



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Trabajo de fin de Carrera titulado:

ESTUDIO DE UN POSIBLE TIPO PENAL PARA LA CONDUCTA QUE VULNERE LA INTEGRIDAD SEXUAL DE PERSONAS CON EL MAL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Realizado por:

María Nicole Enríquez Espinoza

Docente Tutor (a) del proyecto:

Estefany Alvear Tobar

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

QUITO, 12 de agosto de 2024

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, María Nicole Enríquez Espinoza, ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 1720028388, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional, y se basa en las referencias bibliográficas descritas en este documento.

A través de esta declaración, cedo los derechos de propiedad intelectual a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, su reglamento y normativa institucional vigente.

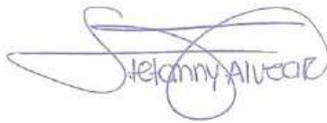


María Nicole Enríquez Espinoza

C.C.: 1720028388

DECLARACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.



Estefany Alvear Tobar

C.C. 1722402144

LOS PROFESORES INFORMANTES:

María Fernanda Bastidas Pérez

Holger Paúl Córdova Vinueza

Después de revisar el trabajo presentado lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.



María Fernanda Bastidas Pérez



Holger Paúl Córdova Vinueza

Quito, 12 de agosto de 2024

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'María Nicole Enríquez Espinoza', is written over a horizontal dashed line.

María Nicole Enríquez Espinoza

C.C.: 1720028388

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia, por su amor incondicional, por su apoyo en toda mi formación tanto personal como académica, porque han estado siempre motivándome a cumplir mis metas. A mis perritos A mi perrito Patacón y Mocaccino, por ser mi compañía y apoyo emocional en todo momento.

A mis profesores, quienes me han brindado sus conocimientos para culminar mi carrera universitaria, en especial a Esteban, Estefany y Gabriela, que me han guiado y aconsejado en este trabajo de investigación.

A mis amigos por haber compartido esta etapa de mi vida conmigo.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis angelitos que ahora me cuidan desde el cielo, a mi abuelito paterno, Luis Enríquez, que desde pequeña me enseñó el valor de la familia y del estudio, a mi abuelito materno, Julio Espinoza, que con su amor y apoyo me motivaron a seguir la carrera de Derecho, quienes estarían orgullosos de los logros que he alcanzado.

A mis padres, Ángel y Roxana, que son mi modelo a seguir, quienes con su amor y enseñanzas han estado conmigo en cada paso de mi vida, este logro es gracias a ustedes.

A mi abuelita Galut, que me ha cuidado y criado desde pequeña, a mi abuelita Clara, que me ha apoyado en todas mis decisiones. A mi hermana María José, quien es mi amiga de aventuras y me inspira ser alguien mejor.

TABLA DE CONTENIDO

DECLARACIÓN JURAMENTADA	1
DECLARACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS	2
LOS PROFESORES INFORMANTES:.....	3
DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE	4
AGRADECIMIENTOS	5
DEDICATORIA	6
RESUMEN.....	10
ABSTRACT	11
FICHA TÉCNICA	12
INTRODUCCIÓN	15
CAPITULO I.....	17
1. CONCEPTO GENERAL DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS	17
1.1. Doctrina.....	17
1.2. Jurisprudencia	18
1.3. Bloque Constitucional	19
1.4. Leyes Orgánicas.....	20
2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL	22
2.1. Concepto.....	22
2.2. Relación con el derecho.....	24
2.2.1. La importancia de regular la Inteligencia Artificial y sus desafíos	24
3. DEEPFAKES	26
3.1. Concepto.....	26
3.2. Deepfakes sexuales	27
4. CONCEPTO GENERAL DE DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL	28
4.1. Doctrina.....	28
4.2. Jurisprudencia	29
4.3. Bloque Constitucional	30
4.4. Leyes Orgánicas.....	33
5. LA FALTA DE UN TIPO PENAL DE DEEPFAKES SEXUALES EN ECUADOR.....	34
CAPITULO 2	37

1. LA FALTA DE UN TIPO PENAL DE DEEPFAKES SEXUALES EN ECUADOR ...	37
1.1. Principio de legalidad	37
1.1.1. Doctrina	37
1.1.2. Jurisprudencia.....	38
1.2. Análisis del tipo penal de la pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes (artículo 103 del COIP)	39
1.3. Análisis del tipo penal del hostigamiento (artículo 154.2 del COIP)	41
1.4. Análisis del tipo penal del acoso sexual (artículo 166 inciso segundo del COIP) ..	43
1.5. Análisis del tipo penal del contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos (artículo 173 del COIP)	46
1.6. Análisis del tipo penal de la oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos (artículo 174 del COIP)	47
1.7. Análisis del tipo penal de la violación a la intimidad (artículo 178 del COIP) ..	48
2. IMPORTANCIA DE UN TIPO PENAL ESPECÍFICO SOBRE LOS DEEPFAKES SEXUALES	49
3. DESARROLLO DEL TIPO PENAL DE DEEPFAKES SEXUALES	50
3.1. Sujeto activo.....	52
3.1.2. Autoría y participación.....	54
3.2. Sujeto pasivo	56
3.3. Acción u omisión – Verbo rector	57
3.4. Elemento valorativo	59
3.5. Elemento normativo.....	60
3.6. Bien jurídico	61
3.6.1. Dignidad.....	62
3.6.2. Libertad sexual.....	62
3.6.2.1. Consentimiento.....	63
3.6.3. Intimidad	64
3.6.4. Integridad sexual.....	65
3.7. Dolo, preterintención y culpa	67
4. REPARACIÓN INTEGRAL	69
CAPITULO 3	72
1. DERECHO COMPARADO SOBRE LOS DEEPFAKES SEXUALES	72
1.1. Matriz de derecho comparado	72

1.2. Análisis proyecto de ley de EEUU (H. R. 5586 - DEEPFAKES Accountability Act)	
74	
1.3. Análisis proyecto de ley de México (Iniciativa Con Proyecto De Decreto Por El Que Se Reforma El Artículo 199 octies Del Código Penal Federal)	79
2. ANALISIS DE ENTREVISTAS A EXPERTOS.....	84
2.1. Entrevista al Msc. José Charry Dávalos	84
2.2. Entrevista al Msc. Sebastián Jácome Valdivieso	87
2.3. Entrevista al Dr. Henry Caliz Ramos	90
2.4. Análisis de las entrevistas	92
3. PROPUESTA.....	93
3.1. Vía y justificación de la vía (Proyecto de ley por iniciativa de Fiscalía)	93
3.2. Desarrollo del tipo penal para deepfakes sexuales y propuesta	93
3.2.1. Elementos estructurales del tipo penal.....	93
3.2.1.1. Tipicidad objetiva.....	93
3.2.1.2. Tipicidad subjetiva	94
3.2.2. Propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal	94
4. CONCLUSIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	100

RESUMEN

El presente trabajo, analiza la falta de determinación de un tipo penal para las conductas que vulneren directamente a la integridad sexual, cuyo medio de ejecución es el uso de Inteligencia Artificial en el caso de deepfakes. Este vacío normativo resalta la inexistencia de una conducta que sea penalmente sancionada, y, además, se mencionan dos términos que no se hayan regulados en ningún sentido dentro de la legislación nacional, esto es primero, la Inteligencia Artificial, una herramienta tecnológica nueva que permite realizar varias acciones y obtener resultados en base a un algoritmo y segundo, los deepfakes, que son aquellos contenidos falsos que crean una desinformación. En base a la investigación de delitos informáticos, delitos contra la integridad sexual y un análisis de derecho comparado con países como México y Estados Unidos, se propone una reforma al Código Orgánico Integral Penal que respete el principio de legalidad y la integridad sexual principalmente.

Palabras Clave

Deepfake sexual – Inteligencia Artificial – Delitos informáticos – Delitos contra la Integridad Sexual – Integridad Sexual

ABSTRACT

This research analyzes the lack of determination of a criminal offense for behaviors that directly violate sexual integrity, whose means of execution is the use of Artificial Intelligence in the case of deepfakes. This normative vacuum highlights the inexistence of a behavior that is criminally sanctioned, and, in addition, two terms are mentioned that have not been regulated in any sense within the national legislation, that is, first, Artificial Intelligence, a new technological tool that allows performing several actions and obtaining results based on an algorithm and second, deepfakes, which are those false contents that create disinformation. Based on the investigation of cybercrimes, crimes against sexual integrity and a comparative law analysis with countries such as Mexico and the United States, it is proposed a reform to the Organic Integral Penal Code that respects the principle of legality and sexual integrity mainly.

Key Words

Sexual Deepfake – Artificial Intelligence – Cybercrime – Crimes against Sexual Integrity – Sexual Integrity.

FICHA TÉCNICA

- **Tema:** “Estudio de un posible tipo penal para la conducta que vulnera la integridad sexual de personas con el mal uso de Inteligencia Artificial”
- **Problema Jurídico:** “La falta de determinación de un tipo penal para las conductas que vulneren directamente a la integridad sexual, cuyo medio de ejecución es el uso de Inteligencia Artificial. Caso deepfakes.”
- **Tipología del problema jurídico:** vacío normativo
- **Justificación del problema jurídico:** El Código Orgánico Integral Penal, ya tipifica delitos como la pornografía infantil y violación a la intimidad, que vulneran los derechos a la integridad sexual, sin embargo, no se menciona la responsabilidad de las personas que utilicen la Inteligencia Artificial para la generación de contenidos audiovisuales con denotación sexual, siendo estos falsos.
- **Relevancia del problema jurídico y prospectiva del aporte:** La proliferación del uso de la Inteligencia Artificial y su mal uso, vuelve a cualquiera susceptible de ser parte de un video sexual creado con la utilización de esta herramienta tecnológica, afectando su integridad. Los videos de estas características han sido más comunes en la actualidad, de modo que han adquirido el nombre de deepfakes, mismos que se difunden rápidamente y sin responsabilizar a su creador.
- **Objetivo General:** Proponer una tipificación de deepfakes que vulneren la integridad sexual, con el uso de Inteligencia Artificial.
- **Objetivos Específicos:** 1. Identificar la falta de un tipo penal que afecte directamente al bien jurídico de la integridad sexual, cuyo medio de ejecución es el uso de Inteligencia Artificial, en el caso de deepfakes. 2. Analizar los elementos de un tipo penal para su futura tipificación sobre la vulneración al bien jurídico de la integridad sexual, utilizando la Inteligencia Artificial a través de un marco teórico y jurídico con el uso de fuentes

históricas y actuales. 3. Proponer una solución normativa de modificación del sistema jurídico ecuatoriano sobre la base de la seguridad jurídica mediante la tipificación del delito de deepfakes.

- **Metodología General:**
- **Metodología Fase 1:** Para la investigación del trabajo de titulación se aplicará la metodología de investigación descriptiva, de principio y fin, con la determinación de un problema jurídico empírico, aplicable a lo teórico utilizando técnicas: inteligencia normativa, investigación bibliográfica y derecho comparado.
- **Metodología Fase 2:** Para este trabajo de titulación, se aplicará una metodología de investigación jurídica apegada al autor Reynaldo Mario Tantalean Odar, en su obra “El problema de investigación jurídica”, del año 2019, en la cual se acepta tres mecanismos de investigación: teórico, empírico y tecnológico. Este trabajo asimilará dos de ellos, el teórico a través del cual se realizará un encuadre de las instituciones jurídicas relevantes a una teoría o doctrina aplicable históricamente y el empírico, donde se justificará el problema jurídico, describiendo el origen de este desde la experiencia casuística emblemática y alertas de opinión pública.
- **Metodología Fase 3:** Para la resolución del problema jurídico, se aplicará dos tipos de metodología. Primero, una metodología de desarrollo normativo técnico de nivel en el ámbito legal y segundo, como herramienta subsidiaria, el litigio estratégico sobre la falta de determinación de un tipo penal sobre conductas que vulneren derechos cuyo medio de ejecución es la Inteligencia Artificial, en el caso de deepfakes.
- **Metodología auxiliar:** Es un ejercicio de derecho comparado de dos países que comprenden instituciones jurídicas similares.
- **Delimitaciones:**

- **Territorial:** El estudio aplicará únicamente al caso ecuatoriano, a pesar de tomar en cuenta esporádicamente tratados internacionales aplicables.
- **Cualitativa:** El presente trabajo anticipa una delimitación de procesamientos de información, debido a una reducción de consultas a expertos sobre el problema jurídico que se trata.
- **Limitación voluntaria exploratoria de derecho comparado:** Se delimita la exploración en derecho comparado a un mínimo de 2 países y máximo 4 para realizar el ejercicio de derecho comparado y adaptación de la institución jurídica.
- **Solución de la problemática planteada:** Este vacío normativo se solventa por medio del desarrollo sustantivo y adjetivo del problema. Es necesaria una depuración, delimitando el tipo penal que determine la responsabilidad para la persona que crea estos deepfakes, para ello se propondrá un desarrollo normativo con respecto a los vídeos sexuales falsos, creados por medio de la Inteligencia Artificial.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es un requisito de titulación para la carrera de Derecho, en la Universidad Internacional SEK, mismo que tiene el objetivo el investigar el impacto de las deepfakes en el contexto ecuatoriano, para proponer una tipificación que sancione a las personas que vulneren el bien jurídico de integridad sexual, mediante la creación de multimedia con el uso de Inteligencia Artificial.

Este trabajo explora y analiza la falta de determinación de un tipo penal que vulnere directamente el bien jurídico de integridad sexual, cuyo medio de ejecución es el uso de Inteligencia Artificial, por lo que se entiende que el problema jurídico se encuadra en un vacío normativo en la legislación actual.

Los deepfakes sexuales, exhiben a personas desnudas o semidesnudas en actos o posturas sexuales, sin embargo, la característica de esta multimedia es que son elaborados con Inteligencia Artificial y pueden llegar a parecer verdaderos, no obstante, si estos videos utilizan la identidad de una persona, se le estaría vulnerando su derecho a la integridad sexual siempre y cuando de manera arbitraria y no consentida se de uso de estos datos, en actitudes sexuales, pretendiendo ser contenido real.

Es por ello que, el incremento de la presencia de la Inteligencia Artificial en el entorno y su mal uso, da lugar a que cualquier sujeto sea víctima de encontrarse en un video sexual creado o alterado con esta herramienta tecnológica; en este sentido, este contenido falso vulnera directa y principalmente al derecho a la integridad sexual. El dilema entonces recae sobre la existencia de esta multimedia falsa, pero a su vez, sobre la publicación y difusión en internet, sin responsabilizar al creador.

Para tratar el problema jurídico, se aplicará la metodología de investigación descriptiva, de principio y fin, con la determinación de un estudio empírico, aplicable a lo teórico utilizando técnicas de inteligencia normativa, investigación bibliográfica y derecho comparado.

Teóricamente este trabajo hace una referencia doctrinaria para determinar históricamente la evolución y alcances del derecho a la integridad sexual y a su vez, analizar el delito a partir del finalismo. De igual manera, este trabajo produce inteligencia normativa de la institución jurídica central, la integridad sexual.

Mediante un ejercicio de derecho comparado de dos países en referencia a Ecuador, se propone un contraste de las instituciones jurídicas, a fin de plasmar el desarrollo de los delitos sexuales y de ser el caso, directamente sobre los deepfakes.

Las delimitaciones que propone este trabajo de titulación, se basan en una singularización de una institución jurídica encuadrada en el problema jurídico antes señalado; limitación cualitativa, en virtud de una reducción de consulta a expertos sobre la problemática, también se anticipa una limitación voluntaria exploratoria de derecho comparado, ya que esta herramienta metodológica será de un mínimo de dos países y máximo cuatro para realizar el ejercicio de derecho comparado y adaptación de la institución jurídica, y una limitación de jurisdicción, ya que la investigación únicamente será aplicable para el caso ecuatoriano, a pesar de tomar en cuenta de forma esporádica tratados internacionales aplicables.

Para solventar el vacío normativo que se presenta en el problema jurídico sobre la falta de determinación de un tipo penal que vulnere directamente la integridad sexual, cuyo medio de ejecución es el uso de Inteligencia Artificial, este trabajo propone un desarrollo sustantivo y adjetivo del problema, donde a través de la depuración se obtenga como resultado un tipo penal y la responsabilidad para la persona que genere deepfakes sexuales.

CAPITULO I

El problema jurídico de la falta de determinación de un tipo penal para las conductas que vulneren el bien jurídico de integridad sexual, cuyo medio de ejecución es el uso de Inteligencia Artificial, representa un vacío normativo, por cuanto la legislación ecuatoriana provee algunos tipos penales semejantes, pero estos no se adecuan en su totalidad a los deepfakes sexuales.

1. CONCEPTO GENERAL DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS

1.1. Doctrina

Acurio del Pino, señala que los delitos informáticos no solo se enfocan en una actividad o ámbito específico, por el contrario, al utilizar la tecnología tienen un carácter multidisciplinario. Los delitos informáticos, derivan del mal uso de los aparatos tecnológicos que tienen la finalidad de proveer de manera ágil y eficaz información para el ser humano, así como también de mantener en contacto entre ellos. En razón de lo antes manifestado, el derecho penal ha determinado que hay ciertas conductas que deben ser sancionadas en virtud de los abusos de los sistemas informáticos, ya que a raíz de estos es posible extraer información, manipularla, ocultarla, entre otros, afectando a los derechos de terceros. (Acurio del Pino, 2010)

Para Fernández Bermejo los delitos informáticos son los “cometidos a través de las nuevas tecnologías (...) es un concepto que manejamos socialmente para referirnos a un conjunto de conductas que vulneran los derechos de terceros y se producen en un escenario o medio tecnológico”, así mismo señala que “se caracterizan por el uso de redes de transmisión de datos y por su relación con los sistemas informáticos, y, que pueden afectar a bienes jurídicos diversos de naturaleza individual o supraindividual (son delitos pluriofensivos en los hay que tener siempre presente los nuevos intereses derivados de la sociedad global de la información, como son la información en sí misma, los datos informáticos y, la fiabilidad y seguridad

colectiva en los medios y sistemas de tratamiento y transferencia de la información”.
(Fernández Bermejo & Martínez Atienza, 2020)

Velasco Núñez tiene otro enfoque y para este autor los delitos informáticos suponen dos definiciones, la primera, “los delitos contra la informática, en que se atacan los datos o sistemas informáticos o las vías telemáticas de comunicación, especialmente a través de Internet” y la segunda, “los delitos tradicionales que ahora se cometen a través de ordenador o Internet”. Adicionalmente, evoca la idea que los delitos tecnológicos implican también a aquellas conductas que se realizan con el uso de nuevas tecnologías como lo es la Inteligencia Artificial.
(Velasco Núñez, 2021)

Por tanto, se puede comprender a los delitos informáticos, como las conductas sancionadas por el derecho penal que atacan los sistemas y datos, así como de aquellas que se realizan con el empleo de la tecnología y sus sistemas. Estas acciones generalmente alcanzan a vulnerar más de un derecho y bien jurídico, razón por la que Fernández caracteriza a los delitos informáticos como pluriofensivos, razón por la cual, en la actualidad, existen tipos penales que, a pesar de ser de diferentes naturalezas, por el mero uso de la tecnología, se vuelven también en delitos informáticos.

1.2. Jurisprudencia

La Corte Constitucional, ha desarrollado jurisprudencia sobre los datos personales y su alcance dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. La sentencia No. 2064-14-EP/21 y la sentencia No, 1868-13-EP/20, establecen que un dato personal, es aquella información en cualquier formato (materializado, o no, en formato físico o digital) sobre una persona y que este dato vuelve identificable al sujeto, por ejemplo, una fotografía del rostro una persona, constituye un dato personal. (Sentencia No. 2064-14-EP/21 , 2021)

Sobre cuando se vulnera el derecho a los datos personales, la Corte en la sentencia No. 2064-14-EP/21, apunta a que siendo el acceso a la información una acción que podría ocasionar un daño, no amerita un efecto jurídico si el daño no se produce dentro de una esfera doméstica o personal. Por tanto, para determinar un daño por el uso de datos personales, cabe analizar el tipo de información, el contexto en el que se dio el acceso, el uso otorgado al dato personal y su potencial abuso. En el caso de publicación o difusión del dato personal, la vulneración se determina a partir de un análisis del consentimiento del titular de la información, esto es que “la autorización que otorga el titular de un dato personal, en el marco de la libertad de contratación, jamás puede entenderse como una renuncia al derecho fundamental”. (Sentencia No. 2064-14-EP/21 , 2021)

1.3. Bloque Constitucional

El establecer ciertas conductas relacionadas a la tecnología como delitos y otorgarles el nombre de delitos informáticos, se deriva de una protección normativa que debe existir, expresados como derechos y garantías. De la Constitución del Ecuador, podemos mencionar el principal articulado que hace mención a los datos personales e información:

Artículo 66, numeral 19:

“El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley”. (Constitución de la República del Ecuador, 2024)

Sobre el mismo, es posible inferir que hace referencia a que existe un amparo sobre los datos e información personal, de modo que la persona titular de estos es la única quien puede decidir que podrá ser difundido y expuesto. En relación a los delitos informáticos, se habla del

bien jurídico protegido de manera general, independientemente del tipo de delito informático que se esté tratando.

1.4. Leyes Orgánicas

En relación al derecho de a la protección de datos, en la legislación ecuatoriana se ha desarrollado la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, misma que conforme lo establece su artículo primero, tiene la finalidad de garantizar el ejercicio del derecho antes citado, sobre los delitos informáticos, y señala que el dato personal es “Dato que identifica o hace identificable a una persona natural, directa o indirectamente” lo que se encuentra vinculado con el obligación de estado de proteger la imagen y voz de una persona, en virtud del artículo 66, numeral 18 de la Constitución. (Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, 2021)

En esa misma línea, el artículo séptimo, explica que el uso de estos datos personales son legítimos y lícitos cuando se cumplen ciertas condiciones, como cuando el titular manifiesta su consentimiento, voluntad que debe contar con las características de libre, específica, informada e inequívoca, es decir, sin vicios, que indique el fin que pretende dar a los datos y que sea lo suficientemente clara, esto no implica la posibilidad que el consentimiento pueda ser revocado e implica que tiene derecho a que los datos sean eliminados. (Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, 2021)

El Código Orgánico Integral Penal, en su sección tercera se exhiben conductas que son sancionadas por ser contra la Seguridad De Los Activos De Los Sistemas De Información Y Comunicación, haciendo referencia a aquellas acciones que se realizan por medio del uso de la tecnología. El COIP considera algunas definiciones sobre los medios tecnológicos, lo que permite no solo interpretar y analizar de mejor manera tipos penales que hacen referencia a estos, sino también dan lugar a que ciertas conductas en virtud de los avances tecnológicos,

sean consideradas como relevantes para ser sancionadas. Dichas definiciones se establecen en el artículo 234.4:

“a. Contenido digital.- El contenido digital es todo dato informático que representa hechos, información o conceptos de la realidad, almacenados, procesados o transmitidos por cualquier medio tecnológico o canal de comunicación que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para un equipo tecnológico aislado, interconectado o relacionados entre sí.

b. Datos de tráfico.- Contenido digital relativo a una comunicación efectuada por medio de un sistema informático o canal de comunicación, generados por este sistema como elemento de una cadena de comunicación, indicando su origen, su destino, su trayecto, la hora, la fecha, el tamaño, la duración o el tipo de servicio subyacente.

c. Proveedor de servicios.- Cualquier entidad, pública o privada, nacional o internacional, que proporciona a los usuarios de sus servicios la capacidad de comunicarse a través de un sistema informático, o de cualquiera de las tecnologías de la información y comunicación, así como cualquier otra entidad que procese o almacene contenido digital en nombre y por cuenta de aquella entidad proveedora o de sus usuarios.

d. Sistema informático.- Cualquier dispositivo o conjunto de dispositivos interconectados o asociados, en que uno o varios de ellos desarrolla, ejecutando un programa, el tratamiento automatizado de contenido digital”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

Las definiciones previamente citadas, evocan de manera sutil a la Inteligencia Artificial, no obstante, esta tecnología no es conceptualizada completamente dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es decir no se le ha otorgado características como herramienta o medio tecnológico por el uso de algoritmos, ni se le ha reconocido su capacidad de generar resultados e impactar en los derechos de terceros. Esta falta de delimitación de la Inteligencia Artificial y

desarrollo normativo sobre su uso, da apertura a que nuevas acciones u omisiones que se dan en el contexto actual, no se encuentren permitidas o prohibidas.

2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL

2.1. Concepto

La Inteligencia Artificial es una herramienta tecnológica, que por medio de algoritmos logra procesar datos y utilizarlos de múltiples formas “como lo haría un ser humano”, la IA tiene la capacidad de realizar tareas de manera eficiente y rápida, reduciendo la probabilidad de error que tiene una persona al hacer la misma tarea. Ricardo Estupiñán señala que no existe una definición específica de Inteligencia Artificial, sin embargo, estas son las tecnologías que recogen “características o capacidades que antes eran exclusivas del intelecto humano”. (Estupiñán Ricardo, Leyva Vásquez, Peñafiel Palacios, & El Assafari Ojeda, 2021)

Para poder funcionar de manera adecuada, la IA utiliza información contenida en el internet y por medio del aprendizaje automático, es que estas plataformas inteligentes logran generar un resultado, es decir, por medio de algoritmos, la recopilación de información y los modelos, la IA es capaz de realizar tareas y dar respuesta a solicitudes o soluciones a problemáticas planteadas por el humano. En virtud de esta amplitud de la IA, se ha aplicado con mayor facilidad a la vida cotidiana y en diferentes industrias, motivo por el cual, en la actualidad es innegable el verse inmerso en un mundo que funciona debido a esta herramienta tecnológica. (Rouhiainen, 2018)

Pujol concuerda con Estupiñán en que no existe una definición estrictamente certera sobre la Inteligencia Artificial, y describe a este tipo de tecnología como una inteligencia dependiente del humano, pero capaz de aprender y mejorar su servicio. La dependencia de la Inteligencia Artificial con las personas, se debe los algoritmos que este último debe introducir para que la

herramienta pueda ejecutar una acción concreta, aunque esta relación no sea todo el tiempo imprescindible. (Pujol Vila, Fernández Hernández, & García Mexía, 2022)

Morán Espinosa, citando a Margaret Rouse manifiesta que “La inteligencia artificial es aquella inteligencia que se manifiesta a través de las maquinas, (...) la ayuda idónea para cualquier ser humano, un agente racional, flexible y servicial”. (Morán Espinosa, 2021) E identifica cuatro tipos principales de IA, la asistida, automatizada, aumentada y la autónoma; la asistida, comprende los sistemas con la finalidad de colaborar o realizar tareas de los seres humanos, es decir la IA muestra un resultado por cada algoritmo ingresado, la automatizada, es la que realiza operaciones que antes la realizaban personas y tiene un enfoque más industrial, la aumentada, funciona en el área de marketing, la IA aprende de la interacción del humano en un sistema y la autónoma, aquella en la que no interviene el ser humano.

En este mismo sentido, Pujol coincide que existe IA automática supervisada, no supervisada y de refuerzo, la primera se encuadra en la de definición de IA asistida, la segunda, se tiene la finalidad de segmentar el mercado y se utiliza para agrupar o clasificar o crear datos sin el apoyo del ser humano, lo que se asimila con la IA autónoma y aumentada y la tercera, que se llama de refuerzo, porque sirve para entender al mercado, en base a la interacción humana con páginas y redes. (Pujol Vila, Fernández Hernández, & García Mexía, 2022)

De las clasificaciones de IA de Morán Espinosa y de Pujol, se entiende que la no supervisada, tiene la capacidad de generar contenido, lo que consiste en que esta pueda generar videos o imágenes, sin la necesidad de que el ser humano tenga que grabar o editar material, por el contrario, la IA puede realizar estos archivos multimedia en base a un guion, texto y videos compatibles o a fines a lo solicitado que se encuentran ya en la red. (Ramírez, 2024)

2.2. Relación con el derecho

2.2.1. La importancia de regular la Inteligencia Artificial y sus desafíos

Para García, “la IA puede apoyar resultados social y ambientalmente beneficiosos y proporcionar ventajas competitivas clave a las empresas y a la economía europea, lo que será esencial en ámbitos o sectores de gran impacto, como el del cambio climático, el medio ambiente y la salud, el sector público, las finanzas, la movilidad, los asuntos de interior y la agricultura. En otro plano, la IA se ha demostrado útil también para contribuir a la lucha contra la delincuencia, la ciberdelincuencia y el terrorismo (...)”. (García García, 2022)

Sin embargo, la misma autora plantea que indistintamente de los beneficios que la Inteligencia Artificial brinda, existen un sin número de riesgos que implica, dando como consecuencia daños materiales como inmateriales, es decir se podrían vulnerar derechos y causar daños fuera del mundo digital. Por lo que, a fin de mantener un equilibrio o una armonía con este tipo de avances tecnológicos, la normativa actual debe ajustarse y actuar de manera preventiva ante los servicios que provee la IA. (García García, 2022)

Las vulneraciones hacia derechos por la Inteligencia Artificial, se puede dar tanto por su uso para facilitar procesos y acciones de las personas, como del uso de esta para fines ilícitos o que atenten a otros, de modo que, el impacto puede ser sobre las personas de manera individual o directamente al Estado; encontrándose vulnerados derechos como la dignidad, intimidad, datos personales, no discriminación, así como los referentes a la propiedad intelectual, hasta la integridad, de ello sobre sale la necesidad de regular y normar esta herramienta, así como para dotar de seguridad jurídica a las personas que la utilizan y para terceros. (Pujol Vila, Fernández Hernández, & García Mexía, 2022)

Sobre las problemáticas o desafíos que surgen cuando se intenta regular la Inteligencia Artificial, en primer lugar, es el partir desde algo nunca antes regulado y es sobre esta

herramienta tecnológica en forma intangible, puesto que existe una discusión entre regular las funciones o alcances que tiene, sin transgredir “a la voluntad de sus creadores”, es decir sus derechos intelectuales. Por lo que, la primera controversia es sobre los derechos que otorga el Estado a los sujetos para la libertad de creación y la necesidad de regular estos desarrollos de la IA, limitando su funcionalidad o finalidad. (Santos Ossa, 2020)

Segundo, como otro desafío de la regulación, es el nivel de exigencia de la regulación, esto por la agilidad actual en que la tecnología es desarrollada y el proceso extenso para desarrollar una regulación, por lo que acomodar los avances que rodean a la Inteligencia Artificial a una normativa suficiente, resulta improbable. El desarrollo, aprobación y aplicación de las normas ya sean en un contexto nacional como internacional, conlleva a un tiempo prolongado, es así que nunca va a existir un tipo de proporcionalidad entre lo que se necesita regular, con lo que existe en la actualidad. (Cerrillo i Martínez, 2020)

En el ámbito penal, recae otra problemática de la regulación de la IA y es, sobre quien recae la responsabilidad, esto por la probabilidad que detrás de la IA opera un ser humano “con libre capacidad de decisión y albedrío”, sabiendo que “una IA cometa una conducta delictiva es factible y atendiendo a que la mayor limitante es su incapacidad para replicar los sentimientos humanos”. La autora determina que el autoaprendizaje de la IA y su programación tienen una conducta lícita, lo que en caso de controversia la persona penalmente responsable es aquella que comete un delito por las facilidades de esta herramienta tecnológica, por otra parte, también puede haber responsabilidad penal sobre la persona jurídica de la IA de ser el caso. (Morán Espinosa, 2021)

3. DEEPFAKES

3.1. Concepto

La palabra deepfake, proviene de la unión de dos palabras en inglés, “deep” que hace referencia al “deeplearning” o aprendizaje profundo que es lo que realiza la IA al recopilar y procesar información a fin de entregar un resultado y “fake” que va vinculado al contenido realista pero que en realidad es falso, generado por la IA. Para llegar a este uso del rostro, cuerpo y voz, las IA utilizan diferentes técnicas y algoritmos sofisticados para lograr que tanto una fotografía como un video, lleguen a parecer reales sin hacer notar esta manipulación. (Garriga, Ruiz-Incertis, & Magallón-Rosa, 2024)

En concordancia con lo mencionado, los deepfakes, son videos manipulados o creados, mismos que parecen ser reales, sin embargo, su contenido no lo es, esto se hace con el uso de la herramienta de Inteligencia Artificial, misma que permite editar cualquier contenido audiovisual o crearlo en base a un comando o algoritmo ingresado por una persona. Gomes, se acerca a la definición planteada y añade que “la tecnología responsable por los deepfakes fue desarrollada con recurso a una otra asociada a la inteligencia artificial, denominada GAN – red generativa antagónica. En el método usado, el codificador automático extrae las características ocultas de las imágenes faciales y el decodificador se utiliza para reconstruir las imágenes faciales”. (Gomes-Gonçalves, 2022)

En el artículo Inteligencia artificial, desinformación y propuestas de alfabetización en torno a los deepfakes, se define a estos como “aquellos archivos de vídeo, imagen o voz manipulados mediante una herramienta o programa dotado de tecnología de inteligencia artificial que permite el intercambio de rostros en imágenes y la modificación de la voz, de modo que los archivos parezcan originales, auténticos y reales”. (Garriga, Ruiz-Incertis, & Magallón-Rosa, 2024) De modo que se puede conceptualizar al deepfake como todo contenido (fotografía,

audio, video) que, entrelazado con algoritmos, información y la IA, dan como resultado una multimedia falsa.

3.2. Deepfakes sexuales

Hay un tipo de deepfakes, que son representaciones de carácter sexual en imágenes, videos y audios, donde el contenido falso es en base al uso de la voz e imagen de una persona, generando un efecto social de desinformación y un impacto psicológico en la víctima. Deeptrace, una empresa de ciberseguridad, realizó un estudio de los deepfakes, a fin de determinar su impacto en la sociedad actual. Dentro de este, señaló que desde 2017 los avances tecnológicos dieron lugar al desarrollo y difusión de deepfakes, de los cuales solo el 4% de todo el contenido falso en línea no tiene un carácter pornográfico y, la mayoría de videos sexuales utilizan la fisiología de una mujer. (Adjer, Patrini, Cavalli, & Cullen, 2019)

Bañuelos Capistrán, no identifica como tal a la multimedia de carácter sexual falsa como deepfakes sexuales, sino los llama deepfakes pornográficos. Además, indica que la Inteligencia Artificial es un medio tecnológico poco regulado, pero bastante desarrollado, que, con el retrato de una persona es suficiente para crear videos y fotografías de desnudos. Esta tergiversación de la realidad, es una forma más de violencia de género por medio de la tecnología, ya que el uso de la imagen de una persona en contenidos de actos sexuales sin su consentimiento, solo humilla, acosa, llega a ser un medio lucrativo y de extorsión. (Bañuelos Capistrán, 2020)

“En pocas palabras, el deepfake pornográfico se concreta mediante la utilización y manipulación de videos o imágenes de una persona, los cuales son cargados en un sistema de inteligencia artificial, todo esto con la intención de crear contenidos que implican desnudos u otras acciones de carácter sexual, sin que el individuo afectado haya participado en la producción de dicho material”. (Valverde Ramos, Armijos González, & Martínez Pérez, 2024)

Valverde, Armijos y Martínez, utilizan como Bañuelos el término deepfake pornográfico y lo traducen en pornografía sintética y coinciden estos autores en que es un tipo de contenido que se difunde y viraliza rápidamente en la actualidad, afectando a celebridades o personajes públicos como a personas con vidas privadas, así también señalan que los principales derechos vulnerados con los deepfakes pornográficos o sexuales, son la integridad sexual, la identidad personal y la intimidad.

4. CONCEPTO GENERAL DE DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

4.1. Doctrina

Los delitos contra la integridad sexual, surgen como garantía de protección al derecho fundamental de la integridad sobre el ámbito sexual, es decir sobre este carácter vulnerable de las personas que les afecta de manera personal, en el caso de las personas menores de edad de su indemnidad sexual y de las personas adultas de su libertad sexual. (Ortiz, Pérez, & Solórzano, 2020)

Sobre lo antes mencionado, previo a llegar a una definición de los delitos contra la integridad sexual, es pertinente realizar un análisis de sus vocablos, es decir, la palabra “delito”, según la Teoría General del Delito que manifiesta Conde, tiene que ver con la conducta, una acción u omisión que el legislador ha determinado que debe ser sancionado con una pena (*nullum crimen sine lege*); por tanto, esta conducta es castigada por la ley, por un análisis de sí misma, como de la persona que comete dicho hecho. (Muñoz Conde & García Arán, 2010)

De la palabra “integridad”, esta como tal es del derecho humano fundamental que se relaciona con el respeto, pues entonces implica, a todos los aspectos inherentes a la vida, la dignidad y el desarrollo. Es así como la integridad se divide en lo físico, psíquico y moral. Sobre lo físico, se refiere al cuerpo y su intocabilidad no consensuada, además hace énfasis en

su preservación. De lo psíquico, así como de lo moral, se alude a la parte intangible del ser humano, lo que es el bienestar mental, las habilidades adquiridas y el desarrollo de la vida. (Guzmán, 2007)

Ortiz, Pérez y Solórzano, proponen que los delitos contra la integridad sexual, tienen su origen en la violencia sexual, el National Sexual Violence Resource Center o Centro Nacional de Recursos contra la Violencia Sexual, define a esta como las acciones de fuerza o manipulación que ejerce una persona sobre otra, al respecto de una actividad sexual, sin que sea de manera consensuada, afectando tanto a hombres como mujeres. (National Sexual Violence Resource Center, 2012)

Haciendo énfasis en lo manifestado por Guzmán, Corigliano alude que los delitos contra la integridad sexual no tienen una única definición, esto debido a que el bien tutelado es bastante amplio, en vista que abarca todo aspecto de índole sexual que pueda derivarse de los delitos fundamentales, es por ello que esta clase de delitos, llegan a ser pluriofensivos, y un mismo tipo penal puede afectar, la libertad, la autodeterminación, honor, integridad física, etc. (Corigliano, 2006)

4.2. Jurisprudencia

La integridad sexual se encuentra desarrollada por la Corte Constitucional, principalmente en la sentencia No. 365-18-JH y Acumulados, dentro de la cual se establece que el derecho de la integridad personal se encuentra comprendida por la física, psíquica o psicológica, moral y sexual, esta última “comprende la protección de la autonomía de toda persona respecto de su corporalidad y genitalidad y el consentimiento en la participación en actos sexuales o con connotación sexual. Así, toda acción u omisión conducente a realizar actos con connotación sexual en contra de voluntad de la persona atenta contra esta dimensión de la integridad”. (Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, 2021)

En ese sentido, la integridad sexual puede tratarse de un contacto físico o no sobre cualquier acción en referencia a lo sexual. La Corte sobre estas dimensiones de la integridad, manifiesta que son “son complementarias e interdependientes entre sí y guardan una conexión íntima, esencial y necesaria. Por tanto, su protección no puede ser entendida de manera segmentada. En consecuencia, la vulneración a una de estas dimensiones podría en ciertos casos resultar en la afectación en mayor o menor grado hacia las otras”. (Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, 2021)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en relación a la violencia que transgrede la integridad sexual, hace hincapié en que no necesariamente se trata de una invasión física no consentida, sino también se incluyen “actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno” (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, 2006), es por ello que tanto la CIDH como la Corte Constitucional, resaltan la importancia de que el Estado garantice la protección sobre este bien intangible, ya que su vulneración, puede ser incluso entendido como un trato cruel, inhumano o degradante. (Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, 1997)

4.3. Bloque Constitucional

Como fue mencionado anteriormente, los delitos sexuales existen y son sancionados como garantía a la protección del bien jurídico protegido de la integridad sexual que deriva de la integridad, misma que se encuentra determinada como un derecho en la Constitución, misma que indica en el artículo 66, numeral 3:

“3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la

ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos”. (Constitución de la República del Ecuador, 2024)

Por lo señalado, es posible desprender que la integridad personal tiene diferentes esferas de protección, mismas que van enfocadas a la protección corporal como no de un sujeto. Con respecto a la integridad sexual, es un derecho fundamental que se presenta como una libertad de decisión y desarrollo de vida. Así mismo, los delitos de integridad sexual responden al literal b del articulado, sobre la vida libre violencia y a la responsabilidad positiva del Estado para atender la problemática, al ser sancionados por el poder punitivo.

Bajo la misma responsabilidad, el Estado se encuentra obligado a sancionar como a desarrollar un procedimiento específico, eficiente y eficaz para ciertos delitos, entre ellos los delitos sexuales o contra la integridad sexual, como lo señala el artículo 81 de la Constitución:

“La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley”. (Constitución de la República del Ecuador, 2024)

Desde una perspectiva internacional y dentro del bloque de constitucionalidad, el Ecuador ha suscrito y ratificado diferentes tratados que establecen derechos en relación a la sexualidad

de la persona desde la dignidad, la integridad y la libertad. Entre estos tratados se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Pará" y la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José".

La Declaración Universal de Derechos Humanos, ratificada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1948, misma que propone en el artículo primero que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948) La dignidad y la libertad que son mencionados por la Declaración, son elementos intrínsecos de la integridad, ya que son aquellos que permiten que la integridad sexual sea reconocida como un derecho, desde el respeto de la persona como del libre albedrío que posee.

El "Pacto de San José de Costa Rica" de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ratificada en 1984, reconoce el derecho a la integridad personal, lo que abarca entre varios aspectos, que: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1984) Se reconoce un derecho sobre lo físico y lo psíquico, que, de ser llevado a un carácter sexual, se expresa entonces una protección y libertad sobre integridad sexual de manera concreta.

La Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belém Do Pará" ratificada en 1995, es un instrumento internacional que aporta su perspectiva de género sobre la violencia o daño tanto físico, sexual y psicológico; así como en el Pacto de San José de Costa Rica, no menciona expresamente un derecho sobre la integridad sexual, pero si lo hace sobre el respeto a la vida, la libertad, la dignidad y la

integridad física, psíquica y moral. (Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, 1995)

4.4. Leyes Orgánicas

La Ley Orgánica Integral Para La Prevención Y Erradicación De La Violencia De Género Contra Las Mujeres tiene dos ejes, el de prever y eliminar aquellos actos físicos, psicológicos, sexuales, etcétera; que sufren las niñas, adolescentes, jóvenes adultas y adultas mayores, mismas que devienen de un problema social basado en ciertos estereotipos que crean una desigualdad. (Ley Orgánica Integral Para La Prevención Y Erradicación De La Violencia De Género Contra Las Mujeres, 2021)

Esta ley pretende ser un instrumento legal que fortalece y aporta al derecho a vivir libre de violencia, además reconoce los siguientes derechos de las mujeres en el artículo noveno que indica:

“Las mujeres: niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores, en toda en su diversidad, tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades contemplados en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y en la normativa vigente, que comprende, entre otros, los siguientes:

1. A una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, que favorezca su desarrollo y bienestar; 2. Al respeto de su dignidad, integridad, intimidad, autonomía y a no ser sometida a ninguna forma de discriminación, ni tortura; (...) 17. A una comunicación y publicidad sin sexismo, violencia y discriminación; (...) 20. A recibir protección frente a situaciones de amenaza, intimidación o humillaciones”. (Ley Orgánica Integral Para La Prevención Y Erradicación De La Violencia De Género Contra Las Mujeres, 2021)

Lo que es importante destacar, es que la legislación ecuatoriana reafirma que las personas tienen derecho a la dignidad e integridad, por lo que debe garantizarse su protección ante cualquier tipo de violencia, sea física, sexual, gineco-obstétrica y sexual digital. La Ley Orgánica Reformatoria Al COIP Para Prevenir Y Combatir La Violencia Sexual Digital Y Fortalecer La Lucha Contra Delitos Informáticos, define es la violencia sexual digital, como toda acción que vulnere principalmente, aunque no de forma exclusiva, la intimidad de la persona, con el uso de la tecnología o plataformas y contenido personal o íntimo, dentro de escenarios sexuales. (Ley Orgánica Reformatoria Al COIP Para Prevenir Y Combatir La Violencia Sexual Digital Y Fortalecer La Lucha Contra Delitos Informáticos, 2021)

El Código Orgánico Integral Penal, a pesar de que se organiza por capítulos que hacen referencia al bien jurídico protegido, existe cierta dispersión con respecto a delitos que vulneran la integridad sexual, por ejemplo, en el capítulo primero “Graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario”, se encuentra la explotación sexual de personas, turismo sexual, pornografía con utilización de niñas, niñas o adolescentes y su comercialización. En el capítulo segundo “Delitos contra los derechos de libertad”, se encuentra el hostigamiento, así como la sección cuarta que expresamente menciona “Delitos contra la integridad sexual y reproductiva”, conteniendo a la distribución de material pornográfico a niñas, niñas o adolescentes, el abuso sexual, el contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos, entre otros. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

5. LA FALTA DE UN TIPO PENAL DE DEEPFAKES SEXUALES EN ECUADOR

La Inteligencia Artificial ya es parte del día a día de las personas, esta herramienta tecnológica debido a que facilita el obtener resultados, productos o respuestas, permite que, sin

control alguno, pueda ser utilizado de forma constante. Además, continuamente existen desarrolladores de Inteligencia Artificial que se ajuste a las necesidades humanas y tenga menores márgenes de error. (Estupiñán Ricardo, Leyva Vásquez, Peñafiel Palacios, & El Assafari Ojeda, 2021)

Por ello, estos avances tecnológicos, dan lugar a un mejor contenido de multimedia generado por la IA, lo que en conjunto con lo fácil que resulta manejar esta herramienta y que no requiere un amplio dominio o conocimiento. Empero, su mal uso, deriva en la creación de deepfakes con carácter sexual, de imágenes o videos adulterados, que utilizan el rostro y datos personales de una persona sin su consentimiento. (Bañuelos Capistrán, 2020)

En Ecuador, ya se ha viralizado en redes un caso donde dos adolescentes fueron víctimas y protagonistas de 700 fotos y videos sexuales creados con Inteligencia Artificial, que fueron creados por dos compañeros de colegio de las adolescentes; este caso de 2023, provocó que la Fiscalía General del Estado, diera apertura una investigación de oficio, por un presunto delito de pornografía infantil, pero cabe cuestionarse que hubiera pasado si las víctimas hubiesen sido mayores de edad, quienes no cuentan con un tipo penal determinado en el COIP. (Radio Pichincha; Martínez, S, 2023)

El vacío jurídico en el ordenamiento ecuatoriano con respecto a los deepfakes sexuales, da lugar a una vulneración de derechos sin reparación alguna y no guarda armonía con el Estado garantista de derechos y una eficiencia del sistema penal que evite la impunidad. El tratarse de multimedia con contenido sexual, en un primer análisis se podría entender que esta vulnera la integridad sexual, derecho que se encuentra reconocido y en el COIP es un bien jurídico protegido. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

A pesar de ello, el sistema ecuatoriano, no se ha adaptado a los deepfakes sexuales que son creados con Inteligencia Artificial, lo que nuevamente destaca la falta de un tipo penal que

sancione esta acción. “Adicionalmente, es importante destacar que en la práctica jurídica ecuatoriana se observa una tendencia preocupante de subsumir varios hechos en las infracciones jurídicas existentes, aun cuando estos no cumplen con todos los elementos que las caracterizan. Este enfoque conlleva a una interpretación extensiva de la ley y pone en peligro principios fundamentales como la legalidad, la tipicidad y la seguridad ciudadana”. (Valverde Ramos, Armijos González, & Martínez Pérez, 2024)

Por tanto, la integridad sexual hasta cierto punto sí se encuentra regulada y protegida, sin embargo, no se ajusta de manera adecuada o suficiente a una amenaza latente y derivada de la tecnología actual, que es esta multimedia en fotografía o video con contenido de carácter sexual falso. En un análisis más profundo, la creación y difusión de un deepfake sexual, que utiliza la fisiología de una persona sin autorización de esta, la convierte en víctima de un delito informático que vulnera más que la integridad.

El impacto de la multimedia de índole sexual falsa, afecta a la vida privada, como a la vida pública, cambiando su bienestar como calidad de vida, más aún en el mundo globalizado en el que nos encontramos, donde todo se propaga rápidamente en internet. La acción de crear o difundir deepfakes sexuales como delito, es complejo por afectar al honor, la identidad y dignidad de la persona. (Valverde Ramos, Armijos González, & Martínez Pérez, 2024)

CAPITULO 2

1. LA FALTA DE UN TIPO PENAL DE DEEPFAKES SEXUALES EN ECUADOR

1.1. Principio de legalidad

1.1.1. Doctrina

“El principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley”. (Muñoz Conde & García Arán, 2010)

De la seguridad jurídica, en relación al principio de legalidad, Velepucha Ríos, sostiene que las conductas que están prohibidas deben ser “públicas, claras, previas y aplicadas por la autoridad competente”, además, el legislador debe considerar el principio de legalidad con el principio de tipicidad, para que la norma penal sea clara en su descripción, con “un máximo de racionalidad, objetividad, coherencia y responsabilidad” y establezca así un estándar de motivación. (Velepucha Ríos, 2023)

Muñoz Conde y Lamarca Pérez, coinciden en que el principio de legalidad parte del aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, lo que indica que la ley debe de manera previa establecer qué conductas son penalmente relevantes, así como su sanción. De esta manera, tiene una doble función, por una parte, establecer límites para el poder punitivo del Estado, evitando arbitrariedades o actuaciones discriminatorias e ilegítimas, y por otra, el garantizar los derechos fundamentales de las personas, es decir desde ambos ejes, se responde a la seguridad jurídica. (Lamarca Pérez, 2012)

Velepucha a su vez cita a Ernest Von Beling, quien señala que el establecer un tipo penal específico y claro, es la práctica del principio de legalidad, puesto que esquematizan que las acciones u omisiones sobre las cuales recae la punibilidad. Un tipo penal que no es lo suficientemente claro o descriptivo, desnaturaliza el estado garantista y su sistema penal; es por ello que, a fin de respetar la libertad y dignidad de la persona, el tipo penal debe ser taxativo, no debe estar sujeto a una interpretación subjetiva. (Velepucha Ríos, 2023)

1.1.2. Jurisprudencia

En la Constitución del Ecuador, el principio de legalidad, se encuentra consagrado en el artículo 76 numeral tercero, que señala que:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. (Constitución de la República del Ecuador, 2024)

Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 5, numeral primero indica:

“El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

Sobre el cual en la sentencia No. 1364-17-EP/23, la Corte Constitucional, ha hecho hincapié en que el tipificar infracciones es facultad del legislativo y así como en la doctrina, reafirma que es un límite al poder punitivo del Estado. Una norma que establezca de manera previa una infracción y su sanción, es parte de la garantía del debido proceso, a la garantía de reserva de ley y al mandato de tipicidad. (Sentencia 1364-17-EP/23, 2023)

Como fue previamente indicado, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), establece algunos delitos que se asemejan al caso de deepfakes, por lo que es pertinente analizar estos tipos penales semejantes para denotar el vacío normativo, por no considerar a los videos sexuales de contenido falso con el uso de la imagen y voz de una persona mayor de edad.

1.2. Análisis del tipo penal de la pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes (artículo 103 del COIP)

TIPICIDAD OBJETIVA				
SUJETO ACTIVO	SUJETO PASIVO	VERBO RECTOR	ELEMENTO NORMATIVO	ELEMENTO VALORATIVO
Persona natural o jurídica	Niñas, niños o adolescentes	Fotografiar, firmar, grabar, producir, transmitir, editar	De la víctima: niños, niñas y adolescentes, con alguna discapacidad, enfermedad grave o incurable. Del infractor: tutor, representante legal, curador.	Víctimas con discapacidad, enfermedad grave o incurable. Infractor progenitor de la víctima, pariente de hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor, curador, del entorno intimo o que por su profesión haya abusado.

“La persona que fotografié, 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 o simulados de niñas, niños o adolescentes en actitud sexual, aunque el material tenga su origen en el extranjero o sea desconocido, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.

Si la víctima, además, sufre algún tipo de discapacidad o enfermedad grave o incurable, se sancionará con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años.

Cuando la persona infractora sea el padre, la madre, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor, representante legal, curador o pertenezca al entorno íntimo de la familia; ministro de culto, profesor, maestro, o persona que por su profesión o actividad haya abusado de la víctima, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

El artículo 103 del COIP, considera que es una conducta punible el fotografiar, filmar, grabar, producir, transmitir o editar contenido de desnudos o semidesnudos reales o simulados. En este sentido, en primer lugar, sobre los verbos rectores que utiliza este tipo penal, al respecto de “producir” y “editar”, son los que podrían dar paso a sancionar los deepfakes. En virtud de que, la palabra producir según la RAE, significa “elaborar o crear y dar algo como fruto” (Real Academia Española Sitio Web Oficial, 2024) y editar según el mismo diccionario es “modificar un documento o archivo” (Real Academia Española Sitio Web Oficial, 2024). En ese sentido, ambos vocablos describen la acción que implica los deepfakes y se puede decir que este artículo en cierta medida ya sanciona a la persona responsable de estos deepfakes sexuales, debido a que expresamente incluye al material editado simulado.

No obstante, cabe cuestionarse porqué este tipo penal no es suficiente para sancionar a los deepfakes sexuales, y se debe al sujeto pasivo que considera el artículo 103, pues únicamente

la acción es punible cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente; por lo tanto, si un deepfake sexual muestra a una persona mayor de edad, la persona que realiza este contenido, no podría ser denunciada ni sentenciada por este delito, dejando sin responsabilidad penal uno o varios creadores de este contenido audiovisual.

1.3. Análisis del tipo penal del hostigamiento (artículo 154.2 del COIP)

TIPICIDAD OBJETIVA				
SUJETO ACTIVO	SUJETO PASIVO	VERBO RECTOR	ELEMENTO NORMATIVO	ELEMENTO VALORATIVO
Persona natural o jurídica	Cualquier persona	Molestar, perturbar, angustiar, siempre que el sujeto activo de la infracción busque cercanía con la víctima para poder causarle daño a su integridad física o sexual.	De la víctima: menor de 18 años, con discapacidad o no pueda comprender el significado del hecho.	Víctima menor de dieciocho años, con discapacidad o cuando no pueda comprender el hecho. Si la acción cometida haya derivado en conductas autolesivas. Infractor sea miembro del núcleo familiar, cuando haya tenido o mantenga un vínculo familiar o íntimo.

“La persona natural o jurídica que, por sí misma o por terceros o a través de cualquier medio tecnológico o digital, moleste, perturbe o angustie de forma insistente o reiterada a otra, será sancionada con una pena privativa de la libertad de seis meses a un año, siempre que el sujeto activo de la infracción busque cercanía con la víctima para poder causarle daño a su integridad física o sexual.

Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, o persona con discapacidad o cuando la persona no pueda comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

En los casos que no se configure el delito de instigación al suicidio tipificado en el artículo 154.1, se sancionará las conductas tipificadas en este artículo, con el máximo de la pena establecida cuando producto de la afectación a la salud emocional de la víctima de este delito, se deriven o hayan derivado sobre sí misma conductas autolesivas, siempre que para la o el juzgador resulte demostrable que la afectación sufrida por la víctima fue determinante en el resultado dañoso autolesivo.

Cuando este ilícito sea cometido por miembros del núcleo familiar o personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de noviazgo, de cohabitación, o de convivencia o aún sin ella, se aplicará los presupuestos y la pena establecida en los artículos relativos a la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

Sobre este artículo, en un primer análisis es adecuado singularizar la conducta que es punible, esta es que “a través de cualquier medio tecnológico o digital, moleste, perturbe o angustie”, entonces, si cabe dentro de este tipo penal el uso de Inteligencia Artificial por ser este un medio tecnológico, y además incluiría a los deepfakes sexuales, al señalar que el bien jurídico vulnerado es la “integridad física o sexual”.

Segundo, sobre la acción destaca que debe ser “de forma insistente o reiterada”, y por esto se entiende que la acción debe ser habitual o recurrente, algo que no necesariamente sucede en la difusión de deepfakes, en este sentido, si una persona en una única vez crea o difunde un deepfake, no cumpliría con todo lo estipulado en el tipo penal para ser sancionado.

Tercero, el artículo se señala que “siempre que el sujeto activo de la infracción busque cercanía con la víctima”, es decir de manera forzosa la acción de hostigamiento debe acercar al victimario con la víctima, pero en el mundo actual de tecnología y difusión rápida, la cercanía con la persona a la que se le vulneró los derechos puede no llegar a ser el objetivo de la persona que crea multimedia de carácter sexual falsa.

1.4. Análisis del tipo penal del acoso sexual (artículo 166 inciso segundo del COIP)

TIPICIDAD OBJETIVA				
SUJETO ACTIVO	SUJETO PASIVO	VERBO RECTOR	ELEMENTO NORMATIVO	ELEMENTO VALORATIVO
Persona natural	Cualquier persona	Solicitar	<p>De la víctima: menor de 18 años, con discapacidad o no pueda comprender el significado del hecho.</p> <p>Del infractor: tutor, representante legal, curador, servidor público.</p> <p>Violencia sexual digital.</p>	<p>Infractor sea miembro del núcleo familiar, mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos.</p> <p>Infractor causa daño en lo laboral, educativo, profesional o patrimonial.</p> <p>Infractor es servidor público.</p> <p>Víctima menor de dieciocho años, con discapacidad o no pueda comprender el hecho.</p> <p>Si la acción ha causado una conducta</p>

				autolesiva en la víctima.
--	--	--	--	---------------------------

“La persona que solicite algún acto de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaleciendo de situación de autoridad laboral, docente, religiosa o similar, sea tutora o tutor, curadora o curador, ministros de culto, profesional de la educación o de la salud, personal responsable en la atención y cuidado del paciente o que mantenga vínculo familiar o cualquier otra forma que implique subordinación de la víctima, con la amenaza de causar a la víctima o a un tercero un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación de subordinación, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a cinco años.

Se considerará ciberacoso sexual cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice utilizando cualquiera de las tecnologías de la información y comunicación, medios tecnológicos, electrónicos o digitales, y será sancionado con una pena privativa de libertad de uno a cinco años.

Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, o persona con discapacidad o cuando la persona no pueda comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Cuando este ilícito sea cometido por miembros del núcleo familiar o personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de noviazgo, de cohabitación, o de convivencia o aun sin ella, se aplicará el máximo de pena establecida en este artículo, según el caso que corresponda.

También se sancionará con el máximo de la pena establecida en este artículo según el caso que corresponda, cuando producto de la afectación a la salud emocional de la víctima de este delito, se deriven o hayan derivado sobre sí misma, conductas autolesivas, siempre que para la

o el juzgador resulte demostrable que la afectación sufrida por la víctima fue determinante en el resultado dañoso autolesivo.

Las sanciones aumentarán en un tercio en los siguientes casos:

Si el sujeto activo causa un daño personal, laboral, educativo, profesional o patrimonial; o,

Si el sujeto activo es servidor público y utiliza los medios propios del cargo, además de la destitución e inhabilitación para ocupar empleo o cargo público, por un período igual al de la pena privativa de libertad impuesta.

En todo momento el fiscal y/o juzgador que conozca estos casos debe garantizar que no se realicen diligencias o investigaciones revictimizantes de las que se pueda prescindir sin afectar la obtención de elementos probatorios. Para aquellas diligencias o investigaciones que tengan potencial revictimizante de las que no pueda prescindirse deberá garantizar que se realicen de la manera que menos afecte los derechos e indemnidad física y psicológica de la víctima”.
(Código Orgánico Integral Penal, 2024)

Lo que corresponde analizar es el segundo inciso sobre el ciberacoso, que considera a las tecnologías como medio para la acción, lo que contemplaría la Inteligencia Artificial. Resalta en este tipo penal es la posición que tiene la persona frente a la víctima, ya que se establece que debe ser una autoridad laboral, docente, religioso, tutor, curador, ministro, profesional, responsable de cuidado o familiar, en definitiva, con alguna relación de poder y subordine a la víctima; esto frente a la multimedia sexual elaborada con Inteligencia Artificial no es una situación que de manera forzosa exista.

Inclusive, los deepfakes con el uso de imagen o rostro de una persona no se encuentra condicionado a que la víctima conozca a la persona responsable de elaborar estos y difundirlos, en este sentido, el articulado 166, no se acopla este tipo penal en los deepfakes sexuales.

1.5. Análisis del tipo penal del contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos (artículo 173 del COIP)

TIPICIDAD OBJETIVA				
SUJETO ACTIVO	SUJETO PASIVO	VERBO RECTOR	ELEMENTO NORMATIVO	ELEMENTO VALORATIVO
Persona natural	Persona menor de dieciocho años	Proponer, coaccionar, intimidar, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica.	De la víctima: persona menor de dieciocho años o con discapacidad.	Si el sujeto activo intimida o coacciona. El infractor suplanta la identidad y establece comunicación con un menor de dieciocho años o con discapacidad.

“La persona que a través de un medio electrónico o telemático proponga concertar un encuentro con una persona menor de dieciocho años, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción o intimidación, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

La persona que suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa por medios electrónicos o telemáticos, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico con una persona menor de dieciocho años o con discapacidad, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

El artículo citado, aunque no trate una acción de elaborar, producir o difundir multimedia, es pertinente analizarlo, debido que al ser un tipo de delito informático contra de la integridad sexual y que señala la suplantación de la identidad, de cierta manera son las aristas que

caracterizan a los deepfakes sexuales. Desde otro punto de vista, se puede inferir que el COIP sanciona la acción de acercarse por medios electrónicos a una persona menor de dieciocho años con finalidades sexuales, pero no sanciona al contenido audiovisual que podría llegar a crear el sujeto activo con los datos que obtenga.

1.6. Análisis del tipo penal de la oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos (artículo 174 del COIP)

TIPICIDAD OBJETIVA				
SUJETO ACTIVO	SUJETO PASIVO	VERBO RECTOR	ELEMENTO NORMATIVO	ELEMENTO VALORATIVO
Persona natural o jurídica	Cualquier persona	Utilizar, facilitar	De la víctima: persona menor de dieciocho años.	

“La persona, que utilice o facilite el correo electrónico, chat, mensajería instantánea, redes sociales, blogs, fotoblogs, juegos en red o cualquier otro medio electrónico o telemático para ofrecer servicios sexuales con menores de dieciocho años de edad, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

Es preciso analizar la oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos dentro de la problemática jurídica planteada, no por la acción o conducta que sanciona, sino porque posterior a la creación o elaboración de multimedia sexual falsa con Inteligencia Artificial, esta actividad podría desencadenar en un posible negocio, mediante el cual se lucre en base a la vulneración a la integridad sexual, por el uso sin consentimiento de datos personales.

Entonces, puede surgir el siguiente escenario, como primera vulneración a la integridad sexual, la producción de un deepfake sexual y como segunda vulneración, la difusión de esta imagen o video que maximice la afectación de la víctima, misma que se agravaría si el sujeto pasivo lucrara con este contenido falso.

1.7. Análisis del tipo penal de la violación a la intimidad (artículo 178 del COIP)

TIPICIDAD OBJETIVA				
SUJETO ACTIVO	SUJETO PASIVO	VERBO RECTOR	ELEMENTO NORMATIVO	ELEMENTO VALORATIVO
Persona natural o jurídica	Cualquier persona	Acceder, interceptar, examinar, retener, grabar, reproducir, difundir, publicar	Acceso, difusión sin consentimiento o autorización legal de datos personales. Comunicaciones privadas o reservadas.	

“La persona que, sin contar con el consentimiento o la autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y vídeo, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

No son aplicables estas normas para la persona que divulgue grabaciones de audio y video en las que interviene personalmente, ni cuando se trata de información pública de acuerdo con lo previsto en la ley”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

Del artículo antes citado, se utilizan los siguientes verbos acceder, interceptar, examinar, retener, grabar, reproducir, difundir o publicar, es decir, se sanciona al sujeto que, sin consentimiento de otro, utilice o exponga su información, pero se detalla que esta información o datos personales deben encontrarse en un soporte o plataforma privada o reservada.

En base a lo antes expuesto, es posible dividir los verbos en dos grupos, el primero, que son los que hacen referencia a observar o poseer de forma privada la información y el segundo, a mostrar a terceros dicha información. En este sentido, resalta principalmente que los verbos

que utiliza el artículo de la violación a la intimidad, no mencionan una acción previa, siendo la edición o alteración de estos datos personales y su mal uso, para la creación y difusión de multimedia falsa de carácter sexual, sino sanciona la conducta bajo el supuesto de información ya existente.

2. IMPORTANCIA DE UN TIPO PENAL ESPECÍFICO SOBRE LOS DEEPFAKES SEXUALES

Señalar a cierta acción u omisión como un acto punible, dándole este alcance de delito, permite esclarecer los hechos que tienen una consecuencia jurídico penal. El sistema penal ecuatoriano, tiene como finalidad “normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso (...). (Código Orgánico Integral Penal, 2024) Por tanto, para poder ejercer dicho poder estatal y en cumplimiento del principio de legalidad, resulta indiscutible la importancia de establecer las infracciones penales claras y específicas, de modo que estas sean conductas típicas, antijurídicas y culpables.

Previamente fueron analizados varios tipos penales que se encuentran en el COIP, estos tienen relevancia sobre el tema de los deepfakes, por cuanto su análisis destaca la ausencia de un tipo mediante el cual los videos sexuales no consentidos y elaborados con Inteligencia Artificial sean sancionados, generando que los casos en relación a esta acción sean inimputables y absolviendo de cualquier responsabilidad al creador de dicha multimedia, por no ser una conducta contraria a la ley. (Santillán Delgado, Robles Cardoso, & García Rosas, 2018)

Según el periódico La Hora, en Ecuador para el año 2021, se registraron 131 casos por pornografía infantil y 21 por comercialización de pornografía con utilización de niños, niñas y adolescentes, existiendo un aumento del 46% de pornografía infantil desde 2020 al 2023.

(Grupo La Hora, 2023) La revista Forbes Ecuador, concuerda con estas cifras y apunta que, en el año 2023, dentro del país se han encontrado “275.652 páginas web que contenían, anunciaban o enlazaban a imágenes de abusos sexuales a menores”, estos datos en base a la investigación y datos de la organización Internet Watch Foundation, quienes señalan que por la tecnología y el creciente uso de Inteligencia Artificial son una amenaza latente por facilitar la creación y distribución de material pornográfico infantil. (Hart, 2024)

De lo mencionado, es posible concluir que, si bien existen en la actualidad deepfakes sexuales, no existe un tipo penal adecuado o lo suficientemente específico sobre la acción relacionada a esta multimedia. En consecuencia, esta inexistencia de tipo genera dos problemas, que la acción de crear o difundir deepfakes sexuales sea investigado o juzgado por otro delito, y que se exceda la legitimidad del poder punitivo, vulnerando la seguridad jurídica y debido proceso o que estos casos queden impunes por la falta de una antijuricidad. (Valverde Ramos, Armijos González, & Martínez Pérez, 2024)

3. DESARROLLO DEL TIPO PENAL DE DEEPFAKES SEXUALES

Pelaéz Mejía y Quintero Jaimes, señalan en su libro “Esquemas del delito”, que las partes del tipo penal son dos, el objetivo y el subjetivo. Y lo esquematizan de la siguiente manera:

PARTES DE UN TIPO PENAL.	
PARTE I: el tipo objetivo.	PARTE II: el tipo subjetivo.
<p>Elementos estructurales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bien jurídico protegido 2. Sujeto activo 3. Sujeto pasivo 4. Acción u omisión tipificada 5. Resultado 6. Objeto material 	<p>Elementos estructurales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Modalidad subjetiva de ejecución de la conducta: <ol style="list-style-type: none"> a.1) Dolo a.2) Culpa a.3) Preterintención 2. Complementos o elementos subjetivos especiales

7. Complementos descriptivos	
8. Complementos normativos	
9. Nexo causal	
10. Imputación objetiva	

(Pelaéz Mejía & Quintero Jaimes, 2024)

Adicionalmente, el Código Orgánico Integral Penal, establece que una acción u omisión que cause un resultado lesivo, para constituirse como una infracción penal, debe ser una “conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024) El autor ecuatoriano Ramiro García Falconí, relaciona las categorías dogmáticas expresadas en el artículo 18 de COIP, son las mencionadas en la escuela finalista, donde se encuadran los siguientes elementos:

	TIPICIDAD		ANTI JURIDICIDAD	CULPABILIDAD
ACCIÓN OMISIÓN (Preferir no evitar un resultado material típico, encontrándose en posición de garante)	OBJETIVA - Sujeto Activo - Verbo Rector - Elementos Normativos - Elementos Valorativos.	SUBJETIVA - DOLO Conocimiento de los elementos de tipo objetivo Voluntad - CULPA	ANTI JURIDICIDA D MATERIAL ANTI JURIDICIDA D FORMAL CAUSA DE JUSTIFICACION: - Estado de Necesidad - Legítima Defensa	- Conocimiento de la Antijuridicidad del actual - Juicio de Reproche - Inimputabilidad

		Infracción al deber objetivo de Cuidado.	- Consentimiento	
--	--	--	------------------	--

(García Falconí, 2014)

3.1. Sujeto activo

Doctrinariamente, se define al sujeto activo como “quien realiza la acción típica. Normalmente los tipos penales se refieren al autor sin mencionar exigencias específicas”. (Rusconi & Kierszenbaum, 2016) Lo que coincide con el criterio de Delgado, Robles y García, quienes señalan que “es quien realiza el tipo, pudiendo ser solo las personas físicas. En general, la acción puede ser realizada por cualquier persona, pero en algunas ocasiones el tipo exige una serie de cualidades personales, de tal manera que solo quien las reúna puede llegar a ser sujeto activo del delito”. (Santillán Delgado, Robles Cardoso, & García Rosas, 2018)

Se puede concluir entonces que, el sujeto activo, es quien que realiza la acción u omisión establecida en el tipo penal, sobre quien recae la responsabilidad y responde a la sanción. En el caso de los deepfake sexuales es adecuado recordar que, se producen cuando una persona a través de un algoritmo insertado en una Inteligencia Artificial, obtiene como resultado una multimedia con información falsa de carácter sexual. (Pujol Vila, Fernández Hernández, & García Mexía, 2022) En este caso, es posible indicar que la acción la realiza dos sujetos, la persona natural que por medio de la IA genera el deepfake y la IA que por su capacidad es puede de realizar lo solicitado.

No obstante, los autores hacen hincapié en que es una persona natural o una persona física, por lo que surge el cuestionamiento si la Inteligencia Artificial puede tener la calidad de sujeto activo. El artículo 40 del Código Civil ecuatoriano, señala que hay dos tipos de personas las naturales y las jurídicas. Las primeras son “todos los individuos de la especie humana,

cualesquiera que sean su edad, sexo o condición”, mientras que la segunda es “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”. (Código Civil, 2024)

El ordenamiento penal ecuatoriano, además de reconocer la responsabilidad de la persona natural, lo hace de las personas jurídicas, que en el artículo 49 de COIP expresa que “las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

Para responder la interrogante de si la IA puede ser un sujeto activo, caben dos análisis, el primero si es una persona natural o jurídica y el segundo si el COIP establece responsabilidad penal. Del primero, la IA como fue manifestado previamente, es un sistema o herramienta tecnológica, por tanto, no posee un cuerpo físico y no es de la especie humana, descartándose de ser una persona natural.

De conformidad con la primera premisa del Código Civil sobre la persona jurídica, si es ficticia, puesto que se encuentra en un espacio virtual, a pesar de ello, las investigaciones sobre la capacidad de contraer derechos y obligaciones de la IA como persona jurídica, es escasa, desde una perspectiva empírica y lógica, una herramienta electrónica no puede tener derechos, desechando la opción que pueda ser la IA por sí misma tenga personería jurídica, aunque si lo

tiene la empresa o compañía que ofrece su sistema tecnológico, a pesar de ello, estas no tienen participación ni son quienes realizan la acción de crear o difundir deepfakes.

Por lo mencionado, se determina que el sujeto activo en el caso de deepfakes sexuales, es la persona natural quien utiliza la IA para crear el contenido audiovisual falso.

3.1.2. Autoría y participación

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 41 establece que las personas involucradas en un delito, puede ser clasificados como autores o cómplices y que esta división depende de las condiciones que recaen sobre la responsabilidad en cada implicado. Y en los subsiguientes artículos establece cuáles son los requisitos para determinar quién tiene autoría directa, mediata, coautoría o es cómplice. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

Rusconi justifica que la existencia de una clasificación de autores y determinación de participación, responde al principio de proporcionalidad, por cuanto se pretende que se esta manera se distribuya la responsabilidad de los intervinientes y respondan de acuerdo a sus aportes para el cometimiento de la infracción. (Rusconi & Kierszenbaum, 2016) Zaffaroni, apunta que autor es quien “domina el hecho” y que la participación tiene una naturaleza accesoria ya que depende de un autor y la describe como “el aporte doloso a un injusto doloso ajeno, bajo la forma de instigación o de complicidad”. (Zaffaroni, 2009)

Así, se pueden resumir las posiciones de los autores antes mencionados, de la siguiente forma:

Autoría/ Participación	COIP	Rusconi	Zaffaroni	Muñoz Conde
Autoría directa	Cometen la infracción directa e inmediatamente. O no impiden que se evite su ejecución.	Quien domina el hecho	Quien ejecuta la conducta en su totalidad.	Realiza personalmente el delito
Autoría Mediata	Instigan a otro, ordenan a otro	Quien domina el suceso del	La persona que actúa sin dolo o	Quien se sirva de otra persona

	cometa la infracción. Utilizan violencia, coerción o poder sobre otro para que cometa la infracción.	hecho, pero no lo ejecuta propiamente, por lo que engaña, violenta a otro.	lo hace justificadamente o fue instigado para cometer la infracción.	para ejecutar el delito, domina la voluntad de otro para que este otro cometa el delito.
Coautoría	Coadyuva a la ejecución, realiza un acta sin el cual no se hubiese dado la infracción	Quien participe en el cometimiento de la infracción y sin quien no se hubiese completado la conducta.	Cuando realiza la totalidad de la conducta típica o cuando realiza parte de la conducta y es esencial para cometer el delito.	Colabora consciente y voluntariamente para llevar a cabo la conducta, tienen un dominio funcional sobre el hecho.
Cómplices	Dolosamente facilitan o cooperan a actos para la infracción, pero con o sin sus actos la infracción se habría cometido.	Quien colabora con el autor, pero no es esencial para cometer la infracción.	Quien coopera en el hecho con una contribución necesaria para concretar el plan.	De forma dolosa participa con el o los autores en la infracción.

Dentro de los deepfakes sexuales, pueden existir todas estas clases de responsabilidad para autores y partícipes, no obstante, es improbable singularizar a cada uno de ellos, puesto que estos varían dependiendo de las circunstancias que surjan cuando se cree o difunda contenido pornográfico falso con Inteligencia Artificial. Pero, para poder ejemplificar a los sujetos, tomando las definiciones de deepfakes sexuales y las de autoría y participación, se puede decir que de autoría directa: quien ejecute alguno de los verbos rectores del tipo penal, así como crear o difundir multimedia sexual falsa, autoría mediata, una persona (A) que extorsione o intimide a una persona (B), para crear o difundir, coautoría, la persona (B) que edita la fotografía o video o recoge la información para el resultado falso, cómplice, la persona (B) que presta su dispositivo tecnológico o su aplicativo de IA para que la persona (A) cree o difunda el deepfake.

3.2. Sujeto pasivo

Zaffaroni señala que “El pragma es social (y jurídicamente) más grave cuando se logra el resultado; el hecho tiene un mayor contenido injusto debido a la mayor ofensividad de la conducta y consiguiente lesión para el sujeto pasivo”. (Zaffaroni, 2009) Es decir, el sujeto pasivo es la o las personas que recibieron la vulneración por el actuar del sujeto activo. Según “fundamentos teóricos en la enseñanza de la teoría del delito en el sistema jurídico mexicano”, el sujeto pasivo “es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Puede ser sujeto pasivo tanto una persona jurídica (moral), como una persona física, sea esta imputable o no. No es lo mismo sujeto pasivo que víctima del delito”. (Santillán Delgado, Robles Cardoso, & García Rosas, 2018)

El uso no consentido de un dato vuelva identificable a una persona dentro de contenido audiovisual sexual, es decir en deepfakes, genera que el sujeto pasivo sea el titular de este dato personal, a causa de que no ha aceptado ser partícipe de un deepfake sexual, afectándose sus derechos. En un mismo video o fotografía sexual creado por medio de IA, puede encontrarse más de una persona, es por ello, que la acción de crear o difundir estos, podría perjudicar a más de un sujeto.

Para el tipo penal de deepfakes sexuales, es preciso especificar las cualidades del sujeto pasivo, porque de no darse, existiría una falta de armonía normativa, causando confusión en la aplicación del tipo penal de deepfakes y el de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes establecido en el COIP; el artículo 103 sobre la pornografía, como fue desglosado anteriormente sanciona el producir “la representación visual de desnudos o semidesnudos reales o simulados de niñas, niños o adolescentes en actitud sexual”, en consecuencia el tipo de deepfake sexuales debe estar enfocado a la protección de derechos de las personas mayores de edad. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

3.3. Acción u omisión – Verbo rector

Los delitos de omisión según Rusconi se clasifican en dos, los de omisión propia y los de omisión impropia. Para aquellos de omisión propia, se establecen que debe existir una situación en la que se genere un deber de actuar, es decir se espera una acción real, pero es sujeto no responde a esto e incurre en una conducta ilícita. Por su parte, los de omisión impropia, requieren una posición de garante, es decir que la persona se encuentre en una posición de “custodia de una fuente de peligro” y que tenga lugar el resultado lesivo. De modo que señala que la principal diferencia entre estas dos clases, es que la omisión impropia “trata de evitar un resultado lesivo, a diferencia de las omisiones propias, en las que la sanción se funda en la mera omisión”. (Rusconi & Kierszenbaum, 2016)

García en el marco del COIP, alude que los delitos de omisión se deben a “un voluntario no hacer algo, que debía haberse hecho y que se exterioriza con un resultado lesionador de un bien jurídico, que no debía haberse producido si se cumplía”. (García Falconí, 2014) En virtud de lo manifestado, cabe un análisis de las circunstancias en las que se da un deepfake sexual y si puede ser un delito de comisión por omisión. Primero, de la omisión impropia, esencialmente implica el deber de evitar un resultado por una posición de garante, para entender a este garante, Muñoz Conde lo describe como el sujeto que tiene “la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben por razón de su cargo o profesión”. (Muñoz Conde & García Arán, 2010)

El proceso de elaboración y creación de un deepfake, no existe una persona con un cargo o profesión que tenga el deber de evitar la personificación falsa o alteración de datos personales en contenido sexual. No obstante, lo que puede analizarse como una omisión es dentro de las empresas o compañías que ofrecen el servicio de programas o soportes de Inteligencia Artificial, pues al no regular su uso y alcances, otorga completa libertad a una persona para realizar este tipo de multimedia. Para encasillar esta omisión impropia, y reconocer una

responsabilidad de persona jurídica, solo sería en caso de que esta se beneficie propiamente o beneficie a sus asociados del deepfake sexual.

Segundo, de la omisión propia, el obtener una imagen o dato personal de quien va a ser expuesto, no implica algún deber de actuar puesto que no existe alguna omisión, la edición o modificación en un sistema inteligente, tampoco es una acción que emane algún tipo de deber, como tampoco lo hay en la difusión o transmisión del contenido multimedia generado.

“La conducta viene descrita generalmente por un verbo rector («mattare», «causare a otro una lesión», etc.), que puede indicar una acción positiva o una omisión. Cuando el tipo sólo exige la realización de la acción sin más, estamos ante los delitos de mera actividad (injuria, falso testimonio, etc.) o, en su caso, de mera inactividad (omisión pura, por ejemplo, omisión del deber de socorro)”. (Muñoz Conde & García Arán, 2010)

Como se ha explicado reiteradamente, para la existencia de un deepfake sexual, se requiere que una persona ingrese los datos y el pedido a la herramienta de la Inteligencia Artificial, configurándose así una conducta de acción y una muestra de voluntad, entonces se consagra para el ejercicio activo o positivo de la conducta al menos un verbo rector. (García Falconí, 2014) Los tipos penales de acción, pueden ser simples unitarios, simples alternativos o compuestos; los unitarios es cuando se utiliza un solo verbo rector para describir la conducta, los alternativos, cuando “consagra más de un solo verbo rector como descripción del delito, pudiéndose realizar y consumir la conducta con la ejecución de cualquiera de ellos indistintamente” y los compuestos, tienen lugar cuando se utilizan dos verbos, pero estos se complementan para una frase verbal. (Pelaéz Mejía & Quintero Jaimes, 2024)

A fin de establecer los verbos rectores que debe contener el tipo penal de deepfakes sexuales, es necesario analizar desde que punto, con que acción o herramientas parte la vulneración y afectación a la víctima. (Zaffaroni, 2009)

- De la Inteligencia Artificial: producir, crear, editar.

- Del deepfake: poseer, difundir, publicar, importar, exportar.

3.4. Elemento valorativo

Según Zaffaroni, los elementos valorativos, “deben distinguirse los elementos normativos de los elementos valorativos éticos, que son remisiones a pautas de ética social, bastantes discutibles y a veces inconstitucionales por su imprecisión”. (Zaffaroni, 2009) Para Olga González, “ Los elementos descriptivos no valorativos constituyen el objeto sobre el cual recae la valoración dada en el propio tipo por el legislados. Los elementos valorativos contienen la valoración legal sobre aquel objeto”. (Islas de González Mariscal)

Pelaéz y Quintero, no mencionan a los elementos valorativos como tal, sin embargo señalan la figura de elementos descriptivos, la definición de estos, se asemeja a lo citado previamente de Islas de González, indicando que “son los complementos de tiempo, modo, lugar, o caracterización que *ciertos* tipos penales incluyen en su redacción con la finalidad de precisar y delimitar: 1) al sujeto activo, 2) al sujeto pasivo, 3) al objeto material, 4) a la acción u omisión, o 5) al resultado”. (Pelaéz Mejía & Quintero Jaimes, 2024) En este mismo sentido, García señala que los elementos descriptivos no “requieren una comprensión de una norma”, y que son aquellos que señalan un “carácter sociocultural general o de carácter jurídico valorativo”. (García Falconí, 2014)

- Del objeto de deepfake sexuales: fotografías, videos, contenido audiovisual, con la característica de ser de índole sexual, esto es la representación de desnudos o semidesnudos en actos sexuales, sin el consentimiento del titular de los datos personales, con el uso de medios electrónicos e Inteligencia Artificial.
- Del sujeto pasivo: en atención al artículo 35 de la Constitución sobre los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, y a la vulnerabilidad física, psicológica, social, socioeconómica y cultural de la persona, se tiene como elemento valorativo del sujeto pasivo, el impacto del deepfake no consensuado a:

personas adultas mayores, personas con discapacidad, enfermedad grave o incurable.

- Del sujeto activo: así como en la valoración del sujeto pasivo en concordancia en el artículo 35 de la Constitución, se considerará como situación de vulneración, si el infractor se aproveche de su situación de autoridad, mantenga un vínculo familiar o cualquier otra forma que implique subordinación de la víctima.
- Del resultado: no se considera un elemento valorativo, puesto que la mera existencia de un deepfake sexual constituye una vulneración de derechos, por tanto, la sanción y reparación tienen lugar con o sin afectación a la víctima.

3.5. Elemento normativo

Sobre los elementos normativos, Zaffaroni señala que “Existen especiales elementos normativos en algunos tipos llamados abiertos. Tipos abiertos son los que remiten a otra norma para completar el pragma (cerrar el concepto)”. (Zaffaroni, 2009) Muñoz Conde, planteaba que “Se debe ser parco en la utilización de elementos normativos («acreditor», «insolvencia», «ajenidad», etc.), que implican siempre una valoración y, por eso, un cierto grado de subjetivismo, y emplear, sobre todo, elementos lingüísticos descriptivos que cualquiera pueda apreciar o conocer en su significado sin mayor esfuerzo («matar», «daños», «lesiones», etc.”.

Por tanto, los elementos normativos, devienen de los valorativos, pues son el complemento que permite la interpretación correcta del tipo penal, en base a terminología o descripciones que se encuentran en otro cuerpo normativo y requieren la comprensión o remisión hacia una norma. (García Falconí, 2014) Para el tipo penal de deepfakes sexuales caben las siguientes:

- Ley Orgánica de Protección de Datos Personales: dato personal, consentimiento
- Ley Orgánica De Discapacidades: discapacidad
- Código Civil: curador

- Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres: violencia sexual digital
- Ley Orgánica del Servicio Público: servidor público

3.6. Bien jurídico

Muñoz Conde, expresa que “La diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas en esta materia radica en la especial gravedad de los medios empleados por la norma penal para cumplir esta misión y en que sólo interviene o debe intervenir en los casos de ataques muy graves a la convivencia pacífica en la comunidad. Pero, ¿qué es lo que protege o pretende proteger la norma penal? A esta pregunta responde la mayoría de los penalistas: la norma penal, el Derecho penal, protege bienes jurídicos...Así pues, bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social”. (Muñoz Conde & García Arán, 2010)

En un sentido similar, Santillán, define al bien jurídico como “un interés social indispensable para la vida en sociedad y digno de protección por el Derecho Penal. Todo bien jurídico de corte penal debe ser extraído de la Constitución, pues esta establece los intereses sociales más importantes para una comunidad”. (Santillán Delgado, Robles Cardoso, & García Rosas, 2018)

Es así que, se puede determinar al bien jurídico como el objeto material o inmaterial que protege la norma penal y para fijar este, es necesario contrastar los derechos fundamentales y constitucionales, con su núcleo, a fin de evidenciar que es lo que se pretende otorgar o facultar a las personas. Es por ello que, hasta cierto punto, los tipos penales son una garantía a los derechos por los bienes jurídicos que se protegen, García lo describe como la protección y la finalidad de prohibir ciertas conductas. (García Falconí, 2014) En el caso de los deepfake sexuales, destacan los siguientes bienes jurídicos:

3.6.1. Dignidad

El derecho a la dignidad, se caracteriza por ser inherente al ser humano y es uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de otros derechos y por ello guardan cierta conexidad. Campos Monge, sugiere que es la valoración de una persona, recoge el alma y el cuerpo, luego, así como se da valor a los objetos, este valor de la persona, es la dignidad. Adicionalmente, la dignidad no necesita ser reclamada, ya que la persona conserva esta durante toda su vida, lo que le permite tener un valor de su vida, libertad igualdad y seguridad. (Campos Monge, 2007)

“Esta dignidad de la persona implica reconocer al otro como otro yo...la dignidad de la persona emana de su naturaleza de ser moral, de ser libre y racional, por su superioridad sobre todo lo que, creado, por ser siempre sujeto de derecho y nunca instrumento o medio para un fin”. (Campos Monge, 2007) García Toma, propone que la dignidad es lo que hace que sea una “persona humana” con derechos, al igual que Campos Monge, llega a la idea que la dignidad es lo que es neto de una persona por su naturaleza y su consciencia, le otorga derechos y lo faculta para ser partícipe en una sociedad y vivir con una calidad de vida adecuada. (García Toma, 2018)

3.6.2. Libertad sexual

La libertad sexual, se enmarca dentro de los delitos contra la integridad sexual y es parte del derecho fundamental de la libertad, por cuanto se considera al consentimiento como elemento para determinar si existió o no una vulneración. La libertad con connotación sexual, son “las decisiones que toma una persona -disponer libremente de su cuerpo- y también la libertad a oponerse o resistiese a actos sexuales cuando no es su ánimo hacerlo”. (Velepucha Ríos, 2023) En virtud de lo antes citado, es posible inferir que la libertad sexual, es meramente sobre la posibilidad de autodeterminarse y de elegir sobre el cuerpo, como sobre cualquier circunstancia que implique la sexualidad, siendo algo físico o psíquico, existiendo la opción de negarse a practicar alguna acción.

Herreros Hernández, señala que, en España, la libertad sexual es un bien jurídico protegido que tiene una vinculación con la moralidad, y concuerda con el criterio de Velepucha, alrededor que las decisiones sobre el cuerpo y lo psicológico de índole sexual, son propias. La importancia de que el Estado garantice el ejercicio del derecho a la libertad sexual, es por ser conexo al derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, de modo que se evite la práctica de conductas no consentidas, y llega a la conceptualización que la libertad sexual es que “la autonomía y libre disposición del ámbito de la sexualidad individual”. (Herreros Hernández, 2021)

3.6.2.1. Consentimiento

Pensar que el consentimiento es el estar de acuerdo o no en realizar un acto de naturaleza sexual, es una limitación al concepto del vocablo aludido, así como lo es discurrir en que es un término femenino o único de la mujer para “resistir o conceder”, esto es lo que propone Pérez Hernández, y realiza una crítica sobre por la falta de una profundización en el consentimiento sexual, mismo que tiene relevancia por ser el factor determinante para determinar si ha existido un ultraje o una relación voluntaria y para dimensionar las practicas socioculturales. (Pérez Herández, 2016)

La mencionada autora, señala, que el consentimiento es el “producto de la libertad, la razón y la autonomía”, es decir el ser sujetos racionales, con la libertad de elegir en base a un derecho humano y el desarrollo de la vida, son los fundamentos de este término. No obstante, no es adecuado valorar al consentimiento y a la voluntad como conceptos homólogos, ya que podría existir el caso de consentir una práctica sexual, pero no hallarse realmente la voluntad de hacer la misma. (Pérez Herández, 2016)

Bayona, comparte el pensamiento de Hernández, por cuanto describe al consentimiento sexual, como la “actitud consciente de estar de acuerdo en realizar actividades de índole sexual, con una persona”. A pesar de ello, Bayona, alude que el consentimiento sexual guarda

concordancia con los derechos a la integridad física, honor, privacidad, a la morada y autodeterminación o libertad sexual, porque es aquel que pone límites a estos derechos que llegan a ser propios, privados e irrenunciables. (Bayona Hernández, 2022)

Por lo mencionado, se sintetiza en que el consentimiento es parte de la libertad, en el ámbito sexual, es una decisión personal sobre el uso del cuerpo y sobre la sexualidad, el dónde, con quién y cuándo; además, para determinar la existencia o no a una transgresión sobre los derechos, se deben verificar parámetros en los que este consentimiento fue otorgado, cumpliendo que sea de manera libre, voluntaria, sin algún tipo de sometimiento o situación de superioridad que represente un uso de poder.

3.6.3. Intimidad

Pfeffer indica que la intimidad como derecho, se relaciona con el honor y la imagen propia, todos estos son parte de “la personalidad misma del individuo”, y lo que pretenden es la protección del sujeto y su identidad, de tal manera que lo describe como “lo que está en el interior del hombre”. Y propone que la intimidad se vulnera principalmente cuando hay “a) La intromisión en la soledad física que la persona se reserva en el hogar o respecto de sus bienes, por ejemplo, a través de micrófonos o cámaras que se instalan para grabar conversaciones privadas, filmar en su círculo íntimo; b) Al divulgar públicamente hechos privados, aun cuando aquellos no atenten contra el honor o no sean lesivos para la persona; c) La divulgación de hechos deformados o falsos relativos a una persona, por ejemplo cuando se distorsiona la imagen, nombre, voz del individuo con fines comerciales, y d) Al apropiarse indebidamente en provecho propio del nombre o imagen ajenos”. (Pfeffer Urquiaga, 2000)

Infiriendo en los escenarios que plantea Pfeffer donde la intimidad se vulnera, específicamente con el punto c y d, mismos que señalan que constituye una transgresión el divulgar hechos falsos con el uso de datos como imagen, nombre y voz, así también el

aprovecharse de esto, se determina que los deepfakes pornográficos, entonces sí vulneran el bien jurídico de la intimidad.

Touriño coincide que los medios tecnológicos, internet y redes sociales, exponen al ser humano, sin ser advertido de los riesgos que involucra, esta publicación de datos personales, privados e íntimos, lleva a que la imagen de una persona sea distorsionada y vulnere la intimidad, incluso se ataca también este bien jurídico por lo viral de los medios, “lo cual indudablemente puede afectar a nuestra reputación”, más aún cuando se edita la imagen para contenidos sexuales no reales. (Touriño, 2014)

3.6.4. Integridad sexual

Dentro de los deepfakes sexuales, el bien jurídico principal que se ve comprometido con la creación, manipulación o difusión de estos, es la integridad sexual, mismo que se encuentra vinculado a la intimidad de la persona por su dignidad e identidad.

Diferentes aspectos son los que se enlazan con el concepto de la sexualidad, la UNESCO considera la existencia de una diversidad de sexualidades, compuestas por las relaciones humanas, que permiten la construcción tanto de curiosidades como experiencias. Bajo esta misma diversidad, vincula a la sexualidad con el control sobre el cuerpo propio, debido al indagar preferencias de género, sexo y contacto con otras personas. (UNESCO, 2018)

La integridad sexual, como un bien jurídico protegido, deviene de un marco constitucional que garantiza la protección de derechos. Según Zúñiga, la sexualidad es lo que se busca proteger como parte de la dignidad de la persona y a partir de esta, se divide tres aristas, la libertad sexual, la formación sexual y la integridad sexual, mismas que se relacionan unas con otras. (Zúñiga, 2023)

La libertad sexual, el dinamismo que una persona decide explorar sobre su sexualidad, ya sea sobre sus preferencias, como sobre el contacto que puede tener consigo mismo o con otros.

El elemento que destaca dentro de este tipo de libertad, es el consentimiento, puesto que se elige que factores externos decidimos que afecten nuestro cuerpo.

La formación sexual, esto es parte de la educación entorno a la sexualidad, incluyendo aspectos biológicos como emocionales y sociales. Así como en la libertad, la formación por lo que significa, se encuentra en constante cambio dependiendo de la edad de la persona, como de las experiencias que se puedan adquirir.

Zulita Fellini y Carolina Morales, coinciden en que la integridad sexual, únicamente puede ser entendido como un bien jurídico protegido, si es relacionado con la libertad sexual. Dichos autores, mencionan que la integridad desde la cuestión sexual en el derecho, se alejan de las cuestiones religiosas o moralistas, por el contrario, se convierte en un objeto de protección por una concepción desde la humanidad y la dignidad. (Fellini & Morales Deganut, 2017)

La integridad sexual, abarca tanto lo físico, como también el eje espiritual y emocional de la persona, según Campos, es decir, la integridad sexual comprende tanto un “aspecto material como inmaterial”; por tanto, cuando se afecta a parte de la libertad o bienestar físico o mental de la persona, se entiende una vulneración a este bien jurídico, en consecuencia, la dignidad personal llega a ser afectada por una conducta sexual no consentida o aprobada. (Campos Álvarez, 2019)

Oxamn Vilches discrepa con los criterios de los autores antes mencionados, en virtud que expresa que la integridad sexual es un concepto creado, poco específico y que deriva de una idea moralista. Sostiene que la integridad sexual, debería ser entendida como la “seguridad sexual”, es decir, el desarrollo de la sexualidad con distinguidas limitaciones según la edad de los sujetos. (Oxamn Vilches, 2008)

La integridad sexual es la “sumatoria de bienes jurídicos que atienden a parámetros personales y sociales”, esto es lo que plantea Gustavo Aboso. (Aboso, 2015) Indica que, dentro de esta integridad, se abarca la manifestación de la autonomía, el desarrollo, la libertad, así

como la dignidad desde un eje sexual, sin embargo, señala que esta, toma relevancia desde los casos a los que se pueden exponer los menores de edad, por tanto la protección constitucional parte desde el cuidado de la infancia y la adolescencia y en la actualidad tiene un alcance para cualquier persona en virtud de una armonía de tutela.

3.7. Dolo, preterintención y culpa

El COIP en el artículo 26, establece que el dolo existe cuando quien “conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024) Es decir, una persona actúa con dolo cuando conoce que cierta acción u omisión es sancionada y aun así decide realizarla. Santillán afirma lo expresado en la ley, por cuanto señala que el dolo es la voluntad o intención y un factor cognitivo que implica y divide este elemento subjetivo en tres categorías el directo (de primer y segundo grado), indirecto y eventual. (Santillán Delgado, Robles Cardoso, & García Rosas, 2018)

Del dolo directo en primer grado es cuando el sujeto activo tiene un resultado como objetivo y lo persigue, mientras que el de segundo grado tiene lugar cuando una persona desea cierto resultado “y no hará nada por evitarlo”. (Santillán Delgado, Robles Cardoso, & García Rosas, 2018) Para Peláez, el dolo directo en primer grado, consiste en que el sujeto activo conoce y desea que se realicen ciertos hechos, ya que probablemente den el resultado esperado, el dolo directo en segundo grado, lo describe como la certeza de la realización de actos para cometer la infracción penal y acepta que estos sucedan. (Peláez Mejía & Quintero Jaimes, 2024)

El dolo indirecto es que el sujeto activo conoce el resultado de la realización de ciertos hechos que constituyen una infracción penal y que podrían también darse otros “resultados delictivos, de manera que el fin de la acción se plantea hacia los efectos secundarios o concomitantes, mas no hacia el principal”. (Santillán Delgado, Robles Cardoso, & García Rosas, 2018) Zaffaroni no diferencia entre dolo eventual y dolo indirecto, sino los utiliza como sinónimos e indica que es cuando la voluntad del sujeto activo es que se realice una conducta

de una infracción, aunque tiene la esperanza que no se produzca. (Zaffaroni, 2009) Pelaéz sobre el dolo eventual menciona que es cuando se prevé como probable alguna lesión al bien jurídico de otro, aunque no tiene la intención de causar un daño grave, sin embargo, acepta que se produzca. (Pelaéz Mejía & Quintero Jaimes, 2024)

Sobre la culpa, el COIP en el artículo 27, define que existe culpa cuando una persona “infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

“Es aquel mediante el cual se le imputa una acción que ha violado un deber objetivo del cuidado (mediante la imprudencia, negligencia o impericia) la producción de un resultado disvalioso”. (Rusconi & Kierszenbaum, 2016) El deber objetivo del cuidado, es la obligación de actuar de manera cuidadosa y prudente para evitar daños o transgresiones, para ello se considera cual es el cuidado requerido por parte de un sujeto, cuáles son sus conocimientos y si la conducta ex post cumple o no con un estándar social de cuidado. (Pelaéz Mejía & Quintero Jaimes, 2024)

La imprudencia se refiere a la falta de cautela y el sujeto “hace algo que no debió haber hecho”, es decir la persona que decide realizar una acción aceptando el riesgo; la negligencia, tiene lugar cuando por descuido se genera cierto resultado o cuando tenía que hacer algo de modo que se evite este resultado, la impericia, se refiere cuando el sujeto desconoce información que es necesaria dentro de su campo de funciones. (Rusconi & Kierszenbaum, 2016)

En el caso de deepfakes sexuales, cabe analizar si podría ser un delito doloso o culposo. De conformidad con el artículo 27 del Código Orgánico Integral Penal, el tipo penal debe especificar si el delito es culposo. Dentro de los tipos de dolo, se entiende que existe un factor

cognitivo y otro volitivo, de modo que, existe una intención de generar cierto resultado, mientras que, en los tipos culposos, se debe una inobservancia o desatención. (Zaffaroni, 2009)

Es por ello que, analizando la naturaleza de la acción y los verbos rectores inmersos en la conducta de multimedia sexual creada con el uso de Inteligencia Artificial, en el proceso de elaboración y distribución, no existe lugar a la violación del deber objetivo del cuidado, por cuanto no es evitable el resultado y no existe una previsibilidad de condiciones que considerar. El tipo penal entonces, recae sobre un tipo doloso, en virtud que el ingresar un comando o algoritmo para obtener un video sexual falso, representa la persecución de un resultado y el deseo de obtener este.

Sobre la preterintención, si bien no es una modalidad de cometer la infracción y es parte del dolo, el artículo 26, inciso segundo del COIP, señala que “responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena”. (Código Orgánico Integral Penal, 2024) Es decir, “la preterintencionalidad se produce cuando en los hechos el autor produce un resultado lesivo, mayor que el querido”. (García Falconí, 2014) Para fijar si el tipo penal para deepfakes sexuales cabe la preterintención, es pertinente compararlo y entenderlo con el hostigamiento (154.2 COIP), ya que, así como en este delito, los deepfakes también podrían derivar en un daño autolesivo en la víctima, en base a lo mencionado, si puede ser el tipo penal preterintencional, y le corresponde al juzgador considerar los resultados y efectos en la víctima para aplicar la normativa pertinente.

4. REPARACIÓN INTEGRAL

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 63, numeral primero, dispone:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad

conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización de la parte lesionada”. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1984)

Es decir que el daño que haya producido una vulneración a uno o varios derechos, debe ser reparado, esto en virtud que se encuentra establecido como un principio internacional, “primeramente por la Corte Permanente de Justicia en el caso *Factory at Charzow* de 1927. Posteriormente dicho concepto operante en el derecho internacional público permeó en la decisión de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y posteriormente recogido en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* y subsiguientes ante la Corte IDH”. (Calderón Gamboa, 2013)

En el modelo constitucional ecuatoriano de 2008, la reparación integral se encuentra como un Derecho Humano y una obligación estatal, respondiendo a la tutela y a la dignidad humana, según Aguirre y Alarcón, porque es “una institución jurídica que tiene por objeto subsanar, en la medida de lo posible, las consecuencias reales y potenciales generadas a partir de la vulneración de un derecho, para que este sea reintegrado in integrum”. (Aguirre Castro & Alarcón Peña, 2018) Nuevamente se encuentra que la reparación integral, es una forma de compensar o resarcir a las acciones que causaron un tipo daño valiéndose de los derechos de un sujeto.

En los casos en que los daños no solo son materiales, sino también morales, como lo es en los delitos contra la integridad sexual, le corresponde al juzgador el “establecer una reparación justa”. Para ello, Jaramillo, Macias y Vilela, citando a Águila, la reparación integral debe garantizar la restitución, rehabilitación de la víctima y aspectos generales de la indemnización; del primero, es el devolver el derecho al estado anterior al delito, dentro de este aspecto, es que el COIP considera a la pena como parte del derecho a la reparación de la víctima, de la

rehabilitación, principalmente se refiere al acompañamiento psicológico y atención médica, de la indemnización, se refiere a la compensación económica por el daño al proyecto de vida. (Jaramillo Rambay, Macias Salazar, & Vilela Pincay, 2022)

El COIP sobre mecanismos de reparación integral, en su artículo 78, señala los siguientes: la restitución, como la restitución de derechos como la libertad, ciudadanía, empleo, propiedad, la rehabilitación, que se enfoca en la salud física y mental, consiste en los servicios a los que puede acceder la víctima, la indemnización, de daños materiales e inmateriales que serán compensados con un valor económico, las medidas de satisfacción o simbólicas, son aquellas que expresan el reconocimiento, responsabilidad, la verdad u homenaje en razón de la dignidad o disculpa a la víctima, finalmente, las garantías de no repetición, que se enfocan en la creación de condiciones para evitar que se repita la infracción o conductas similares. (Código Orgánico Integral Penal, 2024)

Los mecanismos antes detallados, para García son una “solución que objetiva y simbólicamente restituya en la medida de lo posible al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas”. (García Falconí, 2014) Le corresponde entonces al juzgador, en el caso de deepfakes de carácter sexual, analizar la vulneración y afectación a la víctima, y según este criterio disponer la reparación como podría ser, la rehabilitación por el daño mental por un video difundido falso, la indemnización principalmente por un daño inmaterial.

CAPITULO 3

1. DERECHO COMPARADO SOBRE LOS DEEPFAKES SEXUALES

1.1. Matriz de derecho comparado

Institución Jurídica	País Receptor: Ecuador	País Comparado 1: Estados Unidos	Validación	País Comparado 2: México	Validación
Deepfakes	No existe su tipificación, ni regulación.	Advanced technological false personation record.	El H.R.5586 — 118th Congress (2023-2024), es una propuesta que pretende añadir en el capítulo 47, título 18 del United States Code, los registros tecnológicos con falsa personalización, por tanto, se está definiendo que es un deepfake, si bien se lo hace	Deepfakes sexuales no consensuales - violación a la intimidad sexual.	La iniciativa con proyecto de decreto por el que se pretende reformar el artículo 199 octies del Código Penal Federal, si bien plantea una ampliación del tipo penal del delito de violación a la intimidad sexual, es pertinente para que pueda ser comparado en virtud que conceptualiza los deepfakes sexuales

			<p>desde una perspectiva amplia y no dentro de lo sexual, pues se señala la influencia de estos en la actualidad y la importancia de su regulación, por tanto se le otorga una relación con el uso de datos y su falsificación.</p> <p>Además de ello, esta propuesta, estructura la pena o sanción por estos deepfakes. (Clarke, 2023)</p>		<p>y el proyecto manifiesta la relevancia de incluirlo en la normativa, debido al impacto que tienen como una forma de violencia. (Vargas Rodríguez, 2023)</p>
--	--	--	---	--	--

1.2. Análisis proyecto de ley de EEUU (H. R. 5586 - DEEPFAKES Accountability Act)

El proyecto de ley H.R. 5586, fue ingresado a la Cámara de Representantes de Estados Unidos, en 2023 y tiene el objetivo de “To protect national security against the threats posed by deepfake technology and to provide legal recourse to victims of harmful deepfakes”. (Clarke, 2023) Esto es “proteger la seguridad nacional frente a las amenazas que representa la tecnología deepfake y proporcionar un recurso legal para víctimas de deepfakes perjudiciales”. (Traducción propia con herramienta DeepL) De modo que, el proyecto busca que se añada la sección 1041 en el capítulo 47 del título 18 del Código de los Estados Unidos (United States Code), esta se refiere en su parte general a:

<p>“§ 1041. Advanced technological false personation record</p> <p>(a) In general. —Except as provided in subsection (j), any person who, using any means or facility of interstate or foreign commerce, produces an advanced technological false personation record with the intent to distribute such record over the internet or knowledge that such record shall be so distributed, shall ensure such record, complies with—</p> <p>(1) the requirement under subsection (b);</p> <p>and</p>	<p>“«§ 1041. Registro tecnológico avanzado de personificación falsa</p> <p>«(a) En general: Salvo lo dispuesto en la subsección (j), cualquier persona que, utilizando cualquier medio o instalación de comercio interestatal o exterior, produzca un registro tecnológico avanzado de falsa personificación con la intención de distribuir dicho registro a través de Internet o con conocimiento de que dicho registro será distribuido, deberá garantizar que dicho registro cumple con</p> <p>«(1) el requisito de la subsección (b); y</p>
---	--

<p>(2) (A) in the case of an audiovisual record, the disclosure requirements under subsection (c);</p> <p>(B) in the case of a visual record, the disclosure requirements under subsection (d); or</p> <p>(C) in the case of an audio record, the disclosure requirements under subsection (e).</p> <p>(b) Content provenance. —Any advanced technological false personation record which contains a moving visual element shall contain technologies, such as content provenance technologies, that clearly identify such record as containing altered audio or visual elements, or as having been entirely created through generative artificial intelligence or similar technologies”.</p> <p>(Clarke, 2023)</p>	<p>«(2) (A) en el caso de un registro audiovisual, los requisitos de divulgación establecidos en la subsección (c);</p> <p>«(B) en el caso de un registro visual, los requisitos de divulgación previstos en la subsección (d); o</p> <p>«(C) en el caso de un registro de audio, los requisitos de divulgación previstos en la subsección (e).</p> <p>«b) Procedencia del contenido: Todo registro de falsa personalización con tecnología avanzada que contenga un elemento visual en movimiento contendrá tecnologías, como tecnologías de procedencia del contenido, que identifiquen claramente que dicho registro contiene elementos visuales o sonoros alterados, o que ha sido creado en su totalidad mediante Inteligencia Artificial generativa o tecnologías similares”. (Traducción propia con herramienta DeepL)</p>
---	---

De lo citado, se entiende que el proyecto de ley, en primer lugar, establece que todo tipo de información que vaya o intente ser distribuida, deberá cumplir con dos requisitos, el primero que el contenido falso, contenga un registro, de modo que se identifique que el contenido es

creado o alterado con Inteligencia Artificial o similares; el segundo, determinar el tipo de contenido falso, siendo clasificados como audiovisual, visual y de audio, mismos que si fuesen divulgados, dependiendo del tipo de expresión de la información, deberán tener un aviso en el que se declare que el contenido fue elaborado con Inteligencia Artificial, plasmando al receptor de la información que esta no es real o que contiene personificaciones falsas. En una segunda instancia, el proyecto indica que al no cumplir con los requisitos caben sanciones penales, así también a quien:

<p>“(A) FAILURE TO DISCLOSE. — Whoever knowingly fails to comply with the requirements under subsection (a)—</p> <p>(B) ALTERING DISCLOSURES. — Whoever knowingly alters an advanced technological false personation record to remove or meaningfully obscure the disclosures required under subsection (a) with the intent to distribute such altered record and—</p> <p>(i) with the intent to humiliate or otherwise harass the person falsely exhibited, provided the advanced technological false personation record contains sexual content of a visual nature and appears to feature such person engaging in such sexual acts or in a state of nudity;</p>	<p>“«(A) INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE COMUNICAR INFORMACIÓN: Toda persona que incumpla a sabiendas los requisitos establecidos en el apartado (a).</p> <p>«(B) ALTERACIÓN DE LAS DECLARACIONES: Quien altere a sabiendas un registro tecnológico avanzado de falsa personificación para eliminar u ocultar de forma significativa las declaraciones exigidas en el apartado (a) con la intención de distribuir dicho registro alterado y</p> <p>«(i) con la intención de humillar o acosar de cualquier otro modo a la persona falsamente exhibida, siempre que el registro tecnológico avanzado de falsa personalización incluya contenido sexual de</p>
---	---

<p>(ii) with the intent to cause violence or physical harm, incite armed or diplomatic conflict, or interfere in an official proceeding, including an election, provided the advanced technological false personation record did in fact pose a credible threat of instigating or advancing such;</p> <p>(iii) in the course of criminal conduct related to fraud, including securities fraud and wire fraud, false personation, or identity theft; or</p> <p>(iv) by a foreign power, or an agent thereof, with the intent of influencing a domestic public policy debate, interfering in a Federal, State, local, or territorial election, or engaging in other acts which such power may not lawfully undertake;</p> <p>shall be fined under this title, imprisoned for not more than 5 years, or both”. (Clarke, 2023)</p>	<p>naturaleza visual y parezca mostrar a dicha persona realizando tales actos sexuales o en estado de desnudez;</p> <p>«(ii) con la intención de causar violencia o daños físicos, incitar a un conflicto armado o diplomático, o interferir en un procedimiento oficial, incluidas unas elecciones, siempre que el registro tecnológico avanzado de falsa personificación plantee de hecho una amenaza creíble de instigar o promover tales actos;</p> <p>«(iii) en el curso de una conducta delictiva relacionada con el fraude, incluidos el fraude de valores y el fraude electrónico, la falsa personación o el robo de identidad; o</p> <p>«(iv) por una potencia extranjera, o un agente de la misma, con la intención de influir en un debate de política pública nacional, interferir en unas elecciones federales, estatales, locales o territoriales, o participar en otros actos que dicha potencia no pueda realizar legalmente;</p> <p>será multado en virtud de este título, encarcelado por un período no superior a 5</p>
--	--

	años, o ambas cosas”. (Traducción propia con herramienta DeepL)
--	---

El proyecto de ley H.R. 5586, propone sanciones, tanto civiles como penales, sobre lo citado previamente, se indica que las sanciones penales caben en dos casos, el primero cuando el contenido falso no se informe o se identifique que sea tal y cuando no contenga la declaración de información creada o alterada con Inteligencia Artificial. No obstante, merece una sanción privativa de la libertad en varios casos, entre ellos, cuando el contenido sea de índole sexual o mostrando desnudos y tenga la intención de humillar o acosar a la persona falsamente exhibida.

Sobre los deepfakes sexuales, por fuera de la pena privativa de libertad, el proyecto señala que la sanción debe responder a todos los daños y perjuicios, por lo que se propone también una sanción económica, es pertinente resaltar que, si los daños y perjuicios en la legislación ecuatoriana es una acción civil, la sanción monetaria no excluye la responsabilidad penal y responde a una forma de reparación integral de la víctima.

“(2) DAMAGES. —Damages shall consist of the greater of— (D) \$150,000 per record, if the advanced technological false personation record contains explicit sexual content of a visual nature intended to humiliate or otherwise harass the person falsely depicted as engaging in such sexual acts or in a state of nudity”. (Clarke, 2023)	“«(2) DAÑOS y PERJUICIOS.-Los daños y perjuicios consistirán en la mayor de las siguientes cantidades «(D) 150.000 dólares por registro, si el registro de falsa personificación con tecnología avanzada contiene contenido sexual explícito de naturaleza visual destinado a humillar o acosar de otro modo a la persona falsamente representada como participando en tales actos sexuales o en
--	---

	estado de desnudez”. (Traducción propia con herramienta DeepL)
--	--

Si bien no existe un desarrollo de tipicidad en el proyecto de ley, este aporta ciertas definiciones que permiten entender el término “registro tecnológico avanzado de personificación falsa”, que es “any deepfakes that are distributed on such platform”. Es decir, cualquier deepfake audiovisual, visual o audio debe identificarse como contenido falso y contener una declaración de ello, a fin de evitar sanciones, entonces, un deepfake según el proyecto, se entiende como cualquier video, grabación, foto, imagen o cualquier representación tecnológica que contenga información de una persona realizando cualquier actividad cuando de hecho no lo realizó. (Clarke, 2023)

1.3. Análisis proyecto de ley de México (Iniciativa Con Proyecto De Decreto Por El Que Se Reforma El Artículo 199 octies Del Código Penal Federal)

La iniciativa con proyecto de Decreto para reformar el artículo 199 octies del Código Penal Federal, fue ingresado en 2023 a la Cámara de Diputados y tiene el objetivo que se modifique el mencionado artículo, mismo que se encuentra en el libro segundo, título séptimo, titulado “Delitos contra la Indemnidad de Privacidad de la Información Sexual. Capítulo II. Violación a la Intimidad sexual”.

Dicha iniciativa, expone los motivos para solicitar la reforma del Código Penal Federal mexicano, mismos que se fundamentan en que los avances tecnológicos dan apertura a nuevas formas de violencia de género, “Dos de estas nuevas formas de violencia se conocen como DeepFakes sexuales no consensuales. En la era digital actual, DeepFakes se ha convertido en una amenaza importante para la privacidad, la dignidad y la autonomía de las personas, especialmente de las mujeres”. (Vargas Rodríguez, 2023) De lo citado, se destaca que esta tiene

la intención de proteger a las personas que puedan ser víctimas de deepfakes no consensuales, adecuando la normativa a las responsabilidades del Estado y a la realidad social actual.

Este documento, define a los deepfakes sexuales como “un medio que utiliza inteligencia artificial para insertar digitalmente la imagen de una persona en videos y fotos de sexo sin su consentimiento. La creación de Deep Fakes de un solo de sexo no consensuado requiere que una persona tenga acceso a las fotos y videos de otra persona que se pueden encontrar a través de videos de oportunidades profesionales, públicos declarados en la plataforma de redes sociales, fotos tomadas por una pareja íntima, etc.”. (Vargas Rodríguez, 2023)

Sobre lo investigado e indicado previamente en este trabajo, al contrastar con la definición que se menciona en esta iniciativa mexicana, es importante hacer hincapié en dos aspectos, el primero, que “insertar digitalmente la imagen de una persona”, no debe entenderse únicamente como el uso del rostro de una persona, sino como cualquier rasgo físico que vuelva identificable al sujeto, segundo, sobre el supuesto que el acceso a fotos o videos tanto en páginas de internet, aplicaciones o conversaciones privadas, es una realidad debido a la globalización y exposición por el uso de tecnologías.

El proyecto apunta que es transcendental realizar la reforma al Código, por la difusión continua y rápida de la pornografía (deepfakes sexuales), además que estos deepfakes provocan trauma, daño económico, objetificación sexual y silencio de la víctima. Del trauma, se indica que las personas al encontrarse en material audiovisual sexual, se exponen a que se muestre información personal, a “comentarios pornográficos”, lo que desencadena en trastornos psicológicos como ansiedad y depresión. Con respecto al daño económico y silencio, por la vergüenza, inseguridad o miedo a afrontar la situación, deriva en que se cree un estigma social que incide en la vida cotidiana, laboral y sentimental. La objetificación sexual, porque se

cosifica a la persona por la satisfacción de un tercero, ignorando “la moralidad y la humanidad o la personalidad”.

El artículo del Código Penal Federal, es el 199 octies, sobre la intimidad sexual, mismo que ya se encuentra tipificado, señala que:

“Comete el delito de violación a la intimidad sexual, aquella persona que divulgue, comparta, distribuya o publique imágenes, videos o audios de contenido íntimo sexual de una persona que tenga la mayoría de edad, sin su consentimiento, su aprobación o su autorización.

Así como quien videografe, audiografe, fotografíe, imprima o elabore, imágenes, audios o videos con contenido íntimo sexual de una persona sin su consentimiento, sin su aprobación, o sin su autorización.

Estas conductas se sancionarán con una pena de tres a seis años de prisión y una multa de quinientas a mil Unidades de Medida y Actualización”. (Código Penal Federal, 2024)

Este delito, en el marco jurídico ecuatoriano, se asemeja al establecido en el artículo 178 del COIP, sobre la violación a la intimidad, por tanto, es pertinente realizar un análisis comparativo entre los elementos del tipo penal de violación a la intimidad sexual de México, con el tipo del COIP.

	Sujeto Activo	Sujeto Pasivo	Verbo Rector	Bien Jurídico Protegido
México	Persona natural	Persona con mayoría de edad	Divulgar, compartir, distribuir, publicar, videografar,	Intimidad sexual

			audiogravar, fotografiar, imprimir, elaborar.	
Ecuador	Persona natural	Cualquier persona	Acceder, interceptar, examinar, retener, grabar, reproducir, difundir, publicar.	Intimidad personal

Y lo que el proyecto propone reformar es:

Código Penal Federal Libro Segundo Título Séptimo Bis.- Delitos contra la Indemnidad de Privacidad de la Información Sexual. Capítulo II. Violación a la Intimidad sexual.	
Texto vigente	Texto propuesto
Artículo 199 octies Comete el delito de violación a la intimidad sexual, aquella persona que divulgue, comparta, distribuya o publique imágenes, videos o audios de contenido íntimo sexual de una persona que tenga la mayoría de edad, sin su consentimiento, su aprobación o su autorización. Así como quien videograbar,	Artículo 199 octies Comete el delito de violación a la intimidad sexual, aquella persona que divulgue, comparta, distribuya o publique imágenes, videos o audios de contenido íntimo sexual de una persona que tenga la mayoría de edad, sin su consentimiento, su aprobación o su autorización. Así como quien videograbar,

<p>audiograbado, fotografado, impreso o elaborado, imágenes, audios o videos con contenido íntimo sexual de una persona sin su consentimiento, sin su aprobación, o sin su autorización. Estas conductas se sancionarán con una pena de tres a seis años de prisión y una multa de quinientas a mil Unidades de Medida y Actualización.</p>	<p>audiograbado, fotografado, impreso o elaborado, imágenes, audios o videos <u>reales o simulados con inteligencia artificial</u> con contenido íntimo sexual de una persona sin su consentimiento, sin su aprobación, o sin su autorización. Estas conductas se sancionarán con una pena de tres a seis años de prisión y una multa de quinientas a mil Unidades de Medida y Actualización.</p>
---	--

(Vargas Rodríguez, 2023)

La reforma del tipo penal expuesto en el proyecto de ley mexicano, propone caracteres de tipicidad similares a los criterios expuestos previamente sobre los elementos que debería contener el tipo penal de deepfakes sexuales. No obstante, en la Iniciativa Con Proyecto De Decreto Por El Que Se Reforma El Artículo 199 octies Del Código Penal Federal y el proyecto de ley H.R. 5586, no muestran un elemento tanto normativo como valorativo, como lo hacen diferentes tipos penales en el Código Orgánico Integral Penal, siendo estos importantes para guardar armonía con el artículo 35 de la Constitución. Lo que plasman estas propuestas normativas, es la relevancia penal de los deepfakes y regulación de la Inteligencia Artificial, así también como los datos o información que constituyen un deepfake sexual y el contenido que implica.

2. ANALISIS DE ENTREVISTAS A EXPERTOS

Dentro de la presente investigación se realizó entrevistas a tres expertos en materia penal, a fin de conocer tanto su perspectiva como aportes a la creación un posible tipo penal para la conducta que vulnera la integridad sexual de personas con el mal uso de Inteligencia Artificial.

2.1. Entrevista al Msc. José Charry Dávalos

El Abg. José Charry es Magíster en Derecho Penal y Ciencias Penales en la Universitat de Barcelona y Universitat Pompeu Fabra, experto en la estructuración y defensa de litigios en materia penal, cuenta con una especialidad en Derecho Procesal y un doctorado en Derecho y Ciencias Políticas en la Universitat de Barcelona, en España. La entrevista se desarrolló de la siguiente manera:

- En su opinión, ¿qué bienes jurídicos se encuentran vulnerados por la creación y difusión de deepfakes sexuales?

Depende el caso, pero al menos habría dos, el honor, el buen nombre de la persona, porque al final va a ser objeto de crítica, comentarios, supongamos que se trata de un tema de desnudez, que solo es la cara de la persona, va a ser de ella de quien se va a hablar. Por otro lado, si fuera una parte del cuerpo que está siendo divulgada y el resto es falso, igual estaría la intimidad, porque es una parte íntima de la persona y no lo exhibe justamente porque es parte de su intimidad. Esos creo que serían, libertad sexual, buen nombre e intimidad.

- Según su criterio, ¿considera que es necesario desarrollar un tipo penal para los deepfakes sexuales?

Tipo penal sí.

- Según su criterio, ¿cuál considera es la mejor vía para la tipificación de los deepfakes sexuales?

Para que la reforma del Código, sea desarrollado por la Asamblea, debe constituirse un delito para englobar las diferentes cosas que pueden pasar, como la voz de la persona, la cara, el cuerpo y la familia.

- ¿Qué aspectos piensa que debe considerar el tipo penal de deepfakes sexuales?

Considerando la afectación, lo que debe considerar el legislador, es qué hacen para poder generar ese contenido, para así poderlo regular. Por ejemplo, el delito contra la intimidad, si sale una persona y está tomando solo en un parque público, así sea público tiene su intimidad y si alguien le toma una foto, ningún verbo rector se ajusta a la naturaleza del deepfake. Entonces el no entender bien las herramientas, cómo se produce y en qué circunstancias, podría ser un problema de tipicidad, por lo que el tipo penal debería ser claro en los verbos y en cómo se comete el delito.

- ¿Qué elementos normativos debería considerar el tipo penal de deepfakes sexuales?

Creo que lo más importante debería definir las plataformas, Inteligencia Artificial y debería fijarse el concepto de dato personal o dato digital, así que ningún concepto relevante sobre los deepfakes sexuales se quede fuera y se puede remitir a la Ley de Datos Personales.

- ¿Qué tipos de elementos valorativos debería considerar el tipo penal de deepfakes sexuales?

El principal elemento valorativo que se debería considerar, es que debería ser un delito de mera actividad, es decir la sola creación o divulgación es suficiente, sin que tengas que probar que haya una afectación efectiva en el honor o integridad de la persona por las repercusiones

público, mediáticas que pueda tener. Entonces el principal elemento valorativo es hacerlo un delito de mera actividad, donde ya solo la mera intención de divulgar seas penalmente relevante y que el dato publicado no tiene que ser cierto, de modo que se pruebe que el dato sea falso.

- Según su criterio, ¿considera que es suficiente un tipo penal para sancionar tanto la creación y difusión de deepfakes sexuales, o deberían ser más de un tipo?

Creo que alcanzaría con un tipo, por verbos rectores no creo que existiría una preocupación.

- Según su criterio, ¿qué pena considera proporcional para la creación y difusión de deepfakes sexuales?

Ese es un importante problema, porque primero debería delimitarse si es un delito de acción privada o acción pública, porque se tiene la calumnia como acción privada y violación a la intimidad acción pública, entonces considerando esa escala de pena, intimidad 1 a 3 y calumnia 6 meses a 2 años, teóricamente debería ser proporcional a delitos similares para mantener coherencia.

- En su opinión, ¿considera que los agravantes establecidos en los artículos 47 y 48 son aplicables y son suficientes para la creación y difusión de deepfakes sexuales?

El 48 no le aplica, y eventualmente se podría hablar de un agravante en el mismo tipo penal como un inciso, que pasa si la conducta tiene la intención de humillar y el 47 si le alcanzaría.

- ¿Considera que el delito de deepfakes sexuales podría ser cometido por una persona natural y jurídica?

Parto de la premisa que no soy muy partidario de la responsabilidad penal de la persona jurídica, siendo el delito que alguien tiene que poner el comando en la Inteligencia Artificial y lo tiene que divulgar, eso siempre recaería sobre una persona física. Sin embargo, entendiendo el problema desde la perspectiva de las personas que defienden la responsabilidad penal de la persona jurídica, donde habría eventualmente un desorden o un potencial defecto en la empresa que oferta la Inteligencia Artificial, por falta de usuario y contraseña, falta de un control de contenido que se genera, la falta de requisitos para que personas puedan acceder a este servicio, sin que tengan un usuario que sea rastreable o verificada, todo eso genera suficientes elementos para que exista responsabilidad y porque podría beneficiarse la persona jurídica.

2.2. Entrevista al Msc. Sebastián Jácome Valdivieso

El Abg. Sebastián Jácome es Magíster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca, en España, experto en litigación y en la actualidad cursa un diplomado en Derecho Constitucional. Dentro de la entrevista, se obtuvo lo siguiente:

- En su opinión, ¿qué bienes jurídicos se encuentran vulnerados por la creación y difusión de deepfakes sexuales?

Hay varios, es pluriofensivo, intimidad, libertad sexual, derechos de imagen.

- Según su criterio, ¿considera que es necesario desarrollar un tipo penal para los deepfakes sexuales?

Podría ser que ya hay un tipo penal, porque a la final estás haciendo una suplantación de identidad, solo que la pena no responde a la naturaleza de lo que estas persiguiendo, bajo esa premisa se podría generar dentro de la suplantación de identidad, una circunstancia específica

que tenga que ver con los deepfakes, teniendo una pena más alta pero menor a la pornografía infantil.

- Según su criterio, ¿cuál considera es la mejor vía para la tipificación de los deepfakes sexuales?

Debería llegar al legislador un proyecto de ley, con iniciativa de una de las comisiones encargadas a reformar el COIP de Fiscalía.

- ¿Qué aspectos piensa que debe considerar el tipo penal de deepfakes sexuales?

Si es que se trata dentro del mismo artículo de suplantación de identidad, poner una circunstancia específica que tenga relación con la imagen que está siendo vulnerada de la persona y el contexto. Pero si se va a hacer un tipo penal autónomo, lo más lógico es que se encuentre dentro del título que se encarga de los delitos sexuales y que considere la pena no sea más que el de violación, más que el de pornografía infantil, pero que se regule en ese capítulo.

- ¿Qué elementos normativos debería considerar el tipo penal de deepfakes sexuales?

Un tema tan delicado como los deepfakes sexuales, no debería hacer que se remita a otra ley o normativa, sin embargo, debería considerarse una especificación correcta de los deepfakes sexuales. Considero que sería un error que el tipo penal a crearse sea muy técnico y cerrado con respecto a la tecnología.

- ¿Qué tipos de elementos valorativos debería considerar el tipo penal de deepfakes sexuales?

Debería considerarse el artículo 35 de la Constitución, sobre las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, así también la jerarquía debe considerarse, por ejemplo, en una situación laboral, en un centro educativo, cuando hay una relación siempre jerarquizada.

- ¿Considera que es suficiente un tipo penal para sancionar tanto la creación y difusión de deepfakes sexuales, o deberían ser más de un tipo?

Creo que al tipificar de manera abierta “el que”, “quien”, se podría incluir esos verbos retores en un solo tipo penal, y no existiría una contraposición. Aunque no debería considerarse al COIP como la solución de las cosas un solo tipo penal puede ser utilizado a los deepfakes sexuales, acompañados de una política pública.

- Según su criterio, ¿qué pena considera proporcional para la creación y difusión de deepfakes sexuales?

Si se trata en el mismo artículo de suplantación de identidad, tendría que ser proporcional a esa. Nuevamente, si el tipo penal va a ser autónomo, debe considerar la pena que no sea mayor al de violación, más que el de pornografía infantil.

- En su opinión, ¿considera que los agravantes establecidos en los artículos 47 y 48 son aplicables y son suficientes para la creación y difusión de deepfakes sexuales?

Son suficientes esos agravantes que se encuentran de manera genérica y se debe analizar cuáles son aplicables del 47, aunque en el tipo penal se podría especificar los casos en el deepfake sobre todo cuando existe una situación de jerarquía.

- ¿Considera que el delito de deepfakes sexuales podría ser cometido por una persona natural y jurídica?

Dependiendo de las circunstancias, se podría llegar a considerar una responsabilidad de la persona jurídica, sin embargo, como lo es en la pornografía infantil, solo persona natural.

2.3. Entrevista al Dr. Henry Caliz Ramos

El Dr. Henry José Charry es Doctor en Jurisprudencia y Abogado, Magíster en Derecho Penal y Criminología, magíster en Derecho Constitucional, Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena y ha desempeñado funciones como agente fiscal, Juez de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha. De la entrevista se obtuvo lo siguiente:

- En su opinión, ¿qué bienes jurídicos se encuentran vulnerados por la creación y difusión de deepfakes sexuales?

Primero el derecho al buen nombre y a la imagen esencialmente.

- Según su criterio, ¿considera que es necesario desarrollar un tipo penal para los deepfakes sexuales?

Si efectivamente, porque con esto de la Inteligencia Artificial puede darse casos donde se utilice la imagen de otras personas para efectivamente atentar contra sus derechos.

- Según su criterio, ¿cuál considera es la mejor vía para la tipificación de los deepfakes sexuales?

El proyecto por medio de la Asamblea debe incluir un análisis de derechos constitucionales y qué tan grave es la vulneración de derechos, sin embargo, debería tipificarse en los delitos contra el honor y buen nombre.

- ¿Qué aspectos piensa que debe considerar el tipo penal de deepfakes sexuales?

Esencialmente la descripción adecuada y suficiente de la conducta y la imposición de una pena proporcional. Lo que se debe detallar bien es la conducta que se va a regular o tipificar para evitar confusión o que no sea eficaz.

- ¿Qué elementos normativos debería considerar el tipo penal de deepfakes sexuales?

Una la pena privativa de libertad, una reparación integral adecuada, la conducta y se debe hacer mención al uso de la imagen o dato personal.

- Según su criterio, ¿considera que es suficiente un tipo penal para sancionar tanto la creación y difusión de deepfakes sexuales, o deberían ser más de un tipo?

Un solo tipo penal puede considerar la conducta en sus diferentes modalidades, entonces un solo tipo penal estaría suficiente para el mismo aspecto.

- En su opinión, ¿considera que los agravantes establecidos en los artículos 47 y 48 son aplicables y son suficientes para la creación y difusión de deepfakes sexuales?

No todos serán aplicables, esto dependerá de las circunstancias del deepfake sexual.

- ¿Considera que el entonces delito de deepfakes sexuales podría ser cometido por una persona natural y jurídica?

Considero que este tema únicamente podría ser cometido por personas naturales, porque el dolo, establecería un objetivo que sería el difamar y una empresa no puede hacer eso, pero se puede analizar si una persona está utilizando una empresa. Pero el delito lo cometería una persona natural.

2.4. Análisis de las entrevistas

Toda vez que se realizaron entrevistas a diferentes expertos, se puede concluir lo siguiente:

- Los entrevistados concuerdan en que los deepfakes sexuales implican una conducta que vulnera diferentes derechos y bienes jurídicos de las personas, de modo que cuenta con suficientes elementos para ser penalmente relevante y desarrollar un tipo penal específico. Entre los bienes jurídicos que se vulneran, se encuentra la integridad y libertad sexual, el honor y buen nombre y la imagen.
- El tipo penal a desarrollarse, debe especificar y clarificar ampliamente en qué consisten los deepfakes sexuales y más aún las modalidades de realizar la conducta, siendo esta una de acción. Es decir, el tipo penal debe establecer hasta cierto punto de manera técnica los medios que se utilizan como lo es la Inteligencia Artificial, pero sin llegar a complicar la tarea del juzgador.
- En virtud de los bienes jurídicos que vulneran los deepfakes sexuales, la pena a establecerse debe ser proporcional a conductas ya tipificadas que son similares, como la violación la intimidad, la pornografía con utilización de niños, niñas o adolescentes y calumnia.
- Otro aspecto en el que concuerdan los expertos, es que la creación y difusión de deepfakes sexuales, es una conducta que puede ser cometida únicamente por una persona natural, principalmente porque consideran que sería un tipo doloso, no obstante, comentan que dependiendo de las circunstancias podría considerarse una responsabilidad sobre la persona jurídica.

3. PROPUESTA

3.1. Vía y justificación de la vía (Proyecto de ley por iniciativa de Fiscalía)

Según el artículo 132, numeral segundo de la Constitución del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional el “Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”. (Constitución de la República del Ecuador, 2024) Además, el mismo cuerpo normativo, propone que las leyes se clasifican en ordinarias u orgánicas, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), propiamente expresa ser una ley orgánica, esto porque regula el ejercicio de los derechos. Por otra parte, la Constitución, estipula que la iniciativa para proyectos de ley, entre varios, le corresponde a la Fiscalía General del Estado, cuando es una materia que le corresponda según sus atribuciones, es decir si se plantea que los deepfakes sexuales tienen relevancia por su impacto y vulneración de bienes jurídicos, una reforma al COIP, está dentro de la materia penal, dirigida por la Fiscalía General del Estado.

3.2. Desarrollo del tipo penal para deepfakes sexuales y propuesta

3.2.1. Elementos estructurales del tipo penal

3.2.1.1. Tipicidad objetiva

TIPICIDAD OBJETIVA					
SUJETO ACTIVO	SUJETO PASIVO	VERBO RECTOR	ELEMENTO NORMATIVO	ELEMENTO VALORATIVO	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
Persona natural	Cualquier persona	Producir, crear, editar, poseer, difundir, publicar, importar, exportar.	Del contenido: dato personal, consentimiento, violencia sexual digital. De la víctima: con alguna discapacidad o enfermedad	Infractor sea miembro del núcleo familiar, mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos. Infractor causa daño en lo laboral,	Intimidad, libertad, integridad sexual. Dignidad.

			grave o incurable. Del infractor: curador, servidor público.	educativo, profesional o patrimonial. Infractor es servidor público. Víctimas con discapacidad, enfermedad grave o incurable. Si la acción ha causado una conducta autolesiva en la víctima.	
--	--	--	---	--	--

3.2.1.2. Tipicidad subjetiva

DOLO	CULPA
Sí (delito preterintencional, en análisis de las circunstancias)	No

3.2.2. Propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal

Se propone un Proyecto de Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal para Tipificar el delito de “Deepfake Sexual”

Exposición de Motivos

El avance tecnológico ha tenido gran impacto en la sociedad, en la actualidad las nuevas tecnologías como la Inteligencia Artificial (IA) ha transformado la forma de desarrollar la vida diaria, teniendo la capacidad tomar decisiones y realizar tareas específicas, así también tiene la capacidad de crear y generar resultados en base a un comando o algoritmo introducido, alterando imágenes, videos, y contenido audiovisual.

En este contexto, la falta de regulación sobre la Inteligencia Artificial, ha producido una proliferación de desinformación, esto debido a la divulgación de contenido con personalizaciones falsas. La inexistencia de normativa acerca de este medio tecnológico y sobre lo mencionado del contenido de personalización falsa, constituye un potencial riesgo de vulneración de derechos; tanto en el marco internacional como nacional, ha existido casos donde las personas han sido víctimas de la creación y difusión de multimedia de índole sexual de los cuales no han sido partícipes ni han consentido la generación de esta.

Estos videos, fotografías, imágenes y contenido de carácter sexual falso, creado por medio de la Inteligencia Artificial, se le ha otorgado el nombre de deepfake sexual o deepfake pornográfico. El deepfake sexual es una expresión gráfica que vulnera varios bienes jurídicos que en el marco constitucional de derechos se encuentran protegidos, como lo es la intimidad sexual, la libertad sexual, la integridad sexual y la dignidad. En virtud del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el Ecuador tiene el deber de establecer normas claras, previas, públicas y aplicadas, a fin de garantizar el la seguridad jurídica y el debido proceso, en cuanto a las normas penales, están deben también respetar los principios de legalidad y tipicidad.

Considerando

Que, el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador establece que es deber del Estado el garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales y señalados en instrumentos internacionales, es pertinente adecuar nuevas conductas penalmente relevantes en la normativa nacional.

Que, el artículo 66 de la Constitución, en sus numerales tercero, noveno, decimoctavo, decimonoveno y vigésimo, reconocen el derecho a la integridad e intimidad en todos sus

ámbitos, incluyendo el sexual, el derecho al honor y buen nombre, reconoce el derecho a la protección de datos de carácter personal y garantiza una vida libre de violencia.

Que, el artículo 76 numeral tercero de la Constitución, que señala que una garantía del debido proceso es que nadie será sancionado ni juzgado, sin que esté tipificada la conducta como una infracción penal, lo que involucra reformar el sistema penal y su cuerpo normativo, el Código Orgánico Integral Penal.

Que, el artículo 82 de la Constitución, en concordancia con las garantías del debido proceso, indica que las normas jurídicas deben ser previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, a fin de proveer de seguridad jurídica.

Reforma al Código Orgánico Integral Penal

Artículo 1.- En la sección cuarta, Delitos contra la integridad sexual y reproductiva, luego del Art. 166 agréguese el siguiente artículo:

PARÁGRAFO ÚNICO

Delitos de violencia sexual digital

Art. 167.- Deepfake sexual. - Se considera deepfake sexual toda personificación o uso de dato personal no consentido en contenidos multimedia de carácter sexual alterados o falsos, con el uso de recursos tecnológicos e Inteligencia Artificial, que vulneran la integridad, intimidad y dignidad. La persona que por medio de cualquier recurso tecnológico o con el uso de Inteligencia Artificial produzca, cree, edite, posea, difunda, publique, importe o exporte imágenes, audios o videos de carácter sexual falsos o alterados con datos personales no consentidos que personifiquen a un sujeto, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a cinco años.

Se sancionará con el máximo de la pena en los siguientes casos:

- a. Cuando la víctima sea una persona con discapacidad, enfermedad grave o incurable, una mujer embarazada o un adulto mayor.
- b. Cuando el ilícito sea cometido por miembros del núcleo familiar, el tutor, personas que estén o hayan mantenido un vínculo íntimo o afectivo con la víctima, personas que prevaliéndose de una situación de autoridad, laboral, docente, religiosa o similar, o cualquier forma que implique subordinación de la víctima.
- c. Cuando producto del ilícito haya derivado en conductas autolesivas en la víctima, siempre que para la o el juzgador resulte demostrable que la afectación sufrida por la víctima fue determinante en el resultado dañoso autolesivo.

Si el sujeto activo es servidor público y utiliza los medios propios de su cargo para incurrir en la conducta, además de la pena privativa de libertad impuesta, será destituido de su puesto.

4. CONCLUSIONES

Dentro del presente trabajo, se analizaron tanto aspectos normativos como dogmáticos a efecto de responder la problemática jurídica sobre la falta de determinación de un tipo penal para las conductas que vulneran directamente a la integridad sexual con el uso de Inteligencia Artificial, considerando principalmente los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador, como lo es la integridad sexual, la dignidad y la protección de datos, y los principios del derecho penal y garantías del debido proceso.

El uso de la Inteligencia Artificial y los medios tecnológicos, actualmente es constante y cada vez se encuentra inmersa en más ámbitos de la vida cotidiana debido a las facilidades y servicios que provee, su capacidad de generar resultados, realizar actividades complejas, automatizar tareas, predecir datos, entre otras. Este desarrollo informático y digital, es

continuo, de modo que los alcances de la Inteligencia Artificial no se encuentran completamente regulados y específicamente, a nivel nacional no existe normativa que haga referencia a estos sistemas inteligentes.

Tras un ejercicio de inteligencia normativa, se encuentra que, en el Ecuador, los delitos informáticos son todos aquellos que utilizan como herramienta para la ejecución de la conducta, sistemas tecnológicos, de manera que en el Código Orgánico Integral Penal, se encuentran distribuidos en diferentes capítulos, ya que no existe un único bien jurídico al que responden, no obstante, si consideran el derecho a la protección de datos personales y es a partir de este que toman relevancia en el ámbito penal.

De los delitos contra la integridad sexual, se puede desprender que responden al derecho a la integridad personal, misma que involucra un aspecto físico, psíquico y sexual, la integridad sexual, es una institución jurídica con diferentes definiciones, debido a la pluralidad de términos y derechos que recoge, como lo es la libertad, intimidad y dignidad. En el COIP, existe un catálogo de tipos penales, sobre diferentes conductas que atentan contra la integridad sexual, como lo es la pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes y comercialización, el acoso sexual, etc. Pero ninguno adecuándose a sancionar a los contenidos multimedia falsos creados o divulgados con el uso de Inteligencia Artificial, llamados deepfakes sexuales o pornográficos.

Los deepfakes sexuales, son una problemática mundial, por la facilidad de crearlos como de difundirlos, estos, consisten en la utilización de datos personales sin consentimiento de su titular para modificarlos y utilizarlos en fotografías, videos, y multimedia de carácter sexual, los tipos penales establecidos en el COIP no precisan esta conducta como punible y en armonía con el principio de legalidad, es pertinente el establecer un tipo penal claro y adecuado a la acción, como se ha evidenciado en proyectos de ley en México y Estados Unidos.

Esta investigación, abre la posibilidad del estudio de nuevas conductas que cuentan con elementos suficientes para ser penalmente relevantes, así también, da paso a la discusión sobre la regulación al uso de Inteligencia Artificial y la posibilidad de establecer una responsabilidad jurídica en casos civiles como penales, así como el reconocer algún tipo de derecho de autor sobre estos sistemas inteligentes. En definitiva, es necesario un desarrollo normativo que sea proporcional a las potenciales fuentes de vulneración de derechos en relación a las nuevas tecnologías.

BIBLIOGRAFÍA

- Aboso, G. (2015). Contenido y alcance del bien jurídico "integridad sexual" en los delitos sexuales. *La Ley - Suplemento Penal y Procesal Penal*(7), 13-25. Obtenido de La Ley - Suplemento Penal y Procesal Penal.
- Acurio del Pino, S. (2010). Delitos Informáticos: Generalidades. 7-20. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf
- Adjer, H., Patrini, G., Cavalli, F., & Cullen, L. (2019). *The State of Deepfakes: Landscape, Threats, and Impact*. Obtenido de Deeptrace: https://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake_report.pdf
- Aguirre Castro, P., & Alarcón Peña, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *FORO Revista de Derecho UASB-E*, 121-143. doi:<https://doi.org/10.32719/26312484.2018.30.8>
- Bañuelos Capistrán, J. (2020). Deepfake: la imagen en tiempos de la posverdad. *Revista Panamericana de Comunicación*, 1(2), 51-61.
- Bayona Hernández, L. (2022). El delito de acoso sexual. Análisis desde un punto de vista crítico. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.
- Calderón Gamboa, J. (2013). *La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano*. (S. C. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed.) Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33008.pdf>
- Campos Álvarez, P. (2019). *Análisis del bien jurídico protegido en el delito de abuso sexual*. Obtenido de Universidad de Chile: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173120/Analisis-del-bien-juridico-prottegido-en-el-delito-de-abuso-sexual.pdf?sequence=1>
- Campos Monge, J. (2007). El concepto de la "dignidad de la persona humana" a la luz de la teoría de los derechos humanos. *Pro Humanitas. Revista Especializada de la Comisión de los Derechos Humanos, Justicia y Políticas Carcelarias*(1), 27-38. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21814.pdf>
- Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de noviembre de 2006). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf
- Caso Loayza Tamayo Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de septiembre de 1997). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf

- Cerrillo i Martínez, A. (2020). *Retos del uso de la inteligencia artificial en las administraciones públicas*. (U. O. Catalunya, Ed.) Obtenido de <https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/150140/3/RetosDelUsoDeLaInteligenciaArtificialEnLasAdministracionesPublicas.pdf>
- Clarke, Y. (20 de septiembre de 2023). Proyecto de Ley H.R. 5586 (Bill H.R. 5586 DEEPFAKES Accountability Act). Washington D.C., Estados Unidos. Obtenido de <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/5586/text>
- Código Civil. (2024). Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal. (2024). Ecuador.
- Código Penal Federal. (2024). México.
- Constitución de la República del Ecuador. (2024). Ecuador.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (1984).
- Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer. (1995).
- Corigliano, M. (2006). Delitos contra la integridad sexual . *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 1-16. Obtenido de https://telecomlobby.com/RNMnetwork/documents/integridad_sexual_delitos.pdf
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948).
- Estupiñán Ricardo, J., Leyva Vásquez, M., Peñafiel Palacios, A., & El Assafari Ojeda, Y. (2021). Inteligencia artificial y propiedad intelectual. *Revista Universidad y Sociedad*, 13 (S3), 362-368. Obtenido de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2490/2445>
- Fellini, Z., & Morales Deganut, C. (2017). Delito de trata de personas. En J. L. Depalma (Ed.). *Hammurabi*.
- Fernández Bermejo, D., & Martínez Atienza, G. (2020). *Ciberdelitos*. Barcelona: Ediciones Experiencia. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/uisekecuador/167811?page=28>
- García Falconí, R. J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Quito: Editores.
- García García, S. (2022). Una aproximación a la futura regulación de la inteligencia artificial en la Unión Europea. *Revista de Estudios Europeos*. doi:<https://doi.org/10.24197/ree.79.2022.304-323>
- García Toma, V. (2018). La dignidad humana y los derechos fundamentales. *Revista Derechos & Sociedad*(51), 13-31.

- Garriga, M., Ruiz-Incertis, R., & Magallón-Rosa, R. (2024). Inteligencia artificial, desinformación y propuestas de alfabetización en torno a los deepfakes. *Observatorio (OBS*) Journal (2024, Special Issue)*, 175-194. Obtenido de https://www.researchgate.net/profile/Raul-Magallon-Rosa/publication/378184418_Artificial_intelligence_disinformation_and_media_literacy_proposals_around_deepfakes/links/65cca1951e1ec12eff9bc479/Artificial-intelligence-disinformation-and-media-literacy-pro
- Gomes-Gonçalves, S. (2022). Los deepfakes como una nueva forma de desinformación corporativa – una revisión de la literatura. *IROCAMM*, 5(2), 22-38. Obtenido de https://institucional.us.es/revistas/IROCAMM/5_2_2022/IROCAMM_V5-N2-2022_02_gomes-goncalves.pdf
- Grupo La Hora. (01 de marzo de 2023). En Ecuador, las denuncias por pornografía infantil han aumentado un 46% desde el 2020. *La Hora*. Obtenido de <https://www.lahora.com.ec/pais/pornografia-infantil-aumento-ecuador-caso-luisa-espinoza-red/>
- Guzmán, J. M. (2007). *El derecho a la integridad personal*. (C. C. Humanos, Ed.) Obtenido de <https://cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadjmg.pdf>
- Hart, R. (28 de abril de 2024). El 2023 fue el uno de los peores años registrados en cuanto a abuso sexual infantil online. *Forbes Ecuador*. Obtenido de <https://www.forbes.com.ec/today/el-2023-fue-uno-peores-anos-registrados-cuanto-abuso-sexual-infantil-online-n51836>
- Herreros Hernández, I. (2021). La transversalidad del principio de igualdad y género. (F. G. Estado, Ed.) *Revista del Ministerio Fiscal*(10), 60-69. Obtenido de <https://www.fiscal.es/documents/20142/99352/Revista+del+Ministerio+Fiscal,+a%C3%B1o+2021,+n%C3%BAmero+10.pdf/5f51efd2-d9c7-9242-9d0f-3928193408a4?t=1622104815234>
- Islas de González Mariscal, O. (s.f.). Modelo Lógico del Derecho Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a20468.pdf>
- Jaramillo Rambay, F., Macias Salazar, B., & Vilela Pincay, E. (2022). La Reparación Integral de la Víctima en el Derecho Penal Ecuatoriano. *Revista Científica Dominio de las Ciencias*, 8(1), 289-302. doi:<http://dx.doi.org/10.23857/dc.v8i41.2491>
- Lamarca Pérez, C. (septiembre de 2012). Principio de legalidad penal. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 1, 156-160.
- Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. (2021). Ecuador.

- Ley Orgánica Integral Para La Prevención Y Erradicación De La Violencia De Género Contra Las Mujeres. (2021). Ecuador.
- Ley Orgánica Reformatoria Al COIP Para Prevenir Y Combatir La Violencia Sexual Digital Y Fortalecer La Lucha Contra Delitos Informáticos. (2021). Ecuador.
- Morán Espinosa, A. (2021). Responsabilidad penal de la Inteligencia Artificial (IA). ¿La próxima frontera? *Ius Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas*, 15, 5-28. Obtenido de <https://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v15n48/1870-2147-rius-15-48-289.pdf>
- Muñoz Conde, F., & García Arán, F. (2010). Derecho Penal. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- National Sexual Violence Resource Center. (2012). *¿QUÉ ES LA VIOLENCIA SEXUAL?* Obtenido de https://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications_NSVRC_Overview_Que-es-la-Violencia-Sexual.pdf
- Ortiz, S., Pérez, C., & Solórzano, L. (2020). La víctima en los delitos contra la integridad sexual. *Universidad y Sociedad*, 12(3), 353-363. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n3/2218-3620-rus-12-03-353.pdf>
- Oxamn Vilches, N. (2008). *¿QUÉ ES LA INTEGRIDAD SEXUAL?* Obtenido de Corpus Iuris Regionis. *Revista Jurídica Regional y Subregional Andina* 8. pp. 39-55: https://www.unap.cl/prontus_unap/site/docs/20180425/20180425122950/corpus_iuris_8.pdf
- Pelaéz Mejía, J., & Quintero Jaimes, R. (2024). Esquemas del delito. Requisitos para la existencia de una conducta punible. Colombia: Tirant lo Blanch.
- Pérez Hernández, Y. (2016). Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género. *Revista Mexicana de Sociología* 78(4). Obtenido de <https://www.scielo.org.mx/pdf/rms/v78n4/0188-2503-rms-78-04-00741.pdf>
- Pfeffer Urquiaga, E. (2000). Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. Su protección frente a la libertad de opinión e información. Talca, Chile: Ius et Praxis. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/uisekecuador/19967?page=3>
- Pujol Vila, O., Fernández Hernández, C., & García Mexía, P. (2022). Claves de inteligencia artificial y derecho. En O. Pujol Vila, C. Fernández Hernández, & P. García Mexía. Madrid, España: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.,. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/uisekecuador/226588?page=19>
- Radio Pichincha; Martínez, S. (2023). En colegio de Los Chillos habrían creado 700 fotos y videos sexuales, con inteligencia artificial. *Radio Pichincha*. Obtenido de <https://www.radiopichincha.com/700-fotos-y-videos-sexuales-habrian-creado-con-inteligencia-artificial-en-colegio-de-los-chillos/>

- Ramírez, L. (2024). *¿Cómo crear videos con Inteligencia Artificial? Las 10 mejores herramientas*. Obtenido de Escuela de Negocios de la Innovación y los Emprendedores (IEBS): <https://www.iebschool.com/blog/como-crear-videos-con-ia-mejores-herramientas-tecnologia/>
- Real Academia Española Sitio Web Oficial. (2024). *Real Academia Española Sitio Web Oficial*. Recuperado el 30 de junio de 2024, de <https://dle.rae.es/editar?m=form>
- Real Academia Española Sitio Web Oficial. (2024). *Real Academia Española Sitio Web Oficial*. Recuperado el 30 de junio de 2024, de <https://dle.rae.es/producir>
- Rouhiainen, L. (2018). *Inteligencia Artificial*. Barcelona: Alienta Editorial. Obtenido de https://proassetspd.com.cdnstatics2.com/usuarios/libros_contenido/arxiu/40/39307_Inteligencia_artificial.pdf
- Rusconi, M., & Kierszenbaum, M. (2016). *Elementos de la parte general del derecho penal*. Editorial Hammurabi.
- Santillán Delgado, G., Robles Cardoso, R., & García Rosas, A. (2018). Fundamentos Teóricos en la enseñanza de la teoría del delito en el sistema jurídico mexicano. *Revista Derecho Penal y Criminología*, XXXIX(107), 103-131.
- Santos Ossa, J. (23 de julio de 2020). *Inteligencia Artificial y los desafíos de regular el futuro*. Obtenido de <https://www.carey.cl/wp-content/uploads/filebase/filebase/noticias/Inteligencia-Artificial-y-los-desafios-de-regular-el-futuro-El-Mercurio-Legal.pdf>
- Sentencia 1364-17-EP/23, 1364-17-EP (Corte Constitucional del Ecuador 21 de junio de 2023). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2NDhjN2U1OS03ZWVhLTQ5MzEtYTliZC1jMDIiYTE0MjFiYWUucGRmJ30=
- Sentencia No. 2064-14-EP/21 , 2064-14-EP (Corte Constitucional 27 de enero de 2021). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic1MDM5NmI5Ny1hZmFiLTQ1OWEtYWwRIMC1jNjdmNzM1NTMzYjAucGRmJ30=
- Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, No. 365-18-JH Y ACUMULADOS (Corte Constitucional 24 de marzo de 2021). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmNzM1YWVmYi01ZWZlLTRIOWEtYmY1NC00MWU2ZjhmcWZYwZjAucGRmJ30=

- Touriño, A. (2014). Cuando nuestra imagen deja de ser nuestra. En *El derecho al olvido y a la intimidad en el Internet* (págs. 21-33). Madrid: Catarata. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/uisekecuador/250019?page=22>
- UNESCO. (2018). *Guía práctica Educación Integral en Sexualidad*. Obtenido de ¿Qué es la educación integral en sexualidad?: <https://csetoolkit.unesco.org/es/toolkit/el-caso/que-es-la-educacion-integral-en-sexualidad>
- Valverde Ramos, M. S., Armijos González, M. J., & Martínez Pérez, O. (2024). *La tipificación del delito Deepfake Pornográfico en Ecuador y la era de la inteligencia artificial*. MQRInvestigar. doi:<https://doi.org/10.56048/MQR20225.8.2.2024.1950-1970>
- Vargas Rodríguez, S. (2023). Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 199 Octies del Código Penal Federal. Ciudad de México, México. Obtenido de https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/2/2023-07-18-1/assets/documentos/Inic_PRI_Dip_Sayonara_Vargas_art_199_inteligencia_artificial.pdf
- Velasco Núñez, E. (2021). Delitos tecnológicos. Cuestiones penales y procesales. Madrid: Wolters Kluwer. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/uisekecuador/180285?page=24>
- Velepucha Ríos, M. (2023). Violación y Abuso Sexual en el Código Orgánico Integral Penal. Análisis causístico sobre el error en delitos sexuales y el testimonio anticipado de la víctima. Quito, Ecuador: Lex et Litterae.
- Zaffaroni, E. (2009). Estructura básica del derecho penal. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar. Obtenido de <https://biblioteca.ucuenca.edu.ec/digital/s/biblioteca-digital/ark:/25654/582#?c=0&m=0&s=0&cv=0>
- Zúñiga, K. I. (2023). *La Integridad Sexual En El Delito De Violación Como Bien Jurídico Con Enfoque De Género*. Obtenido de Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDES: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/15766/1/UA-MMP-EAC-007-2023.pdf>