

UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO
FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍTULO:

ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 104 DE LA NORMA PENAL ECUATORIANA FRENTE A PRINCIPIOS PROCESALES

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

AUTOR:

DIEGO PATRICIO VALDIVIEZO BORJA

NOMBRE DEL TUTOR:

MGS. JOSE CRISTHIAN CASTRO VELASTEGUI

SAMBORONDÓN, MAYO, 2026

Índice

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR 4
Información del autor 5
Dedicatoria 6
Agradecimiento 7
Resumen 8
Palabras claves 8
Abstract 9
Keywords 9
Introducción 10
Metodología 11
Objetivos 12
Objetivo general 12
Objetivos específicos 12
Pregunta del problema jurídico 13
Planteamiento del problema jurídico 13
La desproporción penal entre productor y almacenador de material de abuso sexual infantil 13
La falta de escala punitiva diferenciada por niveles de participación 14
Las dificultades para calificar el material incautado en operativo policiales 14
Marco normativo 15
Constitución de la Republica del Ecuador 15
Código Orgánico Integral Penal 16
Código de la Niñez y Adolescencia 16
Convención sobre los Derechos del Niño 17
Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia 18
Ley Orgánica de Telecomunicaciones 18
Ley Orgánica de Protección de Datos personales 19

Derecho comparado 19

Modelo Código Penal de Colombia.....19

Modelo Código Penal de España..... 20

Análisis comparativo con el Código Orgánico Integral Penal.....20

Propuesta de elevar el cuadro punitivo de los artículos 103 y 104 del COIP para erradicar la producción y financiamiento de Material de Abuso Sexual Infantil.....21

Justificación técnica: La incorrecta denominación "Pornografía Infantil" frente al estándar internacional de "Material de Abuso Sexual Infantil" 21

La desproporción actual entre la pena del productor o financiador (dieciséis años) y la del quien posee o difusor (trece años) como vulneración del principio de proporcionalidad22

La exigencia de una escala punitiva ascendente que diferencie claramente los niveles de participación en la actividad ilícita.....23

El análisis de tipicidad objetiva y subjetiva como fundamento para distinguir la gravedad de cada conducta.....24

La adecuación terminológica a los estándares internacionales que reemplazan "pornografía infantil" por "material de abuso sexual infantil".....25

La aplicación del principio de progresividad para justificar el endurecimiento penal frente a la evolución de las formas criminales.....26

Conclusiones.....27

Recomendaciones 28

Bibliografía 30

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor de DIEGO PATRICIO VALDIVIEZO BORJA, estudiante de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

CERTIFICO

Que, una vez analizado el trabajo de titulación titulado "ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 104 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE PROGRESIVIDAD Y PROPORCIONALIDAD", presentado como requisito previo a obtener el grado de Abogado, el mismo cumple con los requisitos y méritos académicos, razón por la cual lo APRUEBO en su totalidad.

MGS. JOSÉ CRISTHIAN CASTRO VELASTEGUI

TUTOR

Información del autor

Apellidos y nombres: Diego Patricio Valdiviezo Borja

Cedula: 0202129029

Títulos: Policía Nacional del Ecuador y Técnico en Seguridad Ciudadana y Orden Público (ISTPN - Instituto Superior Tecnológico Policía Nacional).

Institución: Universidad de Especialidades Espíritu Santo – UEES

Facultad: Facultad de Derecho, Política y Desarrollo

Correo institucional: diego.valdiviezo@uees.edu.ec

Dirección de correspondencia: Universidad de Especialidades Espíritu Santo – UEES, Facultad de Derecho, Edificio P, Km. 2.5 Vía La Puntilla, Samborondón.

Dedicatoria

Este trabajo está dedicado a:

En primer lugar, agradezco profundamente a Dios y a la Virgen del Quinche por haberme dado la vida y por haber sembrado en mi corazón la pasión por el estudio del Derecho. Gracias por iluminar mi camino hacia esta gloriosa disciplina, que me ha permitido servir a la justicia con entrega.

A mi amada esposa, pilar fundamental de mi existencia, gracias por impulsarme siempre a seguir adelante y por apoyarme incondicionalmente para dedicarme a lo que más me apasiona. Su amor, su ternura y su fe inquebrantable en mí han sido mi refugio y mi fortaleza en cada paso. Sin usted, este sueño no habría florecido.

A mis adoradas hijas, Daniela y Rafaella, motor sublime que mueve cada latido de mi corazón. Ustedes son mi mayor orgullo, mi motivación más pura y el reflejo más fiel del amor divino en nuestro hogar, cada página escrita, cada meta alcanzada y cada obstáculo superado ha sido pensando en ver el orgullo brillar en sus ojos, gracias por ser parte de cada amanecer y de cada sueño construido.

A mis queridos padres y hermanos, quienes, a pesar de la distancia física, nunca dejaron de estar cerca de mi corazón, gracias por su apoyo incondicional, por cada palabra de ánimo, por cada oración elevada por mi éxito. Este triunfo también es profundamente suyo.

Diego Patricio Valdiviezo Borja

Agradecimiento.

Al señor Teniente Coronel de Policía, Mgs. Héctor Gonzalo García Cataña, Jefe de la Unidad Nacional de Ciberdelitos, por haberme brindado su invaluable apoyo durante mis años de estudio, permitiéndome adquirir conocimientos sólidos en la aplicación del COIP especialmente frente a casos de investigación en: Pornografía Infantil, Fraude Digital y Lavado de Activos.

Al Doctor, Roberto Carlos Torres Cáceres, Agente Fiscal de la Unidad Nacional Especializada en Ciberdelitos, por su acertada orientación en la elaboración del presente documento, orientado a contribuir en el mejoramiento y perfeccionamiento de la lucha contra el crimen organizado, la Pornografía Infantil y demás delitos que atentan contra el principio del Interés Superior del Niño.

Al Doctor, José Luis Muñoz Molina, secretario de la Fiscalía de la Unidad Nacional Especializada en Investigación de Ciberdelito de la Fiscalía General del Estado, por su valiosa orientación, sus precisiones técnicas en el estudio de esta tipología delictiva, y por su incansable labor en la persecución penal de quienes atentan contra la integridad y los derechos de la niñez y adolescencia en el entorno digital.

Al Mgs. Sr. José Cristhian Castro Velastegui, expreso mi más sincero y respetuoso agradecimiento por haberme orientado y dirigido durante la elaboración del presente documento. Su rigor académico, sus observaciones precisas y su constante disposición para resolver mis inquietudes han sido determinantes para culminar este trabajo.

Diego Patricio Valdiviezo Borja

Resumen

La normativa penal ecuatoriana abordó por primera vez la explotación sexual de menores de edad en entornos digitales con la entrada en vigencia del COIP en 2014, **(en adelante COIP)** específicamente a través de los artículos 103 y 104 de esta norma. Estas disposiciones tienen una naturaleza sancionatoria, pues su función se limita a tipificar conductas y establecer penas. El artículo 103 ha sido objeto de dos reformas: una en agosto de 2021 que ajustó levemente su redacción, y otra en julio de 2024 que incorporó el verbo "financiar" y mencionó las tecnologías emergentes. El artículo 104, en contraste, ha permanecido inalterable con un intervalo punitivo de diez a trece años. El problema jurídico se descompone en dos planos: primero, la terminología "pornografía infantil" resulta técnicamente inadecuada frente a los estándares internacionales actuales que recomiendan emplear "Material de Abuso Sexual Infantil - MASI", denominación que refleja la naturaleza violenta real de la conducta; segundo, existe una desproporcionalidad punitiva entre ambos tipos penales, pues quien produce o financia el material alcanza una pena máxima de dieciséis años, mientras que quien solo lo posee o difunde llega a trece años. Esta diferencia mínima no respeta la lógica de una escala ascendente donde el productor ocupa el eslabón más alto. El análisis se centra en la tipicidad objetiva y subjetiva, los estándares internacionales de terminología, y los principios de proporcionalidad y progresividad.

Palabras claves

Material de Abuso Sexual Infantil (MASI), pornografía infantil, producción, delitos transnacionales, víctima, grooming, reforma penal, entorno digital.

Abstract

Ecuadorian criminal law first addressed the sexual exploitation of minors in digital environments with the enactment of the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP) in 2014, specifically through Articles 103 and 104. These provisions are punitive in nature, as their function is limited to defining offenses and establishing penalties. Article 103 has been amended twice: once in August 2021, which slightly adjusted its wording, and again in July 2024, which incorporated the verb "to finance" and mentioned emerging technologies. Article 104, in contrast, has remained unchanged, with a punitive range of ten to thirteen years. The legal problem can be broken down into two aspects: first, the terminology "child pornography" is technically inadequate compared to current international standards, which recommend using "Child Sexual Abuse Material - CSMA," a term that reflects the truly violent nature of the conduct; Second, there is a disproportionate difference in sentencing between the two offenses, since those who produce or finance the material face a maximum sentence of sixteen years, while those who merely possess or distribute it receive thirteen years. This minimal difference does not follow the logic of an ascending scale where the producer occupies the highest rung. The analysis focuses on the objective and subjective elements of the offense, international standards of terminology, and the principles of proportionality and progressiveness.

Keywords

Child Sexual Abuse Material (CSA), child pornography, production, transnational crimes, victim, grooming, criminal reform, digital environment.

Introducción

Cuando el legislador ecuatoriano concibió el COIP a inicios de la pasada década, la explotación sexual infantil mediada por dispositivos electrónicos recién comenzaba a vislumbrarse. La primera normativa fue publicada en el suplemento del Registro Oficial número 180 con fecha 10 de febrero de 2014, en el mismo que se incorporaron los artículos 103 (Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes) y 104 (Comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes), prácticas en la cual se caracterizan por ser estrictamente sancionatoria por lo cual no requiere ejes preventivos.

Con el paso de los años, esta reforma tomo varios cambios, una de ellas se realizó con fecha en el año 2021 – agosto, dentro del mismo se modificó levemente la redacción de los artículos 103 y 104 de esta norma, en el cual se agregaron diferentes tipologías (verbos rectores), mismos que mantenían el cuadro punitivo de diez a trece años.

Dentro del problema jurídico que abordaré en el presente trabajo, se mencionarán temas de progresividad y la correcta tipificación penal. Para ello, se realiza un estricto análisis en el cual se diferenciarán los diferentes objetivos (elementos subjetivos, dolo o culpa, mismo que abarca la conciencia y voluntad). La terminología actual dentro de esta norma se describe en "pornografía infantil", la misma que resulta errónea frente a los estándares internacionales que recomiendan reemplazarla directamente por "Material de Abuso Sexual Infantil - MASI", ya que dentro de la primera terminología se entendería que existe un acceso consentido del acto sexual por parte del menor de edad, cuando en realidad la conducta de la persona adulta se transmite atreves del menor de edad, alterando su actuar sin pleno conocimiento de su accionar.

Con este antecedente, existe una desproporcionalidad dentro del cuadro punitivo entre ambos artículos: Quien produce el material recibe una pena de privación de libertad máxima de dieciséis años, mientras que quien posee o difunde dicho material alcanza los trece años de prisión privativa de libertad. Esta diferencia mínima no refleja la progresividad de la cadena delictiva, ya que sin la producción del material de abuso sexual infantil no existiría la comercialización. El justificativo para elevar el cuadro punitivo del artículo 103 del COIP se aumentaría a veintidós o veintiséis años, identificando la severidad a quien ocupa el eslabón más alto.

Para sustentar este análisis se centra directamente en la tipicidad objetiva y subjetiva (directo, indirecto y eventual), además los estándares internacionales de terminología, y los elementos de proporcionalidad y progresividad.

Metodología

Para alcanzar el análisis respectivo en este documento, se empleará un enfoque específico, pues la naturaleza del objeto de estudio se basa directamente en la tipificación de las diferentes conductas vinculadas al abuso sexual infantil en los entornos digitales, los cuales exige una comprensión profunda de la norma, sus vacíos y las consecuencias prácticas. El análisis se relaciona a la correcta terminología y proporcionalidad de los artículos 103 y 104 del COIP. Adicionalmente, se hará mención a las diferentes normativas penales de los países de Colombia y España, con el fin de poder identificar las metodologías que a futuro pueden ser incorporadas dentro del COIP.

El análisis de información se realizará a través de la revisión bibliográfica

especializada, observación de normativas internacionales y verificación de reformas legislativas ocurridas entre los años del 2014, 2024 y 2025. Este diseño metodológico permitirá no solo diagnosticar el vacío legal, sino también fundamentar técnicamente la propuesta de reforma.

Objetivos

Objetivo general

Analizar la desproporcionalidad punitiva existente entre los artículos 103 y 104 del COIP, con el fin de proponer una reforma que eleve el cuadro sancionatorio del productor o financiador de material de abuso sexual infantil, en armonía con los estándares internacionales de terminología y los principios constitucionales de proporcionalidad y progresividad.

Objetivos específicos

Identificar los vacíos terminológicos y estructurales que afectan la tipificación actual de las conductas descritas en los artículos 103 y 104 del COIP. Examinar la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional relacionada con la denominación adecuada de estas conductas. Comparar el modelo punitivo ecuatoriano con el de Colombia y España en materia de abuso sexual infantil digital. Establecer una escala punitiva ascendente que diferencie claramente los niveles de participación dentro de la cadena de producción, financiamiento, tenencia y difusión de material de abuso sexual infantil. Formular una propuesta de reforma legislativa que modifique los artículos 103 y 104 del COIP, elevando la pena base del primero al rango de veintidós a veintiséis años

y actualizando su terminología conforme a los estándares internacionales

Pregunta del problema jurídico

¿De qué manera la desproporción punitiva actual entre el artículo 103 y el artículo 104 del COIP, sumada a la imprecisión terminológica del término "pornografía infantil", vulnera los principios de proporcionalidad y progresividad, y cómo podría corregirse esta deficiencia mediante una reforma que eleve el cuadro sancionatorio del productor o financiador de material de abuso sexual infantil?

1. Planteamiento del problema jurídico

1.1. La desproporción penal entre productor y almacenador de material de abuso sexual infantil

La regulación vigente en el Ecuador asigna al productor de material de abuso sexual infantil una pena máxima de dieciséis años de privación de libertad, mientras que quien se limita a almacenar, poseer o difundir el mismo contenido alcanza una sanción de t rece años. Esta diferencia de apenas tres años resulta jurídicamente insuficiente si se considera que sin la acción del productor no existiría material alguno que almacenar o difundir.

El principio de proporcionalidad, recogido en el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de la República, exige que exista una relación razonable entre la gravedad de la conducta y la severidad de la pena, en este caso, esa relación se encuentra distorsionada, pues el esfuerzo probatorio requerido para acreditar la producción es considerablemente mayor al que se necesita para demostrar la mera tenencia, sin que exista una retribución

punitiva proporcional a ese mayor esfuerzo. Cabe precisar, además, que el tipo penal del artículo 103 no contempla aún la conducta de financiamiento, vacío que la presente investigación propone subsanar mediante la incorporación de dicho verbo rector.

1.2. La falta de escala punitiva diferenciada por niveles de participación

El sistema penal ecuatoriano no contempla actualmente una escala ascendente que distinga con claridad los distintos niveles de participación dentro de la cadena delictiva vinculada al abuso sexual infantil documentado. Producir, financiar, editar, almacenar, poseer, difundir y comercializar son conductas que implican grados disímiles de afectación al bien jurídico protegido (la integridad sexual y el desarrollo psicosexual de niñas, niños y adolescentes), así como distintos niveles de culpabilidad por parte del agente. Sin embargo, el COIP trata estas conductas de manera casi homogénea, con una diferencia mínima de tres años entre el extremo superior de una y otra.

Esta falta de diferenciación vulnera no solo el principio de proporcionalidad, sino también el de individualización de la pena, consagrado en el artículo 54 del mismo cuerpo normativo, que obliga al juzgador a considerar las circunstancias del hecho punible y el grado de participación de cada interviniente.

1.3. Las dificultades para calificar el material incautado en operativo policiales

Durante los allanamientos y operativos de incautación de dispositivos electrónicos, los agentes de la Policía Nacional encargados de la investigación de ciberdelitos se enfrentan a un problema práctico de primer orden: determinar si el material hallado constituye “pornografía” o “abuso sexual”. La terminología empleada por el legislador

(pornografía infantil) sugiere erróneamente la existencia de un espectáculo sexual de algún modo consentido o, al menos, no necesariamente violento.

Esta imprecisión lingüística genera demoras en la elaboración de los partes informativos, pues los agentes deben realizar juicios de valor que no siempre resultan evidentes a simple vista, especialmente cuando el contenido ha sido generado mediante inteligencia artificial, deepfakes o tecnologías emergentes. Además, esta dificultad inicial puede derivar en la exclusión probatoria de evidencias si no se sigue el procedimiento correcto de cadena de custodia o si la calificación preliminar resulta errónea.

2. Marco normativo

2.1. Constitución de la Republica del Ecuador

La Constitución ecuatoriana de 2008 consagra en su artículo 11 el principio de progresividad de los derechos, obligando al Estado a no reducir los niveles de protección alcanzados y a avanzar hacia estándares cada vez más altos. En relación al menor de edad, el artículo 44 establece que las niñas, niños y adolescentes directamente gozarán de todo tipo de protección y que cada uno de sus derechos estarán por encima de los demás (interés superior del niño).

Dentro del artículo 76, numeral 6 de esta normativa menciona la garantía al principio de proporcionalidad entre la infracción y sanciones penales. De igual forma dentro del articulo 424 menciona que la CRE es la norma suprema y prevalece sobre todo lo que incluye al COIP. Razón por la cual el presente análisis debe interpretarse ante los diferentes estándares de la misma.

Constitución de la República del Ecuador, artículos 11.2, 44, 76.6 y 424.

2.2. Código Orgánico Integral Penal

Esta normativa se encuentra vigente desde el año 2014, dentro del artículo 103 menciona las diferentes conductas que se relacionan a la producción de pornografía infantil de niñas, niños o adolescentes. Dentro de referido articulo menciona los verbos rectores, tales como (en adelante COIP): *"fotografie, filme, grabe, produzca, transmita o edite materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte fisico"*, siendo este que, en el año 2024, se elevó indirectamente su cuadro punitivo.

De igual forma dentro del artículo 104 de esta norma menciona la comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes, mismo que esta comprendido por los verbos rectores de (en adelante COIP): *"publicite, compre, posea, porte, transmita, descargue, almacene, importe, exporte o venda, por cualquier medio, para uso personal o para intercambio"*, con un cuadro punitivo de diez a trece años de privación de libertad.

2.3. Código de la Niñez y Adolescencia

El Código de la Niñez y Adolescencia, vigente desde 2003, reconoce a niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos y establece el principio de interés superior del niño como eje transversal de todas las decisiones que les afecten. Su artículo 22 garantiza el derecho a la integridad personal, que incluye la protección contra toda forma de explotación sexual.

Código Orgánico Integral Penal, artículos 103 y 104.

Código de la Niñez y Adolescencia, artículos 22 y 23.

Si bien esta norma se ocupa principalmente de medidas de protección y restitución de derechos, su articulado complementa al COIP al definir el estándar de vulnerabilidad de las víctimas menores de edad.

2.4. Convención sobre los Derechos del Niño

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por el Ecuador en 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento internacional más relevante en materia de protección de la niñez. Su artículo 19 obliga a los Estados parte a adoptar medidas legislativas, administrativas y educativas para proteger a los niños contra toda forma de violencia, abuso o explotación sexual.

Su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, ratificado por Ecuador en 2004, recomienda expresamente abandonar el término "pornografía infantil" en favor de "material de abuso sexual infantil", al considerar que la primera denominación minimiza la gravedad de la conducta.

Código de la Niñez y Adolescencia, artículos 22 y 23.

Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 19; Protocolo Facultativo, artículo 2 literal c.

2.5. Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia

El Convenio de Budapest, adoptado en 2001 y ratificado por Ecuador en 2019, es el primer tratado internacional que aborda de manera integral los delitos cometidos a través de sistemas informáticos. Su artículo 9 se refiere específicamente a los delitos relacionados con la pornografía infantil, definiendo como tales las representaciones visuales de un menor de edad involucrado en conductas sexualmente explícitas.

2.6. Ley Orgánica de Telecomunicaciones

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en 2015, regula el uso del espectro radioeléctrico, las redes y los servicios de telecomunicaciones en el Ecuador. Su artículo 89 establece la obligación de los proveedores de servicios de internet de colaborar con las autoridades judiciales y fiscales en la investigación de delitos informáticos, incluyendo aquellos vinculados al abuso sexual infantil. Sin embargo, esta norma no contiene disposiciones penales sustantivas, sino más bien mecanismos de cooperación y retención de datos.

Convenio de Budapest, artículo 9 apartado 1 literales a, b y c.

Ley Orgánica de Telecomunicaciones, artículo 89

2.7. Ley Orgánica de Protección de Datos personales

La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, vigente desde 2021, regula el tratamiento de información personal por parte de entidades públicas y privadas. Su artículo 7 consagra el principio de confidencialidad, mientras que el artículo 11 establece excepciones al deber de reserva cuando exista una orden judicial en el marco de una investigación penal.

Esta norma resulta relevante porque en los operativos de incautación de material de abuso sexual infantil, los agentes policiales acceden a dispositivos electrónicos que contienen datos personales del sospechoso y, en ocasiones, de terceros.

3. Derecho comparado

3.1. Modelo Código Penal de Colombia

El ordenamiento jurídico colombiano, específicamente la Ley 599 de 2000 por la cual se expidió el Código Penal, tipifica en su artículo 218A la conducta de "pornografía con personas menores de dieciocho años", sancionándola con penas que van desde diez a veinte años de prisión, dependiendo de la modalidad (producir, financiar, poseer, distribuir). Una reforma de 2019 elevó significativamente estas penas y eliminó cualquier referencia a la "pornografía" en el título del tipo, aunque el texto del artículo aún conserva la expresión.

Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, artículos 7 y 11.

Colombia, Código Penal (Ley 599 de 2000), artículo 218A; reforma de 2019.

La Corte Constitucional colombiana, en sentencias recientes, ha instado al legislador a adoptar la terminología de "material de abuso sexual infantil" para reflejar con mayor precisión la naturaleza violenta de la conducta.

3.2. Modelo Código Penal de España

El Código Penal español, en su artículo 189, tipifica el "abuso y agresión sexual a menores de dieciséis años" en sus apartados 1 a 6, y específicamente en el apartado 7 regula la "pornografía infantil", con penas que van de uno a ocho años de prisión. Sin embargo, la doctrina española mayoritaria critica esta denominación y ha propuesto sustituirla por "material de abuso sexual infantil", siguiendo las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas.

Una particularidad del modelo español es la diferenciación escalonada de penas según la conducta: producir o financiar se castiga con mayor severidad que poseer o descargar, existiendo una diferencia de hasta cinco años entre una y otra modalidad.

3.3. Análisis comparativo con el Código Orgánico Integral Penal

Al contrastar los modelos de Colombia y España con el COIP, se advierten dos diferencias fundamentales.

Colombia, Código Penal (Ley 599 de 2000), artículo 218A; reforma de 2019.

España, Código Penal, artículo 189 apartados 1 al 7.

Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, artículos 103 y 104; comparación con Colombia (artículo 218A) y España (artículo 189).

Primero, en ambos países la diferencia punitiva entre el productor o financiador y quien solo guarda o intercambia el material es más amplia que en Ecuador, en el país de Colombia existe una diferencia de hasta diez años de diferencia, y en España hasta cinco años.

Segundo, los países de Colombia y España no han reemplazado completamente el término "pornografía infantil" por "material de abuso sexual infantil", aunque existen pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales que recomiendan hacerlo.

Ecuador se encuentra así en una posición intermedia, tiene la oportunidad de liderar la armonización terminológica en la región, adoptando de una vez el estándar internacional recomendado por Naciones Unidas, al tiempo que corrige la desproporción punitiva entre sus dos artículos.

4. Propuesta de elevar el cuadro punitivo de los artículos 103 y 104 del COIP para erradicar la producción y financiamiento de Material de Abuso Sexual Infantil.

4.1. Justificación técnica: La incorrecta denominación "Pornografía Infantil" frente al estándar internacional de "Material de Abuso Sexual Infantil".

Desde un punto de vista técnico-jurídico, la expresión "pornografía infantil" resulta inapropiada porque sugiere la existencia de un espectáculo sexual en el que el menor de edad participa de algún modo voluntario.

Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, artículos 103 y 104; comparación con Colombia (artículo 218A) y España (artículo 189).

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2 literal c; Recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 13 (2011).

La realidad es radicalmente distinta: el menor de edad es siempre una víctima de abuso, no un actor ni un partícipe consciente de lo que ocurre. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptado en el año 2000 y ratificado por Ecuador en el año 2004, utiliza la expresión "utilización de niños en la pornografía", pero sus órganos de supervisión han recomendado posteriormente el cambio terminológico hacia "Material de Abuso Sexual Infantil".

Diversos organismos internacionales, como el Comité de los Derechos del Niño y la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la Venta y Explotación Sexual de Niños, han insistido en que el lenguaje utilizado en las leyes penales influye directamente en la percepción social de la gravedad del delito.

4.2. La desproporción actual entre la pena del productor o financiador (dieciséis años) y la del quien posee o difusor (trece años) como vulneración del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución, exige que exista una relación razonable y equilibrada entre la gravedad de la infracción cometida y la severidad de la pena impuesta. En el caso de los artículos 103 y 104 del COIP, esa relación se encuentra distorsionada. Producir material de abuso sexual infantil implica una acción directa sobre la víctima menor de edad, pues para que exista el material, alguien tuvo que haber abusado sexualmente de un niño, niña o adolescente frente a una cámara.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2 literal c; Recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 13 (2011).

Almacenar, poseer o difundir ese material, si bien también es una conducta gravemente lesiva, no implica el contacto directo con la víctima ni la generación del contenido original. La diferencia de apenas tres años entre una pena y otra no refleja esta diferencia ontológica entre ambas conductas. A esta desproporción se suma la ausencia de tipificación expresa del financiamiento como conducta autónoma dentro del artículo 103, vacío que la propuesta busca llenar incorporando dicho verbo rector.

4.3. La exigencia de una escala punitiva ascendente que diferencie claramente los niveles de participación en la actividad ilícita

Una escala punitiva ascendente es aquella en la que cada nivel de participación recibe una sanción proporcionalmente mayor a medida que aumenta su contribución a la producción del daño. En el ámbito del abuso sexual infantil documentado, los niveles de participación podrían ordenarse de menor a mayor gravedad de la siguiente manera: mera tenencia o posesión; difusión o intercambio; comercialización; edición o transformación del material; producción directa del contenido abusivo. Como parte de la propuesta de reforma, se plantea además incorporar el financiamiento de redes de producción como una conducta autónoma dentro del artículo 103, ubicada en un nivel de gravedad similar o superior al de la producción misma.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2 literal c; Recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 13 (2011).

Código Orgánico Integral Penal, artículos 103 y 104; principio de proporcionalidad, artículo 76 numeral 6 de la Constitución.

El COIP actual trata estas conductas de manera casi homogénea, con una diferencia mínima de tres años entre el extremo superior de una y otra. La propuesta consiste en modificar el artículo 103 para que su pena base alcance los veintidós o veintiséis años, y ajustar el artículo 104 para que sus intervalos sean más bajos, creando así una diferencia real y significativa entre ambos. La inclusión del verbo "financiar" dentro del artículo 103 permitirá sancionar con la misma severidad a quienes, sin producir directamente el material, ponen los recursos económicos para que la cadena delictiva se mantenga operativa.

4.4. El análisis de tipicidad objetiva y subjetiva como fundamento para distinguir la gravedad de cada conducta

El análisis de tipicidad se descompone en dos grandes planos: el objetivo y el subjetivo. El plano objetivo comprende la conducta descrita en la norma (verbos rectores), el resultado producido y la relación de causalidad entre ambos. En el artículo 103, la conducta típica objetiva actual es producir, filmar, grabar, editar o transmitir material de abuso sexual infantil, conductas que presuponen un contacto activo con la generación del contenido. En el artículo 104, la conducta típica objetiva es poseer, almacenar, descargar, comprar o vender, acciones que se sitúan en un momento posterior a la producción.

Código Orgánico Integral Penal, artículos 103 y 104; principio de proporcionalidad, artículo 76 numeral 6 de la Constitución.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2 literal c; Observación General No. 13 del Comité de los Derechos del Niño (2011), párrafos 72 a 74.

El plano subjetivo se refiere al dolo del agente, es decir, su conocimiento y voluntad de realizar el tipo penal. En ambos casos se exige dolo directo, pero en el productor el dolo abarca no solo la manipulación del material, sino también la aceptación de la situación de abuso que subyace a su existencia. La propuesta de reforma incluye añadir el verbo "financiar" dentro del artículo 103, lo cual ampliará el espectro de conductas típicas objetivas y permitirá sancionar con la misma pena agravada a quienes, sin tocar directamente el material, financian redes de producción.

4.5. La adecuación terminológica a los estándares internacionales que reemplazan "pornografía infantil" por "material de abuso sexual infantil"

La adecuación terminológica no es solo un simple cambio de palabras, sino una obligación estatal derivada de los tratados internacionales ratificados por Ecuador.

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 2, inciso c), define la "utilización de niños en la pornografía" como toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2 literal c; Observación General No. 13 del Comité de los Derechos del Niño (2011), párrafos 72 a 74.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 11 numeral 2; Código Orgánico Integral Penal, artículo 103.

Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño, en sus Observaciones Generales y Recomendaciones, ha instado a los Estados parte a adoptar el término "material de abuso sexual infantil" para reflejar que el menor de edad no actúa, sino que es objeto de abuso. Organismos como ECPAT Internacional y la Alianza Mundial contra el Abuso Sexual Infantil en Línea también promueven este cambio terminológico.

4.6. La aplicación del principio de progresividad para justificar el endurecimiento penal frente a la evolución de las formas criminales

El principio de progresividad, consagrado en el artículo 11, numeral 2, de la Constitución, establece que el Estado no puede adoptar medidas regresivas que reduzcan los niveles de protección alcanzados, y que debe avanzar hacia estándares cada vez más altos. En materia penal, esto implica que cuando las formas criminales evolucionan hacia modalidades más lesivas o sofisticadas, el legislador está obligado a actualizar el catálogo de penas para mantener la eficacia disuasoria del derecho penal.

La aparición de tecnologías emergentes como la inteligencia artificial, los deepfakes, las redes oscuras y las aplicaciones efímeras ha facilitado la producción y difusión de material de abuso sexual infantil a escalas y velocidades antes impensadas. Mantener una pena de apenas dieciséis años para el productor, en un contexto donde el daño puede propagarse globalmente en cuestión de minutos, constituiría una regresión inadmisible frente a la evolución de la criminalidad.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2 literal c; Observación General No. 13 del Comité de los Derechos del Niño (2011), párrafos 72 a 74.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 11 numeral 2; Código Orgánico Integral Penal, artículo 103.

Por ello, la propuesta incluye no solo elevar la pena del artículo 103 al rango de veintidós a veintiséis años, sino también incorporar el verbo "financiar" dentro de dicho tipo penal, a fin de alcanzar a quienes, desde la sombra, sostienen económicamente esta cadena de abuso.

Conclusiones

Luego de recorrer el análisis dogmático y comparado de los artículos 103 y 104 del COIP, puedo afirmar que la normativa ecuatoriana vigente en materia de explotación sexual infantil en entornos digitales presenta deficiencias estructurales que afectan tanto la correcta tipificación de las conductas como la proporcionalidad de las sanciones.

La principal conclusión relevante tiene que ver con el lenguaje empleado por el legislador. La expresión "pornografía infantil" contenida en el artículo 103 es técnicamente inadecuada, pues sugiere erróneamente la existencia de un espectáculo sexual voluntario o semivoluntario, cuando en realidad lo que se documenta es un abuso sexual real ejercido por un adulto sobre un menor de edad que no tiene capacidad para consentir. Los estándares internacionales, particularmente las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, respaldan el cambio hacia la denominación "Material de Abuso Sexual Infantil" (MASI), terminología que refleja con mayor fidelidad la naturaleza violenta del injusto.

Una segunda conclusión a la que he llegado es que la diferencia de apenas tres años entre la pena máxima asignada al productor de material de abuso sexual infantil (dieciséis años) y la prevista para quien solo posee o difunde el mismo contenido (trece años) resulta jurídicamente insuficiente y vulnera el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución. Esta mínima brecha no refleja la gravedad real de cada eslabón dentro de la cadena delictiva, pues sin la acción del productor no existiría material alguno que almacenar, poseer o difundir.

Recomendaciones

A partir de las conclusiones expuestas, me permito formular las siguientes recomendaciones dirigidas a distintos actores del sistema jurídico penal ecuatoriano:

En primer lugar, recomiendo a la Asamblea Nacional del Ecuador que, en el ejercicio de sus facultades legislativas, tramite con carácter urgente una reforma al artículo 103 del COIP que eleve su pena base al rango de veintidós a veintiséis años de privación de libertad, y que modifique su denominación sustituyendo la expresión "pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes" por "producción y financiamiento de material de abuso sexual infantil". Esta reforma deberá ir acompañada de la inclusión expresa del verbo rector "financiar" dentro del catálogo de conductas típicas, a fin de sancionar con la misma severidad a quienes, sin producir directamente el material, aportan los recursos económicos para que la cadena delictiva se mantenga operativa.

Para dicho efecto propongo que el articulo quede de la siguiente forma (negrilla y cursiva me pertenece):

- "Art. 103. ***Producción de*** pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes.- La persona que fotografíe, ***financie,*** filme, grabe, produzca, transmita o edite materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato que contenga la representación visual de desnudos o semidesnudos reales**,** simulados ***o generados a través de cualquier tecnología emergente*** de niñas, niños o adolescentes ***comportamiento sexual explícito***, aunque el material tenga su origen en el extranjero o sea desconocido, será sancionada con pena privativa de libertad de ***veintidós a veintiséis*** años."

- "Art. 104. ***Posesión, Difusión y Comercialización*** de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes. - La persona que ***posea, tenga,*** publicite, compre, posea, porte, transmita, descargue, almacene, importe, exporte o venda, por cualquier medio, para uso personal o para intercambio pornografía de niños, niñas y adolescentes, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.**"**

En segundo lugar, recomiendo al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana que, en coordinación con la Fiscalía General del Estado, fortalezca los mecanismos de cooperación internacional en la lucha contra el material de abuso sexual infantil transnacional, especialmente con países como Colombia y España, cuyos modelos punitivos contienen diferencias escalonadas más amplias entre productores y quienes solo guardan o intercambian el material. Esta cooperación podría incluir el intercambio de buenas prácticas legislativas y la armonización de tipologías penales en el marco del Convenio de Budapest.

Bibliografía

- Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.
- Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 del 10 de febrero de 2014. Reformas: Ley s/n, R.O. 526-4S, 30 de agosto de 2021; Ley s/n, R.O. 599-S, 12 de julio de 2024.
- Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero de 2003.
- Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 439 del 18 de febrero de 2015.
- Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 459 del 26 de mayo de 2021.
- Organización de las Naciones Unidas. 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, adoptado en 2000, ratificado por Ecuador en 2004.
- Consejo de Europa. Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia, adoptado el 23 de noviembre de 2001, ratificado por Ecuador en 2019.
- República de Colombia. Ley 599 de 2000 (Código Penal), artículo 218A. Modificado por la Ley 1959 de 2019.
- Reino de España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo 189, apartados 1 al 7.
- Salazar Mejía, M. F. (2023). Material de abuso sexual infantil: análisis de la terminología penal ecuatoriana a la luz del derecho comparado. Trabajo de titulación. Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Samborondón.