



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**PROTECCIÓN DEL DERECHO CHILENO A LA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE PORNO
VENGANZA EN RELACIÓN A SU REGULACIÓN EN EEUU**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ANA RUTH PINTO PINTO

Profesor Guía: Dr. Salvador Andrés Millaleo Hernández

Santiago de Chile

2018

AGRADECIMIENTOS

*A mi profesor guía, por el tiempo, dedicación
y paciencia en la elaboración de este proyecto.*

*A mi mamá, Teresa, por su apoyo incondicional, cariño
y por estar en los momentos más importantes de mi vida.*

*A mi novio, José, quien creyó en mí en todo momento,
por brindarme su tiempo y un hombro para descansar.*

Gracias.

TABLA DE CONTENIDO

Agradecimientos	iii
Resumen o abstract	vii
Introducción	1
Capítulo I: ASPECTOS GENERALES	5
1. El concepto de porno venganza o “revenge porn”	5
2. Un poco de historia respecto al revenge porn.....	8
3. Derechos fundamentales involucrados	10
3.1. La pornografía de venganza como vulneración del derecho a la vida privada	11
3.2. La pornografía de venganza como violencia de género	14
3.3. La problemática de la libertad de expresión en línea.....	17
4. La víctima de porno venganza	19
Capítulo II: PORNOGRAFIA DE VENGANZA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA	21
1. Protección Constitucional	21
2. Protección Penal	24
3. Protección Civil.....	29
3.1. Responsabilidad civil extracontractual.....	29
3.2. Situación de los Intermediarios de Internet.....	33
3.3. Otras vías de reparación	36
Capítulo III: TRATAMIENTO DE LA PORNOGRAFÍA DE VENGANZA EN EEUU	39
1. Discusión constitucional	37
2. Protección Penal	43
2.1. Penalización progresiva	44
2.2. Ending Nonconsensual Online User Graphic Harassment Act	46
3. Protección Civil.....	49
3.1. Responsabilidad civil por agravios a la privacidad.....	50
3.2. Copyright Título 17 Unites States Code	52
3.3. Otras alternativas	53
Capítulo IV: EFICACIA DE LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE PORNOGRAFÍA DE VENGANZA	55
1. Protección a la víctima en los casos de pornografía de venganza por parte del ordenamiento jurídico chileno en relación a su regulación en EEUU	55
2. Respuesta de los privados	58
Conclusiones	61
Bibliografía	63

RESUMEN O ABSTRACT

La investigación llevada a cabo centra su atención en el denominado revenge porn considerando la protección que posee la víctima de esta conducta, el punto de partida es la definición entregada por Danielle Keats Citron y Mary Anne Franks, esto es, imágenes sexualmente gráficas de personas, consensualmente entregadas a un compañero íntimo que luego las distribuye sin consentimiento.

Se realizará un acercamiento al objeto de estudio desde la perspectiva de los derechos humanos, en donde la pornografía de venganza puede considerarse, por una parte, una vulneración del derecho a la privacidad en el entendido de ser la vida sexual parte de la esfera íntima de las personas. Y por otra, como una conducta de violencia de género en razón de que estadísticamente la gran mayoría de las víctimas son mujeres.

Dadas estas circunstancias, existe una tendencia en el derecho comparado a sancionar penalmente la conducta con el objetivo de desincentivarla, sin perjuicio de ello el presente trabajo de investigación busca indagar en la protección jurídica integral de las víctimas y centrará sus esfuerzos no sólo en la sanción penal ofrecida por nuestro ordenamiento jurídico, observando además la discusión sobre el revenge porn en EEUU, nación que presenta el mayor desarrollo dogmático en el tema, en torno a sus herramientas jurídicas aplicables.

Finalmente, se determinará el nivel de protección jurídica de las víctimas de pornografía venganza en Chile en relación su regulación en EEUU y a sus expectativas legítimas, esto es, la bajada del material íntimo de las redes, la sanción penal al victimario y la reparación pecuniaria por los daños sufridos; además de los problemas que enfrentan las legislaciones investigadas y por los tanto los desafíos del derecho en los casos de pornografía venganza y otras conductas asociadas al uso de nuevas tecnologías.

Palabras clave: revenge porn, pornografía no consentida, vida privada, contextual integrity, expectativas de privacidad, libertad de expresión, violencia de género, nuevas tecnologías, responsabilidad.

INTRODUCCIÓN

Internet es una red global de redes interconectadas y descentralizadas que ha generado una verdadera revolución en las telecomunicaciones, permitiendo acercar ilimitadas posibilidades de crecimiento individual y colectivo debido a la velocidad en la distribución de todo tipo de información en variados formatos tales como texto, audio, imágenes y videos.

El desarrollo de las nuevas tecnologías ha facilitado el acceso a esta red informática global, en Chile, en la encuesta publicada por la Subtel de marzo de 2016, de los 18 millones de habitantes estimados para el país, se indicó que el 76% son usuarios de Internet y la cobertura poblacional llegó al 96%. Para el 2017, dado la expansión de los últimos años, el escenario debería ser aún mejor en cuanto a % de usuarios y cobertura nacional (WSI Expande Online, 5 de febrero de 2018). Según el mismo artículo, la distribución promedio de dispositivos en Chile para conectarse a Internet es 90% en Smartphones, 66% en laptops, 34% en PC's y 30% en tablets, por lo que sin lugar a dudas es imposible no estar inmerso en la denominada sociedad de la información.

Sin perjuicio de los beneficios que reporta internet, las redes sociales y las nuevas tecnologías en el bienestar de la población, gracias al espacio para el desarrollo de la creatividad y la expresión de opiniones, la celeridad en las transacciones comerciales, el flujo continuo de diversidad de información, etc., también se han generado nuevas situaciones y daños indeseables en el ciberespacio.

El fenómeno de despersonalización que produce comunicarse a través de una pantalla en la red, esto es, el hecho de estar y no estar presente a la vez frente a otras personas, sumado a la facilidad de acceso, inmediatez y masividad que otorga internet, ha desencadenado una proliferación de conductas tales como el robo de identidad, sexting, grooming, cyberbullying, sextortion y revenge porn, entre otros. Algunas de estas conductas, como el robo de identidad, pueden ser atendidas por nuestra legislación actual sin mayores problemas, pero existen otras que revisten características particulares, como el revenge porn, que suponen verdaderos desafíos para nuestro ordenamiento jurídico.

La investigación llevada a cabo centra su atención en el denominado revenge porn considerando la protección que posee la víctima de esta conducta, siendo la pornografía de venganza una especie dentro del género de la pornografía no consentida (non-consensual

pornography), no se profundizará en aquellos casos en que el material de carácter erótico y/o sexual fue originalmente obtenido sin el consentimiento de la víctima, mediante amenazas u otro tipo de violencia, como tampoco en aquellos casos en que la víctima es menor de edad ni aquellas situaciones en que la distribución se produce luego de obtención del material mediante robo o hackeo, puesto que estas situaciones se encuentran cubiertas por nuestra actual legislación.

Existe una tendencia en el derecho comparado a sancionar penalmente la conducta con el objetivo de desincentivarla, sin perjuicio de ello el presente trabajo de investigación busca indagar en la protección jurídica integral de las víctimas y centrará sus esfuerzos no sólo en la sanción penal. Por lo tanto, se analizarán las acciones disponibles por las víctimas en el ordenamiento jurídico chileno para su penalización, reparación patrimonial y emocional, siendo la primera la acción constitucional de protección, seguida de la revisión del tipo penal contenido el art. 161-A del código penal, el que, de acuerdo con la interpretación otorgada por nuestra doctrina, no cubre los casos de pornografía venganza, dado que la distribución requiere que el material de carácter privado, haya sido captado sin autorización del afectado; para terminar con la acción general de indemnización por responsabilidad extracontractual del art. 2331 del Código Civil, e incluso proponer la inclusión de los intermediarios de internet en la responsabilidad civil, dado su actual rol en internet.

A continuación, se observará la discusión sobre el revenge porn en EEUU en torno a sus herramientas jurídicas aplicables, nación que presenta el mayor desarrollo dogmático en el tema. Indagaremos los problemas de constitucionalidad de las legislaciones estatales dictadas y buscaremos algunos casos ilustrativos de la situación. Revisaremos el proyecto de ley federal ENOUGH Act, último proyecto presentado en el Congreso estadounidense que sanciona el revenge porn. En cuanto a la reparación civil en EEUU se observa una problematización de la sección 230 de la Decency Act Communications que excluye de responsabilidad en estos casos a los intermediarios de internet, convirtiéndose el copyrigh en la vía más utilizada para obtener reparación para las víctimas respecto de los casos en que el afectado capturó el material íntimo.

Finalmente, se determinará el nivel de protección jurídica de las víctimas de pornografía venganza en Chile en relación a su regulación en EEUU y a las expectativas legítimas de la víctima, esto es, la bajada del material íntimo de las redes, la sanción penal al victimario y la reparación pecuniaria por los daños sufridos; además de los problemas que enfrentan las

legislaciones investigadas y por los tanto los desafíos del derecho en los casos de pornografía
venganza y otras conductas asociadas al uso de nuevas tecnologías.

CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES

1. El concepto de porno venganza o “revenge porn”

Danielle Keats Citron y Mary Anne Franks señalan que:

“Nonconsensual pornography involves the distribution of sexually graphic images of individuals without their consent. This includes images originally obtained without consent (e.g., hidden recordings or recordings of sexual assaults) as well as images originally obtained with consent, usually within the context of a private or confidential relationship (e.g., images consensually given to an intimate partner who later distributes them without consent, popularly referred to as ‘revenge porn’)”(Citron y Franks, 2014, p. 102)¹.

La definición es utilizada por gran parte de la literatura anglosajona, por ejemplo, John Humbach (2015) señala, *“Revenge porn refers to sexually explicit photos and videos that are posted online or otherwise disseminated without the consent of the persons shown, generally in retaliation for a romantic rebuff”*(p. 194)². Por su parte, Andrew Koppelman (2016), conducta como *“the online posting of sexually explicit photographs without the subject’s consent, usually by rejected ex-boyfriends”*(p.661)³, que recoge el mismo enfoque.

De los extractos, observamos que la pornografía de venganza es un tipo particular de pornografía no consentida, ésta relación de género y especie queda más clara con la distinción realizada por Scott R. Stroud (2016), entorno a las distintas acciones que pueden circunscribirse dentro de la pornografía no consentida. El académico en cuestión, como gran

¹ Traducción libre: La pornografía no consensual implica la distribución de imágenes sexuales gráficas de personas sin su consentimiento. Esto incluye imágenes obtenidas originalmente sin consentimiento (por ejemplo, grabaciones ocultas o grabaciones de agresiones sexuales) así como imágenes obtenidas originalmente con consentimiento, generalmente dentro del contexto de una relación privada o confidencial (por ej., imágenes consensualmente entregadas a un compañero sexual que luego las distribuye sin consentimiento, popularmente conocido como ‘porno vengativo’).

² Traducción libre: La pornografía de venganza se refiere a fotos y videos sexualmente explícitos que se publican en línea o se difunden sin el consentimiento de las personas que se muestran, generalmente en represalia por un desaire romántico.

³ Traducción libre: la publicación en línea de fotografías sexualmente explícitas sin el consentimiento del sujeto, generalmente por ex novios rechazados.

parte de la doctrina trata los conceptos de porno venganza y pornografía no consentida como sinónimos, no obstante, nos aporta claridad respecto del fenómeno al detectar cuatro dimensiones en el comportamiento de divulgación o publicación de lo que hemos denominado genéricamente como pornografía no consentida. La primera de ellas implica el origen o fuente del material antes de un acto de divulgación determinado, pudiendo ser capturado por quien postea el contenido, o enviada a este por otra persona que lo creó, además, reconoce lo que denomina contenido 'online', aquel sin una fuente evidente toda vez que la historia de su autoría no está clara (p.3).

La segunda dimensión se refiere al estado de consentimiento de las imágenes, las que pueden intercambiarse con el consentimiento otorgado para su posterior distribución por parte del compañero que las entrega, o pueden intercambiarse sin que se entregue el consentimiento para una distribución posterior. Además, el estado de consentimiento de una imagen dada podría ser incierto. La tercera dimensión alude a la intención del sujeto que realiza la divulgación, siendo en muchos casos la de dañar o avergonzar a una expareja, en otros la de recibir alabanzas en sus acciones o apariencia para el sujeto que sube el contenido y en otros casos se produce por mero entretenimiento o con el fin de obtener ganancias financieras (p. 4).

Finalmente detecta una cuarta dimensión relativa a la identificación del contenido con determinado sujeto, la publicación en internet puede contener información de identificación de la persona que aparece en la imagen como nombre completo, sus iniciales, dirección, ciudad, redes sociales o información de su familia (p. 5). En otras ocasiones, no se incluyen ese tipo de datos, pero la imagen en si posee indicios como el rostro, objetos de fondo o tatuajes, que permiten la identificación por la comunidad usuaria de internet, la cual va completando la información personal del sujeto. Por último, existen casos en que se utilizan imágenes de desnudos no identificables por ninguna de las formas anteriores, pero que acompañadas de la fotografía de una persona identificable que no se encuentra desnuda, con el objeto de asociar el desnudo con otra identidad.

Iremos más lejos en este punto e incluiremos en ésta dimensión los casos de edición de imágenes y videos, como ocurre con el tradicional Photoshop respecto de fotografías y como está sucediendo con videos por medio de tecnología de inteligencia artificial⁴ utilizada en la

⁴ FakeApp, es el primer software que mediante el uso de la inteligencia artificial te permite cambiar las caras de las personas en un vídeo por otras, generando un nuevo vídeo con ellas.

nueva moda de los deepfakes⁵, tecnología con la cual que se puede reemplazar el rostro de una persona en el cuerpo de otra.

Naughty America es una compañía que está pensando en utilizar tecnología similar para “cumplir los sueños de sus usuarios”, ofreciendo la posibilidad de insertarlos dentro de una película porno y así cumplir el sueño de ser una estrella del cine adulto. “El costo del servicio aún no está definido, pero podría ir desde los cientos hasta los miles de dólares, dependiendo de la extensión de la película y la calidad de la máscara. Obviamente la página, además, exigirá una serie de documentos que acrediten que los rostros enviados para la edición son legales y quieren aparecer de manera voluntaria, para no generar problemas” (Christiansen para Mouse La Tercera, 21 agosto 2018).

En definitiva, como nos muestra el autor en comento, la **pornografía no consentida** posee un espectro amplísimo de conductas de variada configuración, un género que a nuestro entender se refiere a la divulgación de contenido erótico o sexual sin consentimiento de la persona representada, que no requiere de una intención de hacer daño por parte del publicador, incluye:

- a. Material cuya fuente no fue consentida, situaciones cubiertas en nuestro ordenamiento, ya sea como delitos informáticos en caso de, por ejemplo, obtención por hackeo; o por el artículo 161-A del Código Penal, en el caso de creación subrepticia o sin consentimiento del sujeto que aparece en el material.
- b. Material cuya fuente fue consentida, sea porque la víctima envió material creado por si misma o porque permitió que su compañero creara ese contenido, situación no cubierta por nuestro ordenamiento.
- c. Material producto de edición o publicado con el objeto de asociarlo a determinada identidad, de modo que se crea la ilusión de que realmente se trata de esa persona, situación que podría cubrirse con el delito de injurias del artículo 416 del Código Penal.⁶

⁵ Con este nombre se denomina a toda una corriente de pornografía producida por usuarios de software, con la cual utilizan el poder de procesamiento de la inteligencia artificial para poder crear videos pornográficos con rostros de celebridades.

⁶ ART. 416. Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

Atendiendo a las dimensiones ya citadas, y en consideración de la relación género y especie antes aludida, se puede definir el **porno vengativo** como la distribución sin consentimiento de imágenes, videos o cualquier material de carácter íntimo, erótico o sexual de personas, cuyo origen o fuente fue consentido, sea porque la víctima envió el material creado por si misma o porque permitió que su compañero o pareja creara ese contenido; a través de su publicación por cualquier medio, sean físicos o electrónicos, se incluye el envío personalizado a terceros que forman parte del círculo familiar, laboral o de amigos de la víctima, sin que lista sea taxativa.

Para efectos de ésta investigación, no se incluirá en el concepto de porno venganza la intención de dañar por parte del victimario, estimando, al igual que la investigadora Paula Vargas de Brea (CELE, 2015), solo se requiere que la distribución sea voluntaria, es decir, no sea producto de un error. Esto último en razón de que, dado el conocido funcionamiento de internet y las redes sociales, el actor que comparte el material puede razonablemente representarse los efectos negativos de su acción (p. 5).

2. Un poco de historia respecto al revenge porn⁷

El concepto revenge porn en Estados Unidos, es utilizado popularmente de forma indistinta a la amplia gama de casos de pornografía no consentida, por lo que un primer episodio en esta historia girará en torno a la revista Hustler que en 1980 publicó Brave Hunt, una columna que publicaba imágenes desnudas de modelos amateurs enviadas por sus suscriptores a cambio de un pago. Un suscriptor envió imágenes de desnudos que robó a su vecina (LaJuana Wood) en un campamento, acompañando algunas declaraciones verdaderas y otras falsas en torno a sus gustos.

Otro hito destacado, son las quejas que en 2008 llegaron al sitio porno Xtube por contenido subido sin el consentimiento de quienes aparecían en los videos. Sin embargo, es indiscutible que el tema del revenge porn se comenzó a discutir fuertemente en Estados Unidos y a nivel internacional por el año 2010, con la creación del sitio de porno venganza IsAnyone.com (¿Hay alguien arriba?) de Hunter Moore, originalmente establecido para compartir sus sus amigos fotografías de chicas desnudas. A los pocos meses de funcionamiento del sitio web, los

⁷ Síntesis de lo contenido en: Taylor E. Gissell Comment: Felony Count 1: Indecent Disclosure 2015 Houston Law Review 53 Hous. L. Rev. 273. Y en: <http://nymag.com/news/features/sex/revenge-porn-2013-7/>.

usuarios también enviaban imágenes de desnudos y videos de sus ex's, incluyendo información como nombre, redes sociales, dirección o lugar de trabajo. El sitio en cuestión fue cerrado a los 16 meses, sin embargo, otros sitios web utilizando ésta idea surgieron en su lugar tales como MyEx.com.

En el mismo año se produjo la muerte de Tyler Clementi, lo que permitió poner atención en la gravedad de las conductas de pornografía no consentida. Clementi era un estudiante universitario que se suicidó tras la filtración de un video sexualmente explícito grabado a escondidas por su compañero de cuarto. Ante la conciencia del daño que generan estas conductas, en 2012 la Cyber Civil Rights Initiative inició una campaña abogando por sancionar la pornografía no consentida y por la reparación de las víctimas.

Situaciones mucho más recientes son las ocurridas con el modelo Matthew Herrick en 2016 y el denominado "pack de Tamaulipas" en 2018. Matthew es un modelo de 32 años que denuncia a su exnovio por la creación de perfiles falsos en la app Grindr durante el año 2016, con fotos y detalles personales de Herrick, incluyendo algunos datos falsos como que es VIH positivo; el modelo ha sostenido que cerca de 1.100 hombres han llegado a su casa y a su trabajo en busca de sexo y que a pesar de notificar a Grindr de la situación no recibió respuesta positiva por parte de la app (O'Brien para CNN, 17 abril 2017)

Por su parte, el caso del "pack de Tamaulipas", salió en la prensa en abril de 2018, se trata de un archivo en Megaupload que contiene carpetas con fotografías íntimas de cientos de mujeres del Estado de Tamaulipas, distribuidas sin el consentimiento de quienes aparecen en ellas, el archivo incluye nombres y apellidos en orden alfabético, y las redes sociales de las mujeres, la mayoría de ellas son menores de edad (Plumas Atómicas, 19 abril 2018).

Desde luego, Chile no ha sido ajeno a estas conductas de pornografía no consentida, en el año 2004 aproximadamente, comenzó a circular un video, en el que un joven grabó, sin el consentimiento de su pareja, la forma en que la abordó sexualmente, mientras la joven pelaba y picaba tomates en la cocina. Por el año 2007, se hizo viral un video en que se muestra a una joven estudiante teniendo sexo oral con uno de sus compañeros en una plaza, en donde en más de una ocasión ella menciona que no desea ser grabada.

Además, es posible mencionar las filtraciones de fotografías de personajes de la televisión chilena como Macarena Venegas⁸, Karen Paola⁹ y Alejandra Valle¹⁰ o los episodios de “espionaje sexual en la Armada”, en que según señala la nota web de radio cooperativa:

“las primeras denuncias se dieron a conocer en diciembre de 2016 cuando ocho marinos fueron procesados por espiar y grabar a sus compañeras con cámaras en su dormitorio, al interior de la fragata Lynch. Posteriormente se dio a conocer otro caso similar en la Esmeralda, donde un suboficial -que se encontraba en estado de ebriedad- ingresó a los dormitorios de mujeres y sacó fotos a una compañera que dormía a torso desnudo, mientras el buque se encontraba estacionado en Honolulu, Hawai” (Cooperativa, 3 febrero 2017).

Como puede observarse, las conductas pertenecientes a la pornografía no consentida y a la pornografía de venganza, se han desarrollado de distintas formas y a través de diversos medios, lo que supone un gran desafío para el Derecho.

3. Derechos fundamentales involucrados.

La pornografía venganza puede considerarse como una vulneración del derecho a la privacidad en el entendido de que la vida sexual forma parte de la esfera íntima de las personas, con la prevención señalada por el profesor Pedro Anguita (2016), esto es, la singularidad del porno vengativo es la existencia de consentimiento en la creación del material,

⁸ Abogada que se hizo conocida en televisión, por el programa “Veredicto” transmitido por Mega desde el 21 de febrero de 2007, en donde actuaba como árbitro en una recreación de corte para resolver problemas cotidianos. En el año 2010 se filtraron 20 fotos en que posaba desnuda y una resubida de las mismas imágenes se produjo 5 años después (2015). Nota completa: <http://www.theclinic.cl/2015/09/28/macarena-venegas-ex-jueza-de-veredicto-denunciara-a-sitio-web-que-republico-fotos-intimas/>

⁹ Figura de televisión chilena, conocida popularmente en 2003 por su participación en el programa Meko de Mega. En el año 2017, por medio del método fishing, robaron selfies en que aparecía desnuda y las difundieron en diversas plataformas de la red. Nota completa: <http://lanacion.cl/2017/08/02/la-pesadilla-que-vivio-karen-paola-tras-filtracion-de-fotos-intimas/>

¹⁰ Editora, periodista y opinóloga de televisión chilena, reconocida por su participación en los programas de farándula Buenos días a todos (Televisión Nacional de Chile), SQP (Chilevisión) y En Portada (UCV Televisión). En el año 2007 hizo noticia por la filtración de unas fotos en que aparecía totalmente desnuda, las cuales fueron tomadas por el periodista Daniel Olave para un proyecto artístico. Nota completa: <http://glamorama.latercera.com/noticias/2015/10/6-7684-9-la-peor-verguenza-que-paso-ale-valle-por-infames-fotos-desnuda.shtml/>

de modo que, “no existe vulneración del derecho a la vida privada en la filmación o captación de las imágenes íntimas, si lo hay en el momento de su divulgación” (p. 52).

Otra visión más reciente desde los derechos humanos se dirige a considerar la conducta, como una forma de violencia de género en razón de que estadísticamente la gran mayoría de las víctimas son mujeres, quienes reciben más daño que los hombres en las mismas circunstancias por el simple hecho de ser mujeres. Como señala Paula Vargas de Brea:

“la violencia contra las mujeres es la manifestación de la discriminación por género. En particular se considera a la violencia sexual, que incluye la violencia física (violaciones) y la psicológica ocurrida en contextos en los que el sexo es la excusa para humillar a la víctima. La pornografía no consentida encuadra dentro de la violencia de género de tipo sexual” (CELE, 2015, p. 11).

3.1. La pornografía de venganza como vulneración del derecho a la vida privada

Las nuevas tecnologías, desde la primigenia cámara fotográfica hasta los Smartphones e Internet, han sido los medios por los cuales históricamente se han desarrollado conductas atentatorias al derecho a la vida privada; la pornografía de venganza, en cuanto implica la divulgación pública de hechos pertenecientes a la intimidad, produce una fuerte tensión.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 12 dispone que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”, lo cual fue establecido en los mismos términos, en el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en términos muy similares, dispone que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. Finalmente, nuestra Constitución Política (1980) a su vez dispone, en

¹¹ Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

su artículo 19 n°4, que “La Constitución asegura a todas las personas: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;”¹².

A pesar de ser un derecho básico tanto a nivel Internacional de los Derechos humanos como en el Derecho Constitucional interno, existen dificultades al momento de establecer de forma unívoca y precisa cuándo se produce una injerencia en aquel espacio reservado del individuo, y por lo tanto delimitar el ámbito de protección de éste derecho. Es así como podemos encontrar una prolífera literatura abocándose a la tarea de esclarecer criterios que permitan distinguir lo público de lo privado, para de ese modo, dilucidar injerencias en los casos concretos.

Los criterios doctrinales más conocidos y frecuentemente utilizados se refieren al lugar en que se producen los hechos, si la persona en cuestión es un personaje público, si existió consentimiento y si se tratan de hechos privados (Cerdeña, 2003, p. 47 – 49). Bajo estos conceptos, podríamos afirmar que la pornografía de venganza forma parte de la vida privada del individuo, en cuanto las imágenes se refieren al desarrollo de la vida sexual de las personas, o en otras palabras, a hechos privados.

Lo mismo se ha sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) respecto de casos de delitos de violación sexual, en los que se ha entendido que tal acción no solo afecta la integridad física y moral de una persona, sino que también su vida sexual y, por tanto, su vida privada:

“En cuanto a la alegada violación, con base en los mismos hechos, del artículo 11 de la Convención Americana, la Corte ha precisado que, si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada. Por su parte, el concepto de vida privada es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos” (Caso Fernández Ortega. Párrafo 129; Caso Masacres de Río Negro, párrafo 133; Caso Atala Rifo, párrafo 162)

¹² El 16 de junio de 2018 se publica la Ley N° 21.096, que consagra el derecho a protección de los datos personales. Dicha Ley contiene un Artículo único que menciona lo siguiente: "Agrégase, en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, a continuación de la expresión "y su familia", lo siguiente: ", y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley".

Siendo las imágenes de contenido erótico-sexual un reflejo del desarrollo de la vida sexual de las personas, y por consiguiente, pertenecientes al ámbito de la vida privada, nos queda dilucidar si su distribución ejemplifica una vulneración a éste derecho.

Hoy en día podemos compartir fotografías y videos captados en lugares públicos o privados en redes sociales como Instagram, Facebook o Whatsapp, lo que implica un consentimiento para que determinados “contactos”, “amigos” o “seguidores” tengan acceso a ellas, sin embargo, eso no necesariamente conlleva una autorización para que salgan de ese círculo de personas. Dadas estas nuevas tecnologías, Helen Nissenbaum (2010) desarrolla la noción de “integrity context” que enfatiza el contexto y las expectativas de privacidad de las personas¹³ para determinar cuando existe una interferencia o daño en la vida privada de las personas, otorgando de ese modo una interpretación más amplia al ámbito de protección del derecho a la vida privada que se adecua a la sociedad en la era digital.

La CIDH, al referirse al ámbito de protección del derecho a la vida privada, ha reconocido entender de forma amplia el derecho, señalado que:

“El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre

¹³ Para Nissenbaum, los sistemas finamente calibrados de normas sociales gobiernan el flujo de información personal en distintos contextos sociales, de modo que una persona puede compartir fácilmente su edad con un médico, pero se siente incómoda si se lo pregunta un futuro empleador; lo mismo ocurre con la pornografía de venganza, en que el contexto en que se comparte genera la expectativa razonable de que no será vista por otros. Ver más en Helen Nissenbaum (2010). Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life.

desarrollo de la personalidad” (Caso Artevia Murillo párrafo 143. Caso Atala Rifo párrafo 225).

De este modo la Corte pone énfasis en una dimensión positiva del derecho a la vida privada¹⁴, es decir, el derecho no contemplaría solo las injerencias de terceros en el ámbito íntimo del individuo, sino que también a la facultad de las personas para determinar los flujos de información sobre sí mismas, de definir quién y cuánto se sabrá de ellas. Así es, como las nuevas tecnologías obligan a reinterpretar una y otra vez el derecho a la vida privada, adquiriendo relevancia el contexto en que se obtiene la información y las expectativas de privacidad del individuo en la era digital.

En definitiva, existe una vulneración al derecho a la privacidad en los casos de pornografía de venganza, al distribuir sin consentimiento imágenes que grafican el desarrollo de la vida sexual al interior de una relación confidencial de compañeros sexuales o de pareja, un círculo reducido de personas del que las imágenes, razonablemente se espera no salgan, afectando la forma en que una persona decide proyectarse hacia los demás integrantes de la sociedad.

3.2. La pornografía de venganza como violencia de género

La consideración de la conducta estudiada como violencia de género, se ha articulado durante la última década debido a la visibilización progresiva en torno al uso de las nuevas tecnologías y principalmente Internet, para ejercer violencia y acoso hacia determinadas personas o grupos de personas, lo que hoy ya se comienza a estructurar bajo el término violencia en línea.

Respecto de la violencia de género, encontramos como antecedentes normativos la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), la primera obliga a los Estados Partes a adoptar medidas adecuadas para prohibir la discriminación hacia la mujer y proteger jurídicamente sus

¹⁴ El concepto pasivo sobre privacidad dice relación con la simple retención de información, es decir, la ausencia de información sobre nosotros en las mentes de otros, o si se prefiere, la reivindicación de un espacio exclusivo y excluyente; en tanto la concepción activa de la privacidad releva el control y disposición sobre cuándo, quién y para qué puede acceder a la información que nos concierne, “*the right to control information about oneself*”. Alberto Cerda Silva (2003) Autodeterminación informativa y leyes sobre protección de datos, p. 49.

derechos sobre la base del principio de igualdad de género, garantizando una protección efectiva.¹⁵ La violencia en contra de la mujer por razones de género se posiciona inicialmente como medio específico de discriminación, atentatorio del principio de igualdad¹⁶, para luego en la Convención Belem do Pará, ser relacionada con el derecho a la vida e integridad física y psíquica de todo ser humano.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en diciembre de 1993 la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, a la que define como:

*"todo acto de violencia **basado en el género** que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada"* (Resolución de la Asamblea General 48/104, ONU, 1994).

Es el primer instrumento internacional de derechos humanos que aborda de forma explícita la violencia de género y sobre cuya definición se han construido los distintos tipos de violencia en contra de la mujer. Se trata de una definición estructural que no considera la intención del sujeto que comete el acto, si no que centra su atención en el acto y las consecuencias, que son producto de estereotipos de comportamientos y prácticas socioculturales asignados a la mujer.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, citando al CEDAW que:

“Como ha sido señalado anteriormente por este Tribunal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que la definición de la discriminación contra la mujer ‘incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] porque la afecta en forma desproporcionada’. Asimismo, también ha señalado que ‘[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de

¹⁵ En su artículo 2 letras b) y c)

¹⁶ Principio de igualdad y no discriminación consagrado en numerosos instrumentos internacionales como el artículo 1.1 de la Convención sobre Derechos Humanos, al igual que los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo II, y por supuesto, también en los textos constitucionales, particularmente en nuestra Constitución Política se ubica el artículo 19 n° 2.

igualdad con el hombre” (Caso Fernández Ortega párrafo 130. Caso González y otras (“Campo Algodonero”), párr. 395).

Las situaciones de grooming, sextortion, cyberbullying, y pornografía no consentida, entre otros, tienen como resultado la generación de daños psicológicos y posibilitan, en determinadas circunstancias, la gestación de daños físicos o de carácter sexual, como ocurre al divulgarse información sobre la residencia o las redes sociales de la víctima. Se trata entonces, de violencia llevada a cabo mediante las plataformas electrónicas; tratándose además de determinadas conductas online que afectan desproporcionadamente en su mayoría a mujeres, es que se ha estado trazado poco a poco un paralelismo entre las situaciones de violencia física sexual, abordada por la CIDH y la violencia psicológica que permiten la nuevas tecnologías, en cuanto ambas tienen como fuente la discriminación contra la mujer y como consecuencia la destrucción de la dignidad y la estigmatización de la víctima en la sociedad en que se mueve (CELE, 2015, p.9 y 10).

El 14 de julio de 2017, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) aprobó la Recomendación general núm. 35 sobre la violencia de género contra la mujer, actualizando la Recomendación general núm. 19; en ella profundiza sobre la naturaleza de género de esta forma de violencia, basándose en la labor del Comité y otros mecanismos internacionales de derechos humanos, así como en la evolución a nivel nacional, regional e internacional; indica que:

“La violencia por razón de género contra la mujer se produce en todos los espacios y esferas de la interacción humana, ya sean públicos o privados, entre ellos los contextos de la familia, la comunidad, los espacios públicos, el lugar de trabajo, el esparcimiento, la política, el deporte, los servicios de salud y los entornos educativos, y en la redefinición de lo público y lo privado a través de entornos tecnológicos, como las formas contemporáneas de violencia que se producen en línea y en otros entornos digitales.”

Esta visión de paralelismo entre conductas offline y online, también se plasma en el reciente reporte de las Naciones Unidas, de noviembre de 2017, relativo a la situación de América Latina sobre la Violencia de Género ejercida por medios electrónicos, en donde se incluye en su estudio aquellas conductas asociadas a la pornografía no consentida, dentro las que se considera, como se ha descrito con anterioridad, la porno venganza. La pornografía no consentida y la pornografía de venganza si bien, se trata de conductas que pueden afectar

tanto a hombres como a mujeres, produce impactos desproporcionados diferenciados por la existencia de estereotipos y prejuicios hacia las mujeres en la sociedad.

Entonces, la pornografía no consentida y el porno vengativo se consideran como una forma de violencia de género ejercida a través de plataformas electrónicas, y podría eventualmente reconocerse por el sistema internacional de derechos humanos como conductas no protegidas por la libertad de expresión, por incitar la violencia contra la mujer.

3.3. La problemática de la libertad de expresión en línea

El derecho a libertad de expresión se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 12 de nuestra Carta Fundamental y en variados pactos internacionales¹⁷, el artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone, que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de

¹⁷ Artículo 13 de la Convención americana de Derechos Humanos. Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

Por su parte, nuestra Carta Magna señala que:

“La Constitución asegura a todas las personas: 12º.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado (...).”

La CIDH en torno al contenido del mencionado derecho, ha indicado que:

“Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, la jurisprudencia de esta Corte ha sido constante en señalar que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás.

Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.”(Caso Fontevecchia y D’amico Vs. Argentina. Serie C No 238 párrafo 42 y 43. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107, párrafo 120, y Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra nota 35, párrafo 110).

La consagración de la libertad de expresión en una concepción democrática, provoca la sospecha de inconstitucionalidad de cualquier restricción a la emisión de información y de opiniones, además desde un punto de vista práctico, Internet y las plataformas existentes en la red han potenciado la libre expresión de forma impensada, haciendo imposible cualquier intento de control previo de contenido por parte de los órganos estatales dado el carácter descentralizado de la web.

Dadas estas circunstancias, los Estados deberán tomar medidas para atender estos casos y proteger a sus víctimas solo con posterioridad a la divulgación del material de carácter íntimo,

erótico o sexual, haciendo valer las “*responsabilidades ulteriores*” con el gran desafío de establecer formas rápidas de atención para contribuir en la mitigación del daño.

4. La víctima de porno venganza

No existen estudios estadísticos sobre el fenómeno de la pornografía no consentida y el porno de venganza en Chile, sin embargo, el Reporte de la situación sobre la violencia de género ejercida por medios electrónicos de Naciones Unidas de noviembre de 2017, da cuenta de su presencia en la región. De los 29 casos de violencia de género en línea recolectados por el reporte y que se registraron en la prensa entre el año 2000 y 2017, doce corresponden a pornografía no consentida, dos casos en Chile, cuatro en México, tres en Argentina, dos en Perú y uno en Panamá. No obstante, la cantidad de casos que no salen en la prensa, deben ser mucho mayores, dado que el efecto publicitario indeseado por las víctimas evita que se realicen denuncias.

El reporte además detalla tres casos emblemáticos de violencia de género en línea ocurridos en la región. En Chile, se grabó y difundió el video de una menor de edad teniendo sexo oral con otro menor, sin el consentimiento de la joven y en que la víctima, debido al acoso recibido al hacerse viral, padeció depresión e incluso intentó suicidarse. En Brasil, el acusado había amenazado a su expareja de filtrar imágenes de desnudez si no le enviaba videos masturbándose y en Argentina, donde “Camus Hacker” subió fotos de personas del espectáculo desnudas a Twitter (Peña para la ONU, p. 18 y 19).

La Cyber Civil Rights Initiative (en adelante CCRI) hasta el momento de terminada la presente investigación, es la única organización que dispone de un estudio a nivel nacional del fenómeno de pornografía no consentida.¹⁸ Si bien el estudio contempla sólo a Estados Unidos, nos permite obtener un perfil de las víctimas, las que suelen ser mayoritariamente mujeres.

Conforme a los resultados del estudio, 1 de cada 8 usuarios de redes sociales ha sido blanco de pornografía no consentida y las mujeres tienen 1,7 veces más probabilidades a ser atacadas con pornografía no consentida que los hombres. Respecto de la edad, el grupo etario con niveles más alto de víctimas de pornografía no consentida es aquel de entre los 34 y 41

¹⁸ Disponible en <https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf>

años de edad (12,4% de los participantes del grupo etario) y el segundo grupo, aquel que va entre los 26 y 33 años de edad (11,7% de los participantes del grupo etario). En torno a los resultados de salud, el estudio indica que las personas que declararon haber tenido su imagen o imágenes sexualmente explícitas, compartidas sin su consentimiento, tuvieron resultados de salud mental significativamente peores y niveles más altos de problemas fisiológicos, que las personas que no han sido víctimas de pornografía no consensual.

Además, sobre los perpetradores o victimarios auto identificados podemos observar en el mismo estudio que, el 79% señaló que la razón de la divulgación fue simplemente para “compartir con amigos sin la intención de lastimar a nadie”, siendo el grupo etario entre las edades de 18 y 25 años el que reportó los niveles más altos de realización de la conducta (8.2% de los participantes del grupo). Esto nos indica que sería un error, considerar una intención de venganza en la legislación, tanto en el amplio género de pornografía no consentida como en la conducta específica de pornografía de venganza, puesto que muchos perpetradores divulgan el material negligentemente, esto en la consideración de que una persona razonable se representa la accesibilidad aumentada que otorgan las nuevas tecnologías e internet, sin necesidad una de motivación dolosa para que se generen daños a la persona representada.

Finalmente, el estudio no aborda que esperarían las víctimas por parte del derecho para su protección, sin embargo, da cuenta de que los victimarios consideran que no hubiesen cometido la conducta de saber que existían sanciones penales, a los participantes que habían incurrido en la conducta, se les permitió elegir múltiples factores que los habrían detenido, y la mayoría eligió alrededor de cinco, el 60% seleccionó la opción “Si supiera que tenía que registrarme como delincuente sexual” y el 55% seleccionó “Si supiera que podría ser encarcelado por enviarlo”.

En definitiva, queda en evidencia la existencia de daños para las víctimas, ya sea por la necesidad de tratamiento psicológico como la depresión, por la pérdida de empleo o por la forzosa necesidad de alejarse de su círculo de vida familiar y social más cercano, ante la presión de continuar su diario vivir normalmente. Y por lo tanto, podemos estimar que las víctimas razonablemente requieren de los ordenamientos jurídicos, de sanción penal para el perpetrador de la conducta, de la reparación pecuniaria del daño y evidentemente, la pronta supresión del contenido con la imposibilidad de que vuelva a ser divulgado.

CAPITULO II: PORNOGRAFIA DE VENGANZA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

Las conductas de pornografía no consentida y la pornografía de venganza en particular, no han sido estudiadas jurídicamente en Chile, el presente capítulo se dedica a analizar las herramientas de las cuales disponen las víctimas de porno vengativo en nuestro ordenamiento jurídico nacional, para su protección y reparación.

1. Protección constitucional

El artículo 20 de la Constitución Política de la Republica de 1980, establece el recurso de protección, el que ha sido definido como:

“una acción constitucional que permite a la persona que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías constitucionales, ocurrir a una Corte de Apelaciones, con el objeto de impetrar la adopción de las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar su protección, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales de Justicia”(Zuñiga y Perramont, 2003, p. 74)

Esta acción constitucional, según lo dispone el mismo artículo 20, procede, entre otros derechos, para el artículo 19 N° 4 de la Constitución, ante privaciones, perturbaciones o amenazas a la vida privada y honra, incluido el derecho a la propia imagen como parte integrante del derecho a la privacidad. Así se ha pronunciado nuestra Excma. Corte Suprema en sentencia de 5 de mayo de 2016 dictada en la causa rol n° 2536-2016, resolviendo una apelación de recurso de protección interpuesto a propósito de las denominadas “funas”, en el caso particular se produjo la publicación de fotografías del recurrente sin su consentimiento en la red social Facebook, acompañadas de comentarios ofensivos, donde en lo que interesa a este razonamiento sostuvo lo siguiente:

“Séptimo: Que en lo tocante al resguardo constitucional del derecho a la propia imagen, a que precisamente tiende la acción propuesta en autos, es cierto que el artículo 20 de

la Carta Fundamental no lo enumera determinadamente entre las garantías susceptibles de ampararse por ese arbitrio cautelar, pero, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que su protección deviene procedente y encuadra en el artículo 19 n° 4 de la Constitución, por encontrarse implícitamente comprendida en el atributo de privacidad de la persona, que esa norma se encarga de tutelar (C.S., Rol 9970-2015).

Octavo: Que se ha señalado que: ‘La primera y más antigua dimensión de la protección a la propia imagen se vincula estrechamente con el derecho a la vida privada, hecho que estuvo presente en los redactores del artículo que dio comienzo a la moderna discusión del “right to privacy”.

El titular del derecho a la propia imagen- privacidad tiene la facultad de control y por tanto el poder de impedir la divulgación, publicación o exhibición de los rasgos que lo singularizan como sujeto individual, su imagen propiamente tal, su voz, y su nombre, protegiendo con esto el ámbito privado de la persona y su entorno familiar, el cual queda sustraído del conocimiento de terceros. Esta protección reviste especial importancia en la actualidad, dado el creciente desarrollo de tecnologías y procedimientos que posibilitan enormemente la captación y difusión de imágenes de las personas.

No obstante que la Constitución de 1980 no incorporó el derecho a la propia imagen como un derecho fundamental, los tribunales superiores de justicia de nuestro país han acogido acciones vinculadas a las tres dimensiones que suelen vincularse de dicho derecho. De este modo la jurisprudencia nacional se ha pronunciado respecto del derecho a la propia imagen vinculado al derecho a la vida privada, al honor y a su valor comercial’. (Anguita Ramírez, Pedro. ‘La Protección de Datos Personales y el Derecho a la Vida Privada. Régimen Jurídico. Jurisprudencia y Derecho Comparado’, Editorial Jurídica de Chile, año 2007, p. 155 -156)”¹⁹.

En el considerando siguiente, la Corte además cita la definición de datos personales y de datos sensibles, ambas contenidas en Ley 19.628, para concluir que “la fotografía que se

¹⁹ Mismo razonamiento es reiterado en Causa N° 7148-2015, Resolución N° 142279 de Corte Suprema, Sala Tercera de 14 de Septiembre de 2015 Considerando 6° Y 7°. Causa N° 221-2017, Resolución N° 10219 de Corte de Apelaciones de Punta Arenas, de 13 de Abril de 2017, Considerando 4°. Causa N° 5-2017, Resolución N° 34756 de Corte de Apelaciones de San Miguel, de 15 de Marzo de 2017, Considerando 3°.

inserta en la cédula de identidad, en cuanto da cuenta de las características físicas de la persona, tiene la calidad de dato personal sensible” y por lo tanto, su tratamiento²⁰ está limitado a la autorización de su titular, cuando la ley lo disponga o se requiera para otorgar beneficios de salud²¹

La pornografía de venganza, en cuanto el material se refiere mayoritariamente a fotografías y videos que dan cuenta de las características físicas de las personas, y considerando además, el hecho de que el material en el porno vengativo se refiere a la vida sexual de las personas, un área por antonomasia íntima²², sin lugar a dudas hace procedente la acción constitucional en comento en tanto es dato sensible y su tratamiento deviene el ilegal sin el consentimiento del afectado, invocando el derecho a la propia imagen y a la vida privada.²³

El artículo 20 de la Carta Magna también establece, que la Corte “adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”, lo cual conforma una de las ventajas de la acción constitucional en los casos de pornografía de venganza, la Corte puede y debe adoptar cualquier medida para restablecer el imperio del Derecho, lo que implicaría la orden de bajar el contenido, destruir las copias y el mandato expreso de cesar en la divulgación.

En la causa rol N° 76.404 – 2016, una mujer interpuso un recurso de protección debido a la divulgación de un video de carácter íntimo que estaba en poder de su cónyuge de quien se encontraba separada de hecho, el cual fue enviado a diversos correos electrónicos de profesores y de compañeros de la carrera que ella cursaba en esos momentos, la recurrente solicitó la destrucción del material en poder de su expareja.

²⁰ Según dispone el artículo 2 letra o) de la Ley 19.628: “cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma”

²¹ Artículo 10 ley 19.628. No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares

²² Tanto es así, que en el inciso final del artículo 30 de la ley 19.733 se señala: “Se considerarán como pertinentes a la esfera privada de las personas los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delito”

Así también, la ley 19.628 cuando define dato sensible, al mencionar los hechos o circunstancias de la vida privada o intimidad, considera dentro de la ejemplificación, “los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”.

²³ Podrá agregarse a la argumentación, el derecho a la autonomía informativa en casos de pornografía de venganza en los recursos de protección, luego de la última modificación constitucional del artículo 19 n°4.

La Corte Suprema en resolución N° 14480 de 5 de enero de 2017, conociendo del recurso por medio de apelación, señala que si bien a prima facie, no sería posible adoptar medidas cautelares en contra de la expareja, al ser controvertido el hecho de haber sido él quien distribuyó el video, pero dado que:

“al tener el recurrido en su poder grabaciones de carácter íntimo, debe guardar sobre ellas la debida custodia para no afectar por medio de su difusión la honra invocada como garantía infraccionada y que funda esta acción constitucional, pues tal como sostiene la recurrente, la eventualidad de ser expuesto su contenido a terceros extraños, se alza, en sí misma, como una amenaza a aquel derecho, más todavía considerando el marco relacional existente entre las partes, separadas recientemente de hecho, aspecto que podría motivar la decisión de difundir el contenido, basada en un estado emocional”, por lo tanto ordenó al recurrido “adoptar todas las medidas conducentes a evitar la divulgación de los videos íntimos en que aparece junto a la recurrente”

La acción constitucional de protección, en cuanto es la acción más célere de nuestro ordenamiento jurídico, procede en contra de privación, perturbación y amenaza de derechos, ante actos ilegales o arbitrarios y otorga cierto grado de libertad a la Corte respecto de las medidas que puede adoptar en el restablecimiento del imperio del Derecho, se presenta como la primera gran herramienta de la que dispone la víctima de pornografía de venganza en Chile para conseguir que el contenido sea bajado de la web, e incluso ordenar se evite su divulgación, cuando a quien se apercibe fue responsable de no observar la debida custodia.

2. Protección Penal

El artículo 161-A de nuestro Código Penal, ubicado en el párrafo 5° “De los delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia”, del Libro Segundo, Título III del Código antedicho dispone que:

“Se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter

privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público.

Igual pena se aplicará a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos a que se refiere el inciso anterior.

En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a ésta las penas de reclusión menor en su grado máximo y multa de 100 a 500 Unidades Tributarias Mensuales.

Esta disposición no es aplicable a aquellas personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas”

Cómo señala Regina Díaz Tolosa (2007), el bien jurídico protegido por los delitos contemplados en el articulado, es la intimidad de las personas, al respecto aclara “Si bien, las acciones tipificadas pueden atentar al honor de los afectados, sobre todo en el caso de la divulgación, si se amenaza la reputación social de las víctimas, esta agresión al honor es sólo potencial: los tipos no se refieren a la reputación del sujeto pasivo, sino sólo a un atentado a su libertad de mantener un espacio privado y, por ello, exclusivo” (p. 292).

En concordancia con ello, se sanciona la obtención ilícita de información en el inciso primero, la divulgación de información obtenida ilícitamente en el inciso segundo y la captación ilícita y divulgación de información hecha por un mismo sujeto en el inciso tercero, siendo la condición sine qua non de las tres conductas tipificadas, se trate de información de carácter privado. Tal como se ha planteado en el Capítulo I del presente trabajo y en el apartado precedente, la pornografía no consentida y la pornografía de venganza se refiere a material que representa al sujeto en el desarrollo de su vida afectiva-sexual, la cual posee por antonomasia el carácter de privada.

Ahora bien, en lo que nos atañe, el delito contemplado en el inciso primero aplicable a la pornografía no consentida, requiere que la captación, filmación o grabación de imágenes sobre hechos privados haya sido obtenida sin autorización del sujeto pasivo en lugares que no sean de libre acceso público. Además, en su inciso 2° al hacer un reenvío al inciso 1°, establece que, aunque su distribución no sea consentida, igualmente se requiere que la captación del

material se haya producido sin autorización para penalizar la conducta. De este modo, todas aquellas conductas de pornografía no consentida, que impliquen la captación del material sin consentimiento de la persona identificada o identificable en el mismo, pueden ser sancionadas en virtud del artículo 161-A del Código Penal chileno.

No obstante, podemos observar, una omisión del legislador sobre la difusión no consentida de información o hechos de carácter privado, información que ha sido capturada, grabada u obtenida lícitamente, conducta que también vulnera el derecho a la vida privada y deja sin sanción penal los casos de pornografía de venganza, en razón de existir consentimiento por parte de la víctima, en la captura del material o por haber sido entregada sin coacción, en la expectativa de no ser compartida por el compañero al cual es enviado. Por la descripción de la conducta típica del inciso segundo del artículo 161-A, se podría incluso interpretar y argumentar que el hecho de dar el consentimiento para la captación de un registro material, autorizaría la distribución del mismo a terceros y al público general, esto es, el consentimiento en la grabación o captación saca de la esfera de la vida privada el hecho en cuestión, interpretación que se aleja de la finalidad de protección de la intimidad y la vida privada de las personas.

Entonces, al no existir sanción penal para el victimario en los casos de pornografía de venganza, debemos dar un vistazo a los proyectos de ley existentes actualmente en el Congreso Nacional²⁴. El primero de ellos proviene de una moción impulsada por las diputadas Claudia Nogueira y Andrea Molina en el año 2014, el cual tiene por objeto tipificar claramente la conducta de “venganza-pornográfica” y así actualizar la legislación a este tipo de fenómenos que surgen de la vida moderna.²⁵ El artículo 161 bis propuesto dispone:

“Se castigará con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 1000 Unidades Tributarias Mensuales al que, difunda o publique a través de internet o cualquier otro medio electrónico imágenes de contenido sexual o erótico que se hayan obtenido en el ámbito de la privacidad de la pareja y sin el consentimiento de uno de ellos.

²⁴ Fecha de consulta: 09 mayo 2018.

²⁵ Radicado en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia desde el 09 de septiembre de 2014 hasta el momento de terminada la presente tesis.

Los administradores de sitios de Internet que no bajen estas imágenes de manera inmediata a solicitud del afectado, serán sancionados con las mismas penas del inciso anterior” (Boletín 9543-07 de la Cámara de Diputados, de 04 de septiembre de 2014).

La estipulación intenta ser bastante precisa en otorgar una definición de pornografía de venganza, pudiendo subsanar la ausencia de sanción penal para esta conducta, sin embargo, no está exenta de problemas. Tal como señala J. Carlos Lara (2014) de la organización Derechos Digitales:

“la referencia a ‘imágenes’ podría restringir otra clase de grabaciones o registros (por ejemplo, videos); el ‘contenido sexual o erótico’ parece excluir formas de intimidad sin intención erotizante (como la desnudez casual), y la privacidad ‘de la pareja’ parece dejar fuera la divulgación de ‘selfies’ o autofotos”²⁶

Razón por la cual parece más prudente utilizar los términos registro, material o contenido íntimo, erótico o sexual, incluyendo dentro de la noción de obtención con consentimiento a las selfies enviadas, como se ha intentado definir la pornografía de venganza en el Capítulo I del presente trabajo.

Otra cuestión que resulta ser un tanto ambigua en la tipificación, dice relación con los terceros ajenos a la relación de pareja como perpetradores del delito, por ejemplo, bajo la actual redacción no queda claro si será sujeto activo de la conducta tipificada, aquel tercero que difunde en internet las imágenes o videos íntimos y al que uno de los integrantes de la relación de pareja le ha compartido el material de forma confidencial y exclusiva. Y en caso de dar una respuesta afirmativa, ¿serán absolutamente todos los terceros que divulguen el contenido íntimo sancionados penalmente?, esto genera que:

“el acto de difusión o publicación podría implicar sanciones excesivamente amplias para quienes no realizan el primer acto de divulgación. Así, la última persona en repetir la publicación de imágenes en su sitio, sería tan responsable como la que las puso por primera vez en conocimiento público, aun cuando la lesión de la intimidad sea sustancialmente distinta en uno y otro caso” (Lara para Derechos Digitales, 2014).

²⁶ Es posible ver la nota completa en: <https://www.derechosdigitales.org/7900/difusion-de-fotos-intimas-en-internet-la-dificil-mision-de-un-proyecto-de-ley-necesario/>

Además, debemos considerar que la pornografía no consentida y el porno vengativo, son una forma de violencia de género *online*, en ese sentido forma parte de un fenómeno mucho más grande, que algunos ya han ido denominando violencia en línea (Rodríguez para Derecho Digitales, 2018)²⁷, por lo que, si el legislador quiere modernizar la legislación penal, debería analizar no sólo la pornografía de venganza de forma aislada en busca de su definición, sino que también dirigir la mirada a lo menos a la amplia gama de conductas de pornografía no consentida para articular esos delitos de forma sistémica.

El segundo proyecto de ley data de enero de 2017, mediante el mensaje presidencial N°307-364 se busca la creación de la ley “Sobre el Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”²⁸, con una mirada mucho más sistémica incluye, dentro de varias modificaciones a distintos cuerpos legales, la creación de un nuevo artículo 161-C en el Código Penal para sancionar la divulgación no autorizada de imágenes o videos obtenidos con consentimiento, considerando ésta conducta como un fenómeno que afecta masivamente a las mujeres y que hasta el día de hoy no recibe sanción²⁹. El nuevo articulado dispone:

“Será sancionado con multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales, el que, sin la autorización de la persona afectada, difunda por cualquier medio, sea físico o electrónico, imágenes o videos de una persona mayor de 18 años, que hubiere obtenido con anuencia en un recinto particular o en lugares que no sean de libre acceso al público, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad de esa persona.

Si la difusión de las imágenes o videos señalados en el inciso primero incluye o se acompaña de información personal de la víctima tal como su nombre, domicilio, lugar de trabajo o estudio o cualquier otro dato de carácter personal, se impondrá la pena de multa de quince a veinte unidades tributarias mensuales.

²⁷ Nota completa: <https://www.derechosdigitales.org/12185/un-sistema-que-promueve-la-violencia-de-genero-en-linea/>

²⁸ Producto de acusaciones de acoso sexual al interior de las universidades, estalló (mayo 2018) en Chile un movimiento social feminista en contra del acoso y la violencia de género, razón por la cual el Presidente de la Republica (Sebastián Piñera Echeñique) anunció con fecha 23 de mayo, otorgar suma urgencia e introducir algunas indicaciones al proyecto de ley Sobre el Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Es preciso aclarar que el texto sobre el cual se trabajó en la investigación es resultado de la última consulta realizada el 18 de junio de 2018, fecha en que no se observan modificaciones al proyecto en relación a la redacción del artículo 161-C del Código Penal, destinado a las conductas de pornografía no consentida.

²⁹ También viene a establecer el delito de acoso sexual sin contacto físico.

Las sanciones de los incisos precedentes se aplicarán tanto a la persona que realice la publicación o difusión del material, como a quien haya suministrado a éste las imágenes o videos”

Observamos que es un texto que viene a complementar el artículo 161-A con una mirada más sistémica del fenómeno de pornografía no consentida, dejando el nuevo artículo para aquellos casos que hemos definido como pornografía de venganza. Sin embargo, genera de forma inmediata alarma, puesto que utilizando su inciso tercero el mismo modelo del ya criticado 161-A la responsabilidad penal podría extenderse a terceros de forma ilimitada. Como señala Díaz Tolosa (2007), “Determinar si quien divulga la información estaba en conocimiento, o estaba en condiciones de averiguar, si la obtención de la información fue o no ilícita (..) constituye una cuestión fundamental al momento de decidir castigar la conducta, lo cual debió explicitar” (p.295)

3. Protección civil

3.1. Responsabilidad de civil extracontractual

Para que exista responsabilidad "es necesario que el daño provenga de un comportamiento objetivamente ilícito, contrario al ordenamiento jurídico, contrario a lo justo" (Corral Talciani, 2003, p. 119), de forma que el derecho de daños obliga a reparar los perjuicios causados a otra persona, como un reflejo del principio de justicia correctiva que uniforma gran parte de los ordenamientos jurídicos del mundo. En este sentido es que la doctrina y jurisprudencia nacionales consideran como requisitos para dar cabida a la acción general de indemnización por daños en sede extracontractual: a) existencia de un hecho doloso o culposo de una de las partes; b) que ese hecho doloso o culposo ocasione un daño o perjuicio a la otra parte y, c) que entre el hecho ilícito y los perjuicios o el daño exista relación de causalidad, esto es, que los daños o perjuicios sean consecuencia directa o inmediata de aquél.

En los casos de pornografía de venganza el ilícito estaría en el hecho de haberse sobrepasado el límite de lo privado al difundir un aspecto de la vida de las personas perteneciente por antonomasia a la intimidad. El profesor Barros (2006) señala que:

“La privacidad supone excluir del escrutinio e información de ciertos aspectos de la propia vida, de modo que el ilícito está determinado por la intrusión o divulgación y no por la falsedad o la intención de deshonrar” (p. 540).

Además, indica que:

“en materia civil, la reparación del daño moral se ha establecido como práctica generalizada por lesión a derechos de la personalidad, a pesar de la limitación impuesta por el artículo 2331 [Código Civil]. En lo sucesivo se asume que no hay restricciones legales a la reparación del daño moral por atentados a la privacidad, de modo que el análisis se centra exclusivamente en las condiciones de la responsabilidad” (p.544).

Sin embargo, estimamos que la exigencia y análisis de requisitos generales de responsabilidad en los casos de pornografía de venganza viene dada por la aplicación del artículo 2314 de nuestro código civil, sin que importe lo dispuesto en el artículo 2331, siguiendo al profesor Pedro Anguita (2008), éste último artículo “se aplica únicamente respecto a la vulneración al derecho a la honra. Respecto a la reparación civil por violación al derecho a la vida privada, tal disposición no se aplica, en razón a que la disposición se refiere a las ‘imputaciones injuriosas’” (p. 45).

De este modo, es posible interponer la acción general de indemnización por daños contemplada en nuestro ordenamiento cumpliendo los requisitos generales en virtud el art. 2314 CC, teniendo como sujeto pasivo de la misma, a quien divulgue el material íntimo para obtener una reparación pecuniaria en favor de las víctimas. Difícil resulta encontrar jurisprudencia en torno a la reparación civil en los casos de pornografía de venganza, en primer término, las víctimas temen la concurrencia de publicidad indeseada por parte de los medios de comunicación masivos y en segundo lugar, la acción se desenvuelve en juicio ordinario, cuyo tiempo y costos de tramitación se convierten en un gran desincentivo considerando la edad de las víctimas y victimarios, en su mayoría estudiantes o adultos jóvenes de escaso patrimonio para, por una parte, soportar el juicio y, por la otra, responder efectivamente por los daños causados.

No obstante, contamos con un par de sentencias que resultan interesantes de revisar. La primera de ellas corresponde a un caso emblemático descrito brevemente en la sección anterior, se trata de la captación y difusión no consentida del video de una menor de edad teniendo sexo oral con otro, por parte de un tercer menor en el año 2007.

La acción de indemnización de perjuicios fue conocida por el 2° Juzgado Civil de Santiago, interpuesta el año 2012 fue resuelta en año 2015 por el tribunal, condenando al pago de \$35.000.000 por concepto de daño moral. Si bien, bajo nuestro concepto, no se trata específicamente de pornografía de venganza, resulta interesante revisar el razonamiento del tribunal, en particular los siguientes:

“DECIMO NOVENO: Que, respecto de las imágenes, tres son los momentos que cabe distinguir en su materialización, estos son: captación, reproducción y publicación. Esta disección temporal, tratándose de imágenes que exhiban a individuos determinados, contribuye a la consecución de un resguardo lo mas amplio posible de un derecho fundamental como lo es la honra y propia imagen, guía que debe regir la interpretación de las normas tendientes a su protección. Por consiguiente, a pesar que estos tres momentos consisten en hechos secuenciales, debe existir, para la realización de cada uno de ellos, el consentimiento de las personas cuya identidad sea fácilmente reconocible o determinable.

VIGESIMO: Que, en el caso de marras, es efectivo que a lo menos dos de los tres momentos que constituyen la materialización de las imágenes con escenas de sexo explícito en que aparece la demandante con otro adolescente, han sido verificados sin el consentimiento de parte de ésta.

En efecto, *si bien existió tolerancia de parte de la señorita XXXX y de otro joven con el cual practicaron actos de significación sexual el día 14 de agosto de 2007, para que los mismos fueran percibidos por el otro grupo de jóvenes con los que se encontraban en ánimo de juerqa, tal tolerancia, que difícilmente puede ser considerada como equivalente a consentimiento para que estos actos fueran grabados por parte de los observadores, no lo puede, sin embargo, bajo ningún modo, ser entendida como consentimiento para la posterior copia y difusión que de estas escenas se efectuó a instancias del demandado XXXX.*” (Poder judicial, 2015, sin nombres).

Tal como señala Rayén Campusano (2015) de la organización Derechos Digitales, estimamos que:

“Lo interesante de la decisión fue que el juzgado reconoció que debe existir consentimiento en la captación, reproducción y publicación de imágenes cuando la identidad sea fácilmente reconocible y se pueda dañar la honra e imagen de una

persona. Aunque exista consentimiento en practicar actos de connotación sexual en presencia de otras personas, tal tolerancia no significa un permiso para la posterior copia y difusión de la escena. Mucho menos si con ello se lesionan derechos de menores de edad, donde no vale excusarse en su conducta sexual para convertirlos en objeto de morbo.” (Digital Rights LAC n°30)³⁰

La segunda causa, es propiamente tal una situación de pornografía de venganza, en donde la Corte Suprema el 05 de julio de 2018, anulando de oficio el fallo impugnado³¹, condenó a los padres de un menor que en 2014 divulgó imágenes de contenido sexual a través de redes sociales de su ex, la hija de los actores, a pagar una indemnización total de \$3.000.000 a la víctima y sus progenitores, tras establecer la responsabilidad de los padres demandados por la falta de vigilancia respecto del actuar negligente y culpable de su hijo.

El joven, que en ese entonces tenía 15 años, subió a la red social Instagram dos fotografías, en una de ellas aparecía la joven teniendo sexo oral con él y, en la otra estaban ambos semidesnudos posando eróticamente. Las imágenes estuvieron en internet un periodo de tiempo suficiente para que el adolescente alcanzara a tomar una captura de pantalla a las fotografías y luego de borrarlas, compartir la captura por whatsapp a algunos amigos.

En el considerando octavo de la sentencia de reemplazo la Corte establece:

“que tal hecho constituye un atentado al deber de no causar daño que consagra nuestro ordenamiento jurídico sobre el cual se construye el sistema de la responsabilidad por parte del hijo de los demandados, quien *no debió divulgar, hacer circular de ninguna forma tales fotografías o permitir que ocurriera pues fueron tomadas en el contexto de una relación íntima y privada y que por su naturaleza no estaban destinadas sino que a mantenerse en ese contexto, siendo absolutamente previsible y lógico que su divulgación a través de las redes sociales afectaría a la involucrada, al verse expuesta*

³⁰ Ver completo: <https://www.digitalrightslac.net/es/pornovenganza-en-chile-lo-que-queda-detras-de-uno-de-los-casos-mas-populares/>

³¹ Esto, debido a que, el fallo impugnado, no cumplió con los requisitos legales, si bien los jueces señalaron que no se acreditó el hecho dañoso en que se basa, la declaración policial del joven no fue incorporada bajo las normas de la prueba testimonial en el proceso civil, sino que se acompañó como instrumento privado, lo que repercutió en que se desechara la demanda a su respecto. La Corte Suprema consideró que para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el constituyente y el legislador los jueces del fondo han debido ponderar toda la prueba rendida en autos, puesto que su valoración integral así lo impone, tanto aquella en que se sustenta la decisión, como la descartada o que no logra producir la convicción del sentenciador en el establecimiento de los hechos, lo cual únicamente se alcanza con la ponderación completa y racional de todas las probanzas allegadas al proceso.

a una vejación pública de esta índole, considerando por lo demás su corta edad, 14 años.

Lo anterior permite tener por configurado el primer presupuesto de la responsabilidad invocada, esto es, la existencia de un actuar negligente y culpable del hijo de los demandados, no siendo impedimento para ello la falta de una condena en sede criminal, porque como lo ha dicho esta Corte en reiteradas oportunidades, la responsabilidad civil es distinta de la penal, sustentándose la primera en parámetros y estándares distintos, a la segunda." (Rol n°31974-17, considerandos 8° y 9°).

En definitiva, podemos concluir de los casos expuestos que el ilícito en la pornografía de venganza viene particularmente dada por la divulgación no consentida del material, puesto que se entiende ha sido obtenido para mantenerse dentro de un determinado contexto íntimo o privado, ya sea una relación de pareja o en relaciones más bien informales o casuales; en que **la culpabilidad y negligencia se configura**, como señala la Corte, por lo absolutamente previsible y lógico del daño provocado por la divulgación en plataformas que dependen de internet.

3.2. Situación de los intermediarios de internet

Intermediarios de internet en un sentido amplio, incluye tanto a (1) proveedores de acceso a internet, quienes otorgan la estructura física que permiten que un usuario acceda a internet mediante cables o señales inalámbricas como a los operadores de red que mediante lenguaje o protocolos hacen posible la conexión, como a (2) proveedores de contenido, haciendo alusión a todas aquellas plataformas o herramientas que permiten navegar por los contenidos alojados en la web, sean registradores de dominios y registros, empresas de alojamiento de sitios web (webhosting), motores de búsqueda y portales de Internet, plataformas de comercio electrónico y mercados en línea y, proveedores de servicios en línea, esto es en general, todo sitio web que aloje contenidos generados por los usuarios o permita las comunicaciones entre estos (servicios para blogs, comunidades en línea, plataformas de redes sociales, servicios de correo electrónico, servicios de respaldo en línea o cyberstorage, etc.) (UNESCO, 2015 ,p. 113).

En Chile no poseemos normativa que regule de forma general la responsabilidad por contenido ilícito en Internet de los intermediarios, a pesar de que se han ingresado a lo menos 5 proyectos de ley en ese sentido en los últimos años³², por lo que debemos utilizar el estatuto general de responsabilidad por daños en la medida que sea aplicable y algunas normas dispersas en el ordenamiento jurídico.

a. Respetto de los proveedores de acceso a Internet, éstos son regulados por la Ley General de Telecomunicaciones y son fiscalizados por la superintendencia de telecomunicaciones, en donde se realizan las reclamaciones por incumplimiento de sus deberes. La referida ley consagra el principio de neutralidad de la red en su artículo 24 H, prohibiendo expresamente:

“bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red”

Se espera entonces, operen como meros transmisores de la información y por lo tanto, mientras actúen conforme a ese rol neutral se les excluiría de responsabilidad por el contenido ilícito puesto en línea mediante sus redes.

Es más, la única posibilidad de intromisión autorizada para los proveedores de acceso de internet, es aquella contemplada en el artículo 222 de Código Procesal Penal, el cual establece para las empresas de telecomunicaciones, el deber de “mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a un año, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados”, con el exclusivo fin de realización de la medida cautelar de interceptación de comunicaciones en la investigación de un delito, la cual requiere ser ordenada por el juez de garantía. No cumplir con el mandato trae aparejada como sanción el delito de desacato.

Como señala el profesor Cristián Maturana (2002) “Dado que estas empresas no originan ellas mismas la transmisión, no seleccionan al destinatario de la transmisión y no seleccionan,

³² Boletín 2395-19 sobre regulación de internet, Boletín 2512-07 sobre comunicaciones electrónicas, Boletín 3004-17 sobre responsabilidad en internet, Boletín 6280-19 establece la protección en internet y boletín 7131-07 sobre responsabilidad civil en caso de ofensas cometidas a través de internet.

procesan, o modifican los datos transmitidos, no resulta jurídicamente sustentable pretender atribuirles responsabilidad alguna respecto de los contenidos ilícitos o indebidos.” (p. 24).

b. Respetto de los proveedores de contenido, la situación es más difusa puesto que el referido principio de neutralidad de red no los contempla en su consagración legal, como tampoco existen normas específicas al respecto, esto se explica principalmente por la variedad de plataformas con distintas estructuras operativas existentes en Internet. Sin embargo, es posible dilucidar conforme a las reglas generales de responsabilidad de nuestro código civil, que los diferentes proveedores de contenido de internet serán responsables caso a caso sobre la base de su comportamiento negligente o culpable en la prestación de los servicios prestados, cobrando relevancia los términos y condiciones aceptados por los usuarios.

Coincidimos con lo señalado por el profesor Salvador Millaleo (2015) “Los intermediarios de Internet (...) en la actualidad muestran una tendencia al aumento de la convergencia de control, esto quiere decir, entre la convergencia de control sobre el acceso, el control de los contenidos y el control sobre los usuarios” (p. 41). Es decir, los motores de búsqueda arrojan resultados priorizados para cada usuario y las redes sociales filtran el acceso a información de acuerdo a las preferencias de sus usuarios, algunas poseen algoritmos capaces detectar desnudos y censurarlos, además de las alianzas comerciales por las que ciertas plataformas ofrecen con exclusividad o preferencia determinados libros (Googlebooks), música (Spotify), películas (Netflix), etc. (Millaleo, 2015, p. 41 y 42).

Ante este panorama, parece más apropiado responsabilizar a los intermediarios en razón de los nuevos roles y funciones que actualmente desempeñan, ejemplo de ello es el sistema de inmunidad condicionada de la Directiva de Comercio Electrónico 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la que distingue entre distintos tipos de intermediarios otorgándoles diferenciados requisitos de safe harbor.

En particular, nos interesa su artículo 12 sobre los intermediarios de mera transmisión, puesto que otorga inmunidad siempre que: “a) no haya originado él mismo la transmisión; b) no seleccione al destinatario de la transmisión; c) no seleccione ni modifique los datos transmitidos”. Y su artículo 14 sobre proveedores de alojamiento, a quienes otorga inmunidad siempre que:

“a) el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad a la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no

tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o de que

b) en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible”.

3.3. Otras posibles vías de reparación

a. Ley 19.628 sobre protección a la vida privada

El artículo 2° de la ley 19.628, en su letra f) define datos personales como “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”. Esta definición de datos personales permite subsumir el material íntimo utilizado en la pornografía de venganza, a la normativa sobre el debido tratamiento de datos, puesto que tal como señala el profesor Alberto Cerda (2003)

“Los amplios términos en que la Ley conceptualiza los datos personales permiten afirmar que se refiere no sólo a contenidos en formato de texto, sino que comprende documentos en formato de imagen y sonido, con tal que transmitan información concerniente a personas susceptibles de ser determinadas” (p. 17).

Siguiendo esta línea, podemos incluso sostener que en los casos de pornografía de venganza estamos en presencia de datos sensibles,

“aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual” (Artículo 2 letra g) Ley 19.628. Sobre Protección de la Vida Privada).

Ahora bien, la ley dispone en su artículo 10 que los datos sensibles no pueden ser objeto de tratamiento, “salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares”. En vista y considerando, el contexto en que se origina el material íntimo, la normativa exige el consentimiento del titular, esto es, la persona retratada identificada o

identificable, para su tratamiento. Consentimiento que debe ser informado y explícito, además de temporal.

Es preciso aclarar el concepto el tratamiento de datos, legalmente se define como

“cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma” (Art 2 letra o) Ley 19.628. Sobre Protección de la Vida Privada).

Estamos nuevamente frente a una conceptualización que permitiría, por ejemplo, aplicar la normativa al caso del Pack de Tamaulipas si se hubiese producido en Chile, respecto de aquellos usuarios que elaboraron la carpeta que compartían e incluso respecto de los intermediarios que facilitaron la plataforma de almacenamiento.

La misma ley sobre protección a la vida privada contempla un procedimiento de reclamación, conocido como acción de Habeas Data, para resguardar al titular de datos personales, en contra de quienes hagan un uso indebido o no autorizado de sus datos personales. Se tramita en juicio sumario y da lugar a multas que van de las 8 a 10 UTM, además de la eliminación, modificación o bloqueo de los datos a requerimiento del titular, todo sin perjuicio de poder accionar por indemnización de los perjuicios provocados.

En el 28° Juzgado Civil de Santiago, se interpuso una acción de Habeas Data en contra Google inc. y Google Chile, por la aparición de publicaciones difamatorias en los resultados de búsqueda al ingresar el nombre de la actora en el buscador, además de la asociación del mismo a las palabras “diseñadora o arquitecta estafadora”. Plantea por lo demás, el hecho de no haber tenido relación alguna con la persona que hizo las publicaciones, como tampoco haber sido parte de un juicio como lo plantean las mismas.

En la demanda se argumentó que

“la actividad de un motor de búsqueda como proveedor de contenidos. que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros. indexarla de manera automática. almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de

«tratamiento de datos personales». en el sentido de dicha disposición, cuando esa información contiene datos personales.” (Demanda causa rol C-4757-2016).

Sin dudas sería interesante disponer del pronunciamiento del tribunal en la causa, pero lamentablemente, la audiencia fue suspendida y con posterioridad se archivó el expediente, razón por la cual no hemos podido disponer de esos valiosos razonamientos, ya sea rechazando o acogiendo la acción.

b. Derecho de autor y conexos

Nuestra ley de Propiedad Intelectual ofrece vías para obtener el retiro de contenidos desde Internet o eventuales indemnizaciones económicas, principalmente cuando el material fue registrado directamente por la víctima o alguien distinto a quien efectúa la difusión no consentida de imágenes sexuales.

El artículo 1° de la ley 17.336 define el derecho, establece “El derecho de autor es el que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión.” De esta forma no importa que la persona no publique, difunda o inscriba esa obra, ni en qué formato la haya creado, automáticamente es dueña de su creación y tiene un derecho de propiedad sobre ella, independientemente de su comunicación, registro o el soporte que la contenga. Tampoco se requiere de inscripción para ser titular del derecho, ésta viene a cumplir una función de publicidad y de protección ante terceros.

Las selfies son imágenes creadas por la víctima de pornografía de venganza y que pueden ser protegidas por el estatuto de derecho de autor, configurándose un delito contra la propiedad intelectual cuando una persona hace uso de una obra protegida, ya sea para modificarla, reproducirla, distribuirla, comunicarla públicamente o ponerla a disposición, sin la autorización expresa y específica del titular del derecho. Por lo que, no sólo existe la posibilidad de solicitar la bajada del contenido e indemnización por daños, sino que también obtener multas para el infractor, que van desde las 5 a las 1.000 UTM dependiendo de la cuantía del perjuicio e incluso condena de prisión o reclusión. Tampoco excluye a los intermediarios de internet de responsabilidad, pudiendo estos ser infractores por poner a disposición el contenido protegido en sus plataformas.

CAPITULO III: TRATAMIENTO DE LA PORNOGRAFIA DE VENGANZA EN EEUU

1. Discusión constitucional

La progresiva aprobación de leyes estatales que criminalizan la pornografía de venganza, encendieron las alarmas en EEUU por consideraciones constitucionales, particularmente vulnerarían la Primera Enmienda en su referencia a la libertad de expresión. Para estos efectos dispone:

“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or *abridging the freedom of speech*, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”

Se trata de una redacción bastante escueta propia de la época en que se redactó, cuya aplicación y especificidad ha sido construida jurisprudencialmente, tal como acostumbra la larga tradición anglosajona de los precedentes.

El profesor John Humbach (2015) se preocupa de someter las primeras legislaciones penales estatales a los criterios establecidos jurisprudencialmente, en un primer acercamiento, considera que las leyes en cuestión, con inconstitucionales, señala que la mayoría comparten dos prohibiciones clave:

- Imágenes que muestran exposición o contacto sexual
- Difusión sin consentimiento de las personas representadas

Para el académico la primera de ellas se refiere a una discriminación de contenido, puesto que se limitaría la libertad de expresión respecto de un contenido particular y específico; la segunda prohibición estaría dirigida a discriminar al sujeto, en razón de su aplicación particular a las personas que no han recibido el consentimiento, además de configurarse una restricción previa; y finalmente también considera la generación de una restricción de la libre expresión basada en un punto de vista, puesto que las leyes están diseñadas para suprimir información que revela una opinión negativa (p.196)

El profesor Andrew Koppelman (2016), concuerda con esta primera conclusión, se trataría de normas inconstitucionales, aunque difiere al considerar que solo existiría discriminación de un punto de vista, “*The central harm that such a prohibition aims to prevent is the acceptance, by the audience of the speech, of the message that this person is degraded and appropriately humiliated because she once displayed her naked body to a camera. The harm, in other words, consists in the acceptance of a viewpoint. Viewpoint-based restrictions on speech are absolutely forbidden*” (p. 662).³³

De esta forma, las leyes que penalizan la pornografía de venganza en EEUU se enfrentan a un gran obstáculo para ser aplicadas de forma efectiva, deben pasar por el más estricto escrutinio, esto es, satisfacer un interés estatal convincente o formar parte de algunas de las excepciones de discurso desprotegido de la Primera Enmienda.

Siguiendo al profesor Humbach (2016), para que cualquier legislación pase el escrutinio estricto exigido, se requiere el cumplimiento de determinados requisitos: (i) Servir un interés gubernamental convincente; (ii) Estar estrechamente adaptado para satisfacer necesidades del público; y (iii) Carecer de alternativas menos restrictivas para alcanzar el objetivo del gobierno (p. 204). Al respecto, el académico plantea que la pornografía de venganza provoca daños individualizados causados por la verdad, la cual es el tipo de cosas que la primera enmienda busca proteger. Entonces, bajo esa óptica, la libre expresión busca evitar manipulaciones en el debate público, que podrían dañar la democracia en un Estado de Derecho. Agrega, que el daño individual no se traduce automáticamente en un interés gubernamental y se generaría un daño social mucho mayor al criminalizar el libre flujo de información (p. 205 – 210).

Continuando con el análisis, Humbach (2016) también revisa las excepciones de discurso desprotegido, concluyendo que la pornografía de venganza no cabe dentro de las excepciones de la Corte, estas son: difamación, obscenidad, incitación a un acto inminente, discurso integral a la conducta criminal, verdaderas amenazas, fraude, palabras de lucha, pornografía infantil y graves e inminentes amenazas a la seguridad nacional. Dentro de aquellas excepciones aplicables, la difamación no cubre leyes que prohíben revelaciones verdaderas y la excepción

³³ Traducción libre: El daño central que dicha prohibición pretende evitar es la aceptación, por parte de la audiencia del discurso, del mensaje de que esta persona está degradada y humillada apropiadamente porque una vez mostró su cuerpo desnudo a una cámara. El daño, en otras palabras, consiste en la aceptación de un punto de vista. Las restricciones del habla basadas en puntos de vista están absolutamente prohibidas.

por obscenidad trae consigo el riesgo de también someter bajo la prohibición al creador de la obscenidad (p. 215).

Finalmente, declara que la forma de salvar las próximas legislaciones de la inconstitucionalidad es poner el foco en el daño, cuya carga en la libertad de expresión sea sólo incidental, en su perspectiva, lo que las leyes de pornografía de venganza pueden válidamente hacer, es criminalizar cualquier acto destinado a causar daño o intentar causar angustia emocional extrema a otra persona (p. 230 y 231).³⁴

Para el profesor Andrew Koppelman (2015), la solución es totalmente diferente, ya que se trataría de un problema de voluntad del Tribunal Supremo, en vez de una cuestión verdaderamente jurídica. En primer lugar, indica que el Tribunal no se ha hecho cargo de la constitucionalidad del agravio de la divulgación de hechos privados y, en segundo lugar, acusa la existencia de una doctrina mecánica por parte de los tribunales, que se niegan a establecer más excepciones congelando el derecho para enfrentar problemas futuros (p. 663 y 665).

El académico señala la posibilidad de construir una nueva excepción a la primera enmienda sometiendo a análisis tanto el fundamento de la misma como el fundamento de sus excepciones. Ante la interrogante de por qué se protege en absoluto la libre expresión, responde que el fundamento es proteger que todos participen en el discurso público y bajo ese supuesto, es que las excepciones vienen a reducir aquellos daños que socaban la confianza de los ciudadanos para expresarse (p. 683).

Razona que el miedo es antónimo a la confianza, siendo el gran daño de la porno venganza y la pornografía no consentida a la atmosfera de libre expresión, el que nuestra sociedad anula la opinión de las personas cuando su identidad ha sido sexualizada, sacando de esta forma a un grupo de ciudadanos del debate público. A juicio de Koppelman, cuando el daño es así de severo para requerir enfriar la atmosfera de libertad que la primera enmienda busca proteger, una nueva excepción está justificada o a lo menos debe ser seriamente considerada (p. 692).

De lo expuesto, podemos observar que la discusión ha intentado avanzar poco a poco hacia la consideración de la pornografía de venganza como un discurso no protegido, en base a una adopción insipiente de perspectiva de género. Sin embargo, no se ha profundizado en

³⁴También esboza una posible redacción: Es una ofensa criminal para cualquier persona, en ausencia de un propósito para transmitir o difundir información o ideas veraces, realizar cualquier acto con la intención de causar o intentar causar angustia emocional extrema a otra persona. Traducción libre. Ibid, Humbach p. 230 y 231.

el análisis del derecho a la privacidad y su justo equilibrio con la libertad de expresión, aun cuando los fundamentos para sancionar la pornografía de venganza se enriquecen con las consideraciones sobre el derecho a la vida privada. Esta situación tendría su causa, por una parte, en la declaración del Tribunal Supremo, en torno a la negativa de crear nuevas excepciones a la Primera Enmienda,³⁵ y por otra, el concepto o noción popular de pornografía de venganza, esto es, considerar la motivación de “dañar” por parte del sujeto que incurre en la conducta, lo que genera dos interpretaciones en pugna.

Una de ellas asocia el requisito de intención de daño, como una prohibición basada en la discriminación del punto de vista del victimario, lo que en definitiva repercutiría en la constitucionalidad de la norma por infringir la Primera Enmienda en el mismo sentido en que Koppelman lo entiende. La segunda interpretación en cambio, concibe el requisito como una forma de controlar que la norma no degenera en una aplicación demasiado amplia y sancione a terceros distribuidores indiscriminadamente.

Tan poco cerca parece estar el fin del debate que incluso la American Civil Liberties Union,³⁶ ha exigido en distintos estados una definición restringida de la pornografía no consensual que contemple la “intención de dañar” del sujeto en la norma, con el objeto de restringir la aplicación de la sanción penal a un menor número de personas, siguiendo una lógica opuesta a la que adoptó respecto de la Ley Federal de Ciber Acoso.³⁷ Cuestión criticada por Mary Anne Frank en su guía para los legisladores, donde señala “*First, while any statute that regulates expression must avoid constitutional overbreadth, such overbreadth concerns ‘must not only be real, but substantial as well, judged in relation to the statute’s plainly legitimate sweep.’ That is, the mere possibility that a statute could be applied too broadly is not in itself sufficient grounds to invalidate it.*” (CCRI, 2016, p. 7).³⁸

³⁵ Tanto Humbach como Koppelman mencionan el anuncio de la Corte, en orden a no establecer nuevas excepciones a la Primera Enmienda.

³⁶ Organización sin fines de lucro cuyo objetivo es la defensa de los derechos y libertades civiles constitucionales, la cual se ha convertido en la gran defensora de libertad de expresión en el debate.

³⁷ Franks considera extraña la recomendación, “la ACLU sostiene que dicho lenguaje [Intención de dañar] es inconstitucional en el contexto de acoso al tiempo que insiste en que dicho lenguaje es necesario para garantizar la constitucionalidad de las leyes de pornografía no consensual”.

³⁸ Traducción libre: en primer lugar, aunque cualquier estatuto que regule la expresión debe evitar la amplitud constitucional, estas preocupaciones excesivas ‘no solo deben ser reales, sino también sustanciales, juzgadas en relación con el alcance legítimo del estatuto’. Es decir, la mera posibilidad de que un estatuto pudiera aplicarse demasiado ampliamente no es en sí mismo motivo suficiente para invalidarlos.

Cyber Civil Right Initiative. 2016. Drafting an effective “Revenge Porn” law: A guide for legislator. Mary Anne Franks, p. 7.

Aquello de lo que existe claridad, es que el conflicto constitucional entre el derecho a la privacidad y el derecho a la libertad de expresión no se ha zanjado a nivel doctrinal ni jurisdiccional, Vermont y Texas son el perfecto ejemplo de ello, las leyes de ambos estados clasifican la distribución de pornografía no consensual como un delito menor, pero los tribunales dictaron dos fallos diferentes en torno a la constitucionalidad de sus leyes. En Vermont, la Corte Suprema confirmó la ley de pornografía no consensual del estado, dictaminando que la ley estaba específicamente diseñada para proteger los derechos de las personas a la privacidad, respetando el derecho a la libertad de expresión. Los jueces indicaron que la pornografía de venganza es la más alta violación a la privacidad y citaron otros ejemplos de información personal que no se pueden divulgar sin el consentimiento de una persona, incluido el historial médico, el número de seguro social y la información de la cuenta bancaria de una persona (Superior Court, Bennington Unit, Criminal Division. State of Vermont v. Rebekah S. VanBurenVer).

En Texas, el 12º Tribunal de Apelaciones consideró que la ley de pornografía no consensual del estado era inconstitucional, afirmando que viola la libertad de expresión, en cuanto el estatuto crea una prohibición extremadamente amplia, se aplica a cualquier persona que divulgue material visual que represente las partes íntimas de otra persona o una persona involucrada en una conducta sexual, pero donde la persona que revela la información no tiene conocimiento o razón para conocer las circunstancias que rodean la creación del material, bajo el cual surgió la razonable expectativa de privacidad de la persona representada (Appeal from the County Court at Law No. 2 of Smith County, Texas (Tr.Ct.No. 67295-A). NO. 12-17-00346-CR EX PARTE: JORDAN JONES, p. 9). Lo que diferencia a ambas normas es que, en Vermont, la ley tiene una cláusula de "intención de dañar". En Texas, la ley establece que solo se exige que la divulgación no consensual de las fotos privadas cause daño, pero no existe una cláusula explícita sobre la intención.

2. Protección Penal

Al momento de finalizar el presente estudio, aun no existe una norma penal federal para sancionar la pornografía no consentida, sin embargo, hemos encontrado la denominada ENOUGH Act de la congresista Jackie Speier (D-CA) y los senadores estadounidenses

Kamala D. Harris (D-CA), Richard Burr (R-NC) y Amy Klobuchar (D-MN) y que en noviembre de 2017 fue remitida al Comité Judicial, sin que se hayan tomado otras medidas³⁹.

2.1. Penalización progresiva

Hasta junio de 2018 son 38 los estados estadounidenses y D.C.⁴⁰ que contemplan legislación que penaliza la pornografía de venganza, se ha tratado de una penalización progresiva. Antes del año 2013 solo New Jersey,⁴¹ Alaska⁴² y Texas⁴³ tenían normativa penal aplicable a los casos de pornografía de venganza, se trataban de normas destinadas al ciberacoso o “video voyeurs” con redacciones lo suficientemente amplias para cubrir la difusión de imágenes o video íntimos (Linkous, 2014, párrafo 34).

Con posterioridad, entre 2013 y 2015 se produjo una avalancha de aprobación de leyes específicas contra la pornografía de venganza,⁴⁴ la primera de ellas fue la del estado de California la cual fue fuertemente criticada por sus vacíos legales, entre ellos, no cubrir las selfies⁴⁵. La mayoría de estas legislaciones contienen vacíos criticados por abogados y académicos, algunas fallas dicen relación con del amplio contenido de la conducta (pornografía no consensual), dejan fuera las selfies o la captación subrepticia; o por el contrario, imponen cargas probatorias muy altas a la fiscalía, en cuanto se requiere probar la “intención de dañar” del sujeto.

Ejemplificador puede resultar el caso de la normativa de Luisiana, el texto que entró en vigor el 15 de agosto de 2015 dispone lo siguiente:

“§283.2. Nonconsensual disclosure of a private image

³⁹ Información disponible en: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/2162/committees>

⁴⁰ Es posible monitorear el avance y consultar normas en el sitio web de la CCRI. <https://www.cybercivilrights.org/>

⁴¹ New Jersey Code § 2C: 14-9, norma destinada a personas que fotografían o graban en secreto a otra u otras personas mientras están desnudos o participan en actividades sexuales sin su consentimiento. Norma fue utilizada para procesar al compañero cuarto de Tyler Clementi. Traducción libre. (Linkous, 2014, párrafo 33).

⁴² Alaska Statutes. § 11.61.120. Norma sobre ciberacoso, se usó para acusar a Joshua Hoehne por descargar imágenes de un ex compañero de habitación sin permiso y crear cuentas de redes sociales falsas para una mujer y su hermana que contienen fotos de desnudos de ellas. Traducción libre. (Linkous, 2014, párrafo 36).

⁴³ Texas Penal Code §21.15(b)(1) sobre “video voyeus”. (Linkous, 2014, párrafo 36).

⁴⁴ Arkansas, Arizona, California, Colorado, Delaware, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Luisiana, Maine, Maryland, Nevada, Nuevo México, Dakota del Norte, Oregón, Pennsylvania, Texas (para complementar ley anterior) Utah, Vermont, Virginia, Washigton, Wisconsin y D.C. Fuente: guía para el legislador de la CCRI.

⁴⁵ Otoño de 2013 se aprobó la SB 255, con posterioridad se modificó el estatuto para incluir las selfies.

A. A person commits the offense of nonconsensual disclosure of a private image when all of the following occur:

(1) The person intentionally discloses an image of another person who is seventeen years of age or older, who is identifiable from the image or information displayed in connection with the image, and whose intimate parts are exposed in whole or in part.

(2) The person who discloses the image obtained it under circumstances in which a reasonable person would know or understand that the image was to remain private.

(3) The person who discloses the image knew or should have known that the person in the image did not consent to the disclosure of the image.

(4) The person who discloses the image has the intent to harass or cause emotional distress to the person in the image, and the person who commits the offense knew or should have known that the disclosure could harass or cause emotional distress to the person in the image.” (HOUSE BILL NO. 489. Non-Consensual Disclosure of Intimate Image. Louisiana Revised Statutes. 14:283.2.).

El estatuto penaliza la divulgación no consentida de imágenes privadas y dispone algunas excepciones, dos de ellas relacionadas con la investigación de conductas delictivas, una tercera sobre exhibición de partes íntimas en lugares públicos y una final sobre imágenes relacionadas con asuntos de interés público. Además, define los conceptos de agencia de justicia penal, divulgación, imagen y partes íntimas, por lo que a primera vista parecería una norma bastante completa. No obstante, el abogado de Luisiana Lee C. Durio (2016) pone de manifiesto algunos defectos de la norma, en primer lugar, la exigencia del requisito en torno a la intención de hostigar o causar angustia emocional a la víctima la que no debería ser un factor relevante en este tipo de casos, puesto que se trata de una ofensa a la privacidad y lo importante es la no distribución del material sin consentimiento (p. 14 y 15).

En segundo lugar, el estatuto dejaría desprotegidas las imágenes de una víctima vestida por completo en la comisión de un acto sexual, enfocándose prácticamente solo en la desnudez (p.11). Finalmente critica que la norma no se refiera a las ganancias obtenidas por el delito ni a la conservación de las imágenes por parte del sujeto, “si un acusado puede conservar las fotografías o los videos, puede publicarlos repetidamente o enviarlos a otros

para que los publiquen. La ley no debería permitirles obtener nada de este acto inexcusable” (p. 15) (Traducción libre).

Finalmente, como se ha podido observar en el apartado 1. Del capítulo III precedente ha resultado bastante difícil para los distintos estados elaborar normas que satisfagan los requisitos constitucionales y que no posean lagunas en su redacción. Es de esta forma que a partir de julio de 2015, la CCRI ha asesorado a diferentes estados e incluso trabajó con Jackie Speier Representante de California en el Congreso entorno a un proyecto de ley penal federal ingresado en julio de 2016.⁴⁶ Una segunda versión de este proyecto fue ingresado en 2017, que busca abordar la explotación maliciosa de imágenes privadas y explícitas, el que recibe la denominación de ENOUGH Act.

La CCRI posee un modelo de legislación elaborado por Mary Anne Franks, algunos académicos estiman podría pasar la prueba de constitucionalidad y obtener el deseado equilibrio entre libertad de expresión y privacidad⁴⁷. El ejercicio propuesto a continuación es comprobar si el proyecto de ley federal ha recogido de manera efectiva los criterios otorgados por el modelo de la CCRI, en razón de estimarse constituiría el texto que mejor protegería a las víctimas y mejor equilibra la privacidad con la libre expresión.

2.2. Ending Nonconsensual Online User Graphic Harassment Act)

El proyecto de ley penal federal, que viene a modificar el Título 18 del United States Code, dispone:

“§ 1802. Certain activities relating to intimate visual depictions.

“(b) OFFENSE.—Except as provided in subsection (d), it shall be unlawful to knowingly use any means or facility of interstate or foreign commerce to distribute an intimate visual depiction of an individual—

“(1) with knowledge of or reckless disregard for—

⁴⁶ Se trata del Proyecto denominado “Intimate Privacy Protection Act” Ingresado el 14 de julio de 2016. Para más detalles: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/5896/text>

⁴⁷ Por ejemplo, Lee C Durio estudia la ley de Luisiana con las recomendaciones de la Guía para legisladores y Andrew Kopelman señala explícitamente su conformidad y confianza en que el modelo diseñado por Franks consigue el justo equilibrio deseado.

“(A) the lack of consent of the individual to the distribution;

“(B) the reasonable expectation of the individual that the depiction would remain private; and

“(C) harm that the distribution could cause to the individual; and

“(2) without an objectively reasonable belief that such distribution touches upon a matter of public concern.

*“(c) PENALTY.—Any person who violates subsection (b) shall be fined under this title, imprisoned not more than 5 years, or both.” (S.2162 — 115th Congress (2017-2018))*⁴⁸

Como puede observarse la Ley ENOUGH requeriría probar que el acusado tenía conocimiento o actuó con descuido imprudente, respecto del consentimiento de la víctima, sus expectativas de privacidad y del daño que podría causar. También sería necesario probar que ninguna persona razonable consideraría la imagen compartida, como parte de un asunto de interés público. De ésta forma entonces, siguiendo parámetros objetivos basados en el actuar de una persona razonable, es que se sostiene un equilibrio entre los derechos humanos en pugna. Cumple además la recomendación del modelo de la CCRI referida a no incluir como motivo la intención de dañar a la víctima, requisito que ha sido fuertemente controvertido por la ACLU, la norma utiliza la solución ofrecida por el modelo para salvaguardar la constitucionalidad en sus dos interpretaciones: utilizar un estándar objetivo (CCRI, 2016, p. 7).

Dentro de las definiciones más relevantes a nuestro estudio, la ley define representación visual íntima como cualquier representación visual de un individuo que es razonablemente identificable a partir de la representación visual en si misma o de la información mostrada en relación con la representación visual, en la cual el individuo está participando en una conducta sexual explícita, o los genitales desnudos o el pezón femenino post-pubescente del individuo son visibles; en que el contenido no se simula y se encuentre en su formato original o modificado, como con un filtro o superposición de texto (Enoguht Act sección 1802 (a)(4)). De ésta forma no establece una definición restringida sólo a imágenes que muestran desnudez, como ocurre con el tipo penal de Luisiana.

⁴⁸ Texto completo en: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/4472/text>

Para determinar a que refiere con conducta sexual explicita realiza un reenvío a la sección 2256 (2) (A) del United States Code, el cual dispone:

“(2)(A)Except as provided in subparagraph (B), “sexually explicit conduct” means actual or simulated

- (i) sexual intercourse, including genital-genital, oral-genital, anal-genital, or oral-anal, whether between persons of the same or opposite sex;*
- (ii) bestiality;*
- (iii) masturbation;*
- (iv) sadistic or masochistic abuse; or*
- (v) lascivious exhibition of the genitals or pubic area of any person;”*

Redacción similar al otorgado en el modelo de la CCRI, pero que difiere al no incluir la transferencia o transmisión de semen sobre cualquier parte del cuerpo de la persona representada (p. 9). También se define distribuir, señalando que incluye permitir el acceso, como por ejemplo compartiendo una referencia privada; la escueta redacción podría dar a entender que se aplicaría solo a las divulgaciones hechas en línea, lo que sería un error de acuerdo al modelo, ya que la pornografía no consensual puede tomar formas de baja tecnología (p. 8). Dentro de las exclusiones contempla distribuciones hechas por interés público, como son las denuncias de conductas ilegales de buena fe, las actividades legales en cumplimiento de la ley y en el caso de documentos producidos o archivos asociados con procedimientos legales, exclusión contemplada en el modelo de la CCRI. La ley también excluye a los proveedores de servicios respecto del contenido proporcionado por otro proveedor de contenido, siempre que no lo solicite o lo distribuya a sabiendas de que con el material se está violando la subsección en cuestión (b). Finalmente, en la letra (e) de la sección, sanciona la amenaza de cometer el delito con la misma pena, es decir, multa, hasta 5 años de cárcel o ambas.

El modelo de la CCRI elaborado por Mary Ane Franks, recomienda:

- Debe establecer claramente los elementos de la ofensa
- Debe incluir excepciones sobre interés público y respecto de imágenes que involucren exposición voluntaria en entornos públicos.
- No debe incluir motivo de intención de dañar

- No debe contener definiciones de desnudez inusualmente expansivas de desnudez ni redactarse tan estrictamente.
- No debe redactarse para que aplique solo a nuevas tecnologías
- No debe limitar la conducta a una pareja actual o anterior
- Debería contener una cláusula de divisibilidad
- No debería aumentar la inmunidad para las entidades en línea más allá de la sección 230 de la CDA.

Como se ha observado, la gran mayoría de éstas recomendaciones, se recogen en el proyecto, salvo la referida a la inclusión de una cláusula de divisibilidad cuyo objeto es que la norma no sea invalidada en su totalidad por declararse la inconstitucionalidad de alguna de sus partes. Además, debido a la definición del concepto “distribución”, se plantea la interrogante en torno al alcance de los medios requeridos en la divulgación, es decir, si la norma incluye o no la distribución del material mediante el uso de “baja tecnología”.

Por último, podemos intentar dilucidar si ésta ley absorbe todas las conductas del amplio espectro de la pornografía no consentida, bajo nuestro concepto elaborado en el capítulo I. Si el objetivo era hacerse cargo de todas las conductas, la ley federal al señalar que la representación visual íntima puede ser original o modificada, y ejemplificar “como con un filtro o superposición de texto”, resulta poco clara respecto de aquel material producto de edición o publicado con el objeto de asociarlo a determinada persona, en donde se representa un hecho que pudo o no haber ocurrido y en que se crea la ilusión de que realmente se trata de esa persona. Es difícil concluir prima facie que incluya el material producto de programas como Fakeapp, en que la modificación consiste en superponer básicamente solo el rostro de una persona en un video o película pornográfica de otra, ciertamente sería interesante disponer de la interpretación que podrían darle los tribunales estadounidenses, puesto que es un elemento que no se ha incluido en ninguna de las leyes penales de los estados revisados durante esta investigación.

3. Protección Civil

Tal como señala Tylor Linkous (2014), gran parte de los detractores de la penalización de la pornografía no consentida, argumentan que los estatutos penales no son necesarios porque las víctimas ya pueden interponer demandas civiles contra quienes publicaron sus fotografías

o videos. Sin embargo, estas demandas son costosas, inconsistentes, ineficientes y hacen muy poco por disuadir a las personas que divulgan el material, sumado al hecho de que la sección 230 de la Communications Decency Act protege a los sitios web de pornografía de venganza de responsabilidad extracontractual (párrafo 18). No siento el único en manifestar esa opinión en torno a la legislación civil,⁴⁹ corresponde revisar las acciones del ordenamiento jurídico estadounidense que permitirían a la víctima obtener la reparación del daño sufrido.

Los autores consultados coinciden en a los menos dos vías disponibles para las víctimas de pornografía no consentida, por una parte, la acción general por daños que se derivan del derecho a la privacidad (appropriation, false light, disclosure or wrongful publication of private facts, and intrusión). Y por otro lado, el estatuto de copyright.

3.1. Responsabilidad civil por agravios a la privacidad⁵⁰

Al respecto resulta relevante abordar, la divulgación pública de hechos privados, que *"It creates liability where an individual widely discloses 'a matter concerning the private life of another' that is 'highly offensive to a reasonable person' and 'not of legitimate concern to the public'."* (Waldman, 2017, p. 720)⁵¹. Para Citron y Franks (2014) la clave de ésta acción es la falta de un interés legítimo en la información divulgada y entienden que la difusión de fotos de desnudos de una persona privada en línea, no puede considerarse un asunto que legítimamente concierne al público (p.111). Sin perjuicio de que la acción se ha aceptado en casos de pornografía de venganza, Ari Ezra Waldman (2017) sostiene que un punto crítico vendría dado por el requisito de publicidad, señala que en variadas ocasiones los tribunales han interpretado que no existe una amplitud suficiente cuando se divulgación se hace a una persona o a un grupo pequeño de personas, negando la indemnización (p. 720).

Amanda Levendowski (2014), por su parte considera otro punto para desestimar la idoneidad práctica de la acción, a la luz de los postulados de Nissebaum, detecta que tribunales han rechazado la acción utilizando un análisis defectuoso al sostener que *"a reasonable person does not protect private pictures by sharing them with others via text*

⁴⁹ Citron y Franks en *Criminalizing Revenge Porn*. Wake Forest Law Review, Vol. 49, 2014. Y Ari Ezra Waldman en *A Breach of Trust: Fighting 'Revenge Porn'*. 102 Iowa Law Review 709 (2017).

⁵⁰ Restatement of the Law of Torts (2d), sections on Privacy Torts.

⁵¹ Crea responsabilidad cuando un individuo divulga ampliamente "un asunto relacionado con la vida privada de otro" que es "altamente ofensivo para una persona razonable" y "no como una preocupación legítima para el público". Traducción libre.

message, e-mail or other means." (p. 437). Siguiendo esa lógica, quien comparte la imagen o video íntimo aunque se tratara de una sola persona, usando correo electrónico, whatsapp u otros medios similares, no podría tener expectativas de privacidad al sacar el material íntimo de su esfera de control efectivo y ponerlo en la red global internet.

Antes de continuar con el estatuto del copyright, es preciso hacer mención a la famosa Section 230 de la Decency Act Communication (en adelante DCA), que ha sido fuertemente criticada al otorgar una amplia inmunidad a intermediarios de internet y particularmente a sitios web. Es de conocimiento común el hecho de que, en EEUU se han desarrollado muchos sitios web dedicados a la difusión de pornografía de venganza y muchos de ellos han exigido o exigen dinero a las personas representadas en las imágenes y videos, para bajar el contenido de su plataforma. Ante esta situación, las victimas quedan totalmente indefensas debido a la inexistencia de una figura penal federal que pueda perseguir a los dueños de los sitios web y la inmunidad en materia de indemnización que les entregaría la sección 230. Al respecto la norma dispone:

"(c) Protection for "Good Samaritan" blocking and screening of offensive material

(1) Treatment of publisher or speaker

No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.

(2) Civil liability

No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of—

(A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or

(B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1)"
(47 United States Code § 230).

Como puede observarse, los intermediarios de internet disponen de dos grandes defensas que los resguarda de indemnizar a las víctimas de pornografía de venganza. La primera se refiere a la imposibilidad de considerar como editor de contenido, al proveedor que recibe material o contenido de otro proveedor o usuario, razón por la cual no serán responsables siempre que no hayan creado el contenido publicado por sus usuarios. El segundo resguardo los libera de responsabilidad cuando realizan cualquier acción voluntaria y de buena fe destinada a restringir el acceso a contenido denunciado por algún usuario como obsceno o lascivo (Linkous, 2014, párrafo 24).

Levendowski (2014) explica que la norma fue elaborada en una época en que aún no se tenía clara una clasificación para los distintos intermediarios de internet y la decisión política de no considerarlos editores se fundó en proteger “el libre mercado vibrante y competitivo” de Internet; los tribunales por su parte continúan interpretando la norma para cumplir con esa decisión política (p. 427). Se conoce solo un caso en que se ha hecho responsable a un sitio web de la ilegalidad de contenido alojado en su plataforma que podría servir a las víctimas de porno venganza, se trata de Fair Hous. Council v. Roommates.com, sentencia dictada por el Noveno Circuito donde se argumentó que el sitio web era más que un mero transmisor pasivo de información proporcionada por otros.⁵²

3.2. Copyright Título 17 United States Code

Se trata de un estatuto que viene a proteger “cualquier obra original de autor fijada en un medio tangible de expresión, incluidas las fotografías [y]. Como autores de sus selfies, la gran mayoría de las víctimas son propietarias de los derechos de autor de sus imágenes” (Levendowski, 2014, p. 441) (traducido del inglés). De inmediato es posible notar, se trata de un estatuto que poco difiere del derecho de autor chileno.

Sin lugar a dudas, el estatuto estadounidense sobre derechos de autor, se ha convertido en la herramienta más utilizada por las víctimas de pornografía de venganza, en razón de que entrega todas las herramientas jurídicas requeridas por las víctimas para protegerse a sí mismas. En primer lugar, los derechos exclusivos de la obra permiten solicitar la remoción de las imágenes divulgadas e impiden que se vuelva a publicar gracias al sistema de aviso de la

⁵² Caso mencionado por Taylor Linkous y por Amanda Levendowski en las obras previamente citadas.

DMCA,⁵³ el cual no requiere la contratación de un abogado o que la víctima haya registrado sus derechos de autor para ser presentado. En segundo lugar, los intermediarios de internet carecen de inmunidad, por el contrario, necesitan cumplir proactivamente con los procedimientos de “aviso y desmontaje” del Título 17 sección 512(c)(3) para protegerse de responsabilidad por infracciones de derechos de autor (Levendowski, 2014, p. 443 y 444).

Finalmente, el estatuto otorga la posibilidad de accionar por una indemnización por el uso no autorizado de las fotografías y videos, si la víctima está dispuesta a registrar el derecho de autor. Además, establece multas y pena de cárcel (de hasta 10 años) ante violaciones deliberadas de los derechos de autor cuando el infractor ha lucrado (Levendowski, 2014, p.445).

Sin perjuicio, de tratarse de la herramienta que mejor cubre las necesidades de la víctima, la acción de indemnización que entrega también es de un largo y costoso procedimiento judicial y posee como gran crítica, su aplicación limitada a las selfies.

3.3. Otras alternativas

Ari Ezra Waldman (2017) plantea la posibilidad de utilizar la ley de agravio por incumplimiento de confianza, señala que la normativa responsabiliza a aquellos que, sin consentimiento, divulgan la información que se les revela en un contexto en el que sabían o deberían haber sabido que incluía una expectativa de confidencialidad con respecto a esa información, causando daños a la víctima (p. 724). Sin embargo, reconoce el desafío que supone derribar la predominante tendencia de los tribunales de iniciar el análisis en la relación entre las partes y deteniéndolo, cuando no encuentran una relación formal entre los individuos, como en los casos médico y paciente (p.731 y 732). Interpretando erradamente el sentido de la acción, puesto que puede existir una obligación de confidencialidad considerando las circunstancias en que se ha revelado la información, sin que se trate de una relación contractual formal (p. 724 – 727).

⁵³ Digital Millennium Copyright Act, modifica el título 17 USC sobre derechos de autor para actualizarlo al funcionamiento de Internet, establece en la sección 512 inmunidad condicionada al establecimiento y cumplimiento de procedimientos de reclamo por derechos de autor.

CAPITULO IV: EFICACIA DE LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE PORNOGRAFÍA VENGANZA

1. Protección a la víctima en los casos de pornografía venganza por parte del ordenamiento jurídico chileno en relación a su regulación en EEUU

Podemos sintetizar los hallazgos de la presente investigación en el cuadro que sigue a continuación:

NECESIDADES DE LA VÍCTIMA.	EEUU	CHILE
BAJAR CONTENIDO	<ul style="list-style-type: none"> - Copyright 	<ul style="list-style-type: none"> - Recurso de Protección. - Derechos de Autor
EVITAR NUEVA DISTRIBUCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> - Copyright 	<ul style="list-style-type: none"> - Derechos de Autor
SANCIÓN PENAL	<ul style="list-style-type: none"> - Delito en 38 estados y DC. - Proyecto de ley federal ingresado. 	<ul style="list-style-type: none"> - No es delito. - 2 proyectos de ley ingresados.
INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS	<ul style="list-style-type: none"> - Acción por daños en la difusión de información privada. Costosa, de larga tramitación. Act 230 excluye intermediarios. - Acción por daños por hostigamiento. Requiere que victimario contacte con la víctima. - Copyright. Solo respecto de selfies. 	<ul style="list-style-type: none"> - Acción general por daños. Costosa, de larga duración. No existen impedimentos legales para interponer contra intermediarios de contenido. - Derechos de autor. Solo respecto selfies - Habeas Data. Juicio sumario, poco conocida y poco utilizada.

Podemos observar sintéticamente como las herramientas jurídicas disponibles no difieren en gran medida entre ambos países, puesto que si bien es cierto se trata de una conducta tipificada en el 80% de los estados de USA, al momento de acercarnos a otras áreas de los ordenamientos es cuando se hace notorio que no existe tanta distancia respecto de la protección integral de la víctima entre ambos.

A nivel constitucional, en EEUU existe un debate sin resolver en torno a la ponderación de derechos respecto de la divulgación de hechos privados que no corresponden a personas envueltas en circunstancias relevantes al interés público, situación que ha impedido se avance de forma más efectiva en la protección de las víctimas ante la incertidumbre de si la ley penal estatal en cuestión será declarada inconstitucional al momento de aplicarse. Es por ello que muchos autores abogan por una ley federal que permita una prohibición uniforme y dado el mayor efecto disuasorio que producen los cargos federales.

En materia penal, más allá de la intención de legislar y las críticas ya efectuadas en torno a los proyectos de tipos penales que vienen a sancionar la pornografía de venganza en Chile, lo cierto es que hoy no disponemos de normativa que permita sancionar penalmente a quien comete el daño, cuestión que en EEUU ha recibido mayor atención y una respuesta legislativa cada vez más estudiada para su perfeccionamiento. En Chile en cambio, no se ha observado una preocupación por sistematizar y obtener una tipificación coherente.

De acuerdo a nuestro análisis preliminar existe un vacío legal solo respecto lo que hemos denominado pornografía de venganza, esto es, material íntimo obtenido con anuencia de la víctima; elaborar un tipo que abarque todo el espectro de conductas de la pornografía no consentida o sólo abocado a la pornografía de venganza, depende de una decisión de política legislativa, pero lo mínimo exigible es que se redacte en forma consecuente con su objetivo, es decir, que comprenda todas la conductas de pornografía no consentida o solo el vacío legal detectado.

Ahora, sin que el presente trabajo de investigación se haya centrado en los procedimientos de ambos países, resulta un tanto preocupante el hecho de que ninguno de los proyectos se ajusta a la realidad tecnológica, en el sentido de no incluir ningún protocolo célere de acción al interponer la denuncia. Por ejemplo, una incautación en nuestro país suele tardar 3 meses, tiempo suficiente para que el sujeto se deshaga de las pruebas que están en su poder. Es preciso que se incluya un procedimiento que considere ésta circunstancia, una alternativa podría ser una notificación por medio de orden judicial inmediata a los intermediarios de

internet una vez interpuesta la denuncia, con el objeto de que se baje o bloquee provisionalmente el contenido al público y se resguarde la información de subida mientras se resuelve judicialmente la disputa.

En torno a la necesidad de indemnización pecuniaria, es sabido que la acción general por daños es sustancialmente la más idónea, pero implica un procedimiento largo y costoso para la víctima, ocurre así tanto en Chile como en EEUU. También debemos considerar, existe cierta reticencia a interponer acciones por un efecto de publicidad no deseado del caso, que resulta tanto o más dañina para la víctima. Otro punto importante es que los victimarios son generalmente jóvenes, con poco patrimonio para responder por los daños causados. Lo que, sumado a la exclusión intermediarios de internet por ser aún considerados neutrales por la mayoría de la jurisprudencia, deja a las víctimas en el abandono.

Ahora bien, respecto de la necesidad de bajar el contenido sin perjuicio de la utilidad de nuestra acción constitucional de protección y en cuanto constituye la acción de más rápida tramitación en nuestro país, sigue sin ser la más idónea para tratar los casos de pornografía de venganza. En primer lugar, como no es una acción de lato conocimiento resulta difícil poder acreditar que quien subió el contenido íntimo es efectivamente a quien se le acusa como responsable, a fin de que se concedan medidas adecuadas. En segundo lugar, las medidas ordenadas por las Cortes en ningún caso impiden que el material vuelva a ser divulgado, ante una nueva difusión la víctima deberá interponer una nueva acción de protección.

Con todas estas consideraciones en mente, podemos entender la popularidad de la acción por copyright en EEUU, cubre todas las necesidades de la víctima; por lo que, en Chile el estatuto de derechos de autor podría convertirse también en la herramienta predilecta dadas sus similitudes con el estatuto estadounidense. No obstante, se hace necesario plantear los problemas, cubre solo las selfies y particularmente el estatuto chileno no contempla sanciones penales contra los “reincidentes”

En definitiva, la legislación chilena no logra dar una respuesta integral a las necesidades jurídicas legítimas de las víctimas de pornografía de venganza, no disponemos de sanción penal, no existe una herramienta lo suficientemente célere que permita la bajada del contenido y evite a su vez nuevas distribuciones, como tampoco de una acción accesible para reparar los daños causados. Sin embargo, se ha hecho patente la situación de que estos problemas no son exclusivos de nuestra legislación, si bien en EEUU las herramientas se están

perfeccionando con el transcurso del tiempo y son un poco más robustas que en nuestro país, aun no se logra conseguir una respuesta uniforme e integral para la víctima.

2. Respuesta de los privados.

Ante la ineficacia de las legislaciones para hacerse cargo de la protección de las víctimas de pornografía de venganza, es que algunos privados han estado desarrollando formas de dar soluciones más satisfactorias. En Corea del Sur, ha surgido un nuevo mercado en torno a la pornografía de venganza, se trata del negocio de la “limpieza digital”, el 13 de octubre de 2017 aparece en el portal web de Radio BioBio una noticia referida a la empresa Santa Cruise, la cual comenzó rastreando rumores o informaciones falsas sobre celebridades y hoy se dedica a la “limpieza de porno vengativo”. El reportaje señala que “Cada año, cerca de 140 mujeres contratan los servicios de Santa Cruise, según su presidente. La empresa también cuenta con un puñado de clientes que son hombres que lamentan haber utilizado “el porno de la venganza”⁵⁴. El éxito de éste tipo de empresas en el país surcoreano se debería, según informa el medio de comunicación, a las bajas penas cumplidas por quienes suben el material íntimo, en su gran mayoría bajas multas bajas tanto para el victimario como para los sitios web, además de que son muy pocos los casos de condenados a prisión⁵⁵.

No está demás también mencionar, la respuesta que algunas plataformas ofrecen ante casos de pornografía de venganza, por ejemplo, Google, Yahoo, Bing, Facebook, Twitter, flickr, Tumblr, Blogger y Pornhub ofrecen soluciones específicas de denuncia. Otras plataformas no poseen herramientas específicas, pero ofrecen igualmente sistemas de denuncia de contenido, por ejemplo, en Instagram el material podría ser denunciado como una violación a la privacidad, en Snapchat como preocupación de seguridad, en Wordpress como preocupación de contenido abusivo, y en Youtube y Pinterest como denuncia de contenido explícitamente sexual y pornografía (Peña y Vera, 2017, p. 6).

Para terminar, encontramos un sistema desarrollado por Facebook cuyo objetivo es combatir la pornovenganza, que, al momento de concluir la presente investigación, se encuentra en modo de prueba en Estados Unidos, Reino Unido y Australia. Consiste en que

⁵⁴ Nota completa en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/ciencia-y-tecnologia/internet/2017/10/13/empresa-surcoreana-lucha-por-limpiar-internet-del-porno-vengativo.shtml>

⁵⁵ Radio Biobio señala estudio de la Asociación de Abogadas Coreanas: “solo un 6% de quienes son encausados por colgar videos cumplen penas de prisión. Cerca del 65% son castigados con multas”.

“Cada usuario puede subir a la plataforma designada en su respectivo país y registrar las imágenes que quiere cuidar, las que serán vistas ‘por un grupo muy pequeño de alrededor de 5 revisores de contenido especialmente entrenados’, tal como señaló el portal Newsbeat. Acto seguido se generará un ‘hash’, que es una huella digital única de la imagen, y que se almacenará en una base de datos. Gracias a este código será imposible subir la misma foto a Facebook, Instagram o Messenger, pues será bloqueada. Luego se le informará a la persona por correo electrónico sobre los intentos que hagan otros usuarios por publicar este tipo de fotos” (La República, 2018).⁵⁶

⁵⁶ Nota completa: <https://larepublica.pe/tecnologia/1250330-facebook-funciona-estrategia-evitar-filtracion-desnudos-fb-redes-sociales-porno-venganza>

CONCLUSIONES

La legislación chilena es incapaz de conseguir la reparación integral de la víctima de pornografía de venganza, la cual puede obtener que el contenido íntimo se baje de la plataforma digital denunciada pero no evitar que se vuelva a difundir en otras plataformas de internet o por cualquier otro medio disponible, su victimario no recibe sanción penal y las acciones para obtener una indemnización por los daños sufridos resultan poco eficientes y efectivas, tanto por el costo como por el tiempo que implica interponerlas. La investigación sorpresivamente nos revela que, a pesar de tratarse un tema con mayor desarrollo en EEUU, las herramientas jurídicas disponibles en el país anglosajón no difieren en gran medida con las chilenas.

La víctima de pornografía de venganza en EEUU dispone en algunos estados de protección penal, pero se enfrenta con el gran obstáculo que significa la Primera Enmienda para lograr una sanción efectiva. Respecto de la necesidad de conseguir una indemnización por los daños causados, nos encontramos casi con las mismas dificultades que en Chile, acciones por daños lentas y costosas, y con una acción por derechos de autor que satisface de mejor forma todas las necesidades de la víctima, pero útil solo respecto de las selfies.

Esto se debe al hecho de que se trata de un fenómeno asociado a tecnologías de rápido desarrollo y nuestros sistemas jurídicos provenientes del siglo XVIII contemplan lentos procedimientos para generar modificaciones normativas; además no están diseñados para soportar la actual carga legislativa que está dando como resultado el estancamiento de los distintos proyectos de ley. En definitiva, se trata de un problema sistémico que afecta a todos los ordenamientos jurídicos del mundo.

Una solución definitiva a la pornografía de venganza, como señala Lee Durio (2016), sería “apagar la cámara en el dormitorio”, lo que no es una opción realmente practicable ni mucho menos exigible (p. 15). Por de pronto, como profesionales del Derecho, se hace necesario comenzar a plantearnos el adoptar un concepto de derecho a la vida privada conforme a las nuevas tecnologías, concepto que contemple criterios sobre contexto y expectativas de privacidad como propone Helen Nissebaum. También, se requiere comenzar a desarrollar

ideas para modernizar los procedimientos judiciales, dado que esta y otras conductas dañinas asociadas con el uso de tecnologías ameritan medidas de acción rápida ante las denuncias.

Fomentar la cooperación y proactividad de los distintos intermediarios de internet es una alternativa que puede ser mucho más efectiva en conductas como la pornografía de venganza, después de todo, son ellos quienes se encuentran en una mejor posición para reducir los daños al tener el desarrollo tecnológico e informático en sus manos. La pornografía de venganza, al igual que otras conductas no estudiadas en la presente investigación, es violencia online que requiere atención no solo legal, sino que también de un conjunto de políticas públicas tendientes a eliminar la violencia en nuestra sociedad.

Las personas cuando navegan en internet y utilizan las nuevas tecnologías, creando una o varias identidades digitales, olvidan que quien está en el otro extremo es también una persona y que ninguno de ellos pierde su calidad de ser humano con derechos y obligaciones a cuestas. Por lo que, así como se desarrolló el concepto de ciudadanía en la empresa, para recordar y exigir que el trabajador goce de Derechos Humanos en el contexto de su actividad laboral, podríamos elaborar también el concepto de ciudadanía online y entregar educación en torno a la vulneración de Derechos Humanos mediante el uso de nuevas tecnologías.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Valenzuela, Daniel. (2003). La regulación de internet en Chile [versión electrónica]. Revista Chilena de Derecho Informático, (num. 3). Recuperado el 13 mayo 2018. <https://derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10667>.
- Anguita Ramírez, Pedro. (2008). La protección civil del derecho a la propia imagen, honra y vida privada ante la jurisprudencia. Obstáculos normativos para una reparación adecuada, Cuadernos de análisis jurídicos. Colección derecho privado, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. pág. 19-54
- (2016). Acciones de protección contra Google. Chile. (Editorial Librotecnia).
- Barros, Enrique. (2006). Cap. VIII. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Privacidad y honra. (Pág. 535-609). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Campusano Barra, Rayén. (2015, 12 de junio). Pornovenganza en Chile: lo que queda detrás de uno de los casos más populares. Digital Rights LAC n°30. Recuperado el 18 de junio de 2018 de <https://www.digitalrightslac.net/es/pornovenganza-en-chile-lo-que-queda-detras-de-uno-de-los-casos-mas-populares/>
- CBS NWF (2018, 20 de abril) Texas Appeals Court Says 'Revenge Porn' Law Is Unconstitutional [en línea] Recuperado el 26 de abril de 2018 de <https://dfw.cbslocal.com/2018/04/20/texas-appeals-court-revenge-porn-law-unconstitutional/>
- CELE, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. (2015). La regulación de la pornografía no consentida en argentina. Investigación realizada por Paula Vargas de Brea. Consultado el 27 de mayo del 2018. Disponible en: <https://www.palermo.edu/cele/pdf/Paper-regulacion-pornografia.pdf>
- Cerda Silva, Alberto. (2003). Autodeterminación informativa y leyes sobre protección de datos. [versión digital]. Revista Chilena de Derecho informático. No. 3. pág. 47-75. Disponible en:

http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der_informatico_completo/0,1492,SCID%253D14331%2526ISID%253D507,00.html

Christiansen, Axel. (2018, 21 de agosto). La compañía que promete convertir a cualquiera en una estrella del porno [en línea]. Mouse, La Tercera. Recuperado el 25 de agosto de 2018 de <http://mouse.latercera.com/naughty-america-estrellas-porno/>

Citron, Danielle Keats y Franks, Mary Anne. (2014). Criminalizing Revenge Porn. Wake Forest Law Review, Vol. 49, 2014, pag. 345+; U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2014-1. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2368946> (consultada en mayo de 2018).

Citron, Danielle Keats y Wittes, Benjamin. (2017). The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity. Fordham Law Review. Forthcoming; U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2017-22. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3007720> (consultada en mayo de 2018).

Cooperativa.cl (2017, 3 de febrero) Espionaje sexual en la Armada: Fueron 14 las mujeres fotografiadas en la Esmeralda [en línea]. Cooperativa. Recuperado el 4 de junio de 2018 de <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/ff-aa-y-de-orden/armada/espionaje-sexual-en-la-armada-fueron-14-las-mujeres-fotografiadas-en-la/2017-02-03/095723.html>

Corral Talciani, Hernán. (2003). Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

Cyber Civil Right Initiative. (2016). Drafting an effective “Revenge Porn” law: A guide for legislator. Franks, Mary Anne. Recuperado en 20 mayo 2018. Disponible en <https://www.cybercivilrights.org/guide-to-legislation/>

(2017). Nationwide Online Study of Nonconsensual Porn Victimization and Perpetration. A summary report. Dr. Asia A. Eaton, Dr. Holly Jacobs, and Yanet Ruvalcaba. Recuperado en 20 mayo 2018. Disponible en: <https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf>

- Davis, Mark. (2018, 31 de agosto). Vermont Supreme Court Upholds Revenge Porn Law [en línea] Seven Days. Recuperado el 1 de septiembre de 2018 de <https://www.sevendaysvt.com/OffMessage/archives/2018/08/31/vermont-supreme-court-upholds-revenge-porn-law>
- Díaz Tolosa, Regina Ingrid. (2007). Delitos que vulneran la Intimidad de las personas: Análisis crítico del artículo 161-A del Código Penal Chileno. Revista IUS et Praxis, vol. 13 (n°1), pp. 291-314. Recuperado 20 mayo 2018, SciELO.
- Durio, Lee. (2016). Turn your cameras off in the bedroom: “Revenge Porn” Is now a felony in Louisiana. Southern University Law Review, Volume 43.2, recuperado (21 – mayo – 2018). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2724094>
- Etcheberry, Alfredo. (1999). Delitos contra la esfera de intimidad. Parte Especial. Reimpresión 3° Edición, capítulo 3. pag. 251-277. Santiago: Editorial Jurídica.
- Figueroa, Rodolfo. (2013). El derecho a la privacidad en la jurisdicción de protección. Revista Chilena de Derecho, vol. 40 N°3, pag. 859 – 889.
- Gajardo, Felipe. (2017, 2 de agosto) la pesadilla que vivió karen paola tras filtración de fotos íntimas [en línea]. La Nación. Recuperado el 4 de junio de 2018 de <http://lanacion.cl/2017/08/02/la-pesadilla-que-vivio-karen-paola-tras-filtracion-de-fotos-intimas/>
- Garrido Montt, Mario. (2000). Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV. Santiago, Chile: Editorial Jurídica.
- Gissell, Taylor E. (2015). Felony Count 1: Indecent Disclosure. Houston Law Review. Vol.53. Disponible en: <https://houstonlawreview.org/article/3905-felony-count-1-indecent-disclosure>
- Glamorama (2015, 26 de octubre) La peor vergüenza que pasó Ale Valle por infames fotos desnuda [en línea]. Glamorama, La Tercera. Recuperado el 4 de junio de 2018 de <http://glamorama.latercera.com/noticias/2015/10/6-7684-9-la-peor-verguenza-que-paso-ale-valle-por-infames-fotos-desnuda.shtml/>

- Humbach, John A. (2015). The Constitution and Revenge Porn. Pace Law Review, Vol. 35, No. 1. (consultada el 23 mayo de 2018). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2707335>
- Koppelman, Andrew. (2015). Revenge Pornography and First Amendment Exceptions. 65 Emory Law Journal 661 (2016); Northwestern Law & Econ Research Paper No. 15-14; Northwestern Public Law Research Paper No. 15-44. (consultada el 23 mayo de 2018). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2659648>
- Lara, Juan Carlos (2014, 25 de septiembre). Difusión de fotos íntimas en Internet: La difícil misión de un proyecto de ley necesario [en línea] Derechos Digitales. Recuperado el 15 de mayo de 2018 de <https://www.derechosdigitales.org/7900/difusion-de-fotos-intimas-en-internet-la-dificil-mision-de-un-proyecto-de-ley-necesario/>
- Lara, Juan Carlos y Vera, Francisco. (2013). Responsabilidad de los prestadores de servicios de internet. Policy papers n° 03. ONG Derechos Digitales. (consultada en 24 de mayo de 2018). Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp03.pdf>
- La Republica (2018, 27 de mayo). Facebook: Así funciona su estrategia para evitar filtración de desnudos [en línea] La Republica. Recuperado el 30 de mayo de 2018 de <https://larepublica.pe/tecnologia/1250330-facebook-funciona-estrategia-evitar-filtracion-desnudos-fb-redes-sociales-porno-venganza>
- Levendowski, Amanda. (2014). Using Copyright to Combat Revenge Porn. NYU Journal of Intellectual Property & Entertainment Law, Vol. 3.(consultada el 24 mayo 2018). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2374119>
- Linkous, Taylor. (2014). It's time for Revenge Porn to get a taste of its own medicine: An argument for the federal criminalization of Revenge Porn. Vol 20. Edicion 4. Richmond Journal of Law & Technology. Disponible en: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1401&context=jolt>
- Maturana Miquel, Cristian. (2002). Responsabilidad de los proveedores de acceso y de contenidos en Internet, Revista Chilena de Derecho Informático, N°1, <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewFile/10630/10905>

- Meins Olivares, Eduardo. (2000). Derecho a la Intimidad y a la Honra en Chile. Revista IUS et Praxis, vol. 6 (n°1), 2000, pag. 303-319. Universidad de Talca, Talca, Chile. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/197/19760117.pdf>
- Millaleo Hernández, Salvador. (2015). Los intermediarios de Internet como agentes normativos. Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XXVIII N°1, pag 33-54. Recuperado el 25 mayo del 2018. Disponible en: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/download/1891/1950/>
- Moya García, Rodrigo. (2011). Internet y Derecho Fundamentales. Análisis normativo-institucional de la realidad chilena. Case Studies & Legal Materials Nr. 1, Alexander v. Humboldt Institute for Internet & Society (publicación electrónica). Recuperado el 26 mayo de 2018. Disponible en: <https://www.hiig.de/wp-content/uploads/2012/08/Moya-Report-HIIG.pdf>
- Naciones Unidas. (2017). Reporte de la Situación de América Latina sobre la Violencia de Género ejercida por Medios Electrónicos. Escrito por Paz Peña Ochoa, en representación de Organizaciones De América Latina. Recuperado el 26 de mayo del 2018. Disponible en <https://www.tedic.org/wp-content/uploads/sites/4/2017/11/Latin-American-Report-on-Online-Gender-Violence-final.pdf>
- Nissenbaum, Helen. (2010). Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life. Stanford, California: Stanford law books.
- O'Brien, Sara. (2017, 14 de abril). 1.100 extraños lo buscaron para tener sexo con él... y demandó a Grindr [en línea]. CNN Español. Recuperado el 9 de enero de 2018 de <https://cnnespanol.cnn.com/2017/04/14/1-100-extranos-lo-buscaron-para-tener-sexo-con-el-y-demando-a-grindr/#more-399632>
- Peña Ochoa, Paz y Vera Hott, Francisco. (2017). Pornografía no consentida: ¿Cómo responden las plataformas privadas de internet a las usuarias de América Latina?. Consultada en 28 de mayo del 2018. Disponible en: https://acoso.online/wp-content/uploads/2018/10/PenaVera_Submission-UN_NonConsensual-Porn-in-Latam-and-Private-Platfomrs.pdf
- Pfeffer Urquiaga, Emilio. (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. Revista

IUS et Praxis, vol. 6 (nº1), 2000, pag. 465-474. Recuperado el 26 mayo del 2018.
Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/197/19760123.pdf>

Plumas Atómicas (2018, 19 de abril). El 'pack' de Tamaulipas y los cómplices de la violencia en línea [en línea]. PlumasAtomicas.com. Recuperado el 22 de abril de 2018 de <https://plumasatomicas.com/explicandolanoticia/pack-tamaulipas-pornografia-link/>

Politoff, Sergio, Matus, Jean Pierre y Ramirez, María Cecilia. (2005). Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. (2º Edición), pag. 233-240. Santiago: Editorial Jurídica.

Rodríguez, Candy (2018, 7 de junio). ¿Violencia digital? Un sistema que promueve la violencia de género en línea [en línea] Derechos Digitales. Recuperado el 18 de junio de 2018 de <https://www.derechosdigitales.org/12185/un-sistema-que-promueve-la-violencia-de-genero-en-linea/>

Stroud, Scott. (2016). What Exactly is Revenge Porn or Nonconsensual Pornography?. Excerpt from Scott R. Stroud & Jonathan Henson, "Social Media, Online Sharing, and the Ethical Complexity of Consent in Revenge Porn," Online Consumer Behavior: The Dark Side of Social Media, Angeline Close Scheinbaum (ed.), Routledge, Forthcoming. Consultada el 26 de mayo de 2018) Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2828740>

The Clinic Online. (2015, 28 septiembre). Macarena Venegas, ex jueza de "Veredicto", denunciará a sitio web que republicó fotos íntimas [en línea]. The Clinic. Recuperado el 4 de Junio de 2018 de <http://www.theclinic.cl/2015/09/28/macarena-venegas-ex-jueza-de-veredicto-denunciara-a-sitio-web-que-republico-fotos-intimas/>

Unesco. (2005). Fomento De La Libertad En La Red: El Papel De Los Intermediarios De Internet. Consultada el 27 de mayo del 2018. Disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002463/246353s.pdf>

U.S. Senate Press (2017, 28 de noviembre). Sens. Burr, Harris, Klobuchar and Rep. Speier Introduce Bipartisan Bill to Protect Against Online Exploitation of Private Images [en línea] Recuperado el 20 de agosto de 2018 de <https://www.burr.senate.gov/press/releases/sens-burr-harris-klobuchar-and-rep-speier-introduce-bipartisan-bill-to-protect-against-online-exploitation-of-private-images>

Villa, Bernardita (2017, 13 octubre). Empresa Surcoreana lucha por limpiar internet del porno vengativo [en línea]. Radio Biobio Chile. Recuperado el 20 de noviembre de 2017 de <https://www.biobiochile.cl/noticias/ciencia-y-tecnologia/internet/2017/10/13/empresa-surcoreana-lucha-por-limpiar-internet-del-porno-vengativo.shtml>

Waldman, Ari Ezra. (2015). A Breach of Trust: Fighting 'Revenge Porn'. 102 Iowa Law Review 709 (2017). Consultada el 27 de mayo del 2018. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2698722>

Warren, Samuel y Brandeis, Louis. (1995). El derecho a la intimidad. Traducción de Benigno Pendas y Pilar Baselga, Madrid, España, Editorial Civitas.

WSI Expande Online (2018, 5 de febrero). Radiografía actual de la penetración de internet en Chile [en línea]. Recuperado el 12 junio de 2018 de <https://www.wsiexpandeonline.com/penetracion-de-internet-en-chile/>

Zuñiga Urbina, Francisco y Perramont Sanchez, Alfonso. (2003). Acciones Constitucionales. Lexis Nexis, Santiago, Chile.

Jurisprudencia citada

Appeal from the County Court at Law No. 2 of Smith County, Texas (Tr.Ct.No. 67295-A). NO. 12-17-00346-CR EX PARTE: JORDAN JONES. Recuperado el 7 de diciembre de 2018 de <https://law.justia.com/cases/texas/twelfth-court-of-appeals/2018/12-17-00346-cr.html>

CIDH. Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica seriec 257 esp. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>

CIDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile serie 239 esp. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>

CIDH. Caso Fernández Ortega Y Otros Vs. México seriec 215 esp. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>

CIDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina seriec 238 esp. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>

CIDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala seriec 250 esp. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>

Poder Judicial de Chile (2015). 2º Juzgado Civil de Santiago. Indemnización Video Internet. Recuperado el 10 de julio de 2018 de <http://www.pjud.cl/documents/396729/0/INDEMNIZACION+VIDEO+INTERNET+PRIME+RA+sin+nombres.pdf/9f50c53c-1c8b-4b8b-b51a-5597a63c273c>

Rol N° 2536-2016. Resolución N° 240603 de Corte Suprema de 5 de mayo de 2016. Recuperado el 1 de junio de 2018 de <https://vlex.cl/>

Rol n° 31974-17. Corte Suprema 5 de julio de 2018. D.C.J.A. y otros c/ P.U.C.A. y otra s. Recuperado el 20 de julio de 2018 de <http://cl.microjuris.com/> Cita: MJJ55885.

Rol N°76404-2016. Resolución N° 14480 de Corte Suprema de 5 de enero de 2017. Recuperado el 1 de junio de 2018 de <https://vlex.cl/>

Superior Court, Bennington Unit, Criminal Division. State of Vermont v. Rebekah S. VanBurenVer. Recuperado el 7 de diciembre de 2018 de <https://law.justia.com/cases/vermont/supreme-court/2018/2016-253.html>

Legislación de EEUU

Copyrights. Title 17 United States Code. Recuperado de <https://codes.findlaw.com/us/title-17-copyrights/>

First Amendment of the US Constitution -- Religion and Expression. Recuperado de <https://law.justia.com/constitution/us/amendment-01/>

Non-Consensual Disclosure of Intimate Image. Luisiana Revised Statutes. 14:283.2. Recuperado de <https://law.justia.com/codes/louisiana/2017/code-revisedstatutes/title-14/rs-14-283.2/>

Protection for private blocking and screening of offensive material. Title 47 United States Code, § 230 - Protection for private blocking and screening of offensive material. Recuperado de <https://law.justia.com/codes/us/2016/title-47/chapter-5/subchapter-ii/part-i/sec.-230/>

Proyectos de ley

Ending Nonconsensual Online User Graphic Harassment Act of 2017 or the “ENOUGH Act” S.2162 - 115th Congress (2017-2018). Recuperado de <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/4472/text> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2018]

Intimate Privacy Protection Act. H.R.5896 - Intimate Privacy Protection Act of 2016

114th Congress (2015-2016). Recuperado de <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/5896/text> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2018]

Proyecto de Ley N°9543-07 de Cámara de Diputados. Modifica el Código Penal, con el propósito de sancionar a quienes publiquen por medios electrónicos imágenes de contenido sexual o erótico en las condiciones que indica, de 4 de septiembre de 2014. Recuperado de: <https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#CL/vid/556839426> [Fecha de consulta: 9 de abril de 2018]

Proyecto de Ley N°11077-07 de Cámara de Diputados. Sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, de 5 de enero de 2017. Recuperado de: <https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#CL/vid/556839426> [Fecha de consulta: 18 de junio de 2018]