.⁵ La generalización del uso de las redes de transmisión de datos, sobre todo de internet hace que la doctrina comience a prescindir incluso de los términos de delito Informático o delincuencia informática, para sustituirlo por otros como “Cibercrimto”, debido que éste término describe el conjunto e conductas relativas al acceso, apropiación, intercambio y puesta a disposición de información en redes telemáticas⁶, las cuales constituyen su entorno comisivo, perpetradas sin el consentimiento o autorización exigibles utilizando información de contenido ilícito, afectando bienes jurídicos de diversa naturaleza, estando ante una nueva generación de delitos, que en lugar de tener un vinculación con los sistemas informáticos o además de tenerla se caracterizan por la vinculación que tienen con el uso de redes de transmisión de datos, siendo su relación con los sistemas informáticos. No

⁴ ALVAREZ VIZCAYA M, pág. 257.

⁵ DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis y otros, Edición 2010, págs. 42 y 43.

⁶ *Ibid*, Se le denomina como “La disciplina científica y tecnológica que analiza e implementa servicios y aplicaciones que usan tanto los sistemas informáticos como las telecomunicaciones, como resultado de la unión de ambas disciplinas”,

puede negarse por ello que todo lo que es cibernético o telemático es también, al mismo tiempo informático, mientras que no ocurre lo mismo en sentido inverso.

2 LA GARANTÍA DE LA TIPICIDAD.

2.1 El Tipo Penal como expresión de Legalidad.

El monopolio que la ley ejerce en cuanto a la producción de las conductas típicas se expresa en el principio *nulla poena sine lege*. Los Códigos Penales establecen que nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como posible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente, siendo estos los fundamentos del Principio de Legalidad, regulado en el artículo uno del Código Penal.

La determinación de los tipos penales implica el señalamiento de los elementos que lo estructuran y que indican que es esa y no otra la conducta que de manera objetiva, da lugar a una sanción penal, por consiguiente, siempre será del orden restrictivo, en cuanto que limita el poder punitivo del Estado.

2.2 Tipo y Tipicidad.

El Tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias, siendo la descripción legal de un delito. La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley. Según Zaffaroni: El tipo penal es un instrumento legal lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes por estar penalmente prohibidas.

Fundamenta lo siguiente: a) El tipo pertenece a la ley, son las fórmulas legales que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe; b) El tipo es lógicamente necesario para una racional averiguación de la delictuosidad de una conducta y c) El tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importantes para la individualización de una conducta. No obstante, los tipos no son a

veces absolutamente descriptivos, porque en ocasiones acuden a conceptos que remiten o se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético. ⁷

La Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Según Muñoz Conde: Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal. ⁸ Entonces *la Tipicidad* cumple un rol prevalente al recoger en los tipos las formas por medio de las cuales el sujeto se vincula, lo hace en la totalidad de su contenido: social, psíquico y físico. Luego el tipo legal no solo describe acciones u omisiones, sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado y la tipicidad, consecuentemente, es la configuración en la realidad de esa descripción lo que implica, un proceso de subsunción del complejo real en la descripción abstracta y general del tipo legal.

2.3 Funciones del Tipo Penal.

El tipo penal cumple diversas funciones, entre las más importantes:

a) Función seleccionadora:

Escoge determinadas conductas que ocurren en la sociedad, que se consideran más graves y las plasma en las Leyes penales siendo una de las manifestaciones del carácter fragmentario y del principio de última ratio del derecho penal.

b) Función de garantía:

Una persona solo puede ser sancionada si su conducta está tipificada en un tipo penal, solo la ley escrita es fuente del tipo, por lo tanto, el tipo selecciona conductas merecedoras de pena, su redacción debe definir con claridad la conducta prohibida; esto se logra utilizando el lenguaje promedio de la sociedad, con el cual se debe dictar la ley. Las descripciones deben ser de carácter genérico, recogiendo los caracteres comunes a las conductas delictivas.

⁷ ZAFARONI, Eugenio Raúl, "Teoría del Delito", pág. 371.

⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, "Teoría General del Delito", Pág. 32.

c) Función indiciaria:

El tipo consiste en la descripción general de acciones antijurídicas, ello permite la selección inmediata entre los ilícitos punibles y los no punibles, lo que da lugar a un juicio preliminar acerca del carácter antijurídico del hecho.

d) Función motivadora:

La finalidad de los tipos penales es motivar a las personas para que no cometan las conductas sancionadas. El tipo responde a caracteres de la prevención general intimidatoria, es decir, imponer un mal (pena) si realizan ciertas conductas.

2. 4 Clasificación Esencial de los Tipos Penales.

Existe una gran variedad de conductas delictivas en las legislaciones penales que rigen los países del mundo, producto de la creciente necesidad que tiene la sociedad de regular las relaciones intersubjetivas de sus integrantes; esta diversidad es la que lleva a considerar que no puede hablarse de una sola clase de tipo penal si no que existen múltiples categorías, en atención a las diferentes características y elementos que son necesarios para la configuración de cada delito en específico; clasificándose atendiendo a diversos factores como los que a continuación se explican.

2.4.1 Según la Estructura.

a) Tipos Básicos o Fundamentales: Describen de manera independiente un modelo de comportamiento humano, se aplican sin sujeción a ningún otro. Usualmente es el primer tipo que integra el capítulo destinado a la protección de determinado bien jurídico en el catálogo de delitos. Los tipos básicos asignan una pena a la acción más elemental que puede presentarse para vulnerar un bien jurídico, por eso comúnmente se les denomina “simples”. El legislador a través de ellos, configura los comportamientos delictivos en su forma más sencilla.

b) Tipos Especiales o Autónomos: Son aquellos que además de los elementos del tipo básico, contienen otros que pueden ser nuevos o modificativos de aquel cuya aplicación excluyen; el tipo fundamental es parte de ellos, pero bajo ciertas características especiales.

Si la modificación al supuesto no le otorga autonomía se estaría ante un tipo dependiente o subordinado. En esta calificación se encuentran los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, debido que los tipos básicos se encuentran en el Código Penal, pero la Ley especial incluye que el cometimiento sea a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

c) Tipos Subordinados o Complementarios: Comprende aquellos que refiriéndose a un tipo básico o especial señalan determinadas circunstancias o aspectos que califican la conducta, los sujetos, o el objeto descrito en éstos; por ello no pueden excluir su aplicación y presencia. Funcionan como adición especial del supuesto de hecho del tipo básico o autónomo integrándose con dos o más disposiciones de la ley penal.

d) Tipos en Blanco: Indica aquellos tipos en los que el supuesto de hecho se ha consignado total o parcialmente en una norma de carácter extra penal, suele utilizarse cuando la conducta está estrechamente relacionada con otras disciplinas del orden jurídico de finalidades y alcances distintos a la norma penal.

Los tipos penales regulados en el Capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, determinan expresamente la descripción normativa que da lugar a la prohibición de la conducta, y por tanto, no es necesario acudir a normas que no tienen carácter penal para complementar el supuesto de hecho, si no que solo su lectura es necesaria para comprender la prohibición normativa.

2.4.2 Según Las Modalidades De La Acción.

1. Por las modalidades de la parte objetiva.

a) Delitos de Mera Actividad y de Resultado: Esta clasificación atiende a la necesidad de producción de un resultado por parte del sujeto activo en la ejecución de la conducta delictiva.

- **De mera actividad:** Son aquellos delitos que se configuran con la mera realización de la conducta descrita por el tipo.

- **De Resultado:** Requieren la producción de un menoscabo material.

En cuanto a los delitos preceptuados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, debe considerarse que son mixtos, debido que hay verbos donde se comete el delito con la mera realización de la conducta y hay otros verbos donde es necesaria la producción de un resultado espacio-temporalmente separable de la conducta realizada.

b) Delitos Instantáneos, Permanentes y de Estado

Este criterio clasificatorio toma como referencia, si la actividad realizada o el resultado producido, tienen como consecuencia la creación o no un estado antijurídico de cierta duración.

- **Instantáneos:** Son aquellos que se consuman en el instante que se produce el resultado, sin que este determine la creación de una situación antijurídica duradera, por ejemplo, el homicidio regulado en el artículo 128 Pn., que al producirse la muerte se configura el ilícito.
- **Permanentes:** Aquellos que se siguen consumando hasta que se abandona el estado antijurídico, por lo cual, el mantenimiento del mismo dependerá de la voluntad del autor, los delitos relativos a la Libertad, como el Secuestro mencionado en el artículo 149 Pn., son permanentes, porque se siguen realizando hasta que finaliza la privación a la libertad.
- **De Estado:** Son aquellos que provocan la aparición de una situación antijurídica de cierta duración, sin requerir su mantenimiento para la consumación del mismo, puesto que aquel se configura con la mera aparición de dicho estado.

c) Delitos de Acción y de Omisión

Es determinante en esta clasificación considerar que la diferencia entre delitos de acción y de omisión no reside en el plano del comportamiento, debido que en ambos se produce una conducta positiva, sino en el normativo de la clase y contenido de la norma jurídica infringida, si es prohibitiva de una conducta nociva origina un delito de acción, y si es preceptiva de una conducta beneficiosa uno de omisión. Los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, son de acción.

d) Delitos de Medios Determinados y Resultativos

- **De medios determinados**

En estos la descripción legal acota expresamente los medios por los cuales debe realizarse la conducta típica.

- **Resultativos**

Llamados también de medios indeterminados, son aquellos en los que basta la realización de la conducta típica, sin limitación de los medios para la producción del resultado requerido por la norma. Como es el caso de los artículos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, debido que pueden ser cometidos por cualquier tecnología de la información y la comunicación

e) Delitos de Un Acto, Pluralidad de Actos y Alternativos.

Los delitos se clasifican según las modalidades de la acción, atendiendo a la descripción del tipo penal. Pueden ser de un acto, pluralidad de actos y alternativos.

- **Delitos de un acto.**

Los de un acto describen una sola acción, son también llamados de acción simple.

- **Delitos de Pluralidad de actos.**

Son aquellos que describen varias acciones a realizar, éstos llamados asimismo de acción compuesta, para su realización es necesario que el sujeto activo efectúe todas las conductas descritas en el tipo.

- **Delitos alternativos.**

Estos delitos prevén varias modalidades posibles a realizar, bastando que se efectúen cualquiera de ellas para su consumación. Por ejemplo, los artículos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, debido que basta que el sujeto activo ejecute una de ellas para su consumación.

f) Tipos Cerrados y Abiertos

- **Tipos cerrados.**

Los tipos cerrados⁹ o determinados son aquellos que en su redacción se encuentran la totalidad de las condiciones exigidas para que se efectúe el delito, las conductas se describen taxativamente, por tanto, no es necesario acudir a otras normas ni reglas extra penales para precisar circunstancias de la conducta. No significa, que los elementos descritos en el tipo cerrado no se encuentren sujetos a una exhaustiva interpretación por parte de los concedores del Derecho, sino que el supuesto de hecho determina con precisión las diversas circunstancias típicas, de tal manera que las conductas mandadas o prohibidas se desprenden con toda claridad de la ley.

Los artículos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, son tipos cerrados, porque contienen en su redacción la totalidad de las condiciones requeridas y las circunstancias típicas de prohibición, para la consumación de la conducta ilícita, describiendo con precisión el comportamiento, no siendo necesario acudir a otras normas ni reglas extra penales.

- **Tipos abiertos.**

Se refieren a los delitos que han sido redactados acudiendo a pautas generales, sin precisar las circunstancias de la conducta, ni indicar la modalidad del comportamiento que ha de producir el resultado, o aquellas figuras que contienen referencias ejemplificativas, vagas, indefinidas o equívocas tendentes a alcanzar cualquier acción. También llamados indeterminados, por no aplicarse en ellos el principio de taxatividad. En estos delitos el juzgador debe remitirse a reglas generales, propias de la actividad en la que se desarrolló el hecho que provocó el resultado típico, así como recurrir a un médico, electricista, comerciante, entre otros.

2.4.3 Por la relación de la parte subjetiva con la objetiva.

➤ Tipos Congruentes e Incongruentes.

Tipos congruentes: Son aquellos que se caracterizan porque la parte subjetiva se corresponde con la objetiva, para su realización es necesario que medie el dolo, conocer y

⁹*Nota: Roxin, siguiendo a Welzel, señala que " el tipo describe por regla general todos los elementos fundadores del injusto, refiriéndose así a los tipos cerrados, que constituyen completamente el tipo de injusto, frente a ellos se contraponen los tipos abiertos, en los que no se describe exhaustivamente y en todos sus aspectos el objeto de la prohibición.

querer realizar los elementos objetivos del tipo. Respecto a los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, se clasifican como tipos congruentes, porque en la ejecución de las conductas contra niñas, niños y adolescentes es necesario que el sujeto activo conozca y quiera utilizarlos en pornografía, acosarlos o adquirir pornografía.

Tipos incongruentes: En estos la parte subjetiva de la acción no se corresponde con la objetiva, generándose un exceso en ambas.

2.4.4 Según los Sujetos.

1. Por la cualificación del sujeto activo.

a. Delitos Comunes y Delitos Especiales.

Delitos Comunes: en estos el Código penal no limita el ámbito de posibles sujetos activos, sino que se refiere a todo el que ejecute la acción típica. Los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, son comunes debido que pueden ser cometidos por cualquier persona, únicamente agregando agravantes en el artículo treinta y tres de la referida Ley.

Los delitos Especiales: requieren que el sujeto activo posea ciertas cualidades; por ejemplo, que sea funcionario público; pueden ser propios e impropios.

2.- Por la Intervención Personal.

a) Delitos de Propia Mano, de Autoría y Participación.

En los de propia mano: el tipo exige la realización de una acción determinada y sólo el que se encuentre en posición de ejecutarla inmediata y corporalmente, por sí mismo, puede ser sujeto activo.

La autoría y Participación: Ranieri señala que autor es aquél que realiza con su propia conducta el delito, ejecutando el acto consumativo de la infracción; mientras que

Cómplice es toda persona que participa en el designio criminal o en otros actos, pero no en la consumación. En el caso de la coautoría se conjugan acciones diferentes de sujetos distintos concertados, de manera que cada uno de ellos forma parte del hecho total.

Se incluye en esta categoría a los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, debido que el accionar típico puede efectuarse por una o varias personas, porque las conductas descritas no limitan su realización a la intervención física de los sujetos, si no que permite que un mismo hecho sea cometido por una o varias personas a la vez.

2.4.5 Según la Relación con el Bien Jurídico.

Se subdivide en dos categorías debido a las modalidades que el bien jurídico presenta.

1. Según la proximidad de la amenaza.

No puede considerarse que una conducta sea típica hasta que se haya comprobado la afectación a un bien jurídico, que puede consistir en una lesión o en un peligro, de acuerdo a los indicadores del principio de lesividad.

✓ Delitos de Peligro Concreto, Abstracto y de Lesión.

Los delitos de peligro: son la mayor o menor probabilidad de un acontecimiento dañoso o su posibilidad de producción; se distinguen dos clases de peligro: **Concreto:** requieren la concreta puesta en peligro del bien jurídico, el peligro efectivo es el resultado típico y **Abstracto:** se sanciona una acción "típicamente peligrosa" o peligrosa "en abstracto", sin exigir como en el caso concreto que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido.

Delito de lesión: el tipo requiere un menoscabo efectivo del bien jurídico protegido, el legislador demanda un daño o detrimento concreto en el objeto de la acción, que en el caso de los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, admite esta modalidad, debido que cuando se trata de la utilización de niños, niñas y adolescentes en la pornografía haya un detrimento efectivo a la indemnidad sexual.

2. El número de bienes afectados.

✓ **Monoofensivos y Pluriofensivos.**

Los Monoofensivos: protegen solamente un bien jurídico y los **pluriofensivos:** tutelan varios bienes jurídicos. En el caso de los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, protegen un solo bien jurídico, así por ejemplo para el caso del delito contemplado en el artículo veintiocho de la Ley Especial, es la indemnidad y libertad sexual.

2.5 CONSTRUCCIÓN DEL TIPO PENAL.

Desarrollándose a través de la Teoría Finalista del delito, en **acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.**

2.5.1 ACCIÓN.

Es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana que implica una finalidad. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una actividad final, dirigida a la consecución de un fin. La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna y otra externa.

1. **Fase interna:** sucede en la esfera del pensamiento del autor, y comprende tres etapas:

- 1.1 **Proposición de un fin:** el sujeto se propone fabricar la pornografía, utilizar a los niños y niñas, adquirir el material pornográfico, acosar todo con el uso de tecnologías de información y la comunicación.

- 1.2 **Selección de medios:** analiza cómo hará la elaborará la pornografía ya se por tecnologías de información o de la comunicación.

- 1.3 **Consideración de efectos concomitantes:** la persona determina que realizara la conducta de difundir pornografía por medio de las redes sociales, a sabiendas que debe crear una cuenta donde podría ser individualizado.

2. **Fase Externa:** en esta fase el autor procede a la realización de su fin en el mundo externo, poniendo en marcha conforme a su plan, el curso causal dominado por su finalidad y procura alcanzar la meta propuesta, que en este caso es realizar cualquiera de las conductas descritas en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos.

2.5.2 Supuestos de Ausencia de Acción

No hay delito sin acción, ocurre así cuando falta una manifestación exterior. No obstante, surgen dudas en aquellos casos que, existiendo un hecho externo, hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido; para resolver este problema se ha determinado, como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

El derecho penal solo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando concurren las siguientes circunstancias:

- **Fuerza Irresistible:** Es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. Para que sea una causa de ausencia de acción, debe ser absoluta, de tal forma que no deje ninguna opción a quien la sufre (vis absoluta).

Puede provenir de la naturaleza o de un tercero, lo importante es que provoca que una persona actúe sin capacidad de control, en los delitos contemplados capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, difícilmente se daría esta circunstancia debido que se necesita de una acción específica, la cual es cometida por medio del uso de tecnologías de información y comunicación.

- **Movimientos Reflejos:** Es un estímulo del mundo exterior que es percibido por los centros sensores que lo transmite, sin la intervención de la voluntad directamente a los centros motores, tales como: las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa; no es posible que una persona pueda cometer los delitos contemplados capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos a causa de una convulsión

o un movimiento instintivo de defensa, porque se requiere de acciones complicadas fabricar, adquirir, poseer, acosar, la cuales no pueden hacerse con un simple estímulo.

- Estados de Inconsciencia: Se trata de momentos en los que el sujeto que realiza la acción no es plenamente consciente de sus actos, llamados también como pérdida de conocimiento, pérdida de consciencia o estados de inconsciencia; son aquellas situaciones donde la persona se encuentra desconectada del mundo exterior, no teniendo respuesta a ningún estímulo, pero la respiración y el pulso están presentes. Al producir una completa ausencia de actividad en las funciones mentales del hombre, no es posible pensar que se cometan los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, debido que las conductas que se describen, requieren que el sujeto activo tenga la capacidad plena para utilizar las tecnologías de la información y la comunicación.

2.5.3 TIPICIDAD.

El tipo penal es la descripción precisa de las acciones u omisiones que son consideradas como delito. Siendo obligación del Estado tipificar los comportamientos, facultad que deviene por el principio de legalidad. De este modo, en cada legislación nacional o internacional, cada una de las infracciones penales que se pretenden castigar deben ser “tipificadas”.

Los tipos penales suelen incluir aspectos objetivos y subjetivos; el componente objetivo es una conducta exterior realizada por una persona, pero en la gran mayoría de los casos no es suficiente la existencia de un acto exterior para que se cumpla la situación prevista en el tipo penal, siendo necesario también que exista un componente subjetivo, que es la intención (dolo) de realizar la conducta exterior descrita.

2.5.3.1 Tipo Objetivo.

1. Elementos Objetivos Descriptivos Esenciales.

1.1 Conducta Típica.

Es el comportamiento humano voluntario, positivo y primer elemento para que exista el delito. Esta manifestación primaria del obrar delictivo, como dice la doctrina, presenta dos formas concretas de manifestación: bien un hacer positivo (comisión o acción en sentido estricto), o un no hacer (omisión).

Conducta Activa: en los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, se encuentran diversas conductas como: fabricar pornografía, utilizar a niñas, niños y adolescentes en pornografía, adquirir o poseer material pornográfico, corrupción y acoso, todo a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

1.2 Sujetos.

En los delitos es necesaria la incidencia de dos sujetos, el activo es quien realiza la acción delictiva, y el pasivo el que la sufre. En ocasiones intervienen otros sujetos en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito, como es el caso de los partícipes.

- **Sujeto Activo:** Es toda persona que en términos generales infrinja la ley penal, sea con el pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando su resultado, dolosamente. En los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos pueden ser cometidos por cualquier persona, encontrándose referido en el artículo treinta y tres de la referida Ley las agravantes por ser ascendientes, descendientes, Funcionarios, etc.

- **Sujeto Pasivo:** En la consumación de un delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, el titular del derecho dañado o puesto en peligro. En los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos son los niños, niñas y adolescentes o personas con discapacidad.

1.3 Bienes Jurídicos.

Con la comisión de los delitos contenidos en la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, se vulneran además de los bienes jurídicos tradicionales, hay

lesión de un nuevo interés que merece ser objeto de atención, siendo la Seguridad Informática, como bien jurídico colectivo a tutelar, objeto de ataque con las conductas vinculadas a la cuestión informática, tratándose de un bien cuya protección evita la lesión de un serie de bienes jurídicos de carácter individual, pero en el caso de los contemplados en el capítulo IV de la referida Ley, es la indemnidad y Libertad sexual de las niñas, niños y adolescentes.

2.- Elementos Objetivos Descriptivos no Esenciales.

2.1. Tiempo.

Existen algunos delitos en los que es necesario realizarlos en espacios de tiempo predeterminados por la ley penal. Para la configuración de los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, no es necesaria la concurrencia de condiciones de tiempo específicas, pudiendo ser realizada en cualquier momento que el autor lo estime conveniente.

2.2. Lugar.

Las descripciones normativas requieren muchas veces para su configuración, ser realizadas en lugares específicos; en caso de los delitos contemplados capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, no se determina un lugar específico en donde deba realizarse la conducta típica, por lo cual no se verifica la necesidad de realización en un lugar concreto, pudiendo ser efectuada la conducta típica en cualquier sitio sin limitación alguna, únicamente debe tener acceso a las tecnologías de la información y la comunicación.

2.3 Medios

Son los instrumentos que el tipo requiere para la realización de la conducta en el descrita, en algunos casos la adecuación del comportamiento a un determinado tipo penal depende que el actor haya empleado ciertos medios o instrumentos para la comisión del

hecho. En los delitos contemplados capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos por ser un delito de medios resultativos, deja abiertas las posibilidades de realización de las conductas, por cualquiera de las tecnologías de la información y la comunicación, teniendo en cuenta que el constante avance de éstas tecnologías, ha permitido el surgimiento de más y mejores formas para perpetrar los ilícitos de pornografía, corrupción y acoso de las niñas, niños y adolescentes.

2.4 Objeto Material.

Este es la persona, cosa material o inmaterial sobre la cual recae la acción del agente, puede tratarse de un ser humano, una persona jurídica, un ente colectivo o estatal, o toda cosa de carácter material o no. Sin embargo, pareciera más preciso entenderlo como “todo aquello sobre lo cual se concreta la transgresión del bien jurídico tutelado y hacia el cual se dirige el comportamiento del agente”, aquí el objeto puede ser real o personal; siendo en el caso de los delitos contemplados en los artículos del capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, las niñas, niños y adolescentes o personas con discapacidad.

3. Elementos Objetivos Normativos.

Son elementos objetivos del tipo que necesitan de un juicio de valor para su comprensión, pueden ser de carácter jurídico, económico y social. En la descripción típica de los delitos contemplados capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, se encuentran varios elementos Jurídicos, tales como: Tecnologías de la Información, Tecnologías de la Comunicación, Niñas, Niños y Adolescentes.

2.5.3.2 Tipo Subjetivo.

Además de los elementos objetivos del tipo es necesaria la concurrencia de elementos volitivos que permitan valorar la intención que tuvo el autor al momento de realizar la conducta criminosa, estos son: **Dolo**: La realización del tipo es dolosa cuando el autor ha sabido de ella y la ha querido. Es, por tanto, el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo, de lo cual se infiere la concurrencia de dos elementos: **Elemento cognitivo**: el

sujeto debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica. Por tanto, hace referencia al conocimiento de los elementos objetivos del tipo.

Elemento volitivo: la voluntad a la que se hace alusión no es voluntad genérica de acción, sino la voluntad de realizar la conducta típica, el querer realizar todos los elementos objetivos del tipo. **Elementos subjetivos Distintos del Dolo** Solamente concurre un elemento de ánimo para la configuración del tipo subjetivo de este delito, en lo referente al artículo veintiocho de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, específicamente en la de vender material pornográfico a niñas, niños y adolescentes, el ánimo de lucro; constituyéndose en un elemento subjetivo que va más allá del dolo del sujeto activo.

2.5.3.3 El Error de Tipo.

El autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto, cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de estos elementos repercute en la tipicidad, esto es por que excluye el dolo. Puede ser vencible e invencible.

a) Es vencible, el que se hubiera podido evitar de observar el debido cuidado. El nivel de exigibilidad de dicho cuidado se determina poniendo en relación las circunstancias materiales del hecho y las subjetivas del sujeto, así como la posibilidad que el sujeto tiene de ser instruido y asesorado sobre su actuación profesional y particular.

b) Invencible, es el que no se hubiera podido evitar ni aun aplicando la debida diligencia. El error puede recaer tanto sobre elementos accidentales como esenciales del tipo.

Puede considerarse el caso que el sujeto activo actúa por ejemplo vendiendo material pornográfico a una niña o niño, en la consideración errónea de que se trata de un adulto, concurriría aquí un error de tipo sobre un elemento normativo.

Si el error es invencible habrá que excluir la responsabilidad penal, al no concurrir dolo ni culpa en el sujeto, puesto que el correcto conocimiento sobre los elementos del tipo no concurre en estos casos y se hace totalmente imposible su esclarecimiento, por las circunstancias que rodean al hecho.

En cambio, si actúa con un error vencible, la infracción debería ser castigada como culposa, pero en atención al sistema de números cerrados que informa al Derecho Penal,

al no encontrarse expresamente regulada una acción imprudente para los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, no sería posible este tipo de error.

2.5.3.4 Dispositivos Amplificadores de los Tipos Penales.

El legislador sanciona aquellos comportamientos que al adecuarse plenamente al tipo lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos; las figuras típicas tienen el carácter de “cerradas”, puesto que cada una contiene la descripción de un hecho aislado de los otros contenidos en distintas figuras típicas y susceptibles por sí mismo de merecer el reproche judicial. Si el tipo penal comprende la descripción de una conducta humana con todos los ingredientes que permiten darle a esa conducta el calificativo de consumada, y la experiencia, sin embargo, nos enseña que no siempre el individuo logra realizar lo que se propone, que muchas veces se queda en la mitad del camino y por otra parte, también sucede que la acción humana tipificada en el código penal o en la Ley Especial, puede ser realizada por varias personas o con la ayuda o contribución de otras desbordando así el marco típico, en estas dos hipótesis se hace necesario unos mecanismos amplificadores del tipo, ya que, en estas dos hipótesis, este ordenamiento sería impotente para aplicar la sanción criminal, ya que no cabrían en ninguno de los tipos plasmados en ella.

Este es el origen de las dos figuras conocidas por la doctrina con los nombres de tentativa y participación, en los cuales el legislador, para evitar que ciertas conductas delictivas ejecutadas por varias personas en relación con tipos penales monosubjetivos, o que no lleguen a la consumación del hecho punible propuesto, quedaran atípicas. Estos dos tipos especiales, sui generis, aparecen consagrados en la parte general del Código Penal en los artículos 24 y 32 respectivamente, a ellos se les denomina dispositivos amplificadores del tipo penal.

La ubicación de estos tipos amplificadores en la parte general de los códigos penales se explica por razones de técnica legislativa, es decir el legislador bien puede consagrar en la parte especial, frente a cada figura delictiva la modalidad concreta de la tentativa y la participación, surgiendo así tipos penales constitutivos de tentativa y complicidad para cada uno de los delitos que la admiten, pero como sostienen diversos autores este procedimiento, sin embargo, hubiera resultado demasiado prolijo y engorroso por lo casuístico; mucho más lógico y adecuado era consagrar como tipos autónomos en la

parte general estos dispositivos, de tal manera que pudiesen predicarse de todos los esquemas típicos de la parte especial.

En el caso de los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, se puede aplicar uno de los dispositivos amplificadores del tipo, como sería la participación en el cometimiento de todos los delitos contemplados en el referido capítulo; pero respecto a la tentativa esta debe establecerse por el Legislador de forma taxativa y en el referido capítulo, la misma no es regulada, por lo tanto, no podría cometerse por ejemplo la Pornografía a través del uso de Tecnologías de Información y la Comunicación de forma imperfecta o tentada.

2.6 La Garantía de Tipicidad Estricta.

El mandato de certeza o taxatividad de los preceptos penales, cumple una función de garantía de la libertad de los administrados como en la seguridad jurídica que constituye igualmente un valor constitucional, imponiendo al legislador la elaboración de descripciones típicas claras, precisas e inequívocas a fin de poder predecir con el suficiente grado de certeza lo que constituye una infracción penal de lo que no.¹⁰

Estableciendo el principio de legalidad en relación con sus destinatarios lo siguiente: a) Legislador: se le exige que formule la ley penal con precisión y b) Juez: debe realizar una aplicación estricta de las prescripciones contenidas sin extender la interpretación de los conceptos o términos utilizados en la descripción típica más allá del sentido literal posible; correspondiéndole al Juez la determinación del tipo de imputación en relación con la persona vinculada al proceso penal, lo cual deriva en un hecho punible y la responsabilidad penal que se le atribuye a un sujeto determinado; realizando de esta forma el proceso de adecuación típica, el cual es un juicio de tipicidad por parte del Juez, que no puede hacerlo de forma extensiva o restringida.

Además el lenguaje que debe ser utilizado en la normativa debe ser claro y sencillo al describir las conductas típicas, evitando en lo posible la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que pudiesen dar lugar a divergencias interpretativas. En tal sentido, resulta un tema consensuado en la dogmática jurídico-penal, la existencia de un mayor grado de abstracción cuando son utilizados por el legislador los denominados conceptos necesitados de complementación contextual y en especial, cuando se utilizan los denominados

¹⁰ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia; “Sentencia de Inconstitucionalidad 19-2008”.

conceptos normativos del tipo, es decir, aquellos cuya interpretación se deberán tener en cuenta ciertas pautas normativas complementarias para encontrarles su sentido, su uso resultará admisible, en cuanto a que tales términos permitan una resolución sistemática del caso individual conforme a la intención reguladora del legislador; y ello no es contrario al principio de certeza de los preceptos penales, ya que se parte de la premisa que si las leyes únicamente pudieran contener elementos descriptivos, tendrían que ser infinitamente largas o presentarían tal rigidez en su aplicación, que podría producir resultados sumamente desafortunados a efectos político-criminales y es que una redacción legal altamente casuística, que intente incorporar todos los presupuestos posibles de la punibilidad, siempre deberá considerarse incompleta.

Se considera necesario que las conductas tipificadas como delitos no contengan en su descripción términos absolutamente indeterminados, cláusulas excesivamente generales o conceptos oscuros o equívocos; particularmente cuando éstos puedan dar lugar a calificaciones jurídicas diferentes en relación con unos mismos hechos. La exigencia de certeza se muestra cumplida cuando sea suficientemente aprehensible la intención reguladora del legislador traducido en los términos contenidos en la descripción de la conducta punible.

III.- PROBLEMÁTICA DE LA CONSTRUCCIÓN DEL TIPO PENAL EN LOS DELITOS RELACIONADOS A LA PORNOGRAFIA Y EL USO DEL INTERNET.

3.1 La Codificación y Descodificación.

Son varias las ventajas que presenta la codificación como el desarrollo sistemático, coherente y organizado, ya que al hablar de codificación hacemos referencia a una especie de fijación del Derecho que se caracteriza por innovar respecto del material normativo y su organización ¹¹; siendo también que es un hecho en el que la mayor parte de los países están sufriendo un proceso de desmembramiento paulatino, hecho evidente y que es una realidad tangible, se cuestiona mucho si ya paso la era de la codificación y actualmente vivimos en la realidad de las leyes especiales. Como es de conocimiento el sistema se

¹¹ Guzmán Brito Pág. 103

diversifica, se especializa y por lo menos didácticamente se va separando por especialidad para su estudio, difusión, interpretación y aplicación.

La descodificación reconoció la imposibilidad de regular la totalidad de las conductas a través de una Ley, esto debido a la dinámica interna e histórica del Derecho, lo que genera una necesidad de crear leyes especiales que respondan a ese ideal de protección y regulación, volviéndose en condición y garantía del ejercicio de su existencia, de ahí surgió la descodificación de los delitos regulados en los artículos 172, 173 y 173-A del Código Penal, que consistió en la sustracción de los tipos regulados en dichos artículos, siendo estos la Pornografía, Utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía y la posesión de pornografía, causando esa descodificación la legislación especial, siendo esta La Ley de Delitos Informáticos y Conexos, la cual en sus artículos 28, 29 y 30 regulan los delitos de pornografía a través de tecnologías de la información y comunicación, Utilización de niños, niñas, adolescentes o personas con discapacidad en pornografía a través de tecnologías de la información y comunicación y el delito de Adquisición o posesión de material pornográfico de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad a través del uso de las tecnologías de la información y comunicación; siendo necesaria la descodificación de estos delitos en razón de que era necesario crear una ley especial para regular delitos cometidos a través de las tecnologías los cuales son una diversidad de delitos no únicamente aquellos en perjuicio de la niñez y la adolescencia; y debido a la diversidad de actividades delictivas que pueden ser cometidas por medio de estas tecnologías y que no se encontraban lo suficientemente reguladas en la normativa penal vigente, no se podía reformar el Código Penal existente para cada delito que podría ser cometido a través de estas tecnologías, por lo que al crearse una Ley Especial para el cometimiento de esos delitos se abordaban todos aquellos cometidos por esos medios, razón por lo cual era necesario y más viable regular en dicha Ley Especial los delitos en perjuicio de niños, niñas y adolescentes cometidos por medio de la tecnología o comunicación.

3.2 La creación de Leyes Especiales en Delitos Informáticos.

El desarrollo de la tecnología informática ha permitido el acceso y utilización indebida de la información, lo cual es de lo más variada, es decir desde delitos que pueden calificarse internacionalmente como menos graves hasta los más graves como el uso de la red por parte de la red internacional que maneja la pornografía y prostitución infantil, el narcotráfico y el terrorismo.

En los últimos años se ha observado el impacto que ha traído el avance tecnológico en todos los ámbitos de la sociedad, viéndose reflejado dicho impacto en el derecho penal a través del surgimiento de acciones que son calificadas como antijurídicas y que se han denominado como Delitos Informáticos, siendo sus características principales el ser novedosos, originales y con poca regulación legal, a pesar de que existen regulaciones mínimas y de forma no específica de conductas que pueden ser cometidas por algunos medios informáticos, dejando a un lado y fuera de regulación las nuevas formas de cometer estas acciones por estos medios tecnológicos, lo que da pie a crear nuevos tipos penales y determinar nuevos mecanismos de control que permitan limitar y a la vez garantizar una mejor utilización de las nuevas tecnologías.

3.3 Modelos de Derecho Comparado más Relevantes.

Una de las cuestiones imperativas que hoy en día existen a nivel internacional en el área tecnológica como medio de cometer delitos, es fortalecer la cooperación entre Estados y llegar a acuerdos y proposiciones, de esta manera el dominio informático sea más seguro, estable y productivo.

Hasta hace unos años no se contaba con mecanismos tan fáciles y de rápido acceso como hoy en día, la informática es un método creado por el ser humano para procesar información, la cual está al alcance de millones de personas en todo el mundo, siendo la tecnología una herramienta más rápida, accesible y económica para conseguir cualquier tipo de información, sin embargo, la tecnología no solo es un instrumento que se utiliza con fines lícitos sino que hay quienes utilizan este medio para cometer algún tipo de delito, de los cuales lo más comunes eran aquellos delitos que amenazan con la economía mundial, pero hoy en día los delitos informáticos han rebasado los límites de los que se creía se tenían el control; es ahí donde han venido evolucionando la forma de cometer delitos y la gama de estos que están incluidos en aquellos delitos que pueden ser cometidos por algún medio de información y comunicación tecnológica.

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), siguió un estudio con la finalidad de aplicar y armonizar en el plano internacional leyes penales que tengan como objetivo luchar contra el problema del uso indebido de los programas

computacionales¹², llevando a cabo dicho estudio y como resultado de este hicieron una lista mínima de acciones que los países podían prohibir pero en ninguno de ellos incluyeron aquellos delitos donde las víctimas son niñas niños y adolescentes y que el bien jurídico lesionado sea la indemnidad sexual, ya que su mayor énfasis radica en aquellos delitos relativos al ámbito económico como los fraudes, hurtos de identidad, falsedad de documentos hackeo de hardware o software de empresas o entidades, dejando de lado los bienes jurídicos como la indemnidad sexual, el derecho a la intimidad entre otros en razón de que el impacto que causan los delitos en perjuicio de intereses económicos es mayor.

El Instituto de Seguridad de las Computadoras (CSI) realizó otro estudio junto con la División de Delitos Informáticos de la Agencia Federal de Investigación (FBI) de San Francisco, de dicho estudio se obtuvo que se recibieron 781 informes sobre unos 4,300 materiales en internet en donde un 85% son pornografía infantil, dicho estudio causó un impacto internacional, ya que permitió observar con claridad las falencias que existían en el marco internacional al dejar de lado la regulación de este tipo de delitos cometidos por medios de comunicación o informáticos y la necesidad de crear una unificación de los sistemas penales y profundizar en la colaboración internacional.¹³

En el ámbito internacional se desarrolló el 23 de noviembre del año 2001 en Budapest una Convención sobre el cibercrimen, este Convenio cumple con todos los presupuestos para convertirse en referente para la cooperación internacional en el ámbito de los delitos informáticos, hoy en día son pocos los países que han ratificado ese Convenio el cual contempla las diferentes conductas delictivas cometidas a través de medios de información y comunicación en perjuicio de bienes jurídicos como la indemnidad y libertad sexual de niños niñas y adolescentes.

Diversos países han modificado o creado Leyes Especiales, Códigos de la niñez y adolescencia, Códigos penales, Códigos de procedimientos Penales, para tipificar o agravar el delito de Pornografía Infantil que incluya para su producción, reproducción, creación, modificación y otras acciones, el uso de los medios informáticos. Para el caso de niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad, a diferencia de las personas adultas no tienen la capacidad suficiente de comprender el significado de un acto, por lo

¹² *Perspectivas de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, sobre la Economía Digital 2015* Pág. 72

¹³ UNICEF, marzo 2012, Pág. 3

que recae la responsabilidad de su adecuada formación sobre quienes son responsables de ellos indistintamente sea de forma directa o solidaria teniendo responsabilidad también el Estado mismo.

A nivel de Latinoamérica existe una regulación de un 19% de un 100% en el delito de pornografía, acoso, cyberbullying y grooming; aunado a ello cada día en el mundo incrementa el cometimiento de delitos en perjuicio de la indemnidad y libertad sexual de niños niñas y adolescentes; el crecimiento de la circulación de este tipo de material ilegal es la facilidad y la velocidad con que se pueden compartir archivos digitales.

Los gobiernos de la Unión Europea, los Estados Miembros del Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos, la Organización para la Unidad Africana han tomado parte en la protección de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad, creando y adoptando Convenios que regulen conflictos de leyes, restitución internacional de personas menores de edad y el tráfico de personas menores de edad, es por ellos que para garantizarles el respeto a sus derechos fundamentales la Organización de los Estados Americanos se han creado instrumentos multilaterales como El Tratado de Asistencia Recíproca o Tratado de Rio de Janeiro, firmado en 1947 Brasil; Tratado Americano de Soluciones Pacíficas firmado en 1948 Bogotá, Colombia; Carta de Bogotá reformada en 1967 por el Protocolo de Buenos Aires, Argentina que entro en vigencia en 1970, teniendo como objetivos la paz y la seguridad del continente americano y asegurar soluciones pacíficas de controversias que puedan existir entre los Estados Miembros.¹⁴

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, contempla la preocupación de los organismos internacionales por la disponibilidad y acceso cada vez más fácil y en mayores cantidades de pornografía infantil en las redes informáticas y medios tecnológicos. ¹⁵En la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet se dejó en evidencia el avance que ha tenido el delito de pornografía infantil a nivel mundial, por lo que en dicha Conferencia se determinó la necesidad de tipificar en el mundo toda acción tendiente a producir, distribuir, exportar, transmitir, importar, poseer

¹⁴ Hepburn Audrey Children Foundation, Casa Alianza y ECPAT, 2012.

¹⁵ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, 13 de septiembre 2002.

intencionalmente y hacer publicidad o propaganda infantil a escala internacional; creando para ello mecanismos internacionales de control y persecución de los delitos sexuales.¹⁶

A nivel internacional existen regulaciones internas de cada país que tratan sobre la pornografía infantil, entre ellos tenemos a Argentina que aprobó mediante la Ley 25.763 (Adla, LXIII-D, 3835) el protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en pornografía; Brasil en el Art. 183-A de la Ley 2851 contempla lo relativo al delito informático, determinando como verbos rectores promover, fabricar, distribuir, exhibir, ofrecer, comercializar o publicar, importar o exportar por cualquier medio de Internet material pornográfico, es importante hacer notar que su regulación contempla una sanción no menor a cuatro años cuando sean adolescentes de catorce a dieciocho años los que aparezcan en pornografía infantil, y establecen como agravante el que se realice con niños o niñas menores de catorce años tipificando una sanción no menor a seis años para estos casos, además de ello si quien produce este tipo de material pornográfico pertenece a una organización que se dedica a eso su pena se agrava a una sanción no menor a ocho años; la legislación Chilena hace una reforma a su Código Penal, con la Ley 20526 en donde incluye al delito de pornografía infantil aquellos casos que sean cometidos bajo cualquier medio informático, de igual forma cuando se emplee la voz o imágenes de menores con el mismo fin de pornografía; Perú en su Ley 28251 incorpora los delitos relativos a la pornografía infantil y se convierte en uno de los pocos países en la región que castiga con rigor dichas conductas e incorpora la figura delictiva del usuario-cliente con pena de cárcel efectiva¹⁷.

A nivel internacional son muchos los países que regulan la pornografía infantil como delito, ahora con el auge y el uso de las tecnologías también ha sido necesario a nivel internacional reformar algunos Códigos Penales o crear Leyes específicas para los delitos informáticos.

IV. LA CLASIFICACION DE LA PORNOGRAFIA EN SU VARIANTE AL SUJETO INFANTIL

¹⁶ Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet, 1999.

¹⁷ Ley 28251, del 17 de mayo de 2004,

4.1 Pornografía Clásica.

La pornografía como es sabido es un mercado lucrativo al cual tienen acceso a ella personas de todas las edades, géneros, grupos socioeconómicos, desde cualquier país y en el momento que sea, pudiendo ingresar a ella de forma, inadvertida, esporádica o crónica en cantidades mayores que antes. Antes del auge de los medios tecnológicos la pornografía infantil siempre ha existido y ha circulado a nivel mundial pero no con la rapidez y la facilidad de hoy en día; en periodos anteriores el consumo de este material pornográfico en donde se ven involucrados niños, niñas y adolescentes era por medios como alquiler de películas, compra y venta clandestina de este material; sin embargo la pornografía infantil es un fenómeno omnipresente no únicamente en internet, sino también en muchas áreas de entretenimiento popular como videos musicales, películas no pornográficas, videojuegos, programas televisivos, anuncios publicitarios.

El debate sobre la pornografía infantil se enmarcaba en supuestos lineales de causa y efecto, con énfasis en el individuo como consumidor o víctima, perspectivas morales, feministas o legales, desacuerdos sobre las fronteras, pero con las facilidades que ha aportado la tecnología a la pornografía infantil los puntos de debate han cambiado sustancialmente y es necesario rehacer un planteamiento total debido al incremento tanto de material producido como de consumidores de todas las edades, grupos y géneros, siendo los niños, niñas y adolescentes los más expuestos y quienes sufren el impacto causado por ese fenómeno¹⁸.

4.2 Pornografía Dura y Blanda como Antiguo Modelo.

La pornografía Blanda se define como la exhibición de personas en distintas posturas eróticas, pero no participan en ningún comportamiento explícitamente violento y/o sexual, consistiendo entonces la pornografía dura en la representación de actos sexuales que utilizan la violencia, el bestialismo o las relaciones sexuales con menores. Con la incorporación de nuevas tecnologías y medios informáticos es más fácil poder circular

¹⁸ *The Social Trends Institute New York- Barcelona Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, Argentina.*

cualquier tipo de contenido en las redes, utilizando nuevos términos como “pornografía técnica” que básicamente consiste en la alteración de imágenes por medio del ordenador, haciendo modificaciones en las personas que participan en los actos sexuales, pudiendo hacer parecer a un adulto como un menor de edad, de igual manera un nuevo método utilizado por las personas que participan en producir pornografía infantil es la “pseudo pornografía” en donde insertan imágenes o fotogramas de menores en escenas pornográficas ya sean estas animadas o no, en las que no intervienen realmente los menores.

La pornografía suave es llamada también softcore o refinada es aquella en la que no se exponen a las personas como promoción de un producto o como resultado de alguna diversión sino de forma más explícita por ser el objetivo de la exhibición específicamente su cuerpo, para el caso de la pornografía dura conocida también como hardcore es un nivel de aberración sexual como podría ser el bestialismo sadomasoquismo, y pedofilia.¹⁹

4.3 La Pornografía Infantil y sus clases.

La pornografía infantil no es un fenómeno novedoso en donde existe un abuso cometido por adultos y donde se violentan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de igual forma no es un hecho que solo se observa en uno o dos países, sino que es una problemática mundial, existiendo por ello regulaciones nacionales e internacionales. Existe una clasificación de los tipos de pornografía infantil, la cual puede ser²⁰:

a) Pornografía Infantil Técnica.

En este tipo de pornografía se altera la imagen de adultos que participan en actos de contenido sexual para que aparentemente se puedan observar como menores de edad, es decir por lo general es un adulto caracterizado como un menor adoptando comportamiento sexualmente explícito.

b) Pornografía Infantil Artificial.

¹⁹19 Álvaro Sierra Landaña y Andrés Cano, 2015

²⁰20 Javier Gustavo Fernandez Teruelo, Primera Edición, 2011.

Consiste en la creación de una imagen de un niño, niña o adolescente sin partir de que sean sujetos reales, sino que se crean virtualmente, pero motivan al pedófilo a tratar de ejecutar la acción observada y llevarla a la realidad.

c) Pornografía Infantil Visual

En este tipo de pornografía están las imágenes, videos, fotografías e incluso las tiras cómicas.

De igual forma la pornografía infantil además de tener una clasificación de esta, también existen fines para la cual es creada y producida, no únicamente es con el propósito de lucrarse, aunque ese el motivo principal y por el cual más se produce pornografía infantil, sin embargo muchos de los que producen este material lo hacen para ser circulada en los medios informáticos y producir un intercambio con otros que también generan material pornográfico infantil, también se utiliza para llevar a cabo otros fines como chantaje y trata, o para el consumo personal.

4.4 Nuevos modelos de Pornografía Infantil.

Si bien es cierto la pornografía infantil no es una forma nueva de cometer violaciones a los derechos de niñas y adolescentes, lo que sí es novedoso son sus formas de difusión, en donde hemos pasado de las formas tradicionales como las revistas y videos tanto industriales o artesanales, comerciales o no comerciales, que han sido difundidos a menor escala por las limitantes y épocas de comercialización, hasta llegar a las formas modernas en donde con la aparición de Internet y de medios informáticos la pornografía infantil ha obtenido un desarrollo acelerado y una difusión a gran escala al mundo entero, debido a la sociedad tan tecnológica como la actual, no se puede negar las ventajas y oportunidades que aportan los medios informáticos para la difusión y comercialización de pornografía infantil.

El uso de los medios informáticos aportan Accesibilidad, Asequibilidad y Anonimato al usuario ya sea que este sea quien consuma la pornografía infantil o quien lo comercialice, lo que genera que estas personas tengan la posibilidad de acceso a internet y comunicación a nivel universal, obteniendo un mercado mucho más amplio que en las formas antiguas o

tradicionales que ya quedaron desfasadas, de igual forma genera asequibilidad a la pornografía infantil la cual pueden obtener fácilmente casi sin mayor esfuerzo más que solo estar frente a un ordenador o cualquier medio informático y comercializar con el usuario que la pone a disposición, y por último es una forma excelente para generar anonimato y acceder a cualquier tipo de material desde cualquier parte del mundo.

En la actualidad los delitos contra niños, niñas y adolescentes se ven facilitados por los medios informáticos o de comunicación, lo que ha generado un aumento de la actividad delictiva contra ellos, no únicamente con la producción, reproducción o acceder a material relacionado al abuso de ellos, sino también tener contacto directo con niños, niñas y adolescentes a través de salas de chat, sitios web, redes sociales, etc. Es por ello que se dificulta la investigación de este tipo de delitos por la misma naturaleza de los medios por los cuales se da, agregándole a ello que probablemente la pornografía infantil se esté consumiendo en un determinado país pero su origen es uno completamente diferente, de igual manera aunque sea producido y reproducido en el mismo país es difícil obtener colaboración de la víctima quien por diversas circunstancias de orden psicológico, social o cultural sienten temor y no denuncian que están siendo utilizados en esta clase de delitos e incluso muchos de ellos como lo es el caso de las personas con discapacidad desconocen y no tienen la menor idea que están siendo utilizados en material pornográfico.

Para combatir estas formas modernas de cometer delitos por medio de los medios informáticos se ha creado la psicoinformática la cual es una herramienta que permite proceder al registro y análisis de los sitios de internet visitados, archivos de texto o de imágenes consultados y consumidos, que pudieran estar guardados o incluso algunas veces eliminados.²¹

V. LA REGULACIÓN PENAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

5.1 La regulación inicial sobre la Pornografía.

En la versión del Código Penal de 1973²², la pornografía aparece tipificada como delito, en el Capítulo tres artículo doscientos doce bajo el título Ofensa Pública al Pudor, las

²¹ *Emma Virginia Creimer, 2013*

²² *Ver anexo uno, Código Penal 1974.*

conductas prohibidas estaban determinadas por los verbos: **Publicitar, Editar, Vender, Distribuir o Exhibir**. El objeto del ilícito lo constituye el material obsceno o que ofenda gravemente la moral pública, que puede consistir en escritos, discursos, canciones, fotografías, cintas cinematográficas o figuras, libros, revista o postales, conducta que es sancionada con pena de multa.

Entre los elementos que formaban el tipo penal en esa versión del Código Penal se advierte la presencia de varios elementos normativos,²³ como a) Ofensa grave, b) Moral Pública y c) Pudor, que implican mayor dificultad al llevar a cabo el juicio de tipicidad, por ser necesaria la valoración del aplicador de justicia. Además es importante notar que el legislador regula en esta tipología un listado de medios determinados para la comisión del ilícito: como se lee la ofensa grave a la moral u obscenidad puede estar contenido en escritos, discursos, canciones, fotografías, cintas cinematográficas o figuras, libros, revista o postales (dirigida a la comunicación auditiva, gráfica y visual) finalmente no existe protección diferenciada a los menores de edad, porque el sujeto pasivo es cualquier persona sin distinción de edad.

En la versión original del Código Penal de 1998²⁴, creado por medio del decreto legislativo mil treinta se introduce el término pornografía al catálogo de conductas delictivas, específicamente en los artículos 172 y 173 del Capítulo Tercero bajo el acápite Otros ataques a la Libertad Sexual del Título IV.

Como se advierte existe un avance significativo respecto del bien jurídico a proteger a través de la conducta delictiva, identificado como Libertad Sexual, en el art. 172 esencialmente estaban prohibidas tres conductas: a) **vender**, b) **difundir** y c) **exhibir**, reduciendo los verbos rectores en relación a la normativa precedente. En relación al objeto delictivo se produce la introducción del término normativo: MATERIAL PORNOGRAFICO, respecto del sujeto pasivo, se produce una protección diferenciada, en cuanto la protección penal se activará únicamente a favor de los menores de dieciocho años de edad, volviendo lícita la venta, difusión y exhibición de material pornográfico entre adultos y en la que participen adultos con capacidades cognitivas de motivación promedio. Otro cambio importante en la tipología lo constituye la eliminación del listado de medios de comisión, las

²³ Son elementos normativos aquellos términos cuya aprehensión implica un proceso de valoración o de comprensión intelectual, que no son asequibles a la percepción sensorial, opuestos tradicionalmente a los elementos descriptivos ROXIN; BUSTOS RAMÍREZ, 1994, p. 270; CEREZO MIR, 1998, p. 117.

²⁴ Ver Anexo dos, Código Penal 1998 versión original.

tres conductas eran de medios indeterminados, por cuanto la disposición legal prescribía “por cualquier medio directo”.

El Artículo 173 de la versión original del Código Penal Salvadoreño de 1998 introduce como conducta punible la utilización de menores de dieciocho años con fines o en un espectáculo exhibicionista o pornográfico, disposición está dirigida a sancionar la producción o creación de material pornográfico en el fueran utilizadas personas menores de edad, se denota que el legislador equipara lo exhibicionista a lo pornográfico e introduce una forma de comisión que debe ponderar la intencionalidad en el agente al sancionar la utilización con fines exhibicionistas o pornográficos, adelantando la barrera de protección. Finalmente el dominio funcional sobre el material pornográfico no constituía delito.

5.1.1 El Bien Jurídico Protegido.

El objeto y fundamento del Derecho de Penal es la protección de bienes jurídicos fundamentales o instrumentales, la intervención Estatal por medio del *Lus Puniendi* se legitima únicamente a partir de la preservación de los derechos fundamentales, principios y valores esenciales para la convivencia armoniosa y bien común, la conminación penal pretende impedir ataques a esos bienes fundamentales individuales o colectivos.

En principio es sostenible que la prohibición de la pornografía se justifica en la protección al bien jurídico indemnidad sexual, se pretende amparar a los niños, niñas y adolescentes frente a cualquier tipo de intrusión sexual, por su incapacidad valorativa para comprender el sentido y consecuencias del acto sexual y conservar las condiciones de orden físico-psíquico normal sin perturbaciones que permitan el futuro ejercicio sexual en libertad²⁵, para propiciar el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

En ese orden la indemnidad sexual es definida: “como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad sexual, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona”²⁶. Bien jurídico es complementario de la libertad sexual, pero no tiene con ella identidad, considerando que la pornografía en todos los casos representa una agresión contra la personalidad sexual de las niñas, niños y adolescentes, quienes conforman un grupo vulnerable, estén o no asociadas con un atentado a la autodeterminación, porque aun

²⁵ *Reina Alfaro 2005* pág. 133.

²⁶ *Castillo Alva, 2004*, pág. 224.

cuando existe consentimiento de parte de aquellas personas menores a quienes se les reconozca la capacidad de autodeterminación sexual (mayores de catorce años), ese consentimiento en una conducta pornográfica pone en peligro o lesiona su libre desarrollo de la personalidad sexual.

No obstante que se ha afirmado que la posición dominante en relación al bien jurídico afectado se decanta por la indemnidad sexual de las personas menores de edad, lo anterior, no obsta para que se invoquen en el contexto de la Pornografía otros bienes concurrentes o complementarios, como: el derecho a la imagen y a la dignidad humana, específicamente en el supuesto de hecho del Art. 173 Pn, porque la utilización sexual implica la captación del sujeto pasivo en soporte mecánico o técnico con fines pornográficos.

Asimismo existen autores²⁷ que hacen distinción en relación a los verbos rectos descritos en el delito de utilización de menores edad en pornografía, desde esa perspectiva en los supuestos de reproducción, distribución, publicación, importación, exportación, venta, comercio o difusión de un abuso sexual documentado no lesiona un bien jurídico individual sino un interés colectivo o social, la prohibición va dirigida a disuadir la explotación sexual de los niños, niñas y adolescentes, impidiendo la legalización en el tráfico comercial de un producto que ofrece y demanda la utilización de menores de edad en actos sexuales, considerando que lesión al bien jurídico indemnidad sexual se agotó en el momento de la creación, producción o fabricación del material pornográfico en el que participo el niño, niña o adolescente víctima del abuso sexual que fue documentado.

En suma debe también considerarse que el material pornográfico requiere la fijación de la imagen del niño, niña o adolescente en cualquier soporte, la difusión de esa fijación comportará un atentado contra el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, que en el contexto del abuso sexual documentado es indisponible²⁸ para los niños, niñas y adolescentes, a pesar que no se haya logrado su identificación, siempre que se trate de personas concretas y reales, implicando las conductas de distribución, publicación y comercio un riesgo de lesión en masa de los derechos universales y concretos antes referidos.

El autor Morillas Fernández,²⁹ en la misma modalidad prevista en el Art. 173 Pn sostiene la distinción en el objeto jurídico tutelable a partir de la siguiente condición: Si el sujeto pasivo es consciente de la realización de la conducta típica, esto es de la

²⁷ Boldova, 2008, pág. 36.

²⁸ Juan Manuel Sosa Sacio, 2008, pag.503

²⁹ Morillas Fernández, 2005 pág. 178.

documentación o fijación del abuso sexual, el bien jurídico corresponde a la indemnidad sexual, a contrario sensu si la grabación fuera llevada a cabo de manera subrepticia, sin que el niño, niña o adolescente advierta su participación en la filmación, el bien jurídico correspondería a la intimidad del sujeto pasivo.

Finalmente en este apartado también se abordará el bien jurídico tutelado en la modalidad de posesión de pornografía infantil, previsto en el Art. 173-A Pn, aclarando que esta conducta no aparece en el catálogo de delitos hasta su creación en el mes de noviembre del año dos mil tres, el bien jurídico tutelado en esta conducta residual es el derecho a la intimidad y propia imagen de los niños, niñas y adolescentes porque se vulnera el derecho a no ser vistas por terceros en un contexto lascivo o erótico, situación que ataca su dignidad. En este sentido se ha sostenido que “el consumidor de material pornográfico infantil contribuye al mantenimiento y expansión de una nueva y degradante industria, que tiene como objeto y presupuesto la comisión de gravísimos delitos contra niños y niñas, pues solo puede desarrollarse sobre la base que el material filmado va a generar beneficios encontrando compradores”.³⁰

Existe otra postura que equipara estructuralmente el delito de posesión de pornografía infantil al de receptación, propugnando que el poseedor perpetúa el ataque a la indemnidad sexual y dignidad del niño, niña o adolescente que aparece en el abuso sexual documentado, contribuyendo al mantenimiento y expansión de la explotación sexual de las personas menores de edad, el poseedor como el receptor es responsable penalmente porque ataca al mismo bien jurídico que el delincuente originario.³¹

Una tercera posición argumenta que esta conducta atenta contra el principio de lesividad, que la afectación al bien jurídico indemnidad sexual sería indirecta y lejano, constituyendo un peligro en extremo abstracto, que no justifica la intervención del Derecho Penal, se penaliza el favorecimiento indirecto a la pornografía, se ataca la demanda para disminuir la oferta, en una conducta que solo afecta el ámbito privado del poseedor.³²

La posición acogida en esta investigación es la que propone que el bien jurídico tutelado es el derecho a la intimidad y propia imagen, así como la Dignidad de los niños, niñas y adolescentes explotados sexualmente para la elaboración del material pornográfico, siendo que estos derechos no constituyen bienes disponibles por tener el carácter de

³⁰ Gimbernat, 2004, pág. 24 y 25.

³¹ De Luca & López, 2009 pág. 246.

³² Muñoz, 2005, pág. 23

fundamentales, es incompatible la afirmación que esta conducta solo afecta el ámbito privado del poseedor.

5.1.2 La tipificación de la conducta sin referencia esencial al uso de medios electrónicos.

En la versión original del código penal salvadoreño de 1998 la venta, distribución y exhibición de material pornográfico se concebía como de medios indeterminados, como se apuntó en el primer apartado, el tipo utilizaba la fórmula “cualquier medio directo”, en la descripción del Art. 172 consecuentemente no hacía distinción en relación al soporte que utilizaba el material pornográfico, con ese término el configurador legislativo pretendió abarcar la mayor cantidad de supuestos, evitando la restricción del comportamiento a medios específicos. La regulación inicial no hace alusión a la configuración de la conducta a través de medios electrónicos o informáticos de forma específica no obstante que El Salvador logro conectividad a Internet en 1996, para el año 2013 se estimará que el 25.5% tiene cobertura a Internet, y son suscriptores de banda ancha fija el 3.8%.³³

La tipificación penal del Código Penal Salvadoreño de 1998 prevista en el Art. 172 tenía su símil en el artículo 186 del Código Penal Español de 1995³⁴, descripción que resultó insuficiente en aquel país para enjuiciar el primer supuesto de difusión de pornografía debiendo el Juzgado de Instrucción Número 24 de Barcelona a descartar la tipicidad de la conducta realizada por dos estudiantes de Telecomunicaciones a quienes una operación de la INTERPOL les se detectó un servidor de internet que ofrecía fotografías de pornografía infantil para intercambio, al intervenir el disco duro de uno de los ordenadores se incautaron dos mil imágenes de contenido sexual de niños entre tres y quince años, sin embargo los elementos de tipicidad no lograron completarse a criterio del juzgador para la difusión de pornografía, incluso la infantil, porque considero que no era delito a menos que se produjera de forma directa entre los menores de edad.³⁵

Criterio que obedece a que la descripción típica exige un medio directo, elemento que desde la óptica judicial española implica la necesidad de una relación directa entre el autor y el sujeto pasivo, traducida en la presencia efectiva del menor de edad, evidentemente la relación entre el que difunde las imágenes en la red y el menor de edad que eventualmente pueda acceder a ellas no es directa, así se afirmó en la sentencia “No

³³ Organización de Estados Americanos, publicado en 2014.

³⁴ Fernández Teruelo, 2011, pág. 109

³⁵ STS 16 de septiembre de 1996.

se ha podido probar que facilitaran el material a menores” Los suministradores de contenido a través de la red no pueden determinar la edad de los usuarios, por lo que si los menores acceden a la información lo hacen de una forma indirecta y por tanto atípica.

El criterio jurisprudencial español de relación directa entre el distribuidor, difusor o vendedor y el consumidor será acogido por el aplicador de justicia en El Salvador, representado un obstáculo importante para la persecución del ilícito cuando el medio comisivo fuere el internet o la Web, por la dificultad probatoria que implica la acreditación de esa relación directa en algunos supuestos.

La pornografía no era percibida como delincuencia organizada, situación que es perceptible por el quantum de pena prescrito para esas conductas delictivas, que ubican ambos delitos tanto la difusión, venta o exhibición de material pornográfico entre menores de edad (Art.172) como la utilización de menores de edad con fines pornográficos (Art. 173 Pornografía Infantil) en la categoría de delitos menos graves por no exceder la pena privativa de dos años.

5.1.3 La inclusión en la pornografía de los medios electrónicos y el internet.

En el año dos mil tres el Consejo de la Unión Europea emite una decisión marco de fecha veintidós de diciembre relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía³⁶ impulsada por el protocolo facultativo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre los derechos del Niño, relativos a la venta niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, resolución que situará la pornografía infantil como una forma especialmente grave de explotación sexual de la niñez, porque constituye una violación esencial de los derechos humanos de los menores de edad, específicamente al derecho fundamental del niño a una educación y desarrollo armonioso, expresando la preocupación por la innovación y expansión de esa forma de explotación sexual por medio de las nuevas tecnologías e internet, por lo que es necesario la adopción en el derecho penal interno de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, junto con una cooperación judicial lo más amplia posible.

Esta visión mundial provoca un importante cambio en la tipificación de la pornografía en El Salvador, con la reforma al Código Penal ³⁷ por medio del decreto 210, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil tres, que acoge las directrices fijadas por la decisión

³⁶ Decisión marco 2004/68/JAI.

³⁷ Reforma D.L. 210 D.O. N° 4 Tomo 362 do 8/01/04.

marco 2004/68/JAI, concibiendo la pornografía como una forma de explotación sexual de la niñez y adolescencia.

Que introduce ocho verbos rectores nuevos a la descripción del art. 172, así: fabricar, transferir, distribuir, alquilar, ofrecer, producir, ejecutar y mostrar material pornográfico entre menores de edad, ampliando las acciones constitutivas de delito. Además, se incluye la sanción de una conducta omisiva propia por la falta de advertencia de material no adecuado a menores de edad. Se regresa al listado de medios, pero en esta ocasión de forma ejemplificativa, refiriéndose expresamente a los medios electrónicos, aunado a ello el quantum mínimo de pena es elevado a tres años de prisión.

En relación a la disposición legal que propiamente prohíbe la pornografía infantil esto el Art. 173 Pn se amplía el marco de protección con la incorporación de once verbos rectores consistentes en: producir, reproducir, distribuir, publicar, importar, ofrecer, financiar, vender, comerciar y difundir imágenes o voces de personas menores de edad, estas acciones pueden llevarse a cabo de forma directa, informática, audiovisual o por cualquier otro medio, nuevamente conserva la redacción de lista de medios ejemplificativamente pero en el contexto que se trata de un delito de medios indeterminados al señalar que las acciones sancionadas pueden llevarse a cabo por cualquier medio.

Asimismo, se prohíbe la organización y participación en espectáculos públicos o privados en los que haga intervenir personas menores de edad en acciones pornográficas o eróticas, El quantum de pena mínimo se fija en seis años de prisión por la naturaleza de ofensa grave a los derechos humanos de la pornografía infantil. Tipificando además agravantes especiales en el Art. 173-B que habilita la pena máxima correspondiente aumentada hasta en una tercera parte del máximo establecido de la pena e inhabilitación del ejercicio de su profesión.

Finalmente, la creación un nuevo delito previsto en el Art. 173-A que castiga la Posesión de material pornográfico en la que se utilice la imagen de personas menores de edad en actividades pornográficas o eróticas fijando el quantum de pena mínimo de dos años de prisión, conducta de naturaleza residual que pretende castigar el consumo del material pornográfico.

5.1.4 La Estructura Típica del Delito de Pornografía Art. 172 Pn.

5.1.4.1 Sujetos

En relación al sujeto activo se trata de un delito común que no exige la concurrencia de características especiales en el autor, consecuentemente cualquier persona puede ser sujeto activo del delito.

5.1.4.2 Medios Comisivos

De la construcción semántica de la figura típica contenida en el Art. 172 se advierte que los verbos rectores pueden ser realizados por cualquier medio, de forma ejemplificativa se enuncian los medios electrónicos. Para contextualizar el alcance del término “medios electrónicos” partiremos de la definición del Diccionario de la Real Academia Española, que conceptualiza “electrónico”: como aquello que funciona mediante la electrónica.

La electrónica es conforme al diccionario usual el campo de la ingeniería y de la física aplicada en relativo al diseño y aplicación de dispositivos, por lo general circuitos electrónicos, cuyo funcionamiento depende del flujo de electrones para la generación, transmisión, recepción, almacenamiento de información entre otros. Esta información puede consistir en voz o música como en un receptor de radio, en una imagen en una pantalla de televisión, o en números u otros datos en un ordenador o computadora. Consecuentemente se utilizan los términos comercio electrónico, pago electrónico, correo electrónico, firma electrónica.

En ese orden el comercio electrónico, es definido por el jurista Renato Jijena ³⁸ como el conjunto de actividades con finalidad mercantil que se realizan mediante sistemas y redes computacionales, sin que exista contacto físico directo entre quien oferta un bien o un servicio y quien lo demanda.

En ese contexto el término electrónico es utilizado en la ley penal general para designar aquellos medios por los que puedan ejecutarse los verbos rectores de la conducta típica a través de dispositivos o circuitos electrónicos cuyo funcionamiento dependa de electrones para la generación, transmisión, recepción, almacenamiento de información, mediante redes y sistemas computacionales que no requieren el contacto físico directo entre sus intervinientes. La construcción típica proporciona un atributo especial al medio de comisión, este es debe ser directo, para Orts Berenguer, el modo directo debe entenderse

³⁸ Renato Jijena Leiva, UTEM, Chile.

como dirigido a menores concretos o concretables, con ánimo de lascivo de involucrarlos en un clima de sexualidad y no por el mero afán crematístico.³⁹

En contraste Mata y Martín⁴⁰ por su parte indica que la exigencia que la difusión del material pornográfico se realice a través de un medio directo, tiene su fundamento, en la concepción del objeto jurídico de protección, bajo la pretensión de proteger la libertad sexual de los menores de edad, se obliga a verificar un efectivo contraste de voluntades, exigencia que pierde significado si el objeto de protección estriba en el libre desarrollo de la personalidad, que considera la pornografía como una forma no natural y de intromisión en la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, en ese contexto no resulta preciso especificar la naturaleza del medio empleado porque el tipo penal no está construido sobre la base del contraste de voluntades y la lesión efectiva de la libertad del menor.

El contraste no debe ser exigido entre los sujetos, sino entre el sujeto pasivo y el material de contenido pornográfico. Lo coherente con el bien jurídico protegido es penar únicamente la confrontación directa de la víctima con la pornografía, ⁴¹para quien no debe no debe identificarse la intermediación o carácter directo del medio con un destinatario preciso.

5.1.4.3 Tipos de Conducta Activa.

a) Fabricar: La Real Academia Española define el término fabricar como producir objetos en serie, construir una cosa o elaborar algo. Rodríguez Padrón sostiene respecto de la producción que se aplica a quien toma, elabora, confecciona las imágenes que luego van a constituir el material pornográfico, la producción a de relacionarse con la actividad fabril de plasmación y procesado del soporte gráfico del contenido sexual o erótico. Se configura la conducta típica cuando las personas menores de dieciocho años intervienen en el proceso de elaboración y confección del soporte gráfico del contenido con finalidad lasciva o erótica.

b) Transferir: En el Diccionario usual el término significa remitir, pasar o llevar algo de un lugar a otro, ceder a otra persona el dominio o derecho que se tiene sobre algo. Manuel Osorio define el verbo así: traslado, traspaso, cesión, entrega, enajenación.

³⁹ Orts Berenguer, 2001, pág.12.

⁴⁰ Mata y Martín, 2003, pág.130-131.

⁴¹ Díez Ripollés, 1985, pág. 156 citado por *Ibíd.*

En ese sentido la conducta típica se realiza cuando el material pornográfico es traslado, remitido, traspasado o cedido a uno o varios niños, niñas o adolescentes.

- c) **Difundir:** Propagar o divulgar el material pornográfico, darle mayor alcance o extensión.

- d) **Distribuir:** Repartir el material pornográfico entre varios consumidores, para el autor Fernández Teruelo⁴², este es el verbo rector que mejor se adapta al supuesto en que la acción se desarrolla a través del internet.

- e) **Alquilar:** Obligarse a conceder el uso o goce de una cosa a cambio de una contraprestación en dinero por un periodo de tiempo determinado.

- f) **Vender:** Transferir el material pornográfico de forma permanente a cambio de un precio.

- g) **Ofrecer:** Proponer un acto o negocio, invitar a adquirir casi siempre contra alguna compensación.

- h) **Producir:** En relación a este verbo se estará en el mismo sentido que lo expuesto en el verbo fabricar, por ser ambos sinónimos.

- i) **Ejecutar:** Poner en funcionamiento el material pornográfico entre personas menores de dieciocho años de edad.

- j) **Exhibir:** Presentar o mostrar el material pornográfico a los menores de edad.

- k) **Mostrar:** Se estará a la definición del verbo anterior por ser sinónimos.

5.1.4.4 Material Pornográfico.

El material pornográfico puede estar representado a través de libros, papeles, revistas y fotografías, ya sea analógicas o digitales, cuya característica fundamental es que las representaciones sean de actividades sexuales explícitas. La imagen digital es la representación bidimensional de una imagen empleando bits, unidad de información

⁴² 2006 pág. 717

compuesta por dígitos binarios, que se emplea a instancia de la informática y cualquier dispositivo de tipo digital.⁴³

La fotografía es el arte y la técnica de obtener imágenes duraderas debido a la acción de la luz, proceso de proyectar imágenes y capturarlas, bien por medio del fijado en un medio sensible a la luz o por la conversión en señales electrónicas. Basándose en el principio de la cámara oscura, se proyecta una imagen captada por un pequeño agujero sobre una superficie, de tal forma que el tamaño de la imagen queda reducido. Para capturar y guardar esta imagen, las cámaras fotográficas utilizan película sensible para la fotografía analógica, mientras que en la fotografía digital se emplean sensores CCD, CMOS y memorias digitales. Este término sirve para denominar tanto al conjunto del proceso de obtención de esas imágenes como a su resultado: las propias imágenes obtenidas o «fotografías».

Otra forma de representación son las filmaciones: que se definen como registro de imágenes en movimiento o escenas con una cámara de video, a partir de la que se producen películas (film), estas imágenes pueden ser pregrabadas como transmitidas en vivo, en este último supuesto las imágenes deben quedar registradas.

Respecto del contenido del material generalmente se acude a la configuración realizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América del que se extraen dos criterios fundamentales: el primero que el contenido global de la producción sea de índole exclusivamente libidinoso (encaminado a provocar la excitación sexual) el segundo que la producción carezca por completo de cualquier otro valor justificante (de índole literario, artístico, científico, educativo, etc.).⁴⁴

5.1.4.5 Particularidades de la Pornografía Digital

El internet es un sistema de intercomunicación global que permite acceder desde cualquier sitio a la información sin límites, ni obstáculos lingüísticos ha revolucionado el mercado de la pornografía hasta prácticamente monopolizarlo, dinámica que obedece a las ventajas que proporciona a los usuarios, entre ellas: descargar archivos, bajos costos

⁴³ www.definicionabc.com/tecnología/imagen-digital.php.

⁴⁴ Carmona Salgado 2000 pág. 239.

económicos, comunicación con un gran número de internautas, intercambio sencillo y rápido del material, anonimato, comisión transnacional del delito, debido a la deslocalización en cada una de las fases del proceso delictivo.

En una primera etapa por medio de la creación de páginas web, en un segundo estadio utilizando chats, foros y correo electrónico, en una tercera fase por medio de fórmulas de intercambio “send to receive” por medio de los protocolos Peer to Peer (P2P) y el protocolo de transferencia de ficheros (FTP), siendo el más utilizado P2P que permitía que los servidores poseyeran una descripción de los archivos de las computadoras conectadas a él, posteriormente por medio de redes sociales que permiten compartir imágenes o contenido con otros usuarios como Facebook, hi-5, luego el advenimiento de los Smartphones, tablets que posibilitan la creación de aplicaciones para el intercambio de información, como WhatsApp, Snapchat, etc.

Pese a que la mayoría de las conductas desarrolladas a través de Internet no sean en esencia algo nuevo, la extraordinaria peculiaridad del medio dota a las mismas de una especial estructura que obliga a actualizar los tipos delictivos, en tanto los mismos han sido configurados sobre la base de una dinámica delictiva basada en relaciones más o menos directa e interpersonales, principalmente dos son las dificultades que genera la pornografía digital:

a) La individualización del autor.

En relación al anonimato potencial del agente, la delimitación de quien es el autor de la acción se realiza a partir de la dirección IP asignada al ordenador en el momento de conectarse a internet, de la IP se obtienen los datos del usuario, las líneas desde las que se efectúan las conexiones y sus titulares, que permiten el allanamiento con orden judicial del lugar donde se encuentra el ordenador.

El log de visitas es un archivo creado por el servidor, donde se registran las acciones que los usuarios generan en la web, en el mismo se contiene la IP del usuario, la fecha, el archivo pedido, la ID de contestación, la página desde la que se pide el archivo, información sobre versión del navegador y terminal del usuario. El control de los archivos log es una de las principales herramientas con las que se cuenta para conocer los detalles de las tareas realizadas en el sistema y para la investigación de un eventual delito, pero esta dinámica

requiere que los prestadores de servicio estén obligados a la retención de datos de conexión y tráfico, con los que se pretende determinar quiénes pueden haber sido los autores de una conducta delictiva y comprobar si están presentes todos los elementos típicos de la infracción. Así, por ejemplo, la retención de datos referidos a una posible distribución de imágenes o videos de pornografía infantil, permitirá saber de quién proceden los mismos (IP de origen) además permitirá dilucidar a quien se posibilita el acceso a los materiales o a quién se le envían.

Que vuelven necesaria la adopción de operativos y procesales que tengan en cuenta la intervención de operadores privados, la complejidad técnica del internet, su falta de jerarquía, deslocalización y universalidad, en sentido se consideran mecanismos para a efectiva persecución de los delitos informáticos: a) la conservación rápida de datos, que exige un compromiso por los prestadores de servicio de internet de conservar rastros o registros del uso que han realizado los usuarios, b) Orden de presentación, que obliga al particular o proveedor de servicio de internet a presentar información relacionada a un delito informático, c) Registro y confiscación de datos informáticos almacenados, d) interceptación de datos relativos al contenido en delitos graves, que implica la captación o grabación en tiempo real de los datos relativos al contenido de comunicaciones específicas transmitidas en su territorio por medio de un sistema informático vrg. Intervención telefónica, e) Elementos fundamentales de cooperación internacional, dirigidos a la reglamentación sobre la extradición y mecanismos de asistencia mutua.⁴⁵

b) La ejecución de conductas criminales a distancia.

La naturaleza inherente al internet provoca que en la pornografía digital la conducta delictiva puede tener su origen en uno o varios países y los resultados producirse en otro u otros países diferentes. Esta particularidad ha sido reconocida por la Organización de las Naciones Unidas, en los siguientes términos el delito cibernético (el cometido por medio de internet) es gran medida un delito de carácter transnacional. El Internet se concibió inicialmente como una red militar basada en una arquitectura de red descentralizada, debido a esta estructura básica y a la disponibilidad mundial de los servicios, el delito cibernético suele tener una dimensión internacional. Resulta fácil enviar correos electrónicos con un contenido ilegal a destinatarios de una serie de países incluso cuando

⁴⁵ *Convenio sobre Ciberdelincuencia, Budapest, 2003.*

el remitente inicial y destinatario final se encuentran en el mismo país o cuando el remitente o destinatario utilizan un servicio de correo electrónico prestado por un proveedor situado fuera del país. Algunos de los proveedores de servicios gratuitos de correo electrónico más conocido tienen millones de usuarios en todo el mundo, lo que refuerza la dimensión transnacional del delito cibernético.⁴⁶

En este sentido la regla de jurisdicción y competencia determinada por la territorialidad (*locus commisi delicti*) pierde eficacia y no es compatible con la red, para resolver esta situación se utiliza la teoría de la ubicuidad, de acuerdo con ella, el delito se entiende cometido en donde se lleva a cabo la actividad o se manifiesta el resultado, será en principio competente el primero que haya iniciado las actuaciones procesales.

5.1.4.6 Conductas de Resultado y de Mera Actividad.

En las conductas de resultado se produce un efecto separado espacio-temporalmente de la actividad ilícita. La producción de ese resultado constituye la consumación formal del tipo, pertenecen a esta categoría los verbos fabricar, vender, producir y alquilar, la importancia de esta distinción estriba en que estos comportamientos admitirán la ejecución incompleta interrumpida por un curso causal ajeno al del autor. En cambio, las conductas de mera actividad agotan su descripción y contenido material en la realización del verbo rector, sin que se produzca un efecto espacio temporalmente separable de la actividad del agente, pertenecen a esta categoría las conductas identificadas por los verbos Ofrecer, exhibir, mostrar, ejecutar, distribuir, difundir y transferir.

5.1.4.7 Sujeto Pasivo.

En relación al sujeto pasivo se trata de un delito especial en tanto que la protección va dirigida a las personas menores de dieciocho años de edad, esto es los niños, niñas y adolescentes⁴⁷ constituye un elemento normativo, entendiéndose como niño o niña toda persona desde el instante de la concepción hasta los doce años cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho.

5.1.4.8 Tipo Subjetivo.

⁴⁶ ONU, 2010.

⁴⁷ Art. 3 y 5 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Todas las conductas típicas requieren dolo integrado de un componente cognitivo que implica que el agente conozca que el contenido del material es pornográfico o este en posición de conocerlo y que el mismo estará en circulación entre personas menores de dieciocho años, o este en posición de saberlo y por un componente volitivo, esto es que quiera llevar a cabo la conducta prohibida.

5.2 LA REGULACIÓN DEL DELITO DE PORNOGRAFÍA EN LA LEY ESPECIAL CONTRA DELITOS INFORMÁTICOS Y CONEXOS.

Por decreto legislativo número 260 aprobado en el mes de febrero de dos mil dieciséis, publicado en el diario oficial número cuarenta tomo cuatrocientos diez, a los veintiséis días del mes de febrero de dos mil dieciséis, vigente desde el día tres de marzo de ese mismo año, se introdujo al ordenamiento jurídico penal de El Salvador la Ley Especial contra delitos informáticos y conexos en adelante LEDIC por no encontrarse suficientemente reguladas en la normativa penal vigente las actividades delincuenciales que pueden cometerse a través de las tecnologías de la información y comunicación, generando impunidad resultando necesaria su tipificación y adopción de mecanismos suficientes para su detección, investigación y sanción de estos nuevos tipos de delitos, considerando la especial relevancia que a nivel internacional y nacional han adquirido los instrumentos electrónicos por medio de los que se envía, recibe o resguarda información.

El configurador legislativo salvadoreño, opta por la tendencia de aceptar los delitos informáticos como independientes, atribuyéndole incluso un bien jurídico común a todos los delitos descritos en esa norma identificado como la Información, que como se abordará es una postura cuestionable en los delitos de pornografía, utilización de niños, niñas y adolescentes en pornografía, posesión y adquisición de pornografía.

Además empero que la creación de la LEDIC se sustenta en que la insuficiencia de la normativa penal vigente hasta el año dos mil dieciséis, la tipificación de los “nuevos” tipos penales estudiados correspondientes a los Arts. 28,29 y 30, efectuará una transcripción prácticamente total de las conductas sancionadas en el Código Penal, sin tener en cuenta que ya se ha legislado en otras leyes penales especiales sobre pornografía a través de medios informáticos o tecnologías de la información y comunicación verbigracia la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres vigente desde el año dos

mil once y La Ley Especial contra la trata de personas de El Salvador, vigente desde finales del mes de noviembre de dos mil catorce.

La LEDIC se extenderá en lo sustantivo, con la tipificación de conductas delictivas, pero en el aspecto adjetivo o procesal no reglamentará mecanismos que favorezcan la detección e investigación de esta nueva modalidad de comisión de hechos delictivos, como la necesidad de la conservación de datos, la obligación de los proveedores de servicio de captar datos de tráfico de los usuarios y la obligatoriedad de proporcionarlos a la Autoridad competente. Influenciada principalmente por el Convenio sobre Ciberdelincuencia pretende ser la respuesta al informe sobre Tendencias de seguridad Cibernética en América Latina de América Latina y El Caribe auspiciado por la Organización de Estados Americanos, efectuado en el año 2013.

5.2.1 La delimitación del Bien Jurídico en la Ley Especial.

A tenor del literal b) del Art. 3 la ley especial contra delitos informáticos y conexos (LEDIC) quiere proteger por medio de las conductas tipificadas el bien jurídico de la información, no por el valor aislado que tiene en sí misma, sino en la medida que se trata de información de la que dependen otros bienes jurídicos la intimidad, honor, integridad sexual, propiedad, propiedad intelectual, seguridad pública, entre otros. Teniendo en cuenta el contenido del tercer considerando de la LEDIC y la definición que acuña de delito informático se trata de proteger concreta la integridad, confidencialidad y disponibilidad de la información en un sistema informático.

La tríada integridad-confidencialidad y disponibilidad es conocida como CIA, derivado acrónimo de los términos en inglés Confidentiality, Integrity, Availability, y constituyen en triangulo de la seguridad de información, fijado por el Sistema de Gestión de Seguridad de la Información bajo la norma ISO 27001⁴⁸, la integridad hace referencia a que la información permanecerá inalterable y solo podrá ser modificada o suprimida por usuarios autorizados, no se efectuaran modificaciones no autorizadas por usuarios no legítimos, la confidencialidad por su parte pretende evitar o impedir que información clasificada sea revelada o divulgada a individuos no autorizados, deben tener acceso a la información reservada solo quienes estén legitimados para ello, finalmente la disponibilidad

⁴⁸ Norma Sobre la Seguridad de la Información, aprobado y publicado como estándar internacional por primera vez en 2005.

hace referencia a que la información de encontrarse a disposición de quienes deben acceder a ella en el momento que lo requieran.

El bien jurídico garantizaría de acuerdo con la autora Leyre Hernández Díaz la tutela de la incolumidad de los datos, de su libre disposición y de su mantenimiento en los términos en los que ha configurado su titular⁴⁹, quien sostiene que el objeto jurídico de tutela de los delitos informáticos es la seguridad informática integrada de la triada que acoge la LEDIC, que debe ser entendida como un interés cuya protección evita la lesión de una serie de bienes jurídicos de carácter individual puestos en peligro con las conductas atentatorias contra la seguridad de las redes y sistemas informáticos, pero no siempre efectivamente dañados.⁵⁰

Esta posición de un bien jurídico “independiente” es refutada por quienes promulgan que no existe bien jurídico común afectado, son muchos y distintos bienes jurídicos susceptibles de lesión a través del uso de sistemas informáticos, los delitos informáticos aparecerán incardinados en algunos de estos grupos, cuando el legislador haya considerado la utilización de los ordenadores o las redes digitales como medios idóneos y suficientemente relevantes en su singularidad para la lesión de algunos de los bienes jurídicos protegidos.⁵¹ El delito informático afecta múltiples bienes jurídicos que ya se encuentran en su mayoría protegidos y contenidos en los Códigos Penales o leyes especiales, que al perpetrarse un delito a través de uso de medios informáticos se está en presencia de un nuevo método comisivo del delito y no erróneamente ante un nuevo delito.⁵²

En relación a los delitos informáticos por su contenido como la pornografía, la utilización de niños, niñas y adolescentes en pornografía y la adquisición o posesión de material pornográfico sancionado en la Ley Especial contra los delitos informáticos y conexos en los artículos 28, 29 y 30 la existencia de un bien jurídico independiente se desvanece en cuanto la información es el material pornográfico, y este no podría ser objeto de protección, ninguno de los atributos de la triada de seguridad de la información puede ser aplicado porque no se busca garantizar en estos delitos la incolumidad de los datos, sino más bien de las personas. El bien jurídico tutelado en las tres modalidades de pornografía previstas en la LEDIC, es la indemnidad sexual, además del derecho a la imagen y a la dignidad humana, específicamente en el supuesto de hecho del Art. 29 y 30,

⁴⁹ Hernández Díaz, 2009, pág. 238.

⁵⁰ Hernández Díaz, pág.45.

⁵¹ Flores Prada, “2012, pág. 53.

⁵² Rincón & Naranjo 2012.

derechos fundamentales cuyo ejercicio no depende de la seguridad de la información, por ser precisamente fundamentales inherentes a la calidad de ser humano.

5.2.2 El Concepto de Tecnologías de Información y Comunicación.

El diccionario de la Real Academia Española, aporta la definición de tres términos básicos para la construcción de este concepto, esto es Tecnología, Información y Comunicación. Dos de las acepciones de tecnología permiten definirla como el conjunto de instrumentos, procedimientos, teorías y técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico. Aunado a ello el término información es conceptualizado como comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada y comunicación es definida como transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor.

De la conjunción de estos tres términos es posible aproximarse a la conceptualización de las Tecnologías de la Información y Comunicación desde el uso común como el conjunto de instrumentos, procedimientos, teorías y técnicas que permiten la comunicación o adquisición de datos –conocimientos- y la transmisión de señales mediante un código común entre el emisor y receptor.

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación, también conocidas como TIC, son el conjunto de tecnologías desarrolladas para gestionar información y enviarla de un lugar a otro. Incluyen las tecnologías para almacenar información y recuperarla después, enviar y recibir información de un sitio a otro, o procesar información para poder calcular resultados y elaborar informes. Se conciben como el universo de dos conjuntos, representados por las tradicionales Tecnologías de la Comunicación (TC) - constituidas principalmente por la radio, la televisión y la telefonía convencional - y por las Tecnologías de la información (TI) caracterizadas por la digitalización de las tecnologías de registros de contenidos (informática, de las comunicaciones, telemática y de las interfaces).⁵³

Las TIC son herramientas teórico conceptuales, soportes y canales que procesan, almacenan, sintetizan, recuperan y presentan información de la forma más variada. Los soportes han evolucionado en el transcurso del tiempo (telégrafo óptico, teléfono fijo, celulares, televisión) ahora en ésta era podemos hablar de la computadora y de la Internet. El uso de las TIC representa una variación notable en la sociedad y a la larga un cambio en

⁵³ <http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/investigacion/mod/page/view.php> programa de integración de tecnologías a la Docencia.

la educación, en las relaciones interpersonales y en la forma de difundir y generar conocimientos.⁵⁴

Según el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones Colombiano. Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) son todos aquellos recursos, herramientas y programas que se utilizan para procesar, administrar y compartir la información mediante diversos soportes tecnológicos, tales como: computadoras, teléfonos móviles, televisores, reproductores portátiles de audio y video o consolas de juego.⁵⁵

La Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos aporta una definición legal del término en el art.3 literal I como el conjunto de tecnologías que permiten el tratamiento, la comunicación de los datos, el registro, presentación, creación, administración, modificación, manejo, movimiento, control, visualización, distribución, intercambio, transmisión o recepción de información en forma automática, de voz, imágenes y datos contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética, entre otros. La incorporación de esta terminología en la LEDIC pretende abarcar la mayor cantidad de conductas lesivas sin violentar el principio de legalidad, asimismo tiene en cuenta la naturaleza fluctuante de la tecnología procurando dejar un espectro amplio pero definido para la aplicación de la ley para reducir la impunidad de la ciberdelincuencia.

5.2.3 La Pornografía mediante el uso de Tecnologías de la Información y Comunicación.

La norma penal contenida en el art. 28 LEDIC es el símil de la prohibición contenida en el Art. 172 PN con la variante que la ley especial se refiere de forma exclusiva a la pornografía en soporte digital, por ser esta la que puede ser puesta en circulación a través del uso de las tecnologías de la información y comunicación.

Las representaciones digitales de pornografía cobran trascendencia y prácticamente sustituyen los soportes analógicos por las ventajas que presenta, como se explicó en el apartado de las particularidades de la pornografía digital. Es importante notar que en la ley especial el delito pornografía es de medios indeterminados que impliquen el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación, que es precisamente en este elemento en el que estriba la categorización como delito informático, es evidente que esa construcción

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ <http://www.enticconfio.gov.co/que-son-las-tic-hoy->

lingüística supera el medio electrónico y la exigencia de relación directa no compatible con la red.

A tenor de la definición de Tecnologías de la Información y Comunicación y de Dispositivo que regulada por la ley especial en el Art.3 literales L y G respectivamente forman parte de la pornografía digital los dispositivos que permiten la presentación de la información, en este término se enmarcarían los dispositivos de salida de la información, verbigracia impresora, delineador (plotter), la grabadora de cinta magnética o de discos magnéticos, que reciben la información de la computadora en ese sentido el soporte impreso formaría parte del objeto de protección de la ley especial, así como DVD o CD que constituirán el medio de presentación de la información.⁵⁶

El cambio social producido por la expansión de la web y el internet, así como la creciente disponibilidad y acceso a dispositivos electrónicos como Smartphones, Tablets, minilaptops o laptops, reproductores multimedia en la última década, a la conectividad móvil o residencial, el advenimiento de las aplicaciones en comunicación más diversas que permiten intercambiar imágenes y videos, ha producido una mutación en la forma en que se hacen las transacciones comerciales, se imparte la educación, se lleva a cabo la publicación de un libro y de forma inevitable también ha implicado una evolución en la forma en que se cometen los delitos, las tecnologías de la información y comunicación implican una posición en principio ventajosa para quien delinque de ahí que la pornografía analógica prácticamente fue sustituida por la pornografía digital.

El tráfico de la pornografía digital que no requiere la interacción física entre los sujetos activos y pasivos, que reduce a priori el riesgo para el agente de ser descubierto o atrapado, la factibilidad de contactar a personas en distintas locaciones territoriales, el medio de las tecnologías de la información y comunicación potencializa el alcance y efectos de la conducta delictiva, situación que se ha originado en el advenimiento de una realidad tecnología y comunicacional: la era digital y de forma darwiniana el delincuente deberá evolucionar a la utilización de los medios más idóneos para la ejecución de su plan criminal.

5.2.4 Sujetos.

⁵⁶ Arias, W. (2015), 1(1), 11-28 <http://bibliotecadigital.educ.ar/uploads/contents/Tecnologasdeapoyoparalainclusin>.

En relación al sujeto activo la ley especial no hace concurrir ninguna característica cualificante, consecuentemente cualquier persona puede ser autor, respecto al sujeto pasivo se advierte una variación semántica mas no de contenido, porque la LEDIC sitúa como sujetos pasivos a los niños, niñas y adolescente, la protección se extendería desde el momento de la concepción hasta cumplir los dieciocho años de edad, siguiendo la definición de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el art. 3.

5.2.5 Conductas típicas de base.

El artículo 28 LEDIC utiliza los mismos once verbos rectores que el Art. 172 del Código Penal

- a) **Fabricar:** la producción a de relacionarse con la actividad fabril de plasmación y procesado del soporte gráfico del contenido sexual o erótico. Se configura la conducta típica cuando niños, niñas o adolescentes intervienen en el proceso de elaboración y confección del soporte gráfico del contenido con finalidad lasciva o erótica.
- b) **Transferir** En el Diccionario usual el término significa remitir, pasar o llevar algo de un lugar a otro, ceder a otra persona el dominio o derecho que se tiene sobre algo. Manuel Osorio define el verbo así: traslado, traspaso, cesión, entrega, enajenación.
- c) **Difundir:** Propagar o divulgar el material pornográfico, darle mayor alcance o extensión.
- d) **Distribuir:** Repartir el material pornográfico entre varios consumidores, para el autor Fernández Teruelo⁵⁷, este es el verbo rector que mejor se adapta al supuesto en que la acción se desarrolla a través del internet una imagen que se distribuye por correo electrónico a varios destinatarios, compartir por aplicación de comunicación como Messenger, Facebook o WhatsApp una imagen o video de contenido pornográfico.

⁵⁷ 2006 pág. 717

- e) **Alquilar:** Obligarse a conceder el uso o goce de una cosa a cambio de una contraprestación en dinero por un periodo de tiempo determinado, si una persona concede el uso de una Tablet, computadora o teléfono para visualizar el contenido pornográfico a una niña, niño o adolescente a cambio de una contraprestación como dinero se configuraría este verbo rector, el uso de la red en este verbo es poco probable en cuanto se trata de facilitar solo el uso del material pornográfico, permaneciendo el dominio del mismo en manos del agente.
- f) **Vender:** Transferir el material pornográfico de forma permanente a cambio de un precio
- g) **Ofrecer:** Proponer un acto o negocio, invitar a adquirir casi siempre contra alguna compensación, en el caso de este verbo el sujeto activo no tendría que haber descargado o visualizado el material pornográfico por ejemplo se envía a un niño, niña o adolescente un link de acceso a material pornográfico digital
- h) **Producir:** En relación a este verbo se estará en el mismo sentido que lo expuesto en el verbo fabricar, por ser ambos sinónimos.
- i) **Ejecutar:** En informática ejecutar es la acción de iniciar la carga de un programa o de cualquier archivo ejecutable, es el proceso mediante el cual una computadora lleva a cabo instrucciones de un programa informático identificado por los comandos execute, run, correr. Suele extenderse utilizarse el término ejecutar para la carga de archivos que no son ejecutables, ejemplo, cuando se ejecuta una imagen JPG y se abre el programa para visualizar la misma, o cuando se ejecuta un sonido MP3 y se abre el reproductor de audio.⁵⁸ Noción que estaría abarcada en la definición usual del verbo poner en funcionamiento una cosa.
- j) **Exhibir:** Presentar o mostrar el material pornográfico a niños, niñas o adolescentes.
- k) **Mostrar:** Se estará a la definición del verbo anterior por ser sinónimos.

⁵⁸ <https://es.oxforddictionaries.com/definicion/ejecutar> <http://www.alegsa.com.ar/Diccionario/diccionario.php>.

5.2.6 Objeto Material.

El objeto material del ilícito lo constituye el material pornográfico, que no es definido por la ley especial ya que se refiere específicamente al material pornográfico de niñas, niños y adolescentes en el art. tres literal o el, no obstante, a partir de esa definición legal, se puede construir la de material pornográfico en general así: como toda representación auditiva o visual, ya sea en imagen o en vídeo, en el que una persona adopta un comportamiento sexualmente explícito real o simulado. También se considerará material pornográfico, las imágenes realistas que representen a una persona adoptando un comportamiento sexualmente explícito o las imágenes reales o simuladas de las partes genitales o desnudos de con fines sexuales.

Las imágenes figurativas realistas son aquellas que representan de manera detallada la apariencia externa de los objetos, los lugares o las personas, tratando de imitar sus rasgos, proporciones, colores y texturas.⁵⁹

5.2.7 Tipo Subjetivo.

El agente debe conocer que el contenido del material es pornográfico o estar en posición de conocerlo y que el mismo estará en circulación entre personas niños, niñas y adolescentes o estar en posición de saberlo y tener la voluntad de realizar la conducta prohibida, incluye en el dolo la finalidad lascivia o excitación sexual en el destinatario, al exigir que las imágenes de desnudos o de las partes genitales hayan sido realizadas con fines sexuales.

5.2.8 La Conducta de No advertencia (Conducta Omisiva).

En el segundo inciso del art. 28 encontramos una conducta de omisión propia, consistente en la no advertencia de forma visible sobre el contenido del material pornográfico o sexual, la conducta de no hacer determinada por el verbo advertir, que significa de acuerdo al Diccionario Usual, prevenir, avisar, llamar la atención de alguien sobre algo, del tal forma que el que no prevenga o avise sobre el contenido pornográfico de

⁵⁹ <http://www.escuelacima.com/imagenesfigurativasrealistas.html>.

un material de forma visible no apto para niños, niñas y adolescentes que se transmita mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación.

5.3 EL DELITO DE UTILIZACIÓN DE MENORES DE EDAD EN PORNOGRAFÍA MEDIANTE EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN.

5.3.1 Medios Utilizados.

En el artículo 29 de la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y conexos el legislador ha tratado de no dejar fuera de lo que dispone dicho artículo ninguna conducta que pueda estar vinculada a los fines que persigue la utilización de niños, niñas y adolescentes en materiales pornográficos, de igual forma los medios que puedan ser utilizados para ese fin. Es por ello que la Ley es específica en contemplar en el Art. 29 que cualquier medio que se utilice, siempre y cuando estos medios involucren el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, entendiéndose como estos medios y siendo ejemplo de algunos de ellos, los ordenadores, videos interactivos, multimedia, internet, correos electrónicos, foros, redes sociales, celulares, etc.

5.3.2 Conducta Típica.

Conducta Típica: **a)** Produzca, **b)** Reproduzca, **c)** distribuya, **d)** publique, **e)** importe, **f)** exporte, **g)** ofrezca, **h)** financie, **i)** venda, **j)** comercie, **k)** difunda, **l)** organice, **m)** participe.

En el delito de Utilización de Niñas, Niños, Adolescentes o personas con discapacidad en pornografía a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación que regula el Art. 29 de La Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos, contempla en su inciso primero once conductas referentes a imágenes, videos o alguna actividad sexual o erótica en donde participen niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad y su inciso segundo dos conductas referentes a los espectáculos públicos privados en los que se hace participar a las personas antes detalladas.

En cuanto a las conductas referentes a imágenes, videos o alguna actividad sexual o erótica en donde participen niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad tenemos:

- a) **Produzca**: Dicha descripción típica comprende a quienes son los creadores de aquella representación visual o auditiva de niños, niñas y adolescentes e incluso personas con discapacidad, realizando actividades sexuales explícitas, ya sea con participaciones reales o con representaciones ficticias, la cual desarrollan en los espacios virtuales.

- b) **Reproduzca**: Es otra modalidad de la acción típica la cual básicamente consiste en la acción que ejecuta el usuario o cliente de acceder al consumo del material pornográfico y lo reproduce con el objetivo no de venderlo sino consumirlo;

- c) **Publicar**: En este tipo de delitos por ser delitos cometidos por medios informáticos, al hablar de hacer público un material pornográfico es hacer alusión a aquella acción de diseñar las páginas web para luego ser enviados a un servidor web junto con archivos multimedia, poniendo a disposición de cualquier persona que tenga acceso a internet, cualquier tipo de material pornográfico;

- d) **Importar**: A nivel internacional existe un flujo continuo de mercancías de forma tradicional y moderna, para el caso de la pornografía infantil existe un gran auge de comercialización de esta por medios informáticos o de comunicación, en donde el sujeto activo introduce a su país la pornografía que consume y o comercializa a través de su ordenador, pudiendo ser que las relaciones explícitas que en ella contienen no haya sido filmadas o producidas en el país donde se consumen sino en país distinto pero que ingresa al país para seguir siendo comercializada en el interior del país al cual ha sido importada;

- e) **Exportar**: Esta descripción típica es la contraria a la anterior, en este caso es cuando el material ha sido producido en el país de origen y se vende en el extranjero ese material pornográfico.

- f) **Ofrecer**: Acción que realiza el pedófilo ya sea estableciendo un precio por el material pornográfico a proporcionar o en su caso ofrecer el intercambio de material con otros usuarios.

- g) **Financiar**: Proporcionar los medios necesarios para la producción, reproducción, distribución, publicación, importación, exportación y difusión de material pornográfico, con la finalidad de obtener un mayor provecho con los ingresos lucrativos que este fenómeno genera.

- h) **Vender**: Es otra modalidad muy utilizada en la pornografía infantil por ser bastante lucrativo, esta acción la realiza no necesariamente quien la produce o la reproduce sino quien directamente la vende a través de medios informáticos.

- i) **Comercializar**: Para el caso de la comercialización de material pornográfico, quien lo comercializa pretende mantener al pedófilo informado de nuevo material disponible, es decir existe una mayor confianza entre el que comercializa y el pedófilo, a diferencia del vendedor a quien le interesa únicamente ofrecer el producto con la independencia si el comprador lo contacta por mas material pornográfico.

- j) **Difundir**: Acción de subir a medios informáticos material pornográfico con la finalidad de que circule en las redes, hacerlo viral y de acceso ya sea pagado o gratuito.

5.3.4 Soportes de Contenido Pornográfico.

Desde la época contemporánea para poder producir material pornográfico han existido diversas formas de poder generarlo, esas formas utilizadas como los videos, imágenes de contenido sexual erótico o de naturaleza sexual real o simulada con la influencia del internet y a las facilidades que esta proporciona con los medios informáticos o de comunicación, los soportes tradicionales son utilizados en los medios tecnológicos los cuales les proporcionan un plus mayor por la facilidad con la que pueden ser difundidos, lo que genera a la vez un avance en esos tipos de soporte, como lo es la calidad de los videos y de las imágenes e incluso de los audios; para el caso de las imágenes y videos de pornografía infantil artificial actualmente se están utilizando las herramientas que el internet va mejorando año con año lo que hace que la calidad de esas producción simulen una realidad virtualmente creíble.

Los soportes de contenido pornográfico año con año se están perfeccionando y permiten un mayor tráfico a nivel mundial de contenido pornográfico y que es de difícil ubicación.

5.3.5 Organización o Participación en Espectáculos Públicos o Privados con Medios de Tecnología.

A diferencia de las conductas típicas del Inciso primero del artículo 29 de La Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos, en donde contempla nueve conductas sancionables, en inciso segundo hace alusión a dos conductas relativas a las prácticas de exhibicionismo público o privado, ya sean total o parcialmente desnudos, ante una o varias personas, en donde lo que se sanciona es la organización o participación de niños, niñas y adolescentes en ese tipo de espectáculos.

Para esas conductas basta con que participe el niño, la niña o adolescente en actos de exhibicionismo para que sea catalogado como delito, no es necesario que de ese acto se desglosen otras acciones típicas para que se tenga por ejecutada la acción, es decir basta con que aparezca un niño, niña o adolescente total o parcialmente desnudo frente a una o varias personas para que sea catalogado como delito, no siendo necesario que de esa acción se produzca material pornográfico para posteriormente ser difundido en los medios informáticos, ya sea por imágenes o videos.

En estos casos de organización o participación en espectáculos públicos o privados haciendo uso de los medios de comunicación o información, basta con que se utilicen a los niñas, niños o adolescentes mostrando parte de su cuerpo o completamente, específicamente las áreas genitales y que sean con fines eróticos, y que estén siendo sugeridas por el sujeto que les induce a realizarlas.

5.3.6 Formas Agravadas.

Las agravantes de la Utilización de Niñas, Niños, Adolescentes o personas con discapacidad en pornografía a través del uso de las Tecnologías de la Información y la

comunicación al igual que en los demás delitos contemplados en el Capítulo IV. De la Ley Especial contra delitos Informáticos y Conexos, lo encontramos normado en el Art. 33 de la referida Ley, en donde aumenta hasta en una tercera parte del máximo establecido de la pena y la inhabilitación del ejercicio de su profesión durante el tiempo de la condena, siempre y cuando concurra algunos de los elementos típicos específicos, basta con que la acción se realice por alguno de las personas que detalle el mencionado artículo para aplicar la condición agravante.

5.4 LAS CONDUCTAS DE ADQUISICIÓN O POSESIÓN DE MATERIAL PORNOGRAFICO MEDIANTE LAS TICS.

5.4.1 Conductas Típicas.

a) Adquisición de material pornográfico.

En la referida conducta típica los actos que realiza el autor están dirigidos a obtener documentos que contienen imágenes de contenido sexual, donde aparecen niñas, niños y adolescentes, como protagonistas, no siendo necesario que el autor participe en la producción de dicho material, si no únicamente lo adquiera por cualquier medio que involucre el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, siendo en la utilización donde se registra el problema de establecer si con la referida conducta, se puede llegar a engañar al sujeto pasivo, valiéndose de su inexperiencia en el ámbito sexual.

La duda que se suscita es la de si debemos presumir esa inexperiencia o si, por el contrario, habrá de acreditarse la ingenuidad del sujeto pasivo contactado, resulta complicado evitar caer en estereotipos sobre el conocimiento de los adolescentes tienen en la esfera sexual y del riesgo conexo del uso de las TICs, siendo indispensable por ello que se pruebe no solo la astucia del autor para adquirir material pornográfico, sino también el potencial engañoso que ha tenido sobre la víctima.⁶⁰

b) Posesión de material pornográfico.

⁶⁰ Vid. Aboso, Gustavo Eduardo y Zapata, María Florencia, "Cibercriminalidad y Derecho Penal"; pág. 157.

Actualmente se ubican legislaciones penales que no se conforman con la represión del abuso de niñas, niños y adolescentes en escenas de pornografía, sino que también reprimen toda facilitación y distribución de pornografía, lo cual genera el inconveniente de la punición de la posesión del material pornográfico.⁶¹

La circunstancia de poseer material pornográfico expresivo esta íntegramente vinculado al desarrollo del pensamiento, la creencia y la opinión, porque la posesión de material donde se utilizó a niñas, niños y adolescentes está vinculada a conductas sexuales desviadas del sujeto activo del delito.

5.4.2 Posesión en dispositivos de almacenamiento de datos informáticos o mediante TICS.

Dentro de los delitos tipificados en el capítulo IV de la ley Especial contra los delitos Informáticos y Conexos cometidos contra niños, niñas y adolescentes más concretamente la posesión de imágenes pornográficas, por las exigencias de tipo y el anonimato que brindan al autor, son susceptibles de ser realizadas y frecuentemente a través del uso de las TICS; siendo por ello que se puede afirmar que este género delictivo ha sido el que más se aprovechó de la utilización abusiva de la red informática, lo cual afecto la indemnidad sexual de los niños y niñas, generando profundas huellas en sus psiquis.⁶²

5.5 LA DISTINCIÓN ENTRE DELITOS.

5.5.1 Pornografía a través del uso de las TICS y Pornografía del art. 172 PN

El aspecto diferenciador entre un tipo penal y el otro estriba en el objeto material del ilícito, que en el art. 28 LEDIC está constituido por la pornografía digital por ser de acuerdo con su naturaleza la relacionada al uso de las tecnologías de la información y comunicación, dejando fuera del objeto sobre el que recae la acción la pornografía analógica, que es aquella en la no intervienen las tecnologías de la información y comunicación, vgr. la cámara fotográfica que no tiene memoria sino película, el vídeo en formato VHS, dibujos a lápiz o

⁶¹ *Ibíd.*; pág. 158.

⁶² *Ibíd.* pág. 159.

tinta, pinturas, soportes que estarían incluido en el objeto de protección del Art. 172 del Código Penal, al igual que la pornografía digital. Las utilidades del soporte analógico conforme suceden las innovaciones tecnológicas y de comunicación irán desapareciendo.

La definición legal de material pornográfico, que aparece en la ley especial, aunque expresamente se refiera al de niños, niñas y adolescentes, aporta elementos que pueden ser utilizados para definir que cuando un contenido puede reputarse pornográfico la LEDIC señala varios componentes a) representación auditiva o visual, ya sea en imagen o en vídeo, b) en el que una persona adopta un comportamiento sexualmente explícito real o simulado, c) las imágenes realistas que representen a una persona adoptando un comportamiento sexualmente explícito c) las imágenes reales o simuladas de las partes genitales o desnudos de con fines sexuales, esta conceptualización legal es más precisa y extensa que la adoptada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, que constituía la conceptualización más aceptada y utilizada para adecuar la conducta del Art. 172 del Código Penal que aporta únicamente dos componentes el primero que el contenido global de la producción sea de índole exclusivamente libidinoso esto es encaminado a provocar la excitación sexual y el segundo que la producción carezca por completo de cualquier otro valor justificante de índole literario, artístico, científico, educativo.

5.5.2 Utilización de Menores de 18 años de edad en Pornografía mediante TICS y el Art. 173 Pn.

Al analizar el tipo penal regulado en el Art. 29 de la LEDIC y el Art. 173 Código Penal, en ambas disposiciones se detallan los mismos verbos rectores: producir, reproducir, distribuir, publicar, importar, ofrecer, financiar, vender, comercializar y difundir, pudiendo desarrollarse estas conductas según la LEDIC de cualquier forma siempre y cuando sea utilizada para ellas tecnología de la información y comunicación y el Código penal establece que de forma directa , informática, audiovisual, virtual o por cualquier otro medio; por ende debemos de entender que en la LEDIC al hablar del uso de las tecnologías está abarcando en su totalidad cualquier medio y cualquier material (imágenes, videos audios etc.) En tal sentido no existe una mayor diferencia entre ambas disposiciones, sino que el Art. 29 de la LEDIC acoge de una forma más amplia las formas posibles de realización de la Utilización de Niñas Niños, adolescentes o personas con discapacidad en actividades sexuales o eróticas.

Para el caso del segundo inciso de ambas disposiciones, su diferencia estribaría en que para el caso de la organización y participación en espectáculos públicos o privados donde se haga participar a Niñas Niños, Adolescentes o Personas con Discapacidad el Art. 29 de la LEDIC limita únicamente a que su realización sea por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, dejando fuera de su alcance aquellos casos en los que se organice este tipo de actos o se participe de ellos sin la necesidad de haber utilizado para lograr ese fin (organizar o participar) un medio de comunicación o información, sino que por ejemplo se haya realizado de forma verbal, personal o un medio telemático, que para este último caso es una forma desfasada y poco probable pero la disposición de la LEDIC deja fuera del objeto sobre el que recae la acción aquellos actos donde no se necesita la Tecnología, siendo el caso del Art.173 del Código Penal más amplio al no limitarlo únicamente al uso de las tecnologías.

5.5.3 Adquisición o Posesión de material Pornográfico e menores de 18 años de edad mediante TICs y el Art. 173- A del código Penal.

Finalmente, entre el precepto contenido en el art. 30 de la Ley Especial contra delitos Informáticos y Conexos y el regulado en el 173-A del Código Penal, se advierte convergencia en el verbo rector poseer, que significa que el agente tenga bajo su esfera de dominio el material pornográfico, teniendo en consecuencia la capacidad de disponer de él, ambos son de mera actividad por que se perfecciona en el momento que el objeto material se encuentra bajo el dominio funcional del sujeto activo. Identidad en el objeto del delito por tratarse del material pornográfico, de la misma forma que en los sujetos de la conducta típica tanto pasivo como activo.

5.5.4 El problema adicional del Delito de Difusión de Pornografía de la Ley Especial Integral Para Una Vida Libre De Violencia Para Las Mujeres (LEIV) sancionado en el Art.51.

5.5.4.1 Sujetos.

A tenor del artículo cinco de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres en adelante LEIV al definir los sujetos de derecho explica que esa ley se aplicará en beneficio de las mujeres, sin distinción de edad, que se encuentren en el territorio nacional, de esta noción advertimos que el sujeto pasivo del delito serían las mujeres que se encuentren en el territorio nacional, independientemente de su nacionalidad, la aparente interferencia típica se produce cuando el mismo artículo estipula que no se hará distinción de edad de las mujeres sujetas de protección en ese orden se acogerían las niñas, las adolescentes y las mujeres adultas, sin embargo el Art. 51 contiene un elemento del tipo que resuelve esta situación, ya que exige que no se cuente con el consentimiento de la mujer para utilizar la imagen o su identidad, solo pueden prestar consentimiento las mujeres mayores de dieciocho años, titulares de los derechos de autodeterminación e imagen, a contrario sensu al contar con el consentimiento de la mujer la conducta sería atípica reforzando de la idea de proteger la libertad y no la indemnidad sexual de las niñas y adolescentes.

En consecuencia, serán sujetas pasivas de este delito únicamente las mujeres adultas, aquellas mayores de dieciocho años, quienes pueden prestar consentimiento para participar de actividades pornográficas y así como disponer de su imagen para los usos que considere pertinentes.

5.5.4.2 Conducta Típica.

- a) **Publicar:** Difundir que significa Propagar o divulgar el material pornográfico, darle mayor alcance o extensión.
- b) **Compartir:** Repartir o Distribuir
- c) **Enviar:** Remitir o transferir que significa pasar o llevar algo de un lugar a otro, ceder a otra persona el dominio o derecho que se tiene sobre algo.
- d) **Distribuir:** Repartir el material pornográfico entre varios consumidores.

5.5.4.3 Objeto Material.

Constituido por el material pornográfico que solo admite la representación visual y que se utilice la imagen de la mujer sin su consentimiento, por tener ella la capacidad legal para ejercer su derecho a la imagen. También se prohíbe la utilización de la identidad sin el consentimiento de la mujer en material pornográfico en el que se hace alusión a su nombre

En relación a la delimitación del contenido del material pornográfico se exige que se trate de una imagen real de la mujer en un comportamiento sexualmente explícito real o simulado o imágenes reales de las partes genitales o desnudos con fines sexuales, utilizando para complementar esta aportación de la definición de la LEDIC en lo que fuere compatible, en tanto que no se podría prestar consentimiento sobre una imagen realista o simulada.

5.5.4.4 Medios.

Cualquier medio informático o electrónico aquellos que permitan realizar los verbos rectores de la conducta típica a través de dispositivos o circuitos electrónicos cuyo funcionamiento dependa de electrones para la generación, transmisión, recepción, almacenamiento de información, mediante redes y sistemas computacionales que no requieren el contacto físico entre sus intervinientes, entre ellos correo electrónico, aplicaciones de comunicación como Facebook, WhatsApp, Snapchat, Messenger. La misma Ley Especial contra Delitos Informáticos y conexos, equipara los instrumentos electrónicos a las tecnologías de la información y comunicación en el considerando tres.

5.5.4.5 Bien Jurídico Protegido.

Que el objeto jurídico de protección como se apuntó previamente lo constituyen el derecho a la autodeterminación y el del uso de la imagen, al incluir dentro de la construcción la ausencia de consentimiento por parte de la mujer afectada, aquellas conductas en las exista consentimiento de la mujer carecerán de relevancia penal.

5.5.4.6 Dolo.

Debe configurarse el ánimo especial de realizar la conducta por odio, rechazo, aversión y desprecio contra la mujer, además del componente cognitivo que saber que no se cuenta con el consentimiento de la mujer para la utilización de su nombre o imagen y el volitivo consistente en la convicción de llevar a cabo la difusión del material pornográfico en el que interviene la mujer sin su consentimiento.

5.5.5 El Comercio De Material Pornográfico Como Modalidad De Explotación Humana En La Ley Especial De Trata De Personas Art. 5 Literal I.

5.5.5.1 Sujetos.

En el sujeto pasivo se exigen la concurrencia de características especiales en tanto deben ser **víctimas del delito de trata de personas**, esto es de acuerdo con la definición legal aportada por la misma normativa en el art.3 literal b la persona que de manera directa o indirecta, haya sufrido cualquiera de los efectos del delito de trata de personas y actividades conexas, lo que incluye daños, lesiones, físicas o psicológicas, afectación de la propia imagen, sufrimiento emocional o menoscabo de sus derechos fundamentales, independientemente que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene a la persona autora del hecho delictivo. Víctima directa quien sufre personalmente los efectos del mismo, víctima indirecta la persona que forma el núcleo familiar de la víctima directa y sus dependientes; el sujeto activo puede ser cualquier persona.

El desvalor aumenta si la víctima de trata es un niño, niña, adolescente volviéndose un delito cualificado en un comportamiento sexualmente explícito real o simulado o imágenes reales de las partes genitales o desnudos con fines sexuales, utilizando para complementar esta aportación de la definición de la LEDIC.

5.5.5.2 Conductas Típicas.

a) Distribución: Repartir el material pornográfico entre varios consumidores.

b) Reproducción: Se ejecuta cuando se hace copia del material pornográfico.

c) Tenencia y Uso: la tenencia se refiere a poseer bajo su poder el material pornográfico, cuando es a través de las tecnologías de la información supone la descarga y almacenamiento. En las redes P2P adquiere importancia la tenencia, en tanto cada nodo funciona como servidor y cliente al mismo tiempo, sin la disposición del dominio los usuarios no podrían distribuirse entre sí.⁶³

5.5.5.3. Objeto Material.

Material pornográfico: termino que se refiere a la representación auditiva o visual, ya sea de auditiva o visual, ya sea en imagen o video adoptando un comportamiento sexualmente explícito real o simulado de una persona que aparente ser niño, niña o adolescente adoptando un comportamiento sexual explícito, Asimismo las imágenes realistas que representen un niño, niña o adolescente adoptando un comportamiento sexualmente explícito o las imágenes reales o simuladas de la partes genitales o desnudos de una niña, niño o adolescente, que por la condición de vulnerabilidad derivada de la explotación sexual, la conceptualización anterior tendría aplicabilidad respecto de la víctima mayor de edad, en tanto la explotación sexual es incompatible con la autodeterminación para para participar de las actividad sexual y acceder al uso de su imagen.

5.5.5.4 Medios Comisivos.

Por cualquier medio de toda naturaleza, particularmente informáticos, de medios indeterminados, que admita la utilización de cualquier soporte, sin embargo, el juicio de desvalor aumenta si el delito se realiza utilizando como soporte las tecnologías de información y comunicación, incluyendo el internet de conformidad a lo dispuesto en el Art. 55 de la referida ley.

5.5.5.5 Bien Jurídico.

⁶³ *Miró, 2012, pág. 83*

El objeto jurídico de protección es la humanidad, que protege la dignidad de la población migrante que pudiere verse colocada en condiciones de desamparo por la clandestinidad o irregularidad de su tránsito a nuestro país o a otros, sin más protección que la del propio traficante o las personas que las alojan y dan cobertura.⁶⁴

5.6 PROBLEMAS DE TIPICIDAD ENTRE LAS FIGURAS DELICTIVAS.

5.6.1 Distinción entre laguna, antinomia y redundancia.

Laguna: Es la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta; esto es, se trata de la omisión en el texto de la ley, de la regulación específica a una determinada situación, parte o negocio; con ello se obliga a los operadores jurídicos a emplear técnicas sustitutivas con las cuales puedan obtener una respuesta eficaz a la expresada tara legal. Así, las lagunas o vacíos legislativos pueden deberse a la negligencia o falta de previsión del legislador (involuntarias) o a que éste, a propósito, deja sin regulación determinadas materias (voluntarias), o bien, a que las normas son muy concretas, que no comprenden todos los casos de la misma naturaleza o son muy generales y revelan en su interior vacíos que deben ser llenados por el juzgador, con un proceso de integración, mediante dos sistemas: a) la heterointegración, llamada también derecho supletorio o supletoriedad; y, b) la autointegración, reconocida expresamente por la mayoría de los ordenamientos como analogía y principios generales del derecho. En estas condiciones, el uso de la analogía implica necesariamente creación o innovación del derecho, y pueden distinguirse dos clases resaltantes de ésta: la "legis" y la "iuri"; y es aceptada bajo dos condiciones, a saber: a) La falta expresa de la norma aplicable al supuesto concreto; y, b) Igualdad esencial de los hechos.

Antinomia: Para Norberto Bobbio dentro de su obra *Teoría General del Derecho*,⁶⁵ es definida la antinomia como aquella situación en la que se encuentran dos normas, cuando una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento. Antinomia significa choque de dos proposiciones incompatibles, que no pueden ser verdaderas a un mismo tiempo y con

⁶⁴ *Sánchez García de Paz, 2003 pág. 809.*

⁶⁵ *Bobbio, 1997. Pág. 188.*

relación a un sistema normativo, colisión de dos normas que no pueden ser aplicadas a un mismo tiempo, la eliminación de este inconveniente no podrá consistir sino en eliminar una de las dos normas.

Redundancia: Dada la naturaleza de la relación de especialidad, la redundancia entre una norma especial y una norma general tiene una naturaleza semántico-pragmática además de lógico-sintáctica. En el sentido de que se ve influenciada por las características semióticas de los lenguajes naturales y del lenguaje jurídico, sobre todo a nivel pragmático. En primer lugar, en la medida en que el derecho hace uso de una lengua natural, las formulaciones de los textos jurídicos, y las normas que de éstos se extraen a través de la interpretación, presentan las redundancias lingüísticas, comenzando por aquellas estructurales propias de la sintaxis y de la morfología del lenguaje. En segundo lugar, la redundancia puede concernir a los signos lingüísticos (frases, sintagmas, términos, etc.), o los significados vehiculizados por los signos (los conceptos y sus elementos semánticos). En el derecho es necesario, por lo tanto, distinguir entre la redundancia de las formulaciones jurídicas y la redundancia de las normas, la repetición de los signos no se sigue necesariamente la redundancia de significados.

En tercer lugar, las redundancias lingüísticas tienen fundamento en la estructura del lenguaje, en las posibilidades de uso y combinaciones de sus signos y lexemas, considerando por lo tanto los significados de las unidades lingüísticas. En cuarto lugar, volviendo al fenómeno de las normas especiales y generales, la coexistencia de normas especiales y generales (derogatorias o no, compatibles o incompatibles) es un factor de redundancia significativo.⁶⁶

Las normas introducidas al ordenamiento jurídico por medio de la Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos en materia de pornografía se encuentran en situación de redundancia respecto a las normas preexistente en el Código Penal en la misma materia.

5.6.2 Coincidencia de las conductas típicas: interferencia típica.

Al desarrollar la estructura típica de los diferentes preceptos penales que tienen como objeto material del ilícito el contenido pornográfico y como uno de los medios de

⁶⁶ Zorretto, Silvia, 2013, pág. 387- 415.

comisión las tecnologías de la información y comunicación advertimos que existen en el ordenamiento jurídico penal salvadoreño varias tipologías que comparten el espectro de la prohibición al verificar la presencia de verbos rectores y objetos jurídicos de protección coincidentes.

En esa situación se encuentran el precepto contenido en el art 172 Pn en relación al preceptuado 28 de la Ley Especial para delitos informáticos y Conexos (LEDIC), en tanto ambos describen las conductas típicas utilizando los mismo verbos rectores, esto es: fabricar o producir, difundir, distribuir, alquilar, vender, ofrecer, ejecutar, exhibir o mostrar, además comparten el objeto jurídico de protección consistente en la indemnidad sexual, existe concordancia también en los sujetos sobre los recae la conducta típica, estos es los niños, niñas y adolescentes, todos personas menores de dieciocho años de edad.

Los componentes típicos de éstas construcciones a los que a priori se les podría atribuir la función diferenciadora como son el objeto material del delito consistente en el material pornográfico y sobre todo los medios comisivos a partir de la premisa errónea que el delito de sancionado en la ley especial es de medios determinados se desvanecen al momento de dotar de significado y alcance ambos elementos típicos, análisis que permite descubrir que la pornografía sancionada en el art. 28 LEDIC al igual que la sancionada en el Art. 172 del Código Penal, utilizan la configuración de medios indeterminados de comisión, porque ambas describen la fórmula “cualquier medio”.

Construcción lingüística que permite incluir en el supuesto de hecho del Art. 172 la pornografía digital y no solo la analógica, en la que se cubrirían aquellas conductas realizadas por medio de internet, teléfonos inteligentes, u otro medio electrónico o informático, que la exigencia de medio directo no se basta para expulsar del precepto general esas conductas, en cuanto la relación directa no debe ser asociada con proximidad o inmediatez física, tal visión negaría la naturaleza misma del internet y de las tecnologías de la información y comunicación.

Por otra parte tampoco es predicable que el art. 28 de la Ley Especial contra delitos Informáticos y Conexos excluya de su regulación la pornografía en soporte documentado como CD, DVD, Papel, teniendo en cuenta que esta clase de soporte debe ser considerado bajo la categoría de pornografía digital, por ser el resultado final obtenido de los dispositivos de salida de la información: impresoras, grabadoras magnéticas o láser, delineador (plotter), cuya función es la presentación de la información automatizada, de tal forma que la “pornografía documentada” requiere el uso de la tecnologías de la información y comunicación, que es la exigencia de la conducta típica sancionada en el art. 28. El único

soporte que quería por fuera sería el analógico, mismo que se encuentra en desuso por los avances propios de la era digital, cuyo acceso es limitado y requiere del contacto mano a mano o uno a uno entre el delincuente y la víctima, esta afirmación es posible debido a que la ley especial utiliza la fórmula “que involucre el uso de las tecnologías de la información y comunicación”, esto significa cualquier medio que incluya, abarque o comprenda servirse de las tecnologías de la información y comunicación para el propósito criminal.

En iguales condiciones se encuentra el precepto contenido en el Art. 29 de la Ley especial contra delitos informáticos y conexos en relación al regulado en el Art. 173 del Código Penal existe identidad en los verbos rectores que determinan la conducta típica, ambos preceptos prohíben la producción, reproducción, distribución, publicación, importación, exportación, oferta, financiamiento, venta, comercialización o difusión de material pornográfico en el que utilice niños, niñas y adolescentes, compartiendo el fuerza de esta tipología “Utilizar”. Una segunda coincidencia estriba en los sujetos activos y pasivos, refiriendo a las personas de dieciocho años: niñas, niños y adolescentes, respecto del autor no exige la concurrencia cualidades especiales, a excepción que se trate de la conducta agravada. Aunado a ello se verifica identidad en el objeto material del ilícito que estaría constituido por el material pornográfico en el que se utilice una persona menor de dieciocho años.

La norma prohibitiva contenida en el art. 29 LEDIC tiene convergencia con otras normas prohibitivas reguladas en leyes especiales, así con el Art. 51 de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres, estos preceptos comparten de acuerdo con su estructura los verbos rectores: Publicar porque al darle significado es equivalente a difundir sancionado en la LEDIC, el segundo verbo convergente es compartir cuyo significado es equivalente a Distribuir, previsto en la LEDIC, el tercer comportamiento determinado por el verbo enviar encuentra significación en el verbo transferir que significa pasar o llevar algo de un lugar a otro, incluido en la LEDIC, estas tres primeras conductas no son coincidentes morfológicamente con las reguladas en la ley especial sin embargo al dotarlas de significado y contenido advertimos que se trata de las mismas conductas, la única conducta morfológicamente coincidente es Distribuir, por lo que no requiere mayor análisis.

A tenor de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres se encuentra coincidencia entre los sujetos pasivos en cuanto esa disposición regula que la ley se aplicara a todas la mujeres que se encuentren en el

territorio sin distinción de edad, construcción que a priori sería convergente con el sujeto pasivo de la Ley especial contra delitos informáticos y conexos en relación a las niñas y adolescentes, que tendrían también la calidad de mujeres por su sexo, marco de aplicación que también volvería coincidente el objeto material del ilícito consistente en el material pornográfico, empero como se abordó en la estructura típica de la difusión de pornografía esta aparente convergencia se destruye en el momento que aparece el consentimiento como elemento del tipo, solución que será abordada más adelante.

Además presenta convergencia el precepto normativo del Art. 29 LEDIC con el regulado en el Art. 54 en relación al Art.5 literal l) y 55 literales a) y h) de la ley especial contra la trata de personas en El Salvador, disposición que contiene dos verbos rectores morfológicamente coincidentes con los sancionados en la ley especial contra delitos informáticos y conexos, estos son producción y fabricación, se verifica también coincidencia en los sujetos pasivos y medios comisivos en el delito agravado de trata de personas en la modalidad de explotación humana por medio del comercio de material pornografía, por ser los sujetos de pasivos los niños, niñas y adolescentes y el medio comisivo debe utilizar como soporte las tecnologías de la información y comunicación, incluyendo el internet.

Finalmente, entre el precepto contenido en el art. 30 de la ley especial contra delitos informáticos o conexos y el regulado en el 173-A del Código Penal se advierte convergencia en el verbo rector poseer, que significa que el agente tenga bajo su esfera de dominio el material pornográfico, teniendo en consecuencia la capacidad de disponer de él, ambos son de mera actividad por que se perfecciona en el momento que el objeto material se encuentra bajo el dominio funcional del sujeto activo. Identidad en el objeto del delito por tratarse del material pornográfico, de la misma forma que en los sujetos de la conducta típica tanto pasivo como activo.

Esta norma penal del art. 30 LEDIC también comparte elementos típicos con la sancionada en el Art. 54 en relación al Art.5 literal l) y 55 literales a) y h) de la ley especial contra la trata de personas en El Salvador, así el verbo rector Tener y usar que en significado y contenido es equivalente al de poseer, los sujetos pasivos por ser niños, niñas y adolescentes, objeto material del ilícito, que es el contenido pornográfico y finalmente los medios comisivos que tengan soporte en las tecnologías de la información y comunicación.

5.6.3 Solución para la aparente interferencia entre la Ley especial contra delitos informáticos y conexos (LEDIC) y la Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres (LEIV).

Se afirma que la interferencia entre la norma penal contenida en el art. 29 LEDIC y la norma penal regulada en el Art. 51 LEIV es aparente, porque del estudio detallado de los elementos normativos del tipo penal es factible superar la interferencia, resultando el conflicto más fácil de resolver. El objeto jurídico de protección es el componente del tipo penal que resuelve la controversia, en tanto la difusión de pornografía legislada en la LEIV protege la libertad o autodeterminación de la mujer: que se traduciría concretamente en la capacidad de la mujer para disponer la utilización de su imagen o identidad en material de contenido sexual con fines eróticos, en consonancia con el bien jurídico protegido uno de los elementos objetivos que componen la figura típica es la ausencia de consentimiento, de naturaleza normativa.

En ese orden solo podrá ser sujetas pasivas de este delito la mujer mayor de dieciocho años de edad, no así las niñas y las adolescentes, por no poseer capacidad para prestar consentimiento en esta clase de actividades, en tanto que lo que se protege en su caso es la indemnidad sexual, que pretende evitar intromisiones violentas en el desarrollo bio-psico-social de las niñas y adolescentes.

5.6.4 Ausencia de normas derogatorias.

La derogación de la norma jurídica se define como la cesación de su vigencia por efecto de lo dispuesto en otra norma posterior, toda norma jurídica puede ser modificada o derogada por nuevas normas, lo cual es consecuencia de la propia esencia del derecho, al estar fundamentado en la voluntad de la entidad soberana, ésta tiene la posibilidad de cambiarla en cualquier momento. La derogación expresa puede ser total o parcial, y puede referirse específicamente a una ley determinada o genéricamente a todas las disposiciones que se opongan a la nueva ley derogatoria, aunque es requisito común en todos estos casos que la ley derogatoria tenga igual o superior rango que la derogada

A pesar de las convergencias en el ámbito de protección que la ley especial contra delitos informáticos y conexos tiene con el Código Penal en materia de Pornografía no contiene normas derogatorias que definan la vigencia de esas normas penales

preexistentes, la inclusión de la derogatoria facilita la concreción y buen funcionamiento del sistema normativo vrg. Art. 67 de la ley especial contra la trata de personas en El Salvador.

La derogatoria tácita puede ser así mismo total o parcial, lo cual lógicamente plantea problemas de interpretación a la hora de determinar qué es lo que se ha derogado en la ley antigua por ser incompatible con la nueva y que es lo que permanece vigente, para cuyo análisis habrá de estarse no solamente al texto literal de la ley sino también a los principios que la inspiran y a su finalidad para saber con exactitud que preceptos de la ley antigua han quedado derogados.

5.6.5 Derogatoria tácita del Código Penal por La Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos en relación a los delitos de Pornografía

Se ha advertido que las conductas tipificadas en los Arts. 28, 29 inc. 1° y 30 de la Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos interfieren con los supuestos de hechos previstos en los Arts. 172, 173 inc. 1° 173-A del Código Penal porque los preceptos sancionan las mismas conductas típicas y tienen el mismo objeto jurídico de protección, para resolver esta interferencia es necesario recurrir a la derogatoria tácita, por considerar que la ley especial es una regulación integral de la materia en relación al Código Penal, criterio habilitante de la derogación tácita.⁶⁷

Esta solución permitiría contar con un solo precepto para sancionar la conducta prohibida, que la fórmula utilizada por la ley especial contra delitos informáticos y conexos es siempre de medios indeterminados como el Código penal, pero estos estos medios deben implicar el uso de las tecnologías de la información y comunicación, esta solución se viabiliza a partir de la conceptualización de dispositivo y tecnologías de la información y comunicación que hace la ley, además del contenido que abarca el término TIC en educación para determinar que la ley especial posee una regulación integral en relación a los delitos de pornografía y utilización de niños, niñas y adolescentes en pornografía, que habilita la derogación tácita de los preceptos del Código Penal.

De la adopción de esta solución se desprenderán dos cuestiones controversiales, la primera si la derogatoria tácita reñiría en materia penal con el principio de legalidad, principio que exige que las conductas prohibidas estén determinadas de forma clara,

⁶⁷ Sentencia 16-2009 de fecha 25/06/2009

precisa, previa y estricta, en ese orden si la incorporación de una conducta prohibida al catálogo de delitos pertenece al legislador, de igual forma la expulsión de una norma penal del catálogo de delitos debiera ser hecha también de forma clara, previa y estricta, para deshacer las cosas, siguiendo la forma que hicieron. Empero de lo anterior es claro que la inclusión de una conducta no tiene manera de suplida, no ocurre lo mismo con la eliminación de la norma prohibida del ordenamiento, cuanto más si hay una que de forma inmediata llegara a suplantarle con una regulación que abarcará sus presupuestos y presentará otros innovadores, en ese orden la derogación tácita no implica una transgresión al principio de legalidad.

El otro aspecto controversial al asumir esta solución será el cuestionamiento de la impunidad del soporte impreso de la pornografía, para superar esta controversia hay que entender que las tecnologías de la información y comunicación abarcan aquellas vinculadas a la presentación de los datos o información, denominados dispositivos de salida, como la impresoras, cintas magnéticas de grabación así también deberá aplicarse el concepto moderno de documento que equipara el papel, visión tradicional a la grabación o soporte digital. Aunado a ello la ley especial es de medios indeterminados que involucren el uso de las tecnologías de la información y comunicación.

Que el único soporte que la ley especial no regula es el analógico, pero debido al avance de tecnológico y comunicacional que se experimenta en la realidad cada día esos soportes van quedando en desuso, aunado a ello debe tenerse en cuenta que el delincuente buscara utilizar los medios más idóneos para llevar a cabo su designio criminal, en este orden seleccionara aquellos soportes de mayor disponibilidad y con mayor facilidad de expansión.

En síntesis, el art. 28 LEDIC derogaría tácitamente el art. 172 Pn, mientras que el inc. 1° del art. 29 LEDIC derogaría tácitamente el inc. 1° del art. 173 Pn y finalmente el art. 30 LEDIC derogaría tácitamente el art. 173-A, por contener los supuestos de hechos de la ley especial contra delitos informáticos y conexos de forma integral los supuestos sancionados en el Código Penal a través de los artículos antes relacionados, de esta forma una sola norma estaría vigente para resolver los supuestos de hechos sobre los que deba efectuarse el juicio de tipicidad.

5.6.6 La Solución del concurso aparente de leyes:

De acuerdo con Fontan Balestra, el llamado concurso aparente de normas se da cuando dos o más normas que se excluyen entre sí, concurren aparentemente como aplicables, respecto de un mismo hecho.⁶⁸

La conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho, no obstante el contenido delictivo es absorbido con la aplicación de alguno de ellos, de manera que los restantes preceptos se deben dejar de lado, fundamento del concurso aparente de leyes que tiene aparejada la consecuencia práctica que solo será aplicable la pena del delito que desplaza a los otros.⁶⁹ El concurso aparente de leyes se produce cuando en el supuesto de hecho hay dos preceptos legales que se encuentran, se superponen para encuadrar la conducta típica, este encuentro crea un conflicto en tanto solo puede aplicarse uno, el Art. 7 del Código Penal Salvadoreño lo resuelve a partir de tres reglas:

a) La Especialidad: referida a que el precepto especial se aplicará con preferencia al precepto general; que la especialidad no se obtendrá por el hecho de estar inserto el precepto en una ley especial, sino que a partir de las características típicas que proporcione de la conducta, aquel de los dos tipos que aporte más características individualizadoras de la conducta típica en relación al otro. De tal manera que un precepto que aparezca organizado en una ley especial se puede volver general y viceversa, se trata de la especialidad de la construcción típica.

b) La Subsidiariedad: referida a que el precepto subsidiario se aplicará en defecto del precepto principal, cuando se declare expresamente dicha subsidiariedad o ella sea tácitamente deducible; implica la utilización auxiliar de un supuesto típico cuando no intervenga otro tipo penal, que de manera principal abarque la conducta, el precepto el subsidiario o accesorio será desplazado por el tipo penal que, de manera principal, permita adecuar la tipicidad.

La regla de subsidiariedad, tiene una connotación especial, no es una regla de subordinación sino de interferencia, que significa que la primacía de este principio, radica en resolver concursos aparentes de tipos penales, en los cuales concurren diversos grados de afectación del bien jurídico, que discurren de una gravedad leve a una gravedad mayor,

⁶⁸ FONTAN BALESTRA, 1998, Pág. 114.

⁶⁹ CAS-18-02-03.

en ese orden los tipos penales subsidiarios ceden ante la interrupción del tipo principal.⁷⁰ La ofensividad puede ser vertical por la intensidad del daño respecto del bien jurídico que podría hacer operar una interferencia de un tipo penal a otro o puede tratarse de ofensividad horizontal, en la idea del iter criminis que también en su caso podría generar desplazamientos de normas subsidiarias a primarias.

La subsidiariedad expresa se produce cuando en el propio precepto se manifiesta que su aplicación queda condicionada a que el hecho que prevé no constituya un delito más grave, mientras que la subsidiariedad tácita no está manifestada en la norma, pero la interpretación del precepto lleva a concluir que éste no pretende ser aplicado cuando el hecho puede ser calificado de más grave en virtud de la aplicación de otra norma que también recoge el hecho acaecido

c) **La Consunción:** regla que alude a que el precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquél. Esta regla determina que la realización de un tipo penal de mayor gravedad absorbe a los supuestos de hecho de menor gravedad. Se aplicará el precepto más grave, que en su desvalor ha consumido ya el de otros tipos penales, por ello el índice de pena se encuentra desvalorado, producto de incorporar un desvalor adicional de otra norma que ya no será aplicable.

5.6.6.1 La Ley Especial contra delitos informáticos y Conexos en el inciso Segundo del Art. 29 y el Código Penal en el caso del inc. 2° del Art. 173.

Criterio de especialidad: Para el caso del inc. 2° de los Arts. 173 del Código Penal y el Art. 29 de La Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos que regulan las conductas de organizar y participar en espectáculos públicos o privados en los que se haga intervenir a niños, niñas, adolescentes en acciones pornográficas o eróticas, el precepto de la Ley Especial es más específico porque reglamenta la utilización de las tecnologías de la información o comunicación para organizar o participar en espectáculos pornográficos o eróticos. El Código Penal es general en la designación de los medios, no precisando características especiales del medio a utilizar.

⁷⁰ Jescheck, 1993 págs 672.

5.6.6.2 La Ley Especial contra delitos Informáticos y Conexos y la Ley Especial contra la trata de personas de El Salvador.

- a) Criterio de Consunción:** Al encontrarse en el supuesto del delito cualificado por tratarse de una víctima de trata menor de edad y que se hubiera utilizado para la distribución, reproducción o uso y tenencia del material pornográfico se produciría un concurso aparente de leyes en relación a la ley especial contra delitos informáticos y conexos, considerando que los supuestos de hecho de ambas normativas se configurarían, la interferencia se resolverá a favor de la ley especial de trata de personas aplicando el principio de consunción en razón del cual el precepto más grave absorbe al menos grave, atendiendo a la quantum de pena a imponer el delito agravado de trata de personas de acuerdo a los literales a) y h) absorbe los delitos de Utilización de niñas, niños, adolescentes en pornografía por medio del uso de las TIC en los verbos de Producción y Distribución y al delito de Posesión de material pornográfico a través del uso de TIC en el verbo Tenencia.
- b) Criterio de Especialidad:** La Ley especial contra la Trata de personas (LETP) resuelve esta interferencia por medio del criterio de especialidad, en cuanto están en conflicto dos preceptos normativos, que entre ambos debe haber uno que aporta nota individualizadoras y además reproduzca las características más generales de otro precepto, en tal sentido el precepto de la trata agravada cuando la víctima un niña, niño o adolescente y se haya utilizado como soporte las tecnologías de la información y comunicación posee la nota individualizadora, que es el niño, niña o adolescente debe haber sido víctima de trata de personas de forma directa o indirecta, ese elemento proporciona especialidad al precepto en relación a los sancionados en los Arts. 29 y 30 de la ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos, en los verbos correspondientes, estos preceptos se vuelven generales en relación a la construcción de los Arts. 54 y 55 de la Ley contra la trata de personas, como preceptúa el art. 65 LETP compatible con el fundamento del principio “Lex

Especialis Áerogat Legi Generali”, radica en que la ley especial recoge un mayor número de peculiaridades del hecho.⁷¹

3.4 DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.

- **DELITOS INFORMÁTICOS.**

Se considerará la comisión de este delito, cuando se haga uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, teniendo por objeto la realización de la conducta típica y antijurídica para la obtención, manipulación o perjuicio de la información.

- **ELEMENTOS DEL TIPO.**

Estos pueden ser elementos objetivos y subjetivos, siendo los elementos objetivos los elementos puros de tipicidad de los que se vale la ley para describir conductas y en cuanto a los elementos subjetivos viene constituida por la exteriorización de un proceso movido por las potencias psíquicas y la libertad del agente.

- **INDEMNIDAD SEXUAL.**

Es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida.

- **LEY ESPECIAL.**

Es la concerniente a una materia concreta o determinadas instituciones o relaciones jurídicas en particular.

- **LIBERTAD SEXUAL.**

⁷¹ *Rodríguez Mourillo; 1978, Pág. 115.*

Es el derecho a la libertad de elección sexual del individuo. La libertad sexual es la facultad de la persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, facultad que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas.

- **TECNOLOGIAS DE COMUNICACIÓN E INFORMACION.**

También conocidas como TIC, son el conjunto de tecnologías desarrolladas para gestionar información y enviarla de un lugar a otro. Abarcan un abanico de soluciones muy amplio. Incluyen las tecnologías para almacenar información y recuperarla después, enviar y recibir información de un sitio a otro, o procesar información para poder calcular resultados y elaborar informes.

- **TIPO PENAL.**

Es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Se ha considerado al tipo penal, como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva.

3.5 SISTEMA DE HIPOTESIS

3.5.1 HIPOTESIS

“LA ESTRUCTURA DE LOS TIPOS PENALES REGULADOS EN LOS ARTICULOS 28, 29 Y 30 DE LA LEY ESPECIAL CONTRA DELITOS INFORMATICOS Y CONEXOS POSEE INCONSISTENCIAS QUE GENERAN CONFLICTO EN SU APLICACIÓN CON LA ESTRUCTURA DE LOS TIPOS PENALES REGULADOS EN LOS ARTICULOS 172, 173 Y 173 A DEL CODIGO PENAL, ART. 5 Y 51 DE LA LEY ESPECIAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES Y EL ARTICULO 55 LITERAL “A” Y “H” DE LA LEY ESPECIAL CONTRA LA TRATA DE PERSONAS”.

3.5.2 DETERMINACION DE VARIABLES E INDICADORES DE LA INVESTIGACIÓN

| SISTEMA DE VARIABLES | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DEFINICIÓN OPERACIONAL | INDICADORES | EVALUACION |
|--|--|--|---|---|
| VI. Tipos penales y su estructura regulada en el en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley Especial contra delitos informáticos y conexos. | Es la descripción de una conducta humana calificada como delito en el presupuesto jurídico de una ley penal, teniendo como elementos el sujeto activo, la conducta realizada por este a través de medios de información o comunicación y la indemnidad sexual como el bien jurídico protegido de los niños, niñas y adolescentes | Para establecer la necesidad de proteger bienes jurídicos de los niños niñas y adolescentes, que se ven afectados por la utilización de medios de información y comunicación tecnológica | 1.- Pornografía; 2.- Utilización en Pornografía; 3.- Adquisición o Posesión de Material Pornográfico; | Se utilizara como instrumento de investigación la entrevista. |
| VD. Regulados en los artículos 172, 173 y 173 a del Código Penal, art. 5 y 51 de la Ley Especial Para Una Vida Libre De Violencia Para Las Mujeres y el articulo 55 literal "a" y "h" de la Ley Especial contra la Trata de Personas. | Dificultad que se presenta al momento de aplicar una disposición del Código Penal y la Ley Especial, al no existir un procedimiento y marco normativo claro | Para determinar las dificultades de aplicación entre la Ley Especial y el Código penal, que contemplan tipos penales iguales o similares. | 1.- Difusión de la pornografía 2.- Trata de personas | Entrevistas |

CAPITULO IV.
HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN.

CAPITULO IV: HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN.

4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

En la Pregunta número 1: se solicitaba la opinión respecto a la creación de la Ley Especial contra delitos informáticos y conexos, entrevistándose a diez personas entre ellos Jueces y Fiscales, opinando lo siguiente:

- ✓ **El señor Juez de Sentencia de Usulután**, opino: *“Que es necesidad el que el Estado cumpla con la función de tutela jurisdiccional de los derechos de la persona, conforme al artículo 2 Cn., y que para ello adecue la tipología penal a los avances de ciencia y tecnología a fin de que no se genere espacios de impunidad.”*
- ✓ **El Jefe de la Unidad Fiscal de San Miguel**, opino que: *“En el mundo actual, considero que es una necesidad la regulación de hechos delictivos que usan como medio para su ejecución las tecnologías de la información y la comunicación, mediante instrumentos electrónicos y que no se encontraban suficientemente reguladas en nuestra normativa vigente.”*
- ✓ **El Auxiliar del Fiscal General de la República de La Unión**, estableció que *“La creación de esta nueva ley permite el juzgamiento efectivo de nuevas conductas que antes se encontraban impunes a pesar de violentar los bienes jurídicos de las personas, por lo que con su existencia además se brinda solución a la necesidad de protección de nuevos bienes jurídicos que han surgido con el avance de las tecnologías.”*
- ✓ **El Juez de Sentencia de San Francisco Gotera**, determino que: *“Está bien que la normativa penal vaya acorde a los avances tecnológicos del internet y a sus formas de comunicación y divulgación de información, pues tales herramientas están siendo mal utilizadas por un sector de la población afectando derechos de otras personas.”*



En la Pregunta número 2: se solicitaba la opinión respecto a ¿Qué limitantes u obstáculos tiene en su opinión la regulación del Código Penal en la persecución del delito de pornografía en las tres modalidades estudiadas Art. 172, 173, 173-A ?, entrevistándose a diez personas entre ellos Jueces y Fiscales, opinando lo siguiente

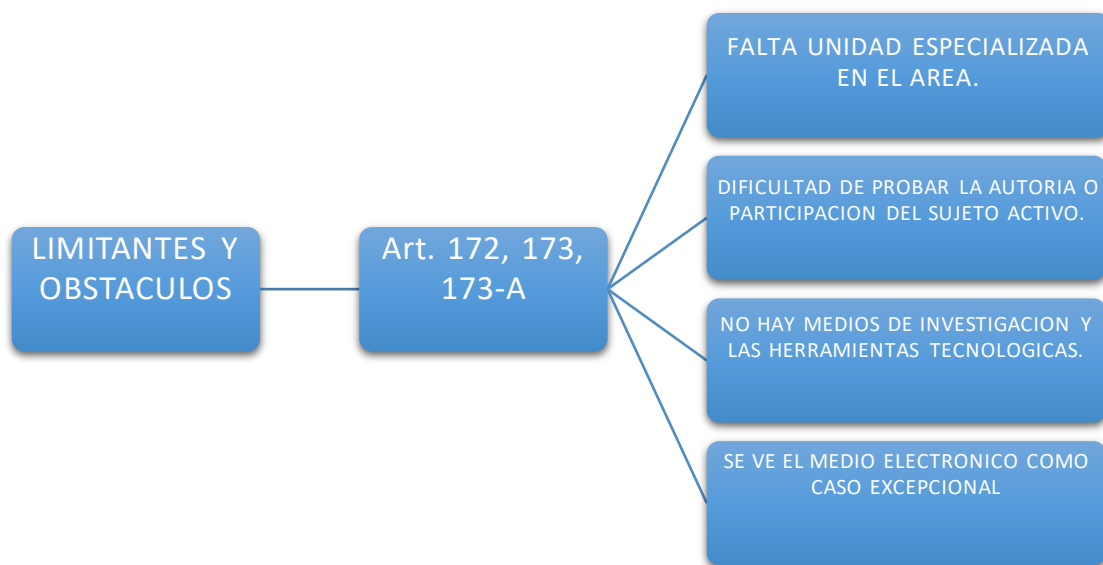
- ✓ **El Jefe de la Unidad Fiscal de San Miguel** determina que: *“La limitante observada sería en cuanto a los medios de difusión y distribución y posesión de la pornografía; ya que tal como lo establece el Artículo 172 ve la utilización de medios electrónicos como un caso excepcional; olvidando que en la realidad, la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación es lo más común.*

- ✓ **El Juez de Sentencia de San Miguel** opina que: *“Para contextualizar la Ley obedece a una reforma del Código Penal, y se posibilito en la Ley especial el sancionar los **ciberdelitos** que son conductas criminales cometidas por medio del uso de las tecnologías de la*

información y comunicación (TIC), no obstante ello en el accionar de los distintos hackers o los actuales criminales tecnológicos, es que deberá existir una unidad especializada en controlar a los sujetos que promueven el delito de pornografía, son ciber criminales internacionales o RED que la Ley enfrenta deficiencias en cómo establecer una plataforma virtual de control de la RED, inclusive los operadores del sistema y las autorizaciones de las plataformas virtuales en nuestro país.”

- ✓ **La Juez de Sentencia de la ciudad de La Unión** considera que: *“Las limitantes podrían estar en la manera de probar la autoría o participación del sujeto activo del delito, cuando la forma de exhibir la pornografía es por medios informáticos, el formar la convicción o certeza del juzgador (a) para el establecimiento de la responsabilidad penal.”*

- ✓ **El Agente Auxiliar del Fiscal General, de la Ciudad de La Unión** es de la opinión que: *“En este tipo de delitos se vuelve difícil la determinación del autor de los mismos, ya que con las nuevas tecnologías surgen muchos más medios para cometerlos, surgiendo el internet como la herramienta más utilizada para la difusión de contenidos pornográficos, encontrando muchas limitantes al momento de establecer a ciencia cierta la persona que ejecuta las conductas. Por lo que la utilización de nuevos medios de investigación y de herramientas tecnológicas es imprescindible para lograr efectividad en la investigación y juzgamiento de este tipo de delitos.”*



En la Pregunta número Tres: se solicitaba la definición del término “Tecnologías de la Información y Comunicación”; además que se determinara si dicho término era un elemento normativo del tipo penal y si se observaba la garantía de tipicidad estricta con la utilización de ese término; entrevistándose a diez personas entre ellos Jueces y Fiscales, opinando lo siguiente:

- ✓ **La Jefe Fiscal de San Francisco Gotera**, opino que: *“El termino lo define el Art. 3 literal I) de la Ley Especial contra los delitos informáticos, si tenemos presente que los elementos normativos son aquellos que para su comprensión debe realizarse un juicio o proceso de valoración jurídica provenientes de otras ramas jurídicas, puedo afirmar que si se trata de un elemento normativo. Los tipos penales en comento cumplen ciertos requisitos para considerar la técnica legislativa adoptada por el legislador como aceptable pues de la lectura de los mismos es posible determinar en forma clara los sujetos, el verbo rector, el objeto material y jurídico y la pena a imponer. Por mando el legislador debe describir de manera clara, precisa e inequívoca, las conductas que han de considerarse como hechos delictivos. Por ello aquellas normas ambiguas extremadamente generales e indeterminadas, esto es, las que consagran como hechos punibles comportamientos cuya*

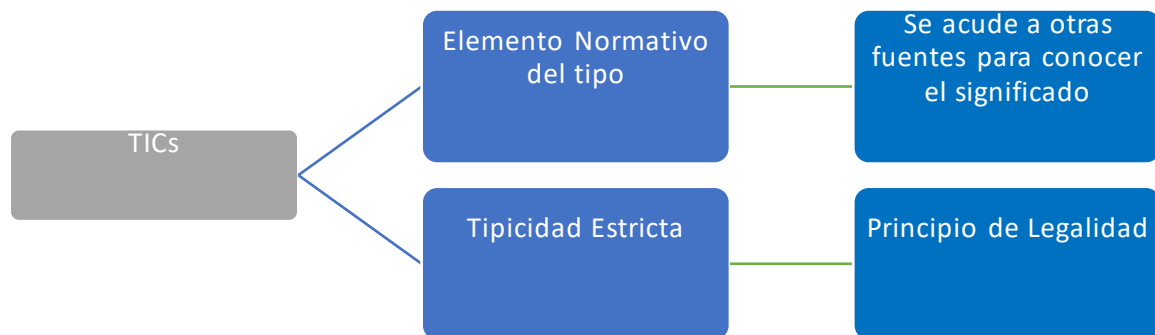
descripción resulta inexacta, difusa o imprecisa desconocen deben ser expulsadas de un cuerpo normativo, por no cumplir con la tipicidad estricta derivada del principio de legalidad.”

- ✓ **El Coordinador Fiscal de Unidad Especializada**, opino que: *“En el literal L de la ley especial contra los delitos informáticos y conexos esta una definición que me parece muy bien. Estimo que se trata de un elemento normativo del tipo penal, pues precisamente la especialidad de esa ley es que el ilícito se realice usando las “Tecnologías de la información y comunicación”. De modo que si no las uso bien puedo cometer un delito, pero no el contemplado en esta ley. Al revisar casi todos los tipos penales el término aludido forma parte del tipo. En relación a si se observa la garantía de tipicidad estricta con la utilización de este término, opino que este es un punto de discusión; a decir verdad el término es muy amplísimo ahí cabe casi todo pero creo que se justifica en virtud que como el mismo término lo dice son tecnologías y en esa área “las tecnologías” están cambiando de forma constante y rápida, de modo que el tipo penal debe prever dentro del supuesto de hecho “cualquier modalidad” siempre y cuando este referido a lo informático y electrónico.”*

- ✓ **El Auxiliar del Fiscal General de la República de La Unión**, determino que: *“Dicho termino se refiere de forma genérica a cualquier tipo de aparato tecnológico que permita la recepción, difusión, resguardo o reproducción de información; termino que no puede ser comprendido con la sola lectura de la descripción típica, por lo cual se constituye en un elemento normativo del tipo, siendo necesario acudir a otras fuentes para conocer su significado, alcance y limitaciones. Pero a pesar de ello se encuentra apegado totalmente al principio de legalidad y consecuentemente al principio de legalidad estricta, ya que este únicamente exige que se determine de forma inequívoca la conducta, pero no proscribe la utilización de términos que requieran otras fuentes del derecho para su comprensión. Ya que debe tomarse en cuenta que no puede caerse en la casuística para la regulación de las conductas prohibidas, ya que esto estaría en contra de la técnica legislativa utilizada en nuestro medio.”*

- ✓ **El Juez de Primera Instancia de San Francisco Gotera**, determino que: *“El termino es toda acción antijurídica que se comete por la vía informática con el fin de destruir y dañar ordenadores, medios electrónicos, etc. Creo que los delitos informáticos y conexos*

constituyen elementos descriptivos y no normativos, esta afirmación deviene por la determinación del contenido de la norma, no debe de buscarse en normas extrapenales, puesto simplemente las conductas o conjuntos de comportamientos se encuentran ya definidos por la ley especial.”



En la Pregunta número 4: se solicitaba la opinión respecto a que *¿Desde su perspectiva ¿Cuál es el bien Jurídico que tutelan los tipos penales descritos en la Ley especial en materia de pornografía en las tres modalidades analizadas (28, 29 y 30)?* entrevistándose a diez personas entre ellos Jueces y Fiscales, opinando lo siguiente:

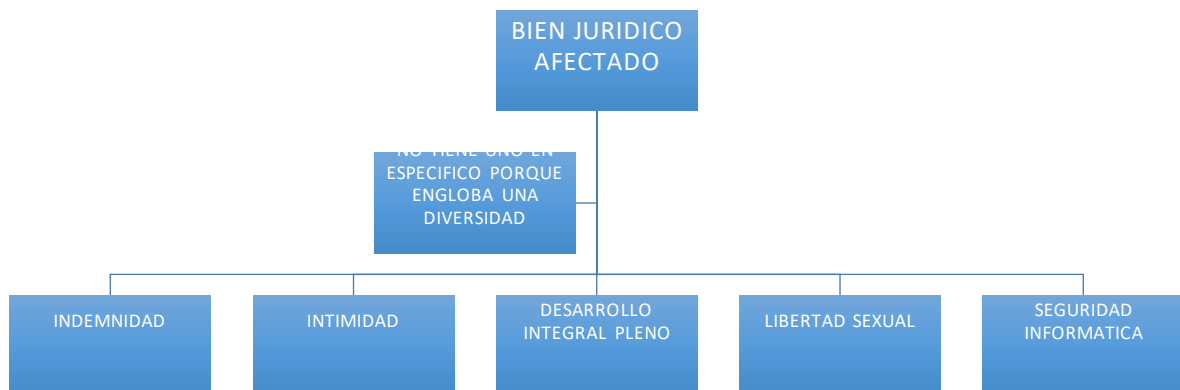
- ✓ **El Juez de Sentencia de la ciudad de Gotera** es del criterio que: *“No tiene un bien jurídico específico que proteger pues el catálogo de delitos de observan diferentes bienes jurídicos protegidos como el honor, la intimidad, la libertad e indemnidad sexual y el patrimonio.”*
- ✓ **El Juez de Sentencia de la ciudad de San Miguel** opino que: *“En el poco conocimiento de la Ley, pero teniendo argumentos reales sobre el uso del contenido de imágenes de menores de edad en las TIC, utilizan imágenes de menores con contenido pornográfico; esto constituye un delito informático de contenido que lesiona la imagen y explotación de*

menores con fines sexuales, tiene que ser lesivo de su imagen y sexualidad, la moral del menor, la integridad sexual del menor que resulta afectado del uso de la TIC en su contenido.”

- ✓ **Fiscal de Unidad Especializada de la Ciudad de San Miguel** opino que: *“Observo que los tres tipos penales se refieren a personas menores de dieciocho años de edad y/o personas con discapacidad, por ello estimo que el bien jurídico es la indemnidad sexual, que consiste básicamente en el desarrollo pleno de la sexualidad de modo que alcance la debida madurez que le permita pasar al otro plano que es la libertad sexual el cual está sujeto y se ejerce cuando se alcanza la mayoría de edad.”*

- ✓ **Fiscal Auxiliar del Fiscal General de la ciudad de La Unión** comento que: *“son varios bienes jurídicos los protegidos, ya que esta ley contempla nuevas formas de cometer algunos delitos que ya se encontraban regulados en el código Penal. Por ello esta ley protege bienes jurídicos como la identidad, seguridad informática, libertad sexual, entre otros.”*

- ✓ **El Juez de Paz de la ciudad de Ozatlan** opino al respecto que: *“La intangibilidad sexual de los menores de edad, así como la intangibilidad en la esfera de los deficientes mentales, afecta en cada caso en particular de forma directa y permanente los derechos a la imagen a la privacidad de las personas menores de edad, parte integral de sus derechos a la dignidad y a un desarrollo integral y pleno.”*



En la Pregunta número 5: se solicitaba la opinión respecto a que ¿Desde su perspectiva ¿Cuáles son las principales diferencias que existen entre la regulación del Código Penal y la Ley especial en materia de Pornografía?, entrevistándose a diez personas entre ellos Jueces y Fiscales, opinando lo siguiente:

- ✓ **El Juez de sentencia de la ciudad de Usulután** opino que: *“A mi entender, la Ley Especial se limita a aquellos casos cometidos por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación; pero a su vez, amplía el plexo típico de delito, utilizando lenguaje omnicompreensivo como “deficiente”, en el entendido que comprende tanto la deficiencia física (que es muy variada) y la mental”.*

- ✓ **El Juez de sentencia de la Ciudad de Gotera** es del criterio que: *“Que la ley especial es más amplia y abarca mayores supuestos de hecho en materia de pornografía, mientras que el código penal se reduce a regular la elaboración o difusión de material pornográfico en menores o la utilización de éstos.”*

- ✓ **Fiscal auxiliar del Fiscal General de La Unión** es de la opinión que: *“La ley especial es más específica determinando los medios por los cuales puede cometerse el delito, brindando mayor determinación en la prohibición de las conductas, permitiendo mayor efectividad en la investigación y juzgamiento de las conductas.”*
- ✓ **El Juez de paz de la Ciudad de Oztatlan** comento al respecto que: *“Primero que en el Código penal se maneja el término medios electrónicos y la ley Especial contempla un concepto más amplio como lo es tecnologías de la información y la comunicación, aportando la ley especial un concepto concreto de lo que significa dicho término, así como también que debemos entender por material pornográfico de niñas, niños y adolescentes en el Art. 3 literales l) y o); en la ley especial se amplía en el Art. 28 , la sanción a que se hacen acreedores los sujetos activos de CUATRO A OCHO años de prisión.-“*



En la Pregunta número 6: se solicitaba la opinión respecto a si ¿Podría producirse concurso aparente de leyes entre ambas normativas? ¿Cómo lo resolvería?, entrevistándose a diez personas entre ellos Jueces y Fiscales, opinando lo siguiente:

✓ **Juez de Sentencia:**

“Si, en cuanto al principio de especialidad y el principio de subsidiaridad (art. 7 N. 1 y 2 Pn) Mucho Cuidado en no violentar la prohibición del ne bis in idem”.

✓ **Juez de Sentencia:**

“Existe la posibilidad, no obstante, ello es de considerar que los ámbitos de aplicación de la norma pueden ser distintos”.

✓ **Juez de Paz:**

“A mi criterio si puede producirse concurso aparente de leyes, de acuerdo al Art. 7 numeral 1) Pn., denominado como el principio de especialidad, es decir cuando en el hecho delictivo se repiten alguno o algunos elementos descriptivos del tipo penal, pero existe una descripción más precisa y especial, es ahí donde se aplica la tipología especial sobre la general, ya que este tipo penal tiene mayor especialidad en su construcción”. -

✓ **Jefa Fiscal:**

“Existen ciertos principios para resolver las antinomias de la ley, y de ahí que la ley nueva deroga la ley anterior, la ley especial deroga la ley general. En ese sentido las posibles antinomias que pudieran existir deberán resolverse de esta forma”

✓ **Jefe Fiscal**

“Opino que sí, pues para los “mismos” hechos hay diferentes tipos penales. La solución está en aplicar la primera regla del art, 7 que dice “el precepto especial se aplicará con preferencia al precepto general, para esos efectos el código penal es precepto general y la ley como su mismo nombre lo dice es especial”

✓ **Fiscal Auxiliar**

“Cualquier conflicto entre leyes deberá ser resultado por medio de la regulación determinada en el artículo 7 del código Procesal Penal, específicamente tomando en cuenta el principio de especialidad, lo cual nos llevaría a hacer prevalecer la ley especial sobre la general.”

Mapa Conceptual



En la Pregunta número 7: se solicitaba la opinión respecto a si ¿Es necesario la introducción de normas derogatorias? entrevistándose a diez personas entre ellos Jueces y Fiscales, opinando lo siguiente:

✓ **Juez de Sentencia:**

“No, considero que no, porque la Ley Especial y como tal no agota todas las formas de configuración del tipo penal. Lo conveniente sería recurrir al principio de especialidad antes mencionado”

✓ **Juez de Sentencia**

“Si es lo ideal introducirlas en la nueva ley especial, para saber siempre a cuál remitirse en caso de delitos de esta naturaleza, ya que se absorben en dicha ley especial los delitos relativos a esta materia previsto en el código penal”.

✓ **Juez de Primera Instancia**

“No es necesario, porque la regla general del derecho, define que la que debe aplicarse es la norma especial”.

✓ **Jefa Fiscal**

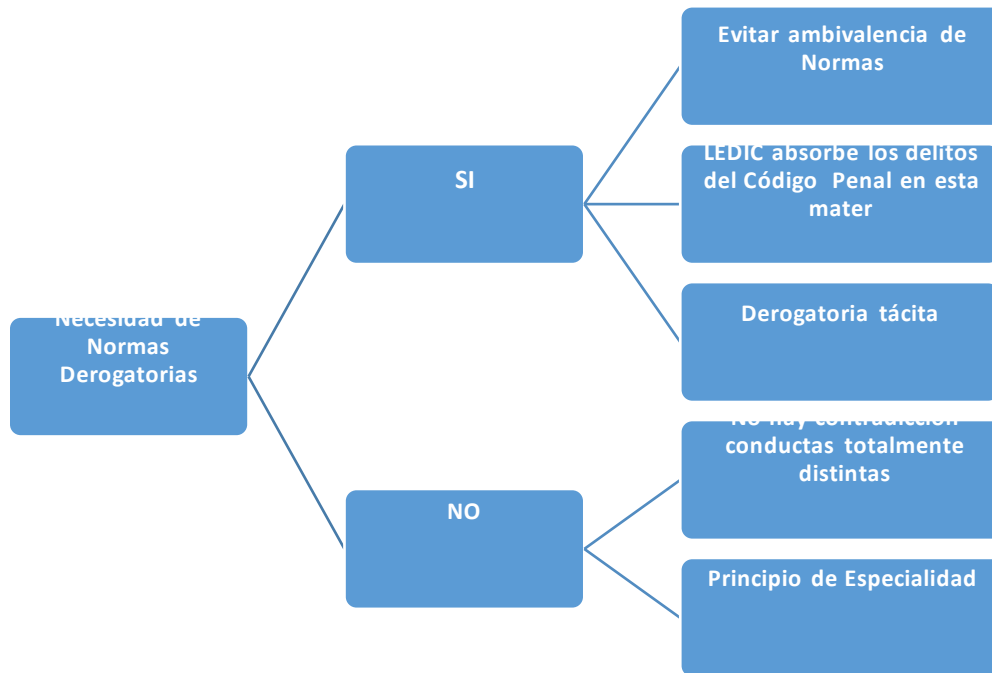
“Desde mi perspectiva no habría necesidad, los principios generales que comente anteriormente son del conocimiento de todo aplicador de justicia, por lo tanto, desde mi punto de vista la regulación del código penal ya está derogada”

✓ **Jefe Fiscal**

“La derogatoria debe entenderse que se produce por una contradicción entre dos normas o significados atribuidos a dos disposiciones y en virtud del principio según el cual la norma posterior en el tiempo deroga a la anterior en el caso de normas de igual rango jerárquico e igual grado de especialidad. Siendo una cuestión del poder legislativo, considero que aun cuando no exista una contradicción marcada entre ambas normas (háblese de los tipos penales establecidos en la Ley Especial y los contemplados en el Código Penal); debe hacerse un análisis al momento de su aplicación; ya que, hasta el momento, no se vislumbra algún tipo de contradicción entre ellas”.

✓ **Jefe Fiscal**

“No lo veo necesario, pues se tiene dos opciones: la primera es el concurso aparente de leyes y la segunda es la derogatoria tácita que consiste que cuando un ordenamiento nuevo surge y contradice lo anterior, tácitamente el anterior queda derogado.”



En la Pregunta número 8: se solicitaba la opinión respecto a ¿Qué dificultad genera la regulación de la Pornografía como delito en el Art. 51 de La Ley Especial para una vida libre de violencia y en el Art. 5 litera “L” como modalidad de explotación humana en la Ley Especial de Trata de personas en relación a la Ley Especial contra delitos informáticos y conexos?, entrevistándose a diez personas entre ellos Jueces y Fiscales, opinando lo siguiente:

✓ **Juez de Sentencia:**

“Una pregunta Compleja. La ley Especial contra Delitos Informáticos y conexos (en sus Arts. 28, 29 y 30) está referido a Niños, Niñas, Adolescentes y Personas con Discapacidad, no comprende a adultos. La ley Especial para una vida Libre de Violencia para las mujeres (en su Art. 51), como tal está referido a las mujeres, no al hombre (niño o adulto). La Ley Especial de Trata de personas, lo que hace es definir los ilícitos en comento como una

modalidad de explotación humana, o dicho en lenguaje del Comité de Derechos Humanos de la ONU (Órgano creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos), una forma contemporánea de esclavitud. Por lo demás, es genérica esta ley en su definición mi criterio, debe recurrirse al concurso aparente de leyes, y particularmente al principio de especialidad y al principio de subsidiaridad. Hay que recurrir a la integración normativa del derecho penal”.

✓ **Juez de Primera Instancia**

“No se observa ninguna dificultad, porque cada regulación de los artículos va dirigida a ciertas personas, en la primera el sujeto pasivo tiene que ser mujer y. en el segundo caso debe ser una víctima de trata”

✓ **Juez de Sentencia**

“Son normativas diferentes, recordemos que par la configuración de delitos de la LEIV debe proceder el elemento de la MISOGINIA, el sujeto activo siempre debe ser un hombre y por ende la victima una mujer; en el de la Ley Especial de Trata de Personas, el sujeto pasivo debe ser una víctima de trata de personas, o sea que se debe de determinar la comisión de ese ilícito; y en la Ley Especial contra delitos informáticos y conexos no tiene requiere especialidad en cuanto al sujeto activo o pasivo puede ser cualquier persona”.

✓ **Juez de Paz**

“En el caso de la Regulación establecida en el Art. 51 LEIV se contempla una disposición genérica que abarca a toda mujer, ya sea menor de edad o mayor de edad, que en la práctica a mi criterio se aplicaría a las mujeres de dieciocho años o más, ya que, en el caso de menores de edad, procede la aplicación del Art. 29 de la ley de Delitos informáticos y sus conexo; lo que implica que en este último cuerpo de leyes solo se sanciona quien produzca, reproduzca, distribuya, publique, importe, exporte ofrezca derechos de niños, niñas adolescentes mujeres, tal y como lo contempla el Art. 6 de la ley especial de trata de personas, para darle una solución a cada caso en particular”.

✓ **Jefe Fiscal**

“Podría generar algún tipo de dificultad en cuanto a cuál de los tipos penales debe aplicarse en cada caso en concreto; no obstante, el mismo puede solventarse en primer lugar, tomando en consideración los elementos básicos de los tipos penales en conflicto; el móvil propio de la acción delictual y la especialidad misma a determinar en el caso particular; por lo que ha consideración personal, aun cuando pueda generarse algún tipo de dificultad en su aplicación, se determinan las formas de solución para las mismas”

✓ **Jefe Fiscal**

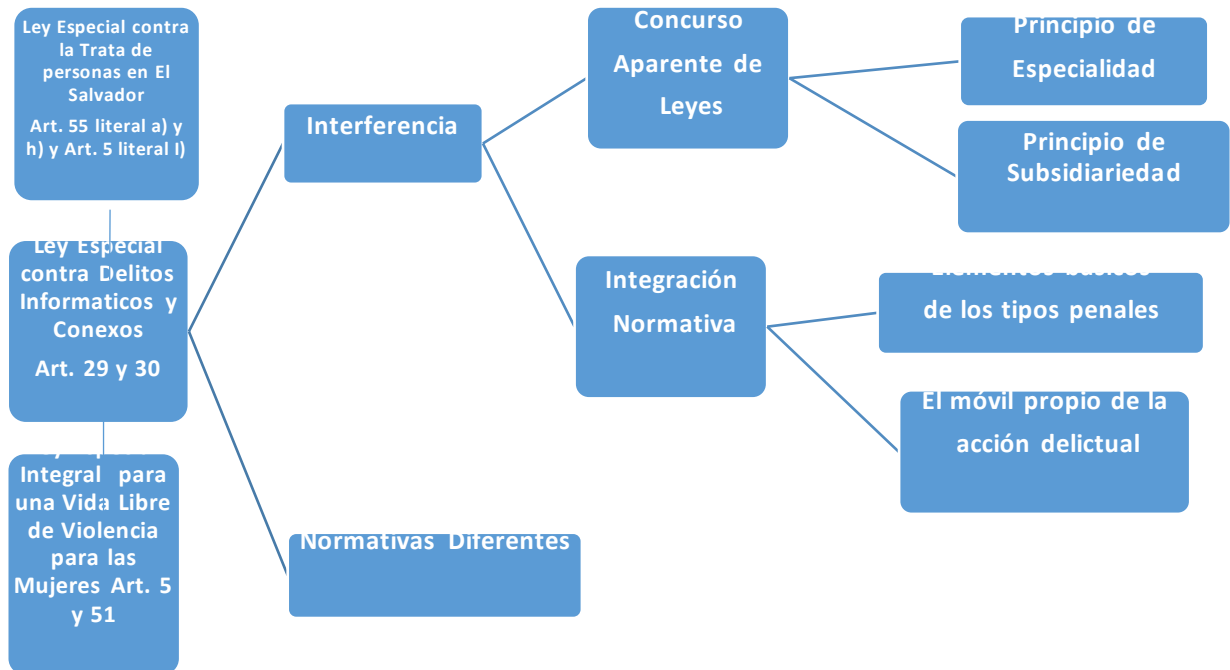
“Pareciera que nos encontramos ante el problema de un concurso aparente de leyes, la dificultad o pregunta es cual ley aplicar, dado que las tres leyes son especiales, opino que la dificultad puede ser superada si se le presta atención a alguno de los elementos del tipo, así: Si la víctima del delito de pornografía es una persona menor de dieciocho años de edad (pues ahí es donde se incluyen las categorías de niños, niñas y adolescentes o una persona con discapacidad aplicamos la ley especial de los Delitos informáticos y conexos; si la víctima del delito de pornografía es una femenina mayor de dieciocho años de edad, aplicamos la ley especial para una vida libre de violencia, pues desde luego entre una niña y una mujer existe una diferencia biológica y legal; Si la víctima del delito de pornografía es una femenina mayor de dieciocho años (mujer) pero se da en el contexto de la explotación humana, aplicamos la ley especial contra la trata de personas.

Si la víctima del delito de pornografía es una niña, niño o adolescente o persona con discapacidad y se da en el contexto de la Explotación humana, en ese caso si nos encontramos ante el concurso aparente de leyes entre la ley especial de delitos informáticos y conexos y la ley especial contra la trata de personas, sin embargo, el art, 65 de esta última regula este supuesto y expresa que prevalece sobre otra ley ya sea general o especial”.

✓ **Fiscal Auxiliar**

“Ambas regulaciones son totalmente distintas, ya que se desarrollan en contextos diferentes, refiriéndose la trata de personas a una situación de explotación de personas lo cual no hace la regulación de la pornografía”

Mapa Conceptual



4.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

El cien por ciento de los entrevistados establecen que la creación de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, es una necesidad para el juzgamiento efectivo de las nuevas conductas delictivas, que surgen al utilizar las modernas tecnologías de la información y la comunicación, siendo de esta forma un mecanismo que permitirá que los hechos no queden en impunidad, debido que abarca todas aquellas conductas que el código Penal no tiene en consideración. El pensamiento de cada época se refleja en su evolución técnica, siendo el análisis jurídico de las nuevas tecnologías de la comunicación e información, siendo la mayor y más utilizada de estas autopistas de la información es el internet, que se caracteriza por ser un medio universal de comunicación y búsqueda de información a bajo coste; internet no tiene una estructura jerárquica, no es propiedad de nadie y no existe en ella una autoridad responsable (Gobierno, Estado y Organización), siendo ante la falta de gobierno y autoridad máxima en internet, así como de legislación

global internacional aplicable,⁷² es que se han abordado en cada país ciertas directrices para combatir la criminalidad informática y así evitar la impunidad, puesto que además que están surgiendo nuevas conductas delictivas, los delitos comunes que cada legislación Penal regulaba, están siendo cometidos por medios modernos de información y comunicación, siendo por ello que se están creando leyes especiales que contemplen dichas conductas ilícitas.

El cien por ciento de las personas entrevistadas considera que existen limitantes y obstáculos en la regulación del Código Penal en la persecución del delito de pornografía en las modalidades contempladas en el Art. 172, 173, 173-A de dicho cuerpo legal, señalando cada uno de ellos cuales son a su criterio esas limitantes u obstáculos, existiendo ideas que concuerdan como en el caso de lo difícil que sería probar la autoría o participación del sujeto activo del delito si dichos delitos resultan insuficientes y no abarcan la totalidad de modalidades de pornografía actual, la falta de una política criminal más amplia que impacte también en la demanda de casos y la inexistencia de una unidad especializada en controlar a los sujetos que promueven el delito de pornografía; aunado a ello que el Código Penal contempla la utilización de medios electrónicos como un caso excepcional o que se refiere únicamente a soportes convencionales.

El noventa por ciento de los entrevistados determinan que la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, define en su artículo 3 Lit. L, a las Tecnologías de la Información y la Comunicación, como “el conjunto de tecnologías que permiten el tratamiento, la comunicación de los datos, el registro, presentación, creación, administración, modificación, manejo, movimiento, control, visualización, distribución, intercambio, transmisión, o recepción, de información en forma automática, de voz, imágenes y datos contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética, entre otros.” Además establecen que al analizar dicho concepto, el mismo se convierte en un elemento normativo del tipo, debido que necesita de un juicio de valor para su comprensión, siendo en los delitos contemplados en el capítulo IV de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, que se encuentran varios elementos normativos de tipo Jurídico, tales como: Niñas, Niños y Adolescentes; si bien en la misma ley se encuentran

⁷² Vid. Morón Lerma Esther; “Internet y Derecho Penal: Hacking y otras conductas Ilícitas en la Red”, Pág. 167 y 169.

los diversos conceptos, en algunos casos se deberá acudir a normas que amplíen los mismos.

La mayoría de entrevistados estableció que se observa la garantía de tipicidad estricta, debido que el Juez podrá realizar el juicio de tipicidad, únicamente verificara que la conducta se adecue al tipo penal, cumpliendo de esta forma con el principio de legalidad, estrechamente relacionado con este apartado, siendo el Juez q quien le corresponde al Juez establecer el tipo de imputación con el cual se juzgara a una persona que en este caso trasgredió la norma especial.

Del cien por ciento de los entrevistados un cuarenta por ciento es de la opinión que el bien jurídico afectado es la indemnidad sexual y el sesenta por ciento restante opina al respecto que se observan diferentes bienes jurídicos protegidos como la intangibilidad, el honor, la intimidad, el normal desarrollo psíquico y sexual de la persona menor de edad, la libertad sexual, la dignidad, la moral de la persona menor de edad, la integridad sexual de la persona menor de edad.

El cien por ciento de los entrevistados manifestó que si existen diferencias entre la regulación del Código Penal y la Ley especial en materia de Pornografía, de ese cien por ciento un diez por ciento opino que la diferencia es que La Ley Especial se limita a aquellos casos cometidos por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, un veinte por ciento que la Ley Especial amplía el plexo típico de delitos ya que la Ley Especial es más amplia y abarca mayores supuestos de hecho, un treinta por ciento nota que sus diferencias son las penas a imponer, un treinta por ciento es del criterio que su diferencia radica en la fase de ejecución del delito, el medio utilizado o su forma de comisión y un diez por ciento que en el caso del Código Penal su énfasis es más tradicional y utiliza la terminología menores de dieciocho años o deficientes mentales, en tanto que la Ley Especial utiliza niñas, niños y adolescentes o personas con discapacidad.

En relación a la existencia del concurso aparente de leyes entre los arts. 28, 29 y 30 de la ley especial contra delitos informáticos y conexos y los arts. 172, 173 y 173-A del Código Penal la opinión de los jueces entrevistados es mayoritariamente concordante en afirmar la configuración de un concurso aparente de leyes entre ambas normativas, la opinión se divide al momento de proponer la forma de resolver la interferencia en razón que

la mayoría de los administradores de justicia entrevistados adoptan el criterio de la especialidad, respaldados en la denominación especial de la ley, sin efectuar mayores ponderaciones sobre las características típicas aportadas por cada supuesto de hecho. Solamente uno de los entrevistados sostuvo el criterio de especialidad en la descripción o construcción más precisa de la tipología. Entre los entrevistados hay uno que adopta el criterio de la subsidiariedad, y uno que afirma que los ámbitos de aplicación pueden ser distintos por lo que resultaría poco probable la configuración del concurso.

La posición fiscal es también es divergente en el sentido que la mitad de los entrevistados adoptan la solución de la derogación tácita, por derogar la ley nueva la anterior, mientras que la otra mitad adopta la solución de la regla de la especialidad, haciendo prevalecer la ley especial contra delitos informáticos y conexos sobre los preceptos del Código Penal.

Observando que la mayoría de aplicadores de justicia advierte la interferencia típica entre unas normas y otras, las soluciones adoptadas son distintas, a pesar que todas hacen prevalecer la aplicación del precepto especial sobre el general, las motivaciones son variadas como se ha explicado e incluso contrapuestas, al advertir que algunos expulsan del ordenamiento jurídico vigente las disposiciones contenidas en el Código penal por estar comprendidos en los preceptos de la ley especial.

En contraste la opinión sobre la introducción de normas derogatorias genera una posición dividida la mitad de los jueces entrevistados está a favor de la incorporación para tener certeza al cual remitirse y evitar ambivalencias, y porque se absorben en la ley especial los supuestos de hecho del código penal en esta materia, la otra mitad de los jueces no considera necesaria las normas derogatorias, por considerar que las interferencias pueden ser superadas por vía de la regla de especialidad y que la ley especial no agota todas las formas de configuración del tipo penal. Que pone en relieve la diversidad de posiciones de parte de los aplicadores de justicia, que son contrapuestas entre la vigencia y derogación de los preceptos del Código Penal.

También la opinión fiscal es divergente en relación a las normas derogatorias, la mitad de los entrevistados considera que no es necesaria por estar los preceptos ya derogados tácitamente por la ley nueva, mientras que el resto de la muestra se opone a la

introducción de las normas derogatorias pero por razones distintas sosteniendo que no hay contradicción entre los preceptos por ser totalmente distintos, no obstante que estuvieron de acuerdo con la existencia de concurso aparente de leyes

Respecto a la interferencia de los Arts. 29 y 30 de Ley Especial contra delitos informáticos y conexos en relación a los preceptos contenidos en los Arts. 5 y 51 de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres y el Art. 55 literal a) y h) y 5 literal l) de la Ley Especial contra la trata de personas en El Salvador la opinión dominante de los entrevistados afirma que no existe interferencia entre los preceptos relacionados, únicamente el treinta por ciento de la muestra total considera que existe interferencia entre las normas de la leyes descritas, concordando en que la solución para resolverlo será por medio de la regla de la especialidad. Sin tener en cuenta la regla de la concusión, por otra parte, aunque la posición sobre la no existencia de interferencia es dominante la justificación estriba en la valoración de los elementos que conforman la construcción típica.

CAPITULO V.
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 CONCLUSIONES.

Las modernas tecnologías de la información y comunicación se han convertido en la actualidad en medios fáciles y de bajo costo para el cometimiento de delitos, debido a su acceso libre, bastando el tener un dispositivo donde se pueda tener acceso a internet, para poder transferir información e imágenes de contenido sexual donde se muestre a niñas, niños y adolescentes; siendo indispensable por ello la creación de normas que regulen estos comportamientos que anteriormente no se consideraban en las normas penales, generando con ello un fortalecimiento y dinamismo de las leyes así como lo son las propias tecnologías.

Los tipos penales regulados en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, deben procurar cumplir con la garantía de tipicidad estricta también conocido como el mandato de certeza o taxatividad de los preceptos penales, el doble fundamento de este principio radica tanto en la función de garantía de la libertad de los administrados como en la seguridad jurídica, lo cual impone al legislador la elaboración de descripciones típicas claras, precisas e inequívocas a fin de poder predecir con el suficiente grado de certeza lo que constituye una infracción penal de lo que no, exigiéndosele al juez una aplicación estricta de las prescripciones contenidas sin extender la interpretación de los conceptos o términos utilizados en la descripción típica más allá del sentido literal posible, para tales efectos, y de forma preferente, el lenguaje que debe ser utilizado en la normativa criminal debe ser claro y sencillo al describir las conductas típicas, evitando en lo posible la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que pudiesen dar lugar a divergencias interpretativas.

La garantía de tipicidad estricta excluye la utilización de cláusulas generales absolutamente indeterminadas, pues implican un serio riesgo a la exigencia de certeza que deben ostentar las disposiciones penales, interesando en la presente investigación que se considere especialmente necesario que las conductas tipificadas como delitos no contengan en su descripción términos absolutamente indeterminados, cláusulas excesivamente generales o conceptos oscuros o equívocos; particularmente cuando éstos

puedan dar lugar a calificaciones jurídicas diferentes en relación con unos mismos hechos, sobre la aplicación o no del código Penal.

A partir del análisis de las construcciones típicas reguladas en la Ley Especial contra los delitos Informáticos y Conexos en los artículos 28, 29 y 30 en relación a las normas previstas en los artículos 172, 173 inc 1º y 173-A del Código Penal se advierte que existe interferencia entre los preceptos por ser convergentes en los elementos objetivos y subjetivos de la tipología, la solución más adecuada a este conflicto es la derogatoria tácita del artículo 172 del Código Penal, por estar comprendido el supuesto de hecho de este precepto en la prohibición del Art. 28, al igual que los supuestos de las normas del inciso primero del artículo 173 y 173-A cuyos supuestos de hechos también son contenidos en las prohibiciones de los Art. 29 y 30 de la Ley Especial de Delitos Informáticos y Conexos. La Incompatibilidad exigida para que opere la derogatoria tácita se configura en el momento que ambos preceptos sancionan la misma conducta ilícita y la vigencia de ambas normas provoca incerteza seguridad sobre la adecuación típica de los hechos relacionados a estos delitos.

La derogatoria tácita total de las normas reguladas en los Arts 172 y 173-A; así como la derogatoria parcial del Art. 173 presupone comprender el sentido amplio del término tecnologías de la información y comunicación en la ley especial, de igual manera la no disociación de la pornografía digital de la pornografía documentada en tanto la segunda es corolario de la primera siguiendo la definición y alcance de la ley especial y la moderna concepción de documento, porque la pornografía documentada requiere la intervención de la tecnologías de la información y comunicación. Es errado pensar que los delitos sancionados en materia de pornografía en la ley especial son de medios determinados, porque se utiliza el término “cualquier medio”.

A nivel nacional e internacional los medios para cometer delitos relativos a la pornografía se vuelve cada vez más común el uso de medios tecnológicos y no los medios convencionales, razón por la que los delitos que contempla el Código Penal resultan insuficientes y no abarcan la totalidad de modalidades de pornografía, siendo difícil la determinación del autor de los mismos, surgiendo esos medios de comunicación y de información como la herramienta más utilizada para la difusión de contenidos pornográficos muchas veces en tiempo real y pudiendo llegar a cualquier parte del mundo, encontrando

con ello muchas limitantes al momento de establecer con exactitud la persona que ejecuta esas conductas que califican los tipos estudiados. Por lo que la utilización de nuevos medios de investigación y de herramientas tecnológicas como la Ley Especial es imprescindible para lograr efectividad en la investigación y juzgamiento de este tipo de delitos.

5.2 RECOMENDACIONES.

Asamblea Legislativa.

La opción de regulación de los denominados delitos informáticos de forma difusa, incluyéndoles en el apartado del Código Penal que tutela el objeto jurídico que ofenden, es más acertada que compilar de forma concentrada los delitos informáticos en una ley especial, en tanto que las conductas estudiadas violentan un bien jurídico ya reconocido en el Código Penal. De esta forma la Ley Especial podrá dedicarse a la fijación del marco normativo sobre el tratamiento de aspectos adjetivos, encaminados a la detección, investigación, comprobación y enjuiciamiento de los delitos cometidos por cualquier medio que utilice las tecnologías de la información y comunicación.

Fiscalía General de la República.

Que a través de la Escuela de Capacitación Fiscal, se realicen capacitaciones presenciales o virtuales donde participen los auxiliares fiscales, en las que se desarrolle el contenido de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, teniendo como objetivo que los capacitados dominen las herramientas teóricas para identificar los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales contenidos en dicha ley, realizando un correcto juicio de tipicidad y consecuentemente hacer una calificación adecuadas de las conductas realizadas a los delitos, y de esta forma presentar debidamente fundamentados los requerimiento o dictámenes de acusación.

Consejo Nacional de la Judicatura.

Por tener el Consejo la responsabilidad de la organización y funcionamiento de la escuela de capacitación judicial sugerimos implementar programas de formación y cursos

frecuentes, en los cuales se fomente la utilización de la teoría general del delito en la aplicación de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos a casos concretos; por constituir esta teoría una verdadera herramienta dogmática, que ayuda a adecuar los hechos al derecho con mayor certeza, en razón que únicamente a través de la verificación de sus distintas categorías se puede afirmar si el hecho que ha realizado una persona es el mismo que el legislador penal ha descrito como típico en los tipos penales.

Facultades de Ciencias Jurídicas de las Universidades Públicas y Privadas.

Que organicen foros y discusiones sobre la interferencia típica entre la Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos y el Código Penal en materia de Pornografía que permita el intercambio de opiniones y argumentos entre los diversos sectores de la comunidad jurídica para consensar las soluciones más adecuadas, fomentando la participación de profesionales con formación en el área de las tecnologías de la información y la comunicación.

GLOSARIO.

ADQUISICIÓN.

En términos económicos y financieros, la adquisición se entiende la mayoría de las ocasiones como la acción de comprar un bien o derecho.

ADOLESCENTE.

Es toda persona comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

COMUNICACIÓN INTERPERSONAL-BIDIRECCIONAL.

Cuando se lleva a cabo un proceso de intercambio de información, sentimientos, emociones; etc. entre personas o grupos. Se da entre dos personas que están físicamente próximas. Cada una de las personas produce mensajes.

CONCURSO APARENTE DE LEYES.

Es el que se produce cuando en supuesto de hecho hay dos preceptos legales que se encuentran, se superponen para encuadrar la conducta típica, la selección del precepto que será aplicado se determina recurriendo a los siguientes: especialidad, subsidiariedad y concusión examinando las características de los elementos típicos que componen los preceptos.

CYBERBULLING.

Es una nueva forma de acoso que se vale de las nuevas tecnologías de la comunicación para producir el acoso en las víctimas.

FOTOGRAMA.

Se le denomina a cada una de las Imágenes impresas en un Papel. La Película fotográfica es capturada por una cámara de alta resolución y velocidad para tener una secuencia exacta.

GROOMING.

Cualquier persona que intente contactar con otra menor de edad con intenciones sexuales, aunque lo haga abiertamente, es decir, sin engaño y sin fingir otra identidad.

HARDCORE.

Género de cine pornográfico en que las escenas de sexo no son simuladas sino reales y explícitas en donde se observa con detalle cualquier práctica sexual.

INFOPISTA.

Red de telecomunicaciones que pone al alcance de los ciudadanos inmensas cantidades de información.

INTERFERENCIA TÍPICA.

Es el encuentro de dos o más figuras típicas en el supuesto de hecho, convergencia que provoca un conflicto entre esas figuras al momento de llevar a cabo el juicio de tipicidad de la conducta, presupuesto existencial del concurso aparente de leyes.

INTERNET.

Es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, lo cual garantiza que las redes físicas heterogéneas que la componen formen una red lógica única de alcance mundial.

LEY ESPECIAL.

Denominación que se atribuye a un conjunto de normas que se encargan de regular una problemática social específica, dirigida a sujetos con características diferenciadas del colectivo, que contiene dentro de sus disposiciones un catálogo de hechos punibles relacionados a la materia específica que aborda.

MATERIAL PORNOGRAFICO.

Contenido encaminado a provocar la excitación sexual, carente de valor literario, artístico, científico, educativo.

NIÑA O NIÑO.

Para la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, niña o niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos.

PORNOGRAFIA ANALOGICA.

Representación visual o auditiva de un contenido erótico sexual con fines lascivos que se encuentra en un soporte en el no interviene las tecnologías de la información y comunicación, verbigracia imagen dibujada con lápiz de carbón o y pintura efectuada con acuarela y pincel.

PORNOGRAFIA DIGITAL.

Representación visual o auditiva de un contenido erótico sexual de propósito lascivo que se encuentra en un soporte que utiliza el lenguaje binario (1-0) propia de las tecnologías de la información y comunicación.

PORNOGRAFIA DOCUMENTADA.

Representación Visual o auditiva de un contenido erótico sexual de propósito lascivo que cuya forma de presentación ha requerido la intervención de las tecnologías de la información y comunicación a través de sus dispositivos de salida, entre ellos, impresoras, delineador (plotter) cinta electromagnética (CD, DVD).

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

Regla para resolver el concurso aparente de leyes en la que prevalece aquel de los dos tipos que aporte más características individualizadoras de la conducta típica en relación al otro de tal manera que un precepto que aparezca organizado en una ley especial se puede volver general y viceversa, se trata de la especialidad de la construcción típica.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

Regla para resolver el concurso aparente de leyes que implica la utilización auxiliar de un supuesto típico cuando no intervenga otro tipo penal que de manera principal abarque la conducta, el precepto el subsidiario o accesorio será desplazado por el tipo penal que de manera principal, permita adecuar la tipicidad.

PSEUDOPORNOGRAFIA.

Material pornográfico donde no se haya utilizado directamente a un/a persona pero que emplea la imagen o voz de una o varias personas reales modificadas mediante filtros, collages o efectos para crear un montaje nuevo.

POSESIÓN.

Es un hecho jurídico que produce consecuencias jurídicas y consiste en que una persona tenga en su poder una cosa corporal como señor y dueño.

PSICOINFORMATICA.

Es una rama del conocimiento que integra los conocimientos de la psicología y de la informática para optimizar el trabajo psicológico, valiéndose de herramientas tecnológicas brindadas por el desarrollo de la informática.

SOFTCORE.

Genero pornográfico en donde no existe un acto sexual explícito sino únicamente escenas de desnudos, realizando únicamente caricias eróticas pero sin llegar a un acto sexual.

TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.

También conocidas como TICS, son el conjunto de tecnologías desarrolladas para gestionar información y enviarla de un lugar a otro. Abarcan un abanico de soluciones muy amplio. Incluyen las tecnologías para almacenar información y recuperarla después, enviar y recibir información de un sitio a otro, o procesar información para poder calcular resultados y elaborar informes.

BIBLIOGRAFIA.

- ABOSO GUSTAVO EDUARDO, FLORENCIA ZAPATA MARIA, (2006), *Cibercriminalidad y Derecho Penal*, Uruguay, Editorial B de F Ltda.
- AGUSTINA JOSE R., MIRO FERNANDO, (2014), *La Respuesta de la Victimología ante las Nuevas Formas de Victimización*, Madrid-España, Editorial EDISOFER S. L.
- BOBBIO, NORBERTO, *Teoría General del Derecho*, 1997.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI JOSE LUIS, DE LA MATA BARRANCO NORBERTO J, (2010), *Derecho Penal Informático*, España, Editorial Aranzadi, SA.
- MORON LERMA ESTHER, (2002), *Internet y Derecho Penal: Hacking y Otras Conductas Ilícitas en la Red*, España, Editorial Aranzadi, SA.
- PEREZ BES FRANCISCO, (2016), *El Derecho de Internet*, Barcelona-España, Editorial Atelier.
- RAMOS VASQUEZ JOSE ANTONIO, (2016), *Política Criminal, Cultura y Abuso Sexual de Menores*, Valencia-España, Editorial Tirant lo Blanch.
- SAIN GUSTAVO RAUL, (2012), *Delito y Nueva Tecnología: Fraude, Narcotráfico y Lavado de Dinero por Internet*, Buenos Aires-Argentina, Editoriales del Puerto s.r.l.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, (1984) "Teoría General del Delito", Temis Bogotá.
- Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad número 19-2008, de fecha veintitrés de octubre de dos mil trece.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, "Teoría del Delito", (Edición 2010), Editorial Nomos y Thesis E.I.R.L.
- HEPBURN AUDREY CHILDREN FOUNDATION, Casa Alianza y ECPAT, "Investigación Regional sobre Tráfico, Prostitución, Pornografía Infantil y Turismo Sexual Infantil en México y Centroamérica" Síntesis Regional, Costa Rica 2012.
- ÁLVARO SIERRA LANDAÑA Y ANDRÉS CANO, "Pornografía: Tergiversación de la sexualidad", Instituto de la Familia, 2015

- FERNANDEZ TERUELO, JAVIER GUSTAVO “Derecho Penal e Internet, especial consideración de los delitos que afectan a jóvenes y adolescentes” Editorial Lex Nova, Primera Edición, 2011.
- CREIMER, EMMA VIRGINIA “Avances Tecnológicos en la Investigación de la Pornografía Infantil” Buenos Aires, Argentina, 2013.
- ORTS E. & ROIG, M. (2001) Delitos Informáticos y Derechos Comunes cometidos a través de la Informática, Valencia, España, Tirant Lo Blanch.
- MATA Y MARTÍN, R. (2003) Delincuencia Informática y Derecho Penal, Managua, Nicaragua, Hispamer.
- BOLAÑOS H., BOLDOVA M. & FUERTES C. (2014) Delitos relacionados con la pornografía de personas menores de 18 años. Especial referencia a las Tecnologías de la Información y Comunicación como medio Comisivo, San Salvador, El Salvador, Universidad Tecnológica de El Salvador.
- FERNÁNDEZ TERUELO, J. (2007), Cibercrimen los Delitos cometidos a través de Internet, España Constitutio Criminalis Carolina (CCC)
- FERNÁNDEZ TERUELO, J. (2011) Derecho Penal e Internet especial consideración de los delitos que afectan a jóvenes y adolescentes, Valladolid, España, Lex Nova.
- FERNÁNDEZ TERUELO J. Los delitos cometidos a través de las nuevas tecnologías en la nueva ley especial contra los delitos informáticos y conexos (2016) en Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Catrillo”. Debates sobre el sistema de justicia penal y penitenciario pág 31-59, San Salvador, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura
- FEUSIER O. (2016) Comentarios generales sobre la delincuencia informática y la ley Especial contra la delincuencia Informática y Delios Conexos en Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Catrillo”. Debates sobre el sistema de justicia penal y penitenciario pág 213-226, San Salvador, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura
- BUSTOS J. (1989) Manual de Derecho Penal: Parte General, Ariel
- Cerezo J. (1998) Curso de Derecho Penal Español Parte General (Vol.II) Madrid, España Tecnos

- BOLDOVA M. (2008) Pornografía Infantil en la red. Fundamento y límites de la intervención del derecho penal. Distrito Federal, México, Ubijus
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L (2005) Análisis Dogmático y Criminológico de los Delitos de Pornografía Infantil, especial consideración de las modalidades comisivas relacionadas al Internet Madrid, España
- DE LUCA J. & LÓPEZ, J. (2009) Delitos contra la Integridad Sexual, (J. Depalma Ed) Buenos Aires, Argentina, Hammurabi.
- OEA. (2014) Tendencias de seguridad cibernética en América Latina y el Caribe.
- Consejo de Europa, Convenio sobre Ciberdelincuencia, (2003) Budapest.
- ONU (2010) Novedades recientes en el uso de la ciencia y tecnología por los delincuentes y por las autoridades competentes en la lucha contra la delincuencia.
- HERNÁNDEZ DÍAZ, L. (2010) Aproximación a un concepto de derecho penal informático en J.Larzamendi, Derecho Penal Informático (pág. 31-54) España, Civitas
- HERNÁNDEZ DÍAZ, L.(2009)El Delito Informático. Eguzkilore, Número 23, San Sebastián, Comunidad Autónoma del País Vasco, España recuperado de <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2176697/18-Hernandez.indd.pdf>
- FLORES PRADA, I. (2012) Criminalidad Informática. Valencia, España, Tirant lo Blanch
- HERNÁNDEZ M. (2009) Guía de actuación fiscal para la investigación de los delitos de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes y delitos contra la libertad sexual relacionados. Fiscalía General de República, Santa Tecla, El Salvador.
- Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia “LEPINA”(2009) San Salvador, El Salvador, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE)
- Recopilación de Normativa Especializada en Derechos de Mujeres, (2012) San Salvador, El Salvador, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE)
- Código Penal de El Salvador Comentando Tomo I y II, Consejo Nacional de la Judicatura.
- Ley Especial contra la Trata de personas de El Salvador. Consejo Nacional contra la trata de personas.

- SOSA SACIO, J. M (2008) Sobre el Carácter indisponible de los Derechos Fundamentales Pág 503-516 en Ponencias Ineditas del IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Gaceta Constitucional Número Nueve. Arequipa, Perú recuperado de http://www.academia.edu/3827685/Sobre_el_car%C3%A1cter_indisponible_de_los_derechos_fundamentales
- Consejo de la Unión Europea (20 de enero de 2004) Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo de 22 de diciembre de 2003 relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. Diario Oficial de la Unión Europea. Bruselas.
- DIEZ RIPOLLÉS, J.L. (1985) La Protección de la Libertad Sexual, Bosh,
- CARMONA SALGADO C. (2000) Compendio de Derecho Penal Español Parte Especial, Marcial Pons
- MUÑOZ F. (2005) Las reformas de la parte Especial del Derecho Penal Español en el año 2003: “de la tolerancia cero al derecho penal del enemigo” Revista Electrónica de Ciencias Jurídicas.
- RICON J. & NARANJO V. (2012). Delito Informático electrónico de las Telecomunicaciones y los derechos de autor, Bogotá, Colombia. Ibañez
- Decreto Legislativo 210 D.O. N° 4 Tomo 362 Diario Oficial 8/01/04. Imprenta Nacional
- REYNA ALFARO, L.M. (2005) Los Delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Enfoque Dogmático y Jurisprudencial, Lima, Perú, Juristas Editores
- JIJENA LEIVA, R.J.(1992)La protección penal de la intimidad el delito informático, Santiago Editorial Jurídica de Chile.
- ZORZETTO, SILVIA, Algunos usos del Principio Lex Specialis.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, 13 de septiembre 2002 Nueva York, Estados Unidos.
- Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet, Vienna, 1999.
- Ley 28251, del 17 de mayo de 2004, Perú.

- The Social Trends Institute New York- Barcelona “La Pornografía, sus defectos sociales y criminógenos”, Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, Argentina.
- Perspectivas de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, sobre la Economía Digital 2015 Pág. 72
- La Seguridad de los niños en línea: retos y estrategias mundiales, UNICEF, marzo 2012, Pág. 3
- www.definicionabc.com/tecnología/imagen-digital.php
- [http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/investigacion/mod/page/view.php?programa=made integraci3n de tecnolog3as a la Docencia.](http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/investigacion/mod/page/view.php?programa=made%20integraci3n%20de%20tecnolog3as%20a%20la%20Docencia)
- <http://www.enticconfio.gov.co/que-son-las-tic-hoy->
- Arias, W. (2015), 1(1), 11-28 “Tecnologías de Apoyo a la inclusión” recuperado de <http://bibliotecadigital.educ.ar/uploads/contents/Tecnologasdeapoyoparalainclusin>.
- <https://es.oxforddictionaries.com/definicion/ejecutar>
- <http://www.alegsa.com.ar/Diccionario/diccionario.php>.
- <http://www.escuelacima.com/imagenesfigurativasrealistas.html>