

LA INCLUSIÓN DEL CHILD GROOMING EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO.

Kristell Gabriela Cortés García.

Egresada de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
Agosto 2012 - agosto 2016.

Artículo Recibido: 15 de septiembre 2016. Aceptado: 07 de noviembre 2016.

RESUMEN. El ciberacoso sexual infantil o child grooming es un fenómeno que ha adquirido relevancia, debido al uso cotidiano de las tecnologías de información y comunicación, constituyéndose en la antesala de otro tipo de violaciones a los derechos de los menores, entre ellos la pornografía infantil. En este artículo se presentan sus manifestaciones, la regulación que existe en diversos países y una propuesta de inclusión de esta conducta como delito en el Código Penal.

Palabras Clave: Grooming, Ciberacoso Sexual Infantil, Pornografía Infantil.

INTRODUCCIÓN.

Dada la enorme cantidad de información disponible y las facilidades para la interacción instantánea de persona a persona, la utilización masiva de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC's) se ha vuelto cotidiana, principalmente entre niños y adolescentes, lo que ha elevado significativamente su vulnerabilidad (Teruelo, 2011).

Tras surgir en 1969 por parte del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, el Internet aumentó su

popularidad a partir de los años 90 (Cañedo, 2004), propagándose así para fines no gubernamentales, llegando a constituirse en una herramienta esencial, trayendo consigo la aparición de conductas ilícitas entre las que se cuentan, entre otras: intrusiones cibernéticas, daños informáticos, estafas (phishing, pharming, clonación de tarjetas bancarias), ciberacoso y distribución de pornografía infantil.

En la actualidad, tanto por los datos sensibles que se hacen del conocimiento público en las redes sociales, como por la

enorme probabilidad de que dos personas se conozcan sin tener nada en común, todos nos encontramos expuestos a este tipo de intrusiones, pero este aspecto es especialmente sensible tratándose de los “nativos digitales”, es decir, las personas que han nacido y crecido en un mundo dotado de TIC’s, y que en su mayoría son menores de edad (Cuenca, 2014).

DESARROLLO.

Es de notarse que los nativos digitales que aún se encuentran en edades de desarrollo de su personalidad, por su inmadurez, por la necesidad de afirmación y por la importancia que tiene para ellos la popularidad, suelen dar preponderancia a lo que sucede en los entornos virtuales, sin conciencia de que sus datos personales pueden ser ocupados por terceras personas con propósitos de carácter delictivo.

Por tales razones, algunos autores estudian la utilización de las TIC’s incluyéndolas en la teoría político-criminal de la “sociedad del riesgo” (p. 7); término acuñado en referencia a las facilidades que proporciona el uso de las tecnologías para perpetrar las conductas denominadas

genéricamente como “delitos cibernéticos”, tales como: cyberbullying, sexting, gossiping, morphing, happy slapping, grooming y otras que ponen en riesgo a toda la sociedad. Desde esta perspectiva, el anonimato que posibilita el uso del Internet confiere inmunidad a los internautas que perpetran tales conductas, por lo que estas van en aumento, ya que la mayoría de los ciberdelincuentes navegan en un océano de impunidad (Díaz, 2011). En el panorama antes descrito, destaca la situación de extorsión que se produce,

on line entre un individuo a un niño, para que bajo amenazas o coacciones, este acceda a sus peticiones de connotación sexual principalmente y que usualmente tienen lugar mediante la utilización de una webcam, o, a través del programa de chat del ordenador, llegando incluso a concertar acuerdos para materializar el abuso (Antón, 2012, p. 243),

para llegar a la cual, se despliegan previamente conductas de acercamiento y seducción con el propósito de forjar un vínculo estrecho con el menor a efecto de

manipularlo (grooming), lo cual sucede mayormente a través de los servicios de mensajería en tiempo real, conociéndose esta clase de engatusamiento como: Child Grooming (Perez Ferrer, Rovira Del Canto, Ribas, Garcia Alvarez, Contreras, etc); Grooming (Magro Servet, Torres Gonzalez, Cuenca Padilla, Mendoza Calderón, etc); Online Child Grooming (Estiarte, 2014), ciberacoso sexual (Sumalla, 2013); ciberacoso de menores (Vazquez, 2012), acercamiento tecnológico a los menores de trece años con fines sexuales (Dolz, 2011), ciberacoso infantil (Servet, 2010), acceso a niños con fines sexuales a través de las TICs (González, 2012) y contacto telemático con menores con fines sexuales (Aboso, 2014).

El Child Grooming se inicia comúnmente en salas de chat o en las redes sociales, por parte de un adulto que bajo un perfil falso generalmente se hace pasar por un niño, fingiendo empatía para ganarse la confianza del menor (Balanza, 2014). En palabras de los expertos, esta etapa, constituye la antesala del abuso sexual, la pederastia y la pornografía infantil. En todos los casos, el acercamiento con fines

sexuales que el adulto tiene con el menor es a través de internet. (Díaz, 2011).

El vocablo “Grooming”, comenzó a emplearse por autores anglosajones en referencia a “las acciones deliberadas que toma un adulto para crear una relación de confianza con un niño, con la intención de tener contacto sexual con posterioridad (P. 219), utilizándose en la literatura dedicada al estudio criminológico y psicológico de los delincuentes sexuales, para detallar las conductas del depredador sexual, llevados a cabo en la fase inicial del abuso al menor, en la que busca ganarse la confianza con este y así tener acceso a información personal del menor a efecto de lograr la consumación del abuso planeado (Pifarré, 2013).

“Groom”, verbo proveniente del habla inglesa, se refiere a la “conducta de acercamiento, preparación o acicalamiento de algo” (Inostroza, 2008), lo cual trasladado al idioma español, nos lleva a palabra acicalar, que en términos del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se refiere a la conducta de “Arreglar o aderezar a alguien,

poniéndole productos cosméticos, peinándolo”.

Victoriano Panizo, define “Grooming” como

aquellas acciones preconcebidas que lleva a cabo un adulto a través de Internet para ganarse la confianza de un menor de edad y obtener su propia satisfacción sexual mediante imágenes eróticas o pornográficas que consigue del menor, pudiendo llegar incluso a concertar un encuentro físico y abusar sexualmente de él (Galence, 2011, p. 24).

Al respecto, Torres González afirma que el Child Grooming es una terminología que hace referencia a un nuevo fenómeno criminológico, definiéndolo como un conjunto de acciones desplegadas por un adulto, “para tomar contacto con un niño, a través de cualquier medio tecnológico con el objeto de entablar una relación con él, ganarse su confianza y en definitiva determinarlo a involucrarse en situaciones de carácter sexual”, enfatizando que estos actos, al ser preparatorios para la comisión de delitos de carácter sexual, no son

punibles mientras no se logren concretar las conductas abusadoras por lo que generalmente suelen quedar impunes en razón de que “no lesionan un bien jurídico pero conforman la preparación de una futura lesión dolosa que afecta bienes individuales o colectivos” (Torres, 2009).

En la voz de Espinoza Cortés el Child Grooming, On-line Child Grooming o Internet Child Grooming puede definirse como el conjunto de estrategias que una persona adulta desarrolla para ganarse la confianza de un menor a través de internet para obtener concesiones de índole sexual voluntarias o forzadas (Espinoza, 2013). Desde esta perspectiva para ser considerado como Grooming, es necesario que el sujeto activo procure ganarse la confianza del menor, por lo que cualquier persona podría ser un abusador, aunque la mayoría de las veces se trata de personas que podrían parecer inofensivas.

De todo lo anterior, podemos notar que se utilizan diferentes expresiones para identificar una conducta manipuladora por parte de un mayor hacia un menor de edad, con la intención de atentar contra su indemnidad sexual y su sano desarrollo

físico, psíquico y emocional. Dicho en otras palabras, el Grooming es un proceso cuya característica recae en que se establezca primero una confianza entre el adulto y el menor (Fernández, 2016).

En cuanto al perfil del depredador sexual o groomer (Ost, 2009), las estadísticas apuntan a que estos actos son cometidos en su mayoría por hombres, sin importar su edad, religión o estatus social. Al respecto las investigaciones de pequeñas muestras de población apuntan a personas de mediana edad, de entre 30 y 40 años, provenientes de familias desestructuradas y que viven solas. Sin embargo, en los últimos años, el Grupo de Delitos Telemáticos de España ha encontrado casos de todo tipo, entre los que destacan chicos de 16 - 17 años intentando acosar sexualmente a niñas de 10 años o de 14, o mujeres que se dedican a acosar a menores.

Ésta conducta que algunos países han decidido tipificar en sus Códigos Penales bajo la denominación de "Child grooming" (Galence, 2011), básicamente se refiere al acoso o a la manipulación anticipada para cometer todo tipo de actos de carácter

sexual con el menor, sobre los que algunos autores afirman que independientemente de si el menor haya aceptado las propuestas que le externe el abusador, no es necesario que haya habido un encuentro físico sino que para tipificar la conducta como delito basta con un encuentro virtual, ya que actualmente por el contacto con las TIC's es fácil que éstos ocurran, mientras que otros difieren en el sentido de si es necesario que el menor acepte la propuesta del sujeto ya que solo en esta circunstancia se vulneraría su bien jurídico protegido, de lo contrario, se estaría castigando a una conducta que no posee capacidad de lesión (Cuenca, 2014).

Hablando en términos jurídicos, el argentino Jorge E. Buompadre señala que el Child Grooming es un delito con pluralidad de hipótesis, que le otorga la característica de tipo mixto acumulativo, y que además, la acción debe forzosamente realizarse utilizando "medios tecnológicos o de comunicación", no de forma directa o con contacto en vivo, esto a excepción de que el primer contacto haya sido iniciado personalmente y que después resultó en una relación que se afianzó a través de

dichos medios (Creus, 2007). En palabras de este autor, el Grooming no es un delito informático, sino un delito de carácter sexual que adquiere singularidad y se diferencia de fenómenos que vulneran la intimidad sexual de los menores de edad, poniéndolos en peligro, por el hecho de que el sujeto utiliza como medio de acción las TIC's para lograr su cometido de índole sexual, apuntando a que el fundamento de esta conducta no se encuentra a los sistemas informáticos, que son el medio por el cual se configuran estas conductas, sino en los propósitos de los pedófilos en contra de "un grupo de riesgo fácilmente vulnerable" que está en mayores condiciones de protección penal, por lo que es un delito "que admite el dolo directo", por tanto, no existe por sí mismo, sino que es necesario que para perpetrarlo el sujeto activo tenga un propósito de carácter sexual.

Al respecto Marcelo A. Riquert, también afirma que el Grooming no es un nuevo delito producto de las tecnologías actuales, sino que es un delito que ha evolucionado a causa de estas, es decir una conducta actualizada por los pedófilos para hacer contacto con posibles víctimas, y agrega

que en el ámbito de los pedófilos el vocablo se asocia a toda acción que tenga por objeto "minar o socavar moral o psicológicamente a un niño, con el fin de conseguir su control a nivel emocional para un posterior abuso sexual, por lo que se trata entonces de un supuesto de acoso sexual infantil" (Riquert, 2015).

En los países europeos, así como en algunos países vecinos, existe la figura del grooming o child grooming como delito, esto, a causa de la labor de distintas instituciones para promover la cultura de información sobre estos nuevos delitos.

El precedente internacional más importante en cuanto a delitos informáticos se refiere, es el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual del 25 de Octubre de 2007; entre sus preceptos destaca el artículo 23 el cual sugiere la importancia de penalizar las proposiciones a niños con connotaciones sexuales. En su Artículo 23 respecto a los Estados adheridos se establece:

Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean

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

En el sistema anglosajón, el U.S. Code de Estados Unidos tipifica este delito, estableciendo:

Se sancionará a quien abuse sexualmente de un menor de edad, utilizando para ellos cualquier medio (internet, correo electrónico, etc). Para a través de estos persuadir, inducir, incitar o coaccionar a un menor para ejercer la prostitución o cualquier actividad delictiva con una persona desde los 10 años hasta presidio perpetuo.

Australia, por su parte establece en su Código Criminal el delito de abuso sexual por medios electrónicos, en sus secciones 474.26 y 474.27, contemplando sanciones para la persona que mediante la utilización de transmisión electromagnética se comunique a un menor con la intención de que éste se someta a una actividad sexual, e igualmente cuando la comunicación incluya material “indecente”.

En Alemania se hace una comparación y distinción entre abuso sexual y violación, y de igual forma con los actos en los que existe penetración así como el resto de las conductas de carácter sexual. Esto es así, ya que el Código Penal Alemán específicamente en su artículo 176 sanciona “*a quien ejerza influencia sobre el menor por medio de la exhibición de ilustraciones o representaciones pornográficas o por dispositivos sonoros de contenido pornográfico o por conversaciones en el mismo sentido...*” y señala además el hecho de que estas conductas sean llevadas a cabo por medio de TICs imponiéndole al delincuente una pena de 3 meses hasta 5 años en prisión.

En atención a lo contenido en el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual de 25 de octubre de 2007, en España, el 22 de junio de 2010, se oficializó la tipificación penal del delito de Child Grooming en la Ley Orgánica Número 5, sentando el uso de este término un precedente lingüístico importante, por tratarse de un anglicismo legalmente reconocido en un cuerpo normativo redactado en español, quedando redactado de la manera siguiente:

El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su

caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.

En México el 22 de Julio del 2015, se presentó una iniciativa de ley sobre el Child Grooming, y en ésta se planteaba añadir un apartado Bis al Artículo 261 del Código Penal Federal, en su Título Décimo quinto referente a los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, que en su Capítulo I contiene los delitos de Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación. El cual se pretendía que quedara de la siguiente manera:

Artículo 261 Bis.- A quien cometa el delito de ciberacoso sexual en una persona menor de quince años de edad o en persona que no tenga la capacidad de comprender el significado de hecho, aun con su consentimiento, o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo en sí o en otra persona, se le impondrá una pena de seis años a trece años de prisión y hasta quinientos días multa. Se

entiende por ciberacoso sexual al acto de establecer comunicación a través de teléfono, Internet, o cualquier otra tecnología de la información y comunicación, con el propósito de obtener contenido sexual o pornográfico del menor, difundirlo, amenazar con hacerlo, y/o concertar un encuentro sexual con el mismo.

Sin embargo, de acuerdo a la Gaceta del 27 de Julio del mismo año, el trámite de dicha propuesta aún está pendiente.

CONCLUSIONES.

Ante la creciente frecuencia de este tipo de conductas, y en un panorama en el que el desarrollo legislativo de otros países ha considerado la regulación del Child Grooming como ilícito, resulta indispensable la actualización normativa en nuestro entorno inmediato (México, Tabasco), con la asignación de facultades a autoridades que resulten competentes para poder intervenir oportunamente, o en su caso resolver las controversias derivadas del uso de Tecnologías de la Información y la Comunicación con

propósitos lascivos y en perjuicio de un menor.

Desde esta perspectiva, consideramos trascendente la iniciativa arriba detallada para el Código Penal Federal, que se encuentra actualmente pendiente de aprobación por parte del Congreso de la Unión, independientemente de que en el Código Penal del Estado Libre y Soberano de Tabasco, se propone definir el tipo como “una serie de actos ilícitos premeditados y ejecutados por un adulto a través de medios electrónicos de Información y Comunicación en contra de un menor de edad, con la intención de establecer un vínculo emocional con este, para después manipularlo a efecto de obtener material gráfico de contenido sexual”, con una penalidad de 4 a 10 años y de 1000 a 2000 días multa, que resultaría proporcional a la establecida para la corrupción de menores.

En cuanto a ubicación de la nueva norma, observamos que en el Título Decimocuarto, se encuentran los Delitos contra el Libre Desarrollo de la Personalidad, concentrándose los tipos penales de Pederastia, Corrupción de

menores e incapaces y Pornografía infantil, respectivamente en los Capítulos I al III, y por tanto, el nuevo delito tipificado como “Child Grooming” o “Ciberacoso Sexual Infantil”, siendo una conducta precursora de ilícitos más graves de índole sexual, podría ubicarse en un Capítulo IV, justo después del Capítulo III de Pornografía Infantil.

De tal forma bajo, el principio de protección del Interés Superior del Menor, el Derecho Penal para la protección de los bienes jurídicos de los gobernados, se vería actualizado con estos nuevos elementos de la realidad actual.

LITERATURA CITADA.

Aboso, G. E. (2014). El delito de contacto telemático con menores de edad con fines sexuales (child grooming) en el Código Penal argentino. Revista de derecho Penal y Criminología, (2), 151-159.

Antón, A. M. G. (2012). El fenómeno de las redes sociales y los cambios en la vigencia de los derechos fundamentales. Revista de Derecho UNED, (10), 209.

Balanza, M. O., & Romero, L. R. (2014). Amistades peligrosas: el delito de child grooming. Iuris: Actualidad y práctica del derecho, (217), 47-53.

Cañedo Andalia, R. (2004). Aproximaciones para una historia de Internet. Acimed, 12(1), 11-12.

Code, U. S. (2016). 18 USC 2242: Sexual abuse. Uscode.house.gov. Consultado 11-08-2016, en <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title18-section2242&num=0&edition=prelim>

Contreras, S., & Salvador, I. (2011). Análisis crítico del tipo penal de abusos sexuales y de la figura del child grooming a partir de una interpretación jurisprudencial del Artículo 366 quáter del Código Penal. 26

Creus, C., Creus, J. E., Buompadre, J. E., Creus, C. C., & Creus, C. (2007). Derecho penal: Parte especial. Astrea, 34.

Cuenca Padilla, A., & Guardiola Lago, M. J. (2014). El nuevo delito de grooming del artículo 183 bis del Código Penal. 5

Del Canto, E. R. (2002). Delincuencia informática y fraudes informáticos. Comares.

Díaz Cortés, L. M. (2011). Algunas consideraciones sobre el meeting a child following sexual grooming through TICs (contacto TICs preordenado a la actividad sexual con menores). N°: Cuaderno Red de Cátedras Telefónica; 2.

Espinoza Cortez, B. (2013). El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. 29 - 40

Estiarte, C. V. (2014). Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. Estudios Penales y Criminológicos, 34.

Fernández Sousa, L. (2016). El delito de Online Child Grooming. Tesis de maestría. Universidad de Oviedo. España

Ferrer, F. P. (2012). El nuevo delito de ciberacoso o child grooming en el Código Penal español (artículo 183 bis). Diario La Ley, (7915), 1.

Galence, V. P. (2011). *El ciber-acoso con intención sexual y el child-grooming*. *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, (15), 22-33.

García, Á., & Gómez-Aller, J. D. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Tirant lo.

Inostroza, Díaz, F., Maffioletti Celedon, F., & Car Silva, M. (2008). *¿ Qué es el grooming o ciberacoso sexual a niños a través de Internet?*. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 35.

Lago, M. J. D. (2011). *Un acercamiento al nuevo delito child grooming: entre los delitos de pederastia*. *Diario La Ley*, (7575), 1.

Mendoza Calderón, S. (2013). *El derecho penal frente a las formas de acoso a Menores: bullying, cyberbullying, grooming y sexting*. 1-251.

Ost, S. (2009). *Child pornography and sexual grooming: Legal and societal responses*. Cambridge University Press. (34)

Real Academia Española. (2014). *Acicalar*. En *Diccionario de la lengua española (23º ed.)*. Consultado 01-08-2016 en <http://dle.rae.es/?id=0TBEJWc>

Riquert, M., & Riquert, f. (2015). 8. *Derechos humanos: la protección constitucional y penal de los niños frente a la pornografía infantil*. *Revista Jurídica Do Cesuca*, 2(4), 140-158.

Servet, V. M. (2010). *El «grooming» o ciber acoso infantil, el nuevo artículo 183 bis del Código Penal*. *Diario La Ley*, (7492), 2.

Sumalla, J. M. T. (2013). *Crònica de la III Jornada de criminologia UOC-CEFJE: ciberdelicte i victimització*. *IDP: revista d'Internet, dret i política*, (16), 91-96.

Tascón, M. M. G. (2012). *El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC. Estudios penales y criminológicos*, 31.

Teruelo, J. G. F. (2011). *Derecho penal e internet: Especial consideración de los delitos que afectan a jóvenes y adolescentes. Lex Nova*. 23-153

Torres Gonzalez, L. (2009). *¿ Existe el delito de Grooming o Cyber Acoso Sexual Infantil?: Una Aproximación desde la Óptica Jurídico-Penal (especial referencia al Proyecto de Ley que modifica el artículo 366 quáter del Código Penal)*. 1-9

Vázquez, J. A. R. (2012). *Depredadores, monstruos, niños y otros fantasmas de impureza (algunas lecciones de Derecho comparado sobre delitos sexuales y menores)*. *Revista de Derecho penal y Criminología*, (8), 195.