

Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación: protección jurídica a la infancia y adolescencia en Venezuela

Arelys Beatriz Pérez Sánchez*

SUMARIO: I. Introducción. II. Tutela constitucional. III Protección legal de los niños, niñas y adolescentes. IV. Marco jurídico aplicable a la infancia y la adolescencia en Venezuela. V. La pornografía infantil y los delitos informáticos. VI. Uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en el delito de pornografía infantil. VII. Conclusiones.

Resumen

La mayor parte de los países han regulado el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) a efectos de prevenir la comisión de delitos, especialmente la pornografía infantil. En Venezuela destacan la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente, y la Ley Especial contra Delitos Informáticos. El presente artículo estudia el caso de la difusión y exhibición de material pornográfico de niños y adolescentes, realizadas mediante el uso de las TIC en el Derecho venezolano.

Palabras claves: Niños. Adolescentes. Pornografía infantil. Delito informático.

Abstract

Most countries have regulated the use of Information Technology and Communication (ICT) in order to prevent crime, especially child pornography. In Venezuela the Organic Law for the Protection of Children and Adolescents, and the Special Law against Cybercrime stand out. This paper studies the case of dissemination and exhibition of pornography of children and adolescents by using ICT in Venezuelan Law.

Keywords: Children. Adolescents. Child pornography. Cybercrime.

Recibido: 4/1/2014 • Aceptado: 15/2/2014

* Abogada de la Universidad Católica del Táchira Venezuela. Especialista en Derecho Mercantil de la Universidad de los Andes. Especialista en Planificación Gerencial de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales Ezequiel Zamora. Doctoranda en Ciencias mención Derecho, en la Universidad Central de Venezuela

I. Introducción

Actualmente la Sociedad de la Información¹, considerada en el marco de los derechos humanos de cuarta generación, ante el acelerado y dinámico uso de la Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), dadas las necesidades imperantes en tiempo y espacio, universalmente protege el pilar fundamental que lo constituye la familia con sus principios y valores humanos, para alcanzar el respeto, la libertad, la dignidad, la reputación y el honor conforme a la moral, la justicia, el bien común y seguridad jurídica basada en las normas nacionales e internacionales, orientadas a proteger los derechos humanos.

En Venezuela, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de 1999² (CRBV), se inquiere tal como se desprende de su preámbulo, como:

...fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad³.

Puede afirmarse, como lo señala Casal⁴ al fijar posición respecto de la Carta Magna: *“no escapa a esta tendencia. Más bien es cabal expresión de la voluntad de asegurar los derechos humanos entendiendo estos en un sentido amplio que abarca a los proclamados internacionalmente y a los consagrados en la Constitución”*, por ello del mismo texto constitucional se desprende en su artículo 2⁵:

1 TÉLLEZ VALDÉS, Julio. *Derecho Informático*. México. Mc Graw Hill, p.7. *“aquella que habilita a todas las personas y sin distinciones de ningún tipo para crear, recibir, compartir y utilizar información y conocimientos que permitan promover su desarrollo económico, social, cultural y político”*.

2 BREWER CARIAS, Allan R. *“La Constitución de 1999”*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2000.

3 *Ibidem*. p. 25.

4 CASAL Jesús María, *Los Derechos Humanos y su Protección*. Estudio sobre derechos humanos y derechos fundamentales, UCAB, Caracas, 2009. Tercera Edición. p. 46.

5 BREWER C., *op.cit.* p. 25.

Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Los cuales conlleva en su artículo 3⁶:

El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

Lo que significa que el texto constitucional considera la preeminencia de los derechos humanos como valores superiores en la normativa legal interna, y lo deja sentado cuando menciona la dignidad de las personas y la garantía de sus derechos como principales fines del Estado, que al ser plasmados en su articulado constituyen materia objeto de regulación en el sistema legal del ordenamiento jurídico, para ser objeto de interpretación y aplicación jurídica por los entes competentes para tales efectos.

Con el acceso y uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) se crean instrumentos legales que establecen los mecanismos de uso y acceso, tanto el adecuado como el inapropiado que en determinadas circunstancias traspasan los límites legales y sociales permitidos, y se convierten en conductas atípicas que llegan a configurarse como actos delictivos a objeto de ser regulados por el ordenamiento jurídico. La afluencia de todas las personas que interactúan dentro de la Sociedad de la Información hace necesario adoptar medidas de control para prevenir e impedir el uso abusivo de las TIC, tratando de controlar todo tipo de acto ilícito contrario a la dignidad, reputación, privacidad e intimidad de las personas, por atentar contra la moral y las buenas costumbres, como sería el caso de la difusión o exhibición de material pornográfico y la exhibición de pornografía infantil donde se involucren el uso de las TIC, por cuanto sería necesario y primordial garantizar los derechos del niño, niña y adolescente en su más amplia esfera, protegiendo su intimidad, privacidad y reputación.

En este mismo orden puede afirmarse que conforme a Carta Magna indicada supra, se “reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento”⁷, y dentro de ello se destaca la importancia de la estipulación jurídica mediante un texto legal que regule el derecho informático, así como todos los tipos de conductas atípicas y delictuales derivada de hechos punibles

⁶ *Ibidem.* p. 25 y ss.

⁷ *Ibidem.* p. 63.

como consecuencia de la delincuencia organizada, pedofilia, acoso y abuso sexual infantil, pornografía, trata y explotación a niños, niñas y adolescentes cometido mediante el uso de las TIC. Todo ello, con la finalidad de garantizar los derechos humanos fundamentales y cumplir con las garantías constitucionales en pro de la infancia y la adolescencia, por ello el Estado busca regular, proteger y controlar el uso ilícito de las TIC, y así poder establecer estrategias y acciones adecuadas al uso lícito de las TIC. Desde esta perspectiva nace la importancia y justificación del presente trabajo, desarrollado sobre la base de la normativa legal vigente para la protección de los niños, niñas y adolescente en el sistema jurídico venezolano.

II. Tutela constitucional

El texto constitucional está enmarcado bajo la noción del género, reconociendo a los niños, niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultos, ancianos y ancianas, personas con discapacidad, como sujetos plenos de obligaciones y derechos en justicia, siendo susceptibles de protección integral, contempla la obligatoriedad del respeto y garantía de los derechos humanos por los órganos del Poder Público, señalando la identidad étnica y cultural, con políticas de inclusión social.

Desde la perspectiva, la Carta Magna del 1999, logra cumplir uno de los principales preceptos, del poder Constituyente en materia de derechos humanos referidos específicamente a la infancia y la adolescencia, que se traduce en reconocer e incorporar expresamente los avances de los últimos cuarenta años en la materia *in comento*, tanto en la doctrina como en los tratados, convenios suscritos y ratificados por la República, y la jurisprudencia internacional. Lo que se manifiesta al desarrollar la Convención sobre los Derechos del Niño y, sobre todo, el paradigma sobre el cual haya su fundamento: basado en la doctrina de la protección integral a la infancia y adolescencia. Así consagra, el artículo 78 del Capítulo V de los Derechos Sociales y de las Familias⁸, del Título III ejusdem. Todo se remonta al 20 de noviembre de 1989 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba, por unanimidad, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (CIDN), que representa la incorporación de las concepciones doctrinarias en los sistemas jurídicos.

Considerando que la CIDN transformó las necesidades fundamentales en derechos. Antes, el niño tenía necesidades. Después tiene derechos. La diferencia reside en la exigibilidad de esos derechos, es decir, la Convención diferenció entre la infancia y la Ley. Se cambió el término niño como sujeto tutelado, por el niño como sujeto de derechos, entendiéndose la facultad para demandar, actuar, proponer y asumir responsabilidades. Es decir, se concibe al niño como persona en desarrollo, con derechos y responsabilidades inherentes a todos los seres humanos, todo ello conforme a la nueva forma de convivencia

8 *Ibidem.* p. 51 y SS.

social, que reconoce a los niños y adolescentes como fundamentales a la población que debe recibir del Estado y los adultos toda la atención necesaria para su pleno desarrollo y desenvolvimiento, y que además se les garantice el derecho a participar activamente en todo lo que le sea permitido conforme a derecho, es por lo que vale considerar, que Venezuela ratifica la Convención y la hace Ley de la República el 29 de agosto de 1990 (Gaceta Oficial N° 34.541), asumiendo el compromiso de brindar a los niños y adolescentes protección integral en dos aspectos: protección social mediante un conjunto de actividades dirigidas a las condiciones para el desarrollo de la personalidad, satisfacer básicas y garantizar sus derechos fundamentales y la protección jurídica cuando crea leyes para hacer exigibles los derechos consagrados en la Convención y por la creación de instancias administrativas y judiciales cuando los derechos sean amenazados o violados.

Tomando en cuenta que la Carta Magna, consagra las TIC y su importancia en sus artículos 108 y 110, al establecer que los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana, y en tal sentido, señala que el Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Asimismo, los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones.

Por las razones expuestas, el Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación, sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional; aunado a ello garantizará el cumplimiento de los principios éticos y legales que deben regir las actividades de investigación científica, humanística y tecnológica. La ley determinará los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía, es por lo que debe tomar en consideración los casos especiales, como nos corresponde en el presente trabajo, referido a los niños, niñas y adolescentes.

Sobre la base del citado texto constitucional vale considerar, que el Estado enmarca su actuación dentro de los valores superiores del ordenamiento jurídico, mediante el cual toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas. En tal sentido, los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas, conforme a la ley.

Es por lo que el artículo 60 consagra el derecho a la protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas, además, la ley limitará el uso de la informática para garantizar el

honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derecho, siendo de gran importancia los niños niñas y adolescentes. El Estado venezolano tiene como función primordial proteger a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. También garantizará la protección a la madre y al padre, por cuanto los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Igualmente señala en el artículo 78:

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Por tal motivo, la Constitución en su Título III, Capítulo V, artículo 78, ordena la creación de un Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, disposición que se ve materializada en el artículo 117 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. También puede señalarse el artículo 79, a los fines de considerar que los jóvenes tienen el derecho y el deber de ser sujetos activos del proceso. Tomando en cuenta que el Estado desarrolla políticas públicas dirigidas a la protección de la infancia y adolescencia en Venezuela, que dan preponderancia al respeto de sus derechos sociales, con el fin de alcanzar mayores niveles en su calidad de vida

III. Protección legal de los niños, niñas y adolescentes

El Estado venezolano desarrolla políticas públicas con enfoque de derechos humanos, en especial las relacionadas con temas como: la salud, la educación, deporte y recreación, integración social y cultural, la seguridad social, el derecho a la vivienda y la protección a la familia, dentro de ella considerándose con especial énfasis a los niños, niñas y adolescentes.

La Ley Orgánica de Protección del Niño y el Adolescente (LOPNNA)⁹ fue promulgada con el objeto de garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, en el territorio nacional, el ejercicio, de sus derechos y garantías, a través de la

⁹ Ley Orgánica de Protección del Niño y el Adolescente Gaceta Oficial N°5.859 del 10 de diciembre de 2007.

protección integral a la sociedad y a familia. En el marco de este texto, la definición de niño niña y adolescente se desprende de su artículo 2:

Se entiende por niño o niña toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad. Si existieren dudas acerca de si una persona es niño o adolescente, niña o adolescente, se le presumirá niño o niña, hasta prueba en contrario. Si existieren dudas acerca de si una persona es adolescente o mayor de dieciocho años, se le presumirá adolescente, hasta prueba en contrario.

En tal sentido, las disposiciones de esta Ley se aplican por igual a todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra índole, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad, enfermedad, nacimiento o cualquier otra condición de los niños, niñas o adolescentes, de su padre, madre, representante responsable, o de sus familiares. Asimismo reconoce que los niños, niñas y adolescentes con necesidades especiales tienen todos los derechos y garantías consagrados y reconocidos por la Constitución y las leyes, además de los inherentes a su condición, para así asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad y el goce de una vida plena y digna. Con programas de asistencia integral, rehabilitación e integración, programas de atención, orientación y asistencia dirigidas a su familia, campañas de difusión, orientación y promoción social dirigidas a la comunidad. También regula el derecho de las minorías, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión o creencias y a emplear su propio idioma, especialmente aquellos pertenecientes a minorías étnicas, religiosas, lingüísticas o indígenas.

El citado texto legal consagra las obligaciones generales del Estado de tomar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales para asegurar que todos los niños y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías; por otra parte establece la corresponsabilidad del Estado, las familias y la sociedad en la defensa y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para asegurar, con prioridad absoluta, su protección integral, tomando en cuenta el interés superior, en las decisiones y acciones que les conciernan.

Por las razones expuestas, el Estado tiene la obligación garantizar la protección del niño, niña y adolescente contra el abuso y la explotación sexual, la información e imágenes inadecuadas, el honor, reputación, propia imagen, vida privada e intimidad familiar, por cuanto de la misma ley se desprende la prohibición de exponer o divulgar, a través de cualquier medio, su imagen en contra de su voluntad o de su padre, madre, representantes o responsables. En ese mismo orden, se prohíbe exponer o divulgar datos, imágenes o informaciones,

a través de cualquier medio, que lesionen el honor o la reputación de los niños, niñas y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar.

Según la LOPNNA, el Estado considera como prioridad absoluta todos los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, entre los cuales comprende: a) la formulación y ejecución de todas las políticas públicas, b) asignación privilegiada y preferente en el presupuesto de los recursos públicos para políticas y programas de protección integral, c) precedencia de los niños, niñas y adolescentes en el acceso y la atención a los servicios públicos, y d) primacía de los niños, niñas y adolescentes en la protección y socorro en cualquier circunstancia.

En este mismo orden, el citado texto legal señala en su artículo 8 el interés superior de los niños, niñas y adolescentes al considerar: que es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, siendo de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este artículo está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. Para determinarlo se debe apreciar: a) la opinión de los niños, niñas y adolescentes, b) la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías y sus deberes, c) entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías, d) entre los derechos de las personas y los derechos y garantías, e) la condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo. Por las razones expresas, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses frente a otros derechos e intereses legítimos, prevalecerá el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

También gozan de todos los derechos y garantías consagrados en favor de las personas en el ordenamiento jurídico, especialmente aquellos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

IV. Marco jurídico aplicable a la infancia y adolescencia en Venezuela

	Textos Legales	Publicación	Artículos
1	Constitución de la República de Bolivariana de Venezuela	1999. G. O. Extraordinaria N° 5.453 del 24/03/2000	<ul style="list-style-type: none"> • Uso TIC: 108,110 • Protección infancia y adolescencia: 55, 60, 75, 78, 79
2	Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes	G.O. N° 5.859 Extraordinaria 10/12/2007	<ul style="list-style-type: none"> • Prioridad absoluta: 7 • Interés superior: 8 • Derechos, garantías y deberes: 10-116 • Sistema rector nacional de protección: 117-119 • Delito: actuación, suministro, exhibición: 234-236 • Multa: 248-252 • Procedimiento: 450 y SS. • Sistema penal de responsabilidad de adolescentes: 526 y SS. • Garantías: 528 y SS. • Recursos: 607 • Prescripción
3	Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes	G.O. N° 39. 57009/12/2010	<ul style="list-style-type: none"> • Objeto: 1 • Finalidad: 2 • Ámbito de aplicación: 3 • Materia objeto de conciliación: 15 • Mediación: 34 y 35
4	Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Salas de uso de Internet, Video, Juegos y otros Multimedia	G.O. N° 38.529 25/09/2006	Uso adecuado de la información y mecanismos de seguridad: 8 y 10

5	Ley aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niños	G.O. N° 34.541 29/08/1990	17 y 34
6	Ley aprobatoria del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta, Prostitución Infantil y Utilización de los Niños en la Pornografía	G.O. N° 37.355 02/01/2002	1, 2.c, 3 N°-1.b, 10 N° 1.3.
7	Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad	G.O. N° 38.773 20/09/2007	1 y 32
8	Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida libre de violencia	G.O. N° 38.668 23/04/2007	15 N° 18, 43 Párrafos 3 y 4, 44, 45, 55, 56, 70, 71
9	Código Penal Venezolano	G.O. N° 5.768 13/04/2005	374-382, 387-390
10	Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo	G.O. N° 39.912 30/04/2012	1, 2, 4, 27, 28. 29.1, 37, 41, · • Pornografía del 46· • Difusión de material pornográfico: 47· • Utilización de niños, niñas o adolescentes en la pornografía: 48 Elaboración de material pornográfico infantil: 49
11	Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales	G.O. N° 38.536 04/10/2006	1, 6, 8, 21, 23

12	Ley Especial contra los Delitos Informáticos	G.O. Nº 37.313 30/10/2001	<ul style="list-style-type: none"> • Objeto 1 • Extraterritorialidad de los delitos 3 • Sanciones principales y accesorias 4 • Responsabilidad de las personas jurídicas 5 • Difusión o Exhibición de material pornográfico 23 • Exhibición pornográfica de niños o adolescentes 24
----	--	------------------------------	---

V. La pornografía infantil y los delitos informáticos

Según el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía¹⁰, por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. La pornografía infantil se refiere a 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

Tomando como base la Ley de Estados Unidos de América, Sección 2256, la pornografía infantil es cualquier representación visual, incluyendo cualquier fotografía, filmación, video, pintura o una imagen generada por computador, hecha o producida por medios electrónicos o mecánicos, u otro medio, donde haya una conducta sexual explícita, donde la producción visual involucre el uso personas menores de edad en una conducta sexualmente explícita; o donde esa reproducción visual aparentemente involucre a un menor en una conducta sexual explícita; o donde esa representación visual haya sido creada, adaptada o modificada a fin de que un menor identificable esté involucrado; o esa producción visual es anunciada, promocionada, presentada, descrita o distribuida de tal manera que dé la impresión de que ese material contiene un menor en una conducta sexual explícita.

En relación con los delitos informáticos, conviene destacar la definición de Téllez Valdés, al señalar que los delitos informáticos son “*actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico)*”

¹⁰ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc-sale.htm> (Consulta: 30 de agosto de 2013)

o las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico)”¹¹.

VI. El uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en el delito de pornografía infantil

De acuerdo con este enfoque, al analizar los elementos que constituyen este delito, se hace necesario señalar el significado de tecnologías de información y los sistemas, según el artículo 2 de la Ley Especial contra Los Delitos Informáticos (LECDI):

- a) “Tecnología de información: rama de la tecnología que se dedica al estudio, aplicación y procesamiento de data, lo cual involucra la obtención, creación, almacenamiento, administración, modificación, manejo, movimiento, control, visualización, distribución, intercambio, transmisión o recepción de información en forma automática, así como el desarrollo y uso del *hardware*, *firmware*, *software*, cualesquiera de sus componentes y todos los procedimientos asociados con el procesamiento de data”.

Lo cual considera Fuentes¹², como: “...toda aquella tecnología que facilite el uso de la información de manera automática, a fin de lograr la (obtención, creación, almacenamiento, administración, modificación, manejo, movimiento, control, visualización, entre otras)...” “...distribución, intercambio, transmisión o recepción, es decir serían estas las funciones inherentes, que implican o subsumen implícitamente el término tecnología de Información...”. Igualmente, del concepto se desprende la extensión del término para abarcar cualquier bien (tangible e intangible) que permita el cumplimiento de sus funciones.

De acuerdo con este enfoque, considera el citado autor que sistema, según la Ley Especial contra Los Delitos Informáticos¹³, en su artículo 2 establece:

- b) Sistema: cualquier arreglo organizado de recursos y procedimientos diseñados para el uso de tecnologías de información, unidos y regulados por interacción o interdependencia para cumplir una serie de funciones específicas, así como la combinación de dos o más componentes interrelacionados, organizados en un paquete funcional, de manera que estén en capacidad de realizar una función operacional o satisfacer un requerimiento dentro de unas especificaciones previstas.

¹¹ TÉLLEZ VALDÉS, Julio: Derecho Informático, op cit.

¹² FUENTES PINZÓN, Fernando. Marco Legal de la Informática y La Computación, Venezuela, año 2007, *cit.*, p. 274.

¹³ Ley Especial contra los Delitos Informáticos. Gaceta. Oficial No. 37313, de 30 de octubre de 2001.

Ante lo expuesto anteriormente, deja sentada su posición Fuentes¹⁴, al señalar, que:

Pues sistema será entonces, todo aquel proceso que permita el trabajo coordinado de un bien (físico o inmaterial) con otros bienes (tangibles o intangibles) basados en la tecnología de la información, siempre y cuando, dicha coordinación permita el cumplimiento de una función específica. Dentro de este concepto se abarcan, tanto a las computadoras como a los sistemas (*software*) operativos, pasando por las redes (*hardware* como programas de computación) que permitan la coordinación de los recursos y procedimientos informáticos.

Dentro de esta idea, en el delito mediante el uso de las TIC entra en juego el objeto material o jurídico protegido; en el caso que nos ocupa, se basa en la protección del interés superior del niño, niña y adolescente en Venezuela, y la acción como elemento constitutivo de este punible, implica el uso de la medios y tecnología informática como instrumento para la ejecución y materialización del delito, para obtener el fin. Esto equivale a que este delito no solo se consuma con el simple uso de la informática, también es necesario materializar la realización de actos de carácter físico y material, tal proceder debe ser culpable, ello equivale a que la acción u omisión debe ser intencional o culposa.

El uso de las TIC en el delito de pornografía infantil en Venezuela se encuentra tipificado en la LECDI, en el artículo 23, el cual prevé las debidas advertencias para que el usuario restrinja el acceso, es decir, la falta de advertencias o avisos preventivos en el uso de material reservado para personas adultas, se considera como un hecho punible del tipo delictual de acción pública que involucre a niños, niñas y adolescentes, en tal sentido es enjuiciable de oficio por las autoridades competentes a tales efectos del Poder Público nacional, estatal o municipal, lo cual implica que el sitio web o el medio por el que se realiza la exhibición, venta o transmisión, difusión de material pornográfico incurre en dicho delito cuando carezca de advertencias o avisos para evitar el acceso de los niños, niñas o adolescentes a dicho material de contenido pornográfico, tal como se desprende del artículo 23:

Difusión o exhibición de material pornográfico. Todo aquel que por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de la información, exhiba, difunda, transmita o venda material pornográfico o reservado a personas adultas, sin realizar previamente las debidas advertencias para que el usuario restrinja el acceso a niños, niñas y adolescentes, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias.

¹⁴ FUENTES PINZÓN, Fernando. Marco Legal de la Informática y la Computación, Venezuela, año 2007, *cit.*, pp. 274-275.

de crianza o vigilancia, es decir, la persona que explote comercialmente la actividad sexual del niño, niña o adolescente, en aras de la obtención de un lucro mediante esa actividad, y también hace la salvedad en los casos que las víctimas sean niñas o adolescentes, con competencia para conocer los tribunales especiales.

Empero, en el caso de la acción de provecho consecuencial del delito de explotación sexual, donde se aplica la LECDI, en ella se establecen sanciones para aquellas personas que por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de información difundan, distribuyan, publiquen o comercialicen fotos, videos o cualquier otro soporte mediante los medios informáticos, utilice a la persona o imagen de un niño o adolescente, o en caso que implique su explotación sexual, bien sea con fines exhibicionistas o de pornografía, es decir, la simple exhibición o el fin pornográfico sin fines de lucro, hace que se perfeccione el delito, contemplado en el artículo 24 de la LECDI, el cual establece:

Exhibición pornográfica de niños o adolescentes. El que por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de información, utilice a la persona o imagen de un niño, niña o adolescente con fines exhibicionistas o pornográficos, será penado con prisión de cuatro a ocho años y multa de cuatrocientas a ochocientas unidades tributarias.

Del análisis realizado a la norma *in comento*, puede afirmarse que el sujeto activo del delito se refiere a toda persona; y en caso de la acción criminal, es condición obligatoria que se ejecute mediante el uso de tecnologías de la información; y en lo que respecta al sujeto pasivo del hecho punible, el mismo para que sea calificado, debe tratarse de la persona de un niño(s), niña(s) o adolescente(s), y finalmente el bien jurídico protegido es el interés superior del niño, niña o adolescente en su desarrollo sano psíquico y socialmente (artículo 8 LOPNNA), el cual es prioridad absoluta del Estado venezolano, y conlleva sanción al autor del delito, de pena corporal (prisión de cuatro a ocho años) y pecuniaria (multa de cuatrocientas a ochocientas UT), consideradas como penas concurrentes, y por tratarse de materia especial que involucra a un niño(s), niña(s) o adolescente(s), es materia de orden público y sus delitos son enjuiciables por los órganos del poder público destinados a la administración de justicia en Venezuela.

VII. Conclusiones

Al profundizar en el uso de las TIC y la protección jurídica de la infancia y adolescencia en Venezuela, se concluye que el Estado venezolano ha manifestado a través de sus normas constitucionales y legales, su compromiso en la aplicación de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, ya sean acuerdos, convenios y protocolos relativos a la protección de los derechos humanos para

Cabe aclarar según el marco normativo regulatorio que se desprende de la CRBV, que en el caso *in comento* el bien jurídico protegido o tutelado lo constituye el interés superior, la prioridad absoluta y el entorno sano del niño, niña o adolescente, consagrado en la LOPNNA, específicamente en los artículos 74, 78 y 79, que establecen la envoltura para los medios que contengan informaciones e imágenes inadecuadas para niños y adolescentes, la prevención contra juegos computarizados y electrónicos nocivos y prohibiciones para la protección de los derechos de información y a un entorno sano, en concordancia con los artículos 55, 60, 74, 75, 78 y 79 de la CRBV, que reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de pleno derecho.

En otro orden de ideas, el acceso de menores de edad a contenidos restringidos, previstos en los artículos 234, 235 y 236 de la LOPNNA, se consideran como normas atenuadas al no tener el carácter de delito, por cuanto sus sanciones oscilan entre uno por ciento (1%) hasta el dos por ciento (2%) de los ingresos brutos causados en el ejercicio fiscal anterior y en otros casos de treinta (30 UT) a seiscientos (600 UT) unidades tributarias, a aquellas personas que vendan, suministren o entreguen a niños, niñas y adolescentes, videos, cassettes y material de difusión de imágenes o sonidos por medios eléctricos, computarizados o electrónicos en contraposición a esta ley, respecto del material restringido o calificado sólo para adultos.

No obstante, es de considerar que el citado texto legal, guarda silencio, es decir, existe una laguna jurídica ante tal esa acción, creando una incertidumbre jurídica en su aplicación, ya que la sanción existente para quien entregue esos contenidos por medios electrónicos o computarizados, de difusión o sonidos eléctricos es solo pecuniaria, en cambio de acuerdo con la LECDI; aquel que haya obviado la colocación de una advertencia respecto al material a ser visto o adquirido, si tendría una sanción privativa de libertad de dos a seis años y pena pecuniaria adicional, que comprende multa de doscientas (200 UT) a trescientas (300 UT) unidades tributarias .

En otro orden de ideas, es de señalar que la LOPNNA regula el delito de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, en el artículo 258, en los siguientes términos:

Quien fomente, dirija o se lucre de la actividad sexual de un niño, niña o adolescente será penado o penada con prisión de cinco a ocho años.

Si él o la culpable ejerce sobre la víctima autoridad, responsabilidad de crianza o vigilancia, la prisión será de seis a diez años.

Si la o las víctimas son niñas o adolescentes, o en la causa concurren víctimas de ambos sexos, conocerán los Tribunales Especiales previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, conforme el procedimiento en ésta establecido.

En tal sentido, el artículo establece que la acción antijurídica está dirigida de manera directa al autor, al director o si es autoridad, quien tiene la responsabilidad

el caso que nos ocupa, referido a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, asumiéndolos como políticas públicas de Estado en cada uno de los organismos que lo conforman y como delitos de acción pública en caso de su violación.

En nuestra legislación informática, a pesar de no establecerse en la LECDI, que sus delitos sean de acción pública o privada, nos queda claro que la mayoría de los punibles allí previstos y contemplados taxativamente, son de acción pública, enjuiciables de oficio, muy especialmente en caso de involucrar como sujetos pasivos a los niños, niñas y adolescentes, por cuanto constituye un precepto constitucional, establecido y desarrollado en la LOPNNA.

Es de reconocer que Venezuela no escapa al incremento de la delincuencia mediante el uso de las TIC, a través de la criminalidad organizada. Ante esta situación, el poder legislativo ha creado las leyes para tratar de combatir esa modalidad del crimen que involucra niño(s), niña(s) o adolescente(s), señaladas en el marco legal donde destacan la LECDI, la LOPNNA, la LOCDOFT, la LOSDMVLV y el Código Penal entre otros, donde se debe tener presente los grados de participación de cada persona que infringe la ley y se le deba aplicar la vía procesal, respecto del procedimiento ordinario establecido entre los artículos 283 al 370 del Código Orgánico Procesal Penal¹⁵.

Al indagar sobre los delitos informáticos en Venezuela está claro que se han incrementado, constituyendo una modalidad delictual muy usual, teniendo como principal característica la particularidad de que ocurren sin la percepción visual o material del colectivo, en tal sentido LOCDOFT, reconoce los delitos informáticos como hechos punibles de criminalidad organizada, aspecto que ciertamente resulta comprensible, traducándose ello en una fortaleza en cuanto al tratamiento jurídico e importancia de estos delitos en aras de la consolidación de mayores penas a las previstas en la legislación sustantiva informática interna, y por otra parte, se considera que trasciende la fronteras por cuanto en ella se permite la aplicación de la extraterritorialidad de la norma jurídica.

Es de señalar que el Estado venezolano reconoce que el abuso sexual y la explotación sexual comercial son problemas considerados y declarados por la comunidad internacional como un flagelo muy grave, que perjudica y atenta la dignidad del ser humano, en detrimento progresivo de la sociedad afectando la familia, y muy especialmente al niño, niña y adolescente como sujetos de derecho, por ello ha fortalecido los mecanismos para la implementación de políticas públicas y normas legales dirigidas a la protección integral de la infancia y la adolescencia, con el fin de asegurarle sus derechos fundamentales, y así poder constituir mecanismos de prevención, erradicación del abuso sexual, la explotación sexual, la difusión o exhibición de material pornográfico y de pornografía de niños, niñas y adolescentes.

15 Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial No. 38.536, de 04 de octubre de 2006.

Es de criticar el desequilibrio normativo en cuanto al tratamiento de conductas relacionadas con el tema de la pornografía infantil, especialmente en lo que respecta al tratamiento que otorga la LOPNNA (artículo 235), respecto al acceso de menores de edad a contenidos restringidos, por cuanto es simple una infracción y no un delito, generando su comisión solo una sanción pecuniaria, no consagrando tipificación de penas corporales por estas acciones ilícitas. Empero, la LECDI establece sanción privativa de libertad y además pena pecuniaria accesoria, a toda persona que obvie las advertencias para el material pornográfico o reservado para adultos para ser visto o adquirido por niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, es de reconocer que materialmente constituye una conducta más grave la que se encuentra contemplada en la LOPNNA, y en este caso el legislador lo considera como una simple infracción, con la aplicación de una leve sanción pecuniaria; y aquella conducta delictual que se considera penalmente como menos grave prevista en el sentido amplio de la legislación sustantiva, que la constituye la LECDI, y es considerada como un verdadero delito, al cual se le establece una sanción más grave que acarrea pena privativa de libertad (prisión) y pena accesoria (multa).