

ISSN: 2773-7349

Sociedad & Tecnología

Revista del Instituto Tecnológico Superior Jubones

2021

Volumen / 4
Número / S1
Mayo



La atipicidad de la violación con fines pornográficos en el código orgánico integral penal ecuatoriano

The unusualness of rape with pornographic purpose in the ecuadorian comprehensive organic criminal code.

Nelson Patricio García Campos¹

E-mail: ngarcia9@indoamerica.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9980-9958>

¹Universidad Tecnológica Indoamérica, Ambato, Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

García Campos, N. P. (2021). La atipicidad de la violación con fines pornográficos en el Código Orgánico Integral penal ecuatoriano. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 1-12.

RESUMEN

Los delitos sexuales, son delitos por demás antiguos, casi tan antiguos como la humanidad misma, en inicio poco analizados por el tabú de hablar de sexo, pasando por concepciones machistas que han considerado a las mujeres como simples objetos sexuales; con el avance del tiempo, estos delitos han ido tomando relevancia. El objetivo de esta investigación fue demostrar cómo estos delitos de connotación privada o como la doctrina los llama "delitos ocultos", en la actualidad han dejado de ser ocultos y están tomando nuevas modalidades, ya no solo de crimen común, sino incluso de crimen organizado; situación que aún el legislador no ha prevenido y por tanto, no ha tipificado, como es el caso de la utilización de los videos de violaciones como material pornográfico. Esta investigación demuestra que en la actualidad se puede encontrar en el internet con mucha facilidad videos de violaciones y abusos sexuales de todo tipo de personas, niños, adolescentes, adultos e incluso adultos mayores. Los resultados de esta investigación evidencian la importancia de crear nuevos tipos penales o al menos agravantes específicas que

ayuden a juzgar este tipo de delitos con penas proporcionales y a crear herramientas que sirvan para prevenir y contrarrestar su expansión.

Palabras clave:

Delitos sexuales, violación agravada, atipicidad delictiva, publicación de hechos delictivos sexuales.

ABSTRACT

Sexual Offenses, they are definitely since old time, almost as old as humanity itself not well analyzed because of the taboo of talking about sex, from the male chauvinist concept that have consider woman as a simple sexual object, with time these offenses have taken relevance. the objective of this investigation was to demonstrate how this offenses of private connotation or as the doctrine calls them "Hidden Offenses" today they are no longer "Hidden" and they are taking new roots, not only with the common criminals, but also by rings of organized crime, situation that even the legislators have not prevented nor resolve as it is the case of

utilizing videos of rape as pornographic material. this investigation demonstrate that today we can find very easily in the Internet videos of rape and sexual abuses to all type of people, children, adolescents, adults, even elderly individuals. the result of this investigation make evident the need of establishing types of criminal offenses or at least aggravating circumstances to help in the prosecution and penalties proportioned to the offenses and create tools that can be used to prevent and counter the expansion of such.

Key words:

Sexual Offenses, worsened infringemen, non-criminality, publication of sexual criminal acts.

INTRODUCCIÓN

No hay duda alguna que el desarrollo de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación han ayudado al desarrollo de las sociedades, pues desempeña un papel crucial en el adelanto económico e incluso cultural; y su popularización a escala global ha permitido la creación del “cyber espacio global” como lo concibe (Barrionuevo, 2021). Gibson (1984), al haberse conformado de manera paralela al mundo físico, un espacio comunicativo, he interactivo virtual, modificando las relaciones entre las personas (Benítez et al., 2019). Sin embargo, este mismo avance ha traído la aparición de nuevas conductas ilícitas, que por su gravedad merecen un reproche penal; en nuestra legislación ecuatoriana se han ido realizando constantes reformas con el objeto de tipificar delitos relacionados con dichas tecnologías como: espionaje informático, daños a los programas informáticos, el acceso no autorizado, estafas informáticas, distribución de pornografía infantil etc.; todo esto obviamente es un reto para los legisladores que les obliga a estar constantemente actualizando las normas penales, para que a la vez las personas que integran el sistema de justicia (jueces y fiscales) cuenten con herramientas necesarias para

enfrentar nuevos tipos de delitos y delincuentes.

Bajo esta luz, hay un nuevo delito que esta investigación estudia y es la “violación con fines pornográficos” que no solo va en contra de los niños, niñas y adolescentes, sino que también alcanza a personas adultas y adultas mayores inclusive; y que se agrava por la exposición de la víctima en forma pública, con sus consecuencias psicológicas aún más dañosas. Nuestra legislación en el ámbito de los delitos sexuales obliga a los administradores de justicia a que tanto el desarrollo de la investigación, como su posterior juzgamiento, se lleve de manera reservada, esto a efectos de que la víctima evite recordar lo ocurrido y sobre todo que la sociedad no conozca los detalles de dicha agresión y que a la vez no cree un estigma a su alrededor; sin embargo, esta reserva se puede ver afectada de forma directa cuando la agresión sexual es grabada o fotografiada y dichos videos o fotografías se publican y obviamente se ponen al alcance de cualquier persona; es decir, a más del trauma que las agresiones sexuales dejan, además, las víctimas de estos casos deben soportar que los bienes jurídicos de su dignidad y de su intimidad sean pisoteados continuamente y *ad eternum*.

Las grabaciones de los delitos sexuales se ha venido dando desde algún tiempo atrás, y su difusión también, pero la mayoría de casos como una forma de vanagloriarse de lo que esas personas hicieron o tal vez en su afán de demostrar a sus amigos o conocidos el atrevimiento de lo que fueron capaces de hacer, o de mostrar dominación hacia los demás, o humillación hacia la víctima, sin embargo, esta posibilidad de publicar en plataformas digitales o redes sociales la agresión sexual al parecer ha tenido una “gran aceptación”, lo cual ha atraído la mirada del crimen organizado, quien ha visto una forma de obtener beneficios económicos de este tipo de contenidos.

El crimen organizado, ya no solo compra videos de violaciones o agresiones sexuales para publicarlos o comercializarlos en plataformas digitales destinadas para estos fines, sino que se han dado en reclutar personas para que hagan esta actividad, la cual consiste en atraer a la víctima con ofrecimientos de empleo, estudios, etc., haciendo obviamente uso de perfiles y empresas falsas, interceptan a las víctimas, las llevan a lugares donde con anterioridad al acto crean prácticamente estudios improvisados de filmación y proceder a grabar dicha agresión sexual, que en lo posterior termina siendo comercializada por diferentes páginas de internet o redes sociales, principalmente redes que no permiten conocer el contenido de dichos videos a las autoridades competentes, amparados en "la privacidad" de las conversaciones, entre los miembros de esas redes.

Se demostró como en el actual Código Orgánico Integral Penal no se halla este tipo de conductas ni siquiera contempladas bajo la figura de agravantes generales, ni específicas para los delitos contra la integridad sexuales y peor aún contempladas como delitos autónomos cuando el autor de la violación es distinto del autor de la publicación, filmación o comercialización, o incluso en el caso de ser el mismo, para poder analizar la existencia real; es decir, se justifica la inmediata reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para evitar la propagación de este tipo de delitos que expanden aún más las consecuencias psicológicas dañosas a las víctimas.

DESARROLLO

Es necesario empezar analizando que el bien jurídico "integridad sexual", entendida ésta como daños al campo de la salud física y mental, relacionada de forma directa al trato sexual entre los seres humanos, basados en la libertad del individuo a ejercer libremente su sexualidad, en el sentido de que ninguna persona puede introducirse en la esfera sexual de otra

persona sin su consentimiento, este concepto limitado obviamente, a la voluntad de la víctima, su consentimiento y su madurez mental.

Según este último análisis no estamos únicamente frente a la libertad sexual como bien jurídico protegido, libertad sexual entendida desde el punto de vista de la disposición libre de nuestro cuerpo o de nuestra decisión de ejercer nuestra sexualidad, situación que ha causado serios problemas cuando se trata de sujetos pasivos carentes de esa libertad de decisión, sea de forma temporal en razón de la edad o bien de forma irreversible cuando se trate de personas que en razón de alguna discapacidad, se hallen privadas de la razón o del sentido.

Es por ello que actualmente en el ámbito cultural, hay un consenso no escrito sobre la "indemnidad" que frente a la sexualidad de terceros debe otorgarse a los menores o a los incapaces, en el primer caso para proteger su libertad futura, su evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea un adulto decida por sí mismo, mientras que en caso del incapaz o deficiente mental se evita que sea utilizado como objeto sexual por terceras personas que abusen de esa situación (Muñoz, 2015); en resumen se reconoce la existencia de un bien jurídico dual, por un lado la libertad sexual y por el otro la indemnidad sexual, en función del sujeto pasivo. Salinas (2000), afirma que *"ya no se protege ni se cautela la honestidad, la moralidad o la irreprochabilidad de las mujeres, sino uno de los valores sociales más importantes sobre los que descansa el Estado democrático de derecho y el pluralismo político: la libertad del ser humano sin distinguir el género al que pertenece, ni su condición social, económica o ideológica"*. (p.12)

La indemnidad sexual debe entenderse 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 sin intervenciones

traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, los cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida; por tanto se debe entender la actividad sexual no solo como la facultad de ejercer dicha actividad sexual, sino también no querer hacer nada (Castillo, 2002).

En estos tiempos influían inmensamente las circunstancias sociales, sobre todo en la etapa del imperio romano, en la que como sabemos las violaciones de hombres libres a esclavos ajenos solo se sancionaba con los daños hechos, ya que eran considerados los esclavos como cosas. Por tanto, el dueño de los esclavos era quien debía ejercitar la acción y quien recibía la reparación civil, era tal la situación que no era considerado un acto delictivo mantener relaciones con sus esclavos propios, aun en contra del consentimiento de los mismos, por otro lado únicamente se analizaba la violación que podía darse de un hombre a una mujer es decir en relaciones heterosexuales, situación que se mantuvo hasta el siglo pasado inclusive, como será analizado.

En la edad media como determina Rodríguez (1997), el delito de violación era definido como *"el yacimiento de un hombre con una mujer sin el consentimiento de ésta y por medio de la fuerza de aquí se requerían algunos requisitos y además la pena variaba dependiendo de la víctima del delito ya que se valoraban circunstancias tales como la honestidad de la mujer, la virginidad, la religión a la que la víctima perteneciese y la posible relación que uniese a la víctima con su agresor"* (p. 254). De esta manera, era habitual que se distinguieran entre la violación de una mujer no casada —y dentro de esta subclasificación si la mujer era soltera, viuda o corrompida—, de una mujer casada, de una monja, de una mujer de religión mora o de una prostituta.

Lo que nos lleva a partir del hecho cierto de que se ha concebido que la violación es un acto realizado contra las mujeres y

obviamente tenía su protección desde el punto de vista de la moral, el delito de violación surgió a fin de proteger el derecho a la honestidad de la mujer y la honra de los varones allegados a la víctima, es decir, una injuria a la pureza o castidad de ella o al honor del varón que vivía con ella; de ahí que existen dos posiciones, la que considera a la violación como delito contra la honestidad y la que considera como un delito contra la libertad entendida como la libertad sexual, autodeterminación sexual, inviolabilidad corporal etc., siendo esta última la que ha tomado más fuerza.

En la antigua regulación penal ecuatoriana, únicamente se sancionaba como violación el coito vaginal, es más, si partimos de la revisión del Código Penal de 1837, 1871 y 1889, para juzgar un tipo de delito de violación, en estos códigos se tipificaba la siguiente conducta: "los que violaren la virginidad de una mujer...", que en primer lugar existía una consideración en cuanto a los sujetos del delito, es decir, sujeto activo el hombre y sujeto pasivo la mujer, y además que la mujer no haya experimentado relaciones sexuales anteriores, al punto que se debía probar no solo la violación (acceso carnal), sino que antes se debía probar que la mujer era virgen (pureza).

Para tratar el asunto en cuestión es necesario transcribir el Art. 171 del COIP, el mismo que dice: "Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de 19 a 22 años en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o discapacidad no pudiera resistirse. 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación. 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años".

Como se puede advertir se comienza describiendo en el artículo antes referido la palabra "acceso carnal" entendida como el "ingreso o penetración del pene u órgano masculino en una de las cavidades del ser humano; teniendo en cuenta que, existen cavidades normales, como la vagina; y anormales, las demás cavidades del ser humano", (Durán Urrea & Amaya León, 2008); pero acto seguido en el mismo artículo también se describe ya no solo el miembro viril, sino cualquier objeto, dedo u órgano distinto al miembro viril, con lo cual ya se abre el abanico para que la violación pueda venir de cualquier persona sin importar el sexo, adecuando conductas que también podrían ser realizadas por una mujer con la ayuda de un objeto u órgano distinto al miembro viril.

Posteriormente se analiza los posibles casos siendo el primero que la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o discapacidad no pudiera resistirse, en este caso en específico se presume que la persona sobre la que recae el daño o sujeto pasivo de la violación, por hallare dentro de estos presupuestos no tiene capacidad para consentir o rechazar una relación sexual de forma libre, ya sea porque se anuló el sentido o la razón por la utilización de algún tipo de droga o que se halle anulada la razón por enfermedad sea esta física o mental; para esta última "se requiere que el sujeto activo abuse del trastorno mental, es decir se aproveche de la incapacidad del sujeto pasivo para entender el alcance del acto sexual o para autodeterminarse y consiga el contacto sexual precisamente por esa incapacidad" (Muñoz, 2015).

El siguiente caso es el uso de la violencia, amenaza o intimidación, partiendo el análisis por la primera, se entiende que hay *violencia* cuando se aplica "vis absoluta" o cuando se emplea "violencia física", con lo que a mayor resistencia o aguante oponga la víctima, muchísima más grande será la energía física que aplicará el delincuente; no es necesario por tanto, una resistencia continuada del sujeto pasivo que puede, para evitar males mayores, "consentir" en

la agresión sexual apenas comiencen los actos de violencia, el ejemplo práctico es el de la persona que es abordada en un lugar, subida a la fuerza a un vehículo, amenazada y herida con un cuchillo en el trayecto y al llegar al lugar en donde se produce la violación, seguramente no presentará mayor resistencia por el temor propio al mal mayor (perdida de la vida); tomando en cuenta como dice Muñoz (2015), que ha de haber una relación de causalidad adecuada entre la violencia empleada y la agresión sexual.

Con lo que se establece que con el uso de la violencia física, se puede llegar a una coacción moral, como por ejemplo que en inicio, cuando es abordada la víctima, durante el trayecto antes de llegar al lugar de los hechos es lastimada con un cuchillo, o amenazada con un revolver en su cabeza, por lo que al momento mismo de la violación la víctima posiblemente no hará oposición alguna a la agresión, ante el temor cierto a ser lesionada más gravemente o inclusive perder la vida.

Rayando en el tema, se ha analizado que la violencia puede consistir en actos de fuerza, de amenaza o de intimidación, y se ha aclarado que la fuerza y la amenaza pueden ser definidos como actos de apremio físico o de apremio moral, respectivamente, que infundan el temor de un mal inminente ejercidos contra una persona, como en el caso analizado en acápite anterior, de ahí que se dice que la intimidación tiene el mismo sentido que la amenaza, en pocas palabras están destinados a dominar la resistencia opuesta por la víctima (Albán, 2018).

Y por último, el tipo penal de violación pone una tercera hipótesis que es cuando la víctima sea menor de catorce años, en este caso se protege la inmadurez emocional de la víctima, y obviamente por esa inmadurez emocional su consentimiento no es válido, es decir que en este caso así la víctima haya aceptado tener relaciones sexuales esta aprobación carece de validez jurídica en términos generales; al analizar la

prueba penal, Guerrero (2004), explica que si la víctima es menor de catorce años, no es relevante demostrar el consentimiento de la víctima en la relación sexual, pues está viciado de nulidad absoluta, ya que la prueba del delito está dada por el mero hecho de justificar la minoría de edad del ofendido.

Para partir de un concepto más aproximado a la pornografía en general nos tenemos que basar en lo manifestado en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (Organización de las Naciones Unidas, 2000), que define a la pornografía infantil como "toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales"; pues, este concepto considero es el más adecuado y abarca todas las características de este delito, más allá de que se refiera a los niños en forma exclusiva.

El avance del internet y las TIC ha ayudado al mundo en todos los sentidos, culturales, económicos etc., pero obviamente con este avance también un sin número de empresas y personas han encontrado la forma de aprovecharse de esta, la pornografía de las revistas como la conocíamos ya no existen y han tomado cada vez más violencia, más brutalidad, y que se centra en la llamada "industria porno", disfrazada de legalidad con el rotulo de "entretenimiento para adultos", en donde se difunden un sin número de videos de contenido sexual que llevan consigo violencia explícita, personas que fueron secuestradas, explotadas y obligadas a mantener relaciones sexuales con decenas de personas a la vez, conocidas como "bukake" (Lozano & Cornelio, 2020).

Azar (2014), considera que la industria porno está a un clic de distancia, tan simple como ingresar a Google u otros buscadores y poner palabras como "xxx, porno, sexo,

etc.", y en las páginas fácilmente se puede encontrar contenido de carácter sexual de todo tipo, "heterosexual, homosexual, bisexual etc.", pero también se pueden encontrar muchos tipos de formas de practicar sexo, incluyendo obviamente agresiones sexuales, incluso violaciones, es así, que en estas páginas de contenido sexual, se puede hallar fácilmente títulos como "violada mientras dormía", "tienen sexo con borracha mientras duerme" "se coge a su prima borracha" etc.

Mohan (2020a), realizó un reportaje cuyo titular dice: "mi violador público el video del ataque sexual en un sitio porno", describiendo los difíciles caminos que Rose Kalemba (agredida) tuvo que pasar para poder hacer que se elimine este video del sitio en el que fue publicado, y detalla como en ese camino encontró a otras personas que habían vivido situaciones iguales, y sobre todo explicando el terrible daño psicológico que sufrió, al punto que tuvo que tapar los espejos de su casa para no verse a sí misma, lo más difícil vino después, cuando se enteró que sus compañeros de la escuela compartían un vínculo que llevaba al sitio "Pornhub", donde se hallaba colgada la agresión que sufrió, lo que por poco, terminó en su suicidio, entre otras situaciones terribles que tuvo que vivir y que hasta hoy le atormentan.

A partir del reportaje detallado, se conoce otra noticia realizada en el mismo diario BBC con el título "Pornhub: la investigación tras la que la plataforma para adultos eliminó el acceso a gran parte de sus videos" de Mohan (2020b), demostró que "Pornhub", el sitio de pornografía más grande del mundo, fue acusado de lucrar con videos que abordan situaciones de violación y abusos sexual, estableciéndose que en el 2019 fue visitado cuarenta y dos millones de veces, páginas que incluso tienen más visualizaciones de gigantes como Netflix y beneficios diarios por encima de los 3.000 millones de euros en un solo día, esta empresa durante años ha permitido la publicación de videos robados de violaciones y maltrato a mujeres, pues

más de seis millones de videos son subidos por "aficionados", sin ningún tipo de restricciones.

Por otro lado, se encontró que estos contenidos no se han paralizado, al parecer únicamente han migrado y se siguen expandiendo, esta vez bajo la figura del internet profundo "darkweb", que en si consiste en el anonimato en la navegación (Murillo & Diaz, 2018); lo que obviamente facilita que las personas que se dedican a delinquir, lo sigan haciéndolo sin temor a ser ubicados y peor sancionados. De aquí el gran desarrollo de un mercado negro del internet profundo, demostrando la existencia de una gran comunidad activa que intercambia información de distintos foros, haciendo posible un negocio que opera al margen de la ley (Ait, 2019).

En la pornografía los comportamientos sexuales deberían siempre contener condiciones de libertad de los partícipes, es decir, que las personas que quieran practicar una vida sexual lo hagan de forma libre e informada, en este sentido se debe entender que la libertad sexual consiste en el ejercicio de la propia sexualidad, "disposición del propio cuerpo" (Muñoz, 2015).

La indemnidad o intangibilidad sexual que a diferencia de la libertad sexual lo que protege es la no interferencia en la formación sexual que hasta ese momento la persona tiene, es decir, la perturbación en un espacio de su vida íntima y efectivamente en estos casos la publicación no consentida de pornografía de una persona implican de forma directa una intromisión en el desarrollo de la persona, más aún que ver su cuerpo desnudo circulando por las paginas a vista y paciencia de todas las personas, de forma directa llegan a condicionar a la víctima por el resto de su vida, independientemente de que la víctima sea mayor o menor de edad.

En el mismo sentido el derecho a la intimidad o a la propia imagen por los severos efectos que se producen cuando

las imágenes son difundidas por medio de la red, más que nada que este tipo de contenidos perduran por largo tiempo hasta se podría decir de forma continua, con lo cual la afección a estos bienes no termina sino se mantiene, lo que concluye a la vez la existencia de una afección directa a los derechos a la honra y al buen nombre que se puede causar con las publicaciones en medios masivos. Morillas (2005), concluye que la intimidad junto al derecho a la imagen son los bienes jurídicos protegidos cuando se comercializa con imágenes obtenidas ilegalmente.

Sobre la falta de voluntad en la realización y publicación en la pornografía, es necesario partir analizando que excepto de personas que consienten previamente en mantener las relaciones sexuales y de forma expresa aceptan su divulgación lo podrán hacer; sin embargo, es necesario analizar lo manifestado en la sentencia T 407 A (Corte Constitucional de Colombia, 2018), en la que se impartió una serie de órdenes que deben regir en casos de contratos para la divulgación de imágenes pornográficas en Colombia, así que se debe establecer: A través de cuales medios se van a comercializar las imágenes; a que personas o empresas se les va a ofrecer la venta o distribución de las imágenes; en qué países se podrá acceder a las imágenes grabadas o fotografiadas o si se podrá acceder a estas desde cualquier parte del mundo; establecer si el acceso a las imágenes será gratuito o pago; exponer al suscriptor del contrato los riesgos que existe en la actualidad sobre la piratería de contenidos digitales y los riesgos de que las imágenes grabadas o fotografiadas sean reproducidas en medios que no han sido autorizadas para estos fines; aclarar que en caso de que las imágenes se vayan a distribuir en páginas de internet, establecer cuál es el nivel de seguridad de dichas páginas frente a la piratería o del hackeo de información tanto en la web como en la deep web (internet invisible o internet oculta); de lo que se puede analizar que el consentimiento debidamente informado debe ser completo, sin presiones, ni apremios, es decir, no solo la autorización

de ser difundido el video o las imágenes, sino sus consecuencias posteriores de ser posible.

Si las grabaciones son producto de una violación se entiende obviamente que, si ni siquiera se ha autorizado la actividad sexual de forma libre, peor aún se puede hablar de que exista un consentimiento libre e informado de los parámetros antes descritos, es decir, de donde se difundiría las imágenes o videos tomados.

En el caso No. 18282-2020-00156 (Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, 2020), una persona es detenida por un presunto delito de violación, se da a conocer por medio de la prensa de este particular, publicándose fotografías del agresor e informándose el modus operandi, ante lo cual aparecen un sin número de víctimas que lo reconocen y que impulsan acciones penales independientes, sin embargo, en el desarrollo de la audiencia de juicio se establece que no se estaba únicamente frente a un delincuente común o a un depravado sexual, sino a un miembro de una banda de crimen organizado, ya que describe el procesado en su declaración con detalles que el primer paso era la ubicación de las víctimas por redes sociales con ofrecimientos laborales, posteriormente se les citaba a las víctimas para un supuesto encuentro en donde eran interceptadas y llevadas a la fuerza y con los ojos vendados a sitios donde eran violadas y gravadas mientras se lo hacían, creando prácticamente un film porno, incluso una de las víctimas describió que en un momento que su venda se bajó, logró darse cuenta que estaba siendo filmada, es decir corroboró esta declaración.

Ante estos hechos el Tribunal sanciona al procesado por el delito de violación, encontrando que el acto, "distribución" "pornografía no consentida", no se encuentra establecida ni siquiera, como agravante general, o específica contra la integridad sexual y reproductiva, peor aún como un delito autónomo, motivo por el cual en este caso la sanción únicamente

alcanzó la pena de la violación sin poder analizar que este tipo de conductas deben ser sancionadas por las circunstancias provenientes y por la mayor gravedad a la salud psicológica de la víctima, que se produce al grabar y sobre todo al publicar estos videos por cualquier medio tecnológico, existe, además de la integridad sexual y reproductiva otros bienes jurídicos afectados con esos actos, que no han recibido respuesta penal oportuna y por ende, quedan en la impunidad pues se vulnera la intimidad de la o las víctimas y su pudor.

En la actualidad únicamente se ha tipificado y se ha avanzado las investigaciones en cuando a la pornografía infantil y no se ha estudiado cuando la pornografía no consentida es cometida a una persona mayor de dieciocho años, que no conoce en primer momento que es grabada o que conociendo que es grabada es obligada hacerlo, con las consecuencias y el sufrimiento interno de esta persona de no saber cuándo aparecerá este video o estas imágenes y quien o quienes la verán, cuanto tiempo permanecerán en circulación y a la vista de las personas, más aún, si son amigos o familiares de ella.

Este tipo de acciones de grabar a las víctimas se ha venido dando en muchas ocasiones, pero casi siempre se lo ha hecho con fines morbosos del agresor o agresores, o con la finalidad de demostrar a sus amigos la astucia de ellos o por humillar a las víctimas; y, esos videos han sido transmitidos por plataformas en las cuales es muy fácil la distribución de dicho material, tales como "WhatsApp, instagram, telegram", por citar los más conocidos, afectando obviamente a las víctimas que a más de sufrir la agresión a su integridad personal, sufre afectaciones directas a su intimidad, honor y buen nombre; estos casos se han publicado en medios de prensa inclusive, por lo general cuando las víctimas son abusadas estando bajo la influencia de bebidas alcohólicas o en estado de intoxicación por el uso de drogas, con la cual anulan su capacidad de aceptar el acto sexual y por ende los demás

actos supervinientes como la grabación del acto y su publicación en redes o plataformas de internet.

Por lo que se propone un agregado al artículo 105 del Código Orgánico Integral Penal que establezca lo siguiente: "pornografía forzada.- La persona que fotografíe, filme, grabe, produzca, transmita o edite materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato que contenga la representación visual de violaciones, de cualquier persona, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años".

Una vez tipificada esta conducta se encontraría frente a lo que la doctrina ha llamado como concurso de delitos (Maldonado, 2015). El tema en cuestión estriba, en la pena a imponer al sujeto activo del delito, es decir, establecer las dos hipótesis posibles: la primera, saber si cada una de las infracciones se cometen por separado, acumulándose las sanciones; o, si se impone la pena del delito más grave, sin considerar los otros delitos cometidos.

Para acoger cualquiera de las dos opciones, se distingue principalmente si las diversas infracciones han sido realizadas mediante una sola acción, o se hayan producido por pluralidad de acciones o existan diversos delitos; es decir, con base a la unidad de acción puede abordarse las cuestiones que plantea el que una sola acción del sujeto activo del delito produzca dos o más infracciones penales (concurso ideal); y el que varias acciones del mismo autor constituyan varios delitos (concurso real).

Para aclarar el panorama Muñoz y García (2010), ponen un ejemplo muy claro: "cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales) surge el llamado concurso ideal o formal" (p.466), es decir, demuestra que la acción fue una

sola y los efectos podría ser diversos, produciendo varios delitos a la vez o afectando a más personas o derechos; o podría darse otro caso, el secuestro de la víctima desde el lugar en que es abordada, hasta el lugar en donde se consuma la violación, en este caso vemos que el fin último es la violación, por lo que está dentro de la línea del delito, en cuyo caso también nos hallaríamos frente a un concurso ideal.

Sobre el concurso ideal Roxin (2012), orienta con otro ejemplo, la piedra que al ser lanzada causa daño a bien ajeno y a la vez causa lesiones; y, acto seguido pone un nuevo ejemplo y es el caso de la estafa que se comete engañando a una persona con la ayuda de un documento falsificado por él, en cuyo caso los dos hechos confluyen en un solo acto de acción; es decir, se encuentran los dos actos en la misma línea del delito.

Respecto al concurso real, la doctrina ha confluído en determinar que se trata de la concurrencia de varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo; es decir, cada acción por separado constituye un delito, para lo cual la ley ha impuesto penas acumuladas, (en nuestra legislación ecuatoriana no excede de cuarenta años), a decir de Roxin (2012), "existe concurso real cuando una pluralidad de hechos punibles se juzga en el mismo procedimiento o se somete a una posterior formación de una pena global o conjunta". (p. 981)

En el caso de violar a una persona, grabarla y posteriormente publicar dicha grabación, definitivamente estaríamos frente a acciones autónomas e independientes, y por ende, frente a los delitos de violación, violación a la intimidad al grabar sin el consentimiento de la persona y el último aún no tipificado, que sería la pornografía no consentida de un mayor de edad.

CONCLUSIONES

El desarrollo de la tecnología de la información y del internet junto con sus grandes beneficios ha traído consigo riesgos generados cuando son usadas para fines delictivos, abriendo un sin fin de posibilidades a los delincuentes, por lo que es muy importante que el legislador proteja de mejor manera los bienes jurídicos que están en torno a la libertad personal, sexual y, la intimidad.

Se ha observado que en la actualidad ciertas conductas como la de difundir los videos productos de la violación, ya sean como distracción, trueque, pago, etc., no tiene sanción alguna, es decir no se ha creado un tipo penal para juzgar a sus autores, lo que ha sido aprovechado por delincuentes comunes y sobre todo por el crimen organizado para dedicarse a este tipo de actividades, al parecer incluso contratando personal para que estos actos puedan ser grabados.

Se hace imperioso la tipificación de un nuevo delito de pornografía forzada, a efectos de que estos actos no queden impunes y al contrario aprovechando su falta de tipificación sea aprovechada por quien deciden actuar de esta manera.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ait Nasser, F. (2019). El Mercado negro y sus foros vinculados en internet profundo, *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, 8(7), 49-69.
- Albán Gómez, E. (2018). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. <http://www.pucesi.edu.ec/webs/wp-content/uploads/2018/03/ALban-Ernesto-Manual-de-derecho-Penal.pdf>.
- Azar, M. (2014). La industria del porno. Cine, tecnología y sexualidad. *Apuntes de investigación del CECYP*, 17(24), 123-139.
- Barrionuevo Núñez, J. L. (2021). El efecto del teletrabajo en el empleo en Ecuador durante la crisis sanitaria 2019-2020. *Sociedad & Tecnología*, 4(2), 223-234. <https://doi.org/10.51247/st.v4i2.106>
- Benítez Flores, C. R., Granda Ayabaca, D. M., & Jaramillo Alba, J. A. (2019). La computación en la nube en los espacios educativos. *Sociedad & Tecnología*, 2(1), 51-58. <https://doi.org/10.51247/st.v2i1.67>
- Castillo Alba, J. L. (2002). *Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Editorial Gaceta Jurídica.
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia t-407a/18. M.P. Diana Fajardo Rivera; 27 de septiembre del 2018. <https://www.corteconstitucional.gov.co/?cBI>
- Corte Provincial de Justicia de Tungurahua. (2020). Sentencia causa No. 18282-2020-00156 M.P. Nelson García, 19 de noviembre del 2020. Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato.
- Durán Urrea, M. M., & Amaya León, W. (2008). *Diccionario hispanoamericano de derecho* Grupo Latino Editores.
- Gibson, W. (1984). *Neuromancer*. Editorial Ace books.
- Guerrero Vivanco, W. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Editorial PUDELECO.
- Lozano, M., & Cornelio, P. (2020). *Porno xplotación*. Editorial Al revés.
- Maldonado Fuentes, F. (2015). Delito Continuo y concurso de delitos. *Rev. Derecho (Valdivia)*, 28(2), 193-226.
- Mohan, M. (2020a). Mi violador público el video del ataque sexual en un sitio porno. BBC. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51400466>
- Mohan, M. (2020b). Pornhub: la investigación tras la que la plataforma para adultos eliminó el acceso a gran parte de sus videos. BBC. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-55310576>
- Morillas Fernández, D. L. (2005). *Análisis dogmático y criminológico de los*

delitos de pornografía infantil.
Editorial Dykinson.

Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.

Muñoz Conde, F., & García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*, Valencia; Edita Tirant lo Blanch.

Murillo Calderón, F. M., & Díaz Tapia, D. R. (2018). Internet Profundo. *Ciencia de la Ingeniería y Aplicadas*, 2(1), 16-28.

Organización de las Naciones Unidas. (2000). *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, a la prostitución infantil y a la utilización de niños en la pornografía infantil.* ONU.

<https://www.oas.org/dil/esp/Protocolo%20Facultativo%20de%20la%20Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20relativo%20a%20la%20venta%20de%20Ni%C3%B1os,%20la%20prostituci%C3%B3n%20infantil%20y%20la%20utilizaci%C3%B3n%20de%20ni%C3%B1os%20en%20la%20pornograf%C3%ADa%20Republica%20Dominicana.pdf>

Rodríguez Ortiz, V. (1997). *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media.* Editorial Comunidad de Madrid.

Roxin, C. (2014). *Derecho Penal parte general, tomo II Especiales formas de aparición del delito.* Civitas Ediciones.

Salinas Sigcha, R. (2000). *Curso de Derecho Penal Peruano, parte especial II.* Palestra Editores.