



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

## **LA PORNOGRAFÍA NO CONSENTIDA COMO FORMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

**Memoria de prueba para optar al grado de Licenciados  
en Ciencias Jurídicas y Sociales**

NATALIA FERNÁNDEZ DÍAZ

MATÍAS ORTIZ TRAZAR

Profesor guía: Dr. Salvador Millaleo Hernández

Santiago de Chile

2019



## ÍNDICE

ÍNDICE .....	3
RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7
1. CAPÍTULO PRIMERO. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE PORNOGRAFÍA NO CONSENTIDA.....	11
1.1. Concepto socio-jurídico de pornografía no consentida.....	11
1.2. La naturaleza de la noción de consentimiento .....	16
2. CAPÍTULO SEGUNDO. LA VIOLENCIA DE GÉNERO .....	20
2.1. Antecedentes generales.....	20
2.2. La violencia de género en la normativa internacional.....	23
2.3. La pornografía no consentida y la violencia de género.....	27
3. CAPÍTULO TERCERO. EL INTERNET AL SERVICIO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....	34
3.1. La ubicuidad de Internet .....	34
3.2. El Internet como medio comisivo de conductas desviadas.....	39
4. CAPÍTULO CUARTO. LA PORNOGRAFÍA NO CONSENTIDA EN LOS SISTEMAS COMPARADOS .....	45
4.1. El concepto de pornografía no consentida en derecho comparado.....	45
4.2. Primeras aproximaciones: responsabilidad civil extracontractual, derechos de autor y acoso sexual .....	52
4.3. Criminalización .....	57
5. CAPÍTULO QUINTO. ¿CÓMO ABORDAR LA PORNOGRAFÍA NO CONSENTIDA EN CHILE? .....	62
5.1. Soluciones legales aplicables al problema de la pornografía no consentida .....	62
5.2. Intentos de actualización de la Ley N° 19.223.....	66
CONCLUSIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	72

## RESUMEN

La ubicuidad del Internet en la vida contemporánea ha modificado las relaciones personales, cambiando la forma en que se desarrollan. Para las nuevas generaciones no resulta extraño compartir y explorar su sexualidad mediante las herramientas provistas por Internet. Sin embargo, la era digital también ha abierto la puerta a una amplia variedad de conductas abusivas, dentro de las que se encuentra la pornografía no consentida. En este contexto, el presente trabajo aborda los distintos conceptos vinculados a este fenómeno, la manera en que el Internet ha ayudado a su proliferación, cómo el derecho comparado ha regulado el problema, los mecanismos presentes actualmente en el sistema chileno para combatirlo, pero, sobre todo, la manera en que la violencia de género se expresa en cada manifestación de la pornografía no consensual.

Palabras clave: pornografía no consentida; violencia; género; Internet; derecho comparado

## **ABSTRACT**

The ubiquity of the Internet in contemporary life has modified personal relationships, changing the way they develop. For the new generations it is not strange to share and explore their sexuality through the tools provided by the Internet. However, the digital age has also opened the door to a wide variety of abusive behaviors, among which is non-consensual pornography. In this context, the present work addresses the different concepts related to this phenomenon, the way in which the Internet has helped its proliferation, how the comparative law has regulated the problem, the tools currently present in the Chilean system to combat it, but above all, the way in which gender violence is expressed in every manifestation of non-consensual pornography.

Keywords: non-consensual pornography; gender; violence; Internet; comparative law



## INTRODUCCIÓN

En la actualidad el uso de herramientas tecnológicas es transversal a las relaciones humanas, al punto que las nuevas generaciones prácticamente desconocen formas de relacionarse que estén completamente escindidas de algún medio digital. Los mecanismos de comunicación provistos por Internet son utilizados para explorar y mantener relaciones sociales debido a su presumida seguridad, la percepción de anonimato, su disponibilidad 24/7, entre otras características relevantes<sup>1</sup>.

En ese sentido, las relaciones románticas y sexuales no se ven ajenas a la irrupción de las nuevas tecnologías, convirtiéndose en una práctica habitual la captura y envío de imágenes íntimas, ya sean fotografías o videos, en el contexto de este tipo de relaciones. Así lo refleja un estudio de la ONG estadounidense Cyber Civil Rights Initiative, el cual indica que más del 60% de los jóvenes encuestados habrían tomado imágenes de sí mismos de carácter sexual y las habían compartido con otra persona<sup>2</sup>. Pese a que este tipo de comportamiento sexual no es nuevo, encontrando antecedentes de su existencia desde la proliferación de las cámaras fotográficas de uso personal, el advenimiento de la era digital plantea un escenario nunca antes visto en lo relativo al potencial de difusión de las imágenes, las cuales en la práctica no pueden ser destruidas<sup>3</sup>.

De esta manera, aunque el compartir contenido propio de carácter sexual, también conocido como *sexting*, parece inocuo en principio, puede convertirse en caldo de cultivo para la perpetración de conductas lesivas de la privacidad y autonomía sexual de quienes lo practican, sobre todo respecto a sectores de la población especialmente vulnerables como lo son las mujeres y adolescentes. Tales conductas han comenzado a conocerse bajo la denominación de “pornografía no consentida”, la cual abarca distintas formas de difusión de imágenes de connotación sexual de una persona sin su autorización, que pueden haber sido obtenidas con o sin el consentimiento del individuo representado.

---

<sup>1</sup> BROWN, Jane; KELLER, Sarah y STERN, Susannah. Sex, Sexuality, Sexting, and Sex Ed. *The Prevention Research*. 16: 12-17, 2009, p. 14.

<sup>2</sup> CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE. Statistics on Revenge Porn. [en línea] <<https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2014/12/RPStatistics.pdf>> [consulta: 18 enero 2018].

<sup>3</sup> Entendiendo como tal su eliminación definitiva de las plataformas *online*.

Considerando lo expuesto precedentemente, el presente trabajo abordará en su primer capítulo la conceptualización de la pornografía no consentida, señalando sus elementos fundamentales con el objetivo de proporcionar un marco teórico general que opere de base para el desarrollo de los siguientes apartados.

A continuación, en el capítulo segundo, se ahondará en la necesaria vinculación entre la pornografía no consentida y la violencia de género, entendiendo a la primera como una manifestación concreta de la segunda. Y es que las mujeres son afectadas de manera más gravosa que los hombres por este tipo de conductas, constituyendo el 90% de las víctimas<sup>4</sup> y padeciendo consecuencias más intensas en su círculo cercano y laboral, en conformidad a los roles de género que, por una parte, las culpa por la producción de las imágenes y, por otra, minimiza los efectos de su filtración. Asimismo, se tratará el cómo la pornografía no consentida es utilizada como una herramienta de control sobre las mujeres dentro de la relación de pareja, en la medida que la mayoría de los perpetradores corresponden a la pareja o ex pareja de las víctimas.

En el tercer capítulo, expondremos respecto al rol de Internet en la producción y masificación de la pornografía no consensual. Como mencionamos previamente, el Internet ha alcanzado un protagonismo sin precedentes en las relaciones sociales contemporáneas, lo que ha incidido directamente en la relevancia que han adquirido las conductas constitutivas de pornografía no consentida en la sociedad actual. La aptitud de amplia difusión de las redes digitales amplifica los daños producidos por este tipo de comportamientos, transformando un problema que antes tenía un carácter doméstico en un espectáculo social, mediante la viralización de contenidos sensibles para las víctimas, afectando su vida de manera extensiva y eventualmente permanente.

Luego, analizaremos el tratamiento dado a la pornografía no consentida en el derecho comparado, en que se revisará el desarrollo judicial y legislativo en relación a este fenómeno, desde las soluciones tomadas de otros cuerpos normativos hasta la consagración de leyes especiales, poniendo de manifiesto la necesidad de una regulación específica que permita hacerse cargo de las particularidades de la pornografía no consensual. Finalmente, en el último capítulo se abordarán las herramientas disponibles en nuestro sistema para sancionar a los perpetradores y

---

<sup>4</sup> CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, óp. cit.

reparar a las víctimas de estas conductas, dando a conocer los diversos intentos de actualizar la legislación nacional relativa a los delitos informáticos.



# 1. CAPÍTULO PRIMERO. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE PORNOGRAFÍA NO CONSENTIDA

## 1.1. Concepto socio-jurídico de pornografía no consentida

Con el fin de delimitar de manera precisa el objeto de estudio, es menester referirse primeramente al concepto de pornografía no consentida, así como a sus alcances. Las primeras definiciones del fenómeno surgen desde la sociedad civil, en la medida que diversas organizaciones sociales a través de campañas de sensibilización comienzan a instalar la discusión de este problema en la palestra pública. Tales organizaciones están compuestas por algunas de las víctimas, quienes utilizan sus propios casos para concientizar a la población acerca de los graves daños provocados por esta conducta, los cuales en su mayoría consistían en pornografía de la venganza o *revenge porn*. Por otro lado, el surgimiento de páginas *web* especializadas en la difusión de contenido pornográfico no consentido, cuya particularidad radicaba en la divulgación de información personal y de contacto de las personas expuestas, también contribuyó a la conceptualización de este fenómeno desde el punto de vista de la pornografía de la venganza.

De esta manera, el desarrollo académico posterior recoge esta comprensión práctica del problema utilizando indistintamente las nociones de pornografía no consentida y *revenge porn*. En ese sentido, Ari Ezra Waldman define este fenómeno en los siguientes términos:

"La pornografía no consentida, también conocida como pornografía de la venganza, es la distribución de imágenes sexualmente gráficas o íntimas de personas sin su consentimiento"<sup>5</sup>.

Sin perjuicio de esta comprensión mayoritaria, resulta fundamental diferenciar ambas nociones de manera conceptual y jurídica, ya que el énfasis en los casos de pornografía de la venganza excluye un amplio rango de prácticas abusivas provocadas por la distribución y/o creación de contenido sexual no consentido<sup>6</sup>. Ambas nociones corresponden a conductas que coinciden sólo parcialmente, cuyo contenido sustantivo varía en virtud de la relación de cercanía

---

<sup>5</sup> "Nonconsensual pornography, also known as revenge porn, is the distribution of sexually graphic or intimate images of individuals without their consent". WALDMAN, Ari Ezra. A Breach of Trust: Fighting Nonconsensual Pornography. *Iowa L. Rev.* 102: 709-723, 2016, p. 709.

<sup>6</sup> MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika y HOUGHTON, Ruth. Beyond 'Revenge Porn': The Continuum of Image-Based Sexual Abuse. *Feminist Legal Studies.* 25: 25-46, 2017, p. 25.

entre los involucrados y el propósito último buscado por el perpetrador. En esa línea, la pornografía de la venganza se articula más bien como especie dentro del género pornografía no consentida, no siendo la primera la única forma de manifestación de la segunda. Así las cosas, la pornografía no consentida

"Incluye, por lo tanto, una serie de comportamientos abusivos que van más allá del ejemplo típico de la pornografía de la venganza, como la adulteración de imágenes con contenido sexual, la extorsión sexual (comúnmente señalada como "sextorción"), el voyeurismo y muchas otras formas similares de abuso sexual"<sup>7</sup>.

Por lo tanto, desde la perspectiva de sus efectos el rasgo fundamental de las diferentes formas en que se puede materializar la pornografía no consentida está referido a "transformar a individuos sin su consentimiento en entretenimiento sexual para extraños"<sup>8</sup>. Es este, precisamente, el núcleo de los comportamientos asociados a este fenómeno y que pertenece, en términos penales, a su específico contenido de injusto, lo cual se abordará en profundidad en la propuesta de criminalización presentada en otras legislaciones.

Esclarecida la necesidad de diferenciar los conceptos relevantes y el carácter comprensivo de la noción de pornografía no consentida, también llamada *non-consensual pornography*, comenzaremos su análisis particular. Como primer acercamiento podemos señalar, en palabras de Citron y Franks, que "la pornografía no consentida es la distribución de imágenes sexualmente gráficas de personas sin su consentimiento"<sup>9</sup>. Agregan las autoras que las mencionadas imágenes pueden haber sido obtenidas con o sin la autorización de la víctima. Justamente, la indiferencia del concepto de pornografía no consentida respecto de la obtención en principio autorizada del contenido sensible cobra relevancia en la discusión sobre la naturaleza contextual del consentimiento, que será tratado con mayor detención en la segunda parte del presente capítulo.

---

<sup>7</sup> "It includes, therefore, a range of abusive behaviours beyond the familiar example of 'revenge porn', such as 'sexualized photoshopping', sexual extortion (often labelled as 'sextortion'), 'upskirting', voyeurism and many other similar forms of sexualized abuse". MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika y HOUGHTON, Ruth, óp. cit., p. 27.

<sup>8</sup> "Nonconsensual pornography transforms unwilling individual into sexual entertainment for strangers". CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE. Frequently Asked Questions. [en línea] <<https://www.cybercivilrights.org/faqs/>> [consulta: 18 enero 2018].

<sup>9</sup> "Nonconsensual pornography involves the distribution of sexually graphic images originally obtained without consent". CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne. Criminalizing Revenge Porn. *Wake Forest Law Review*. 49: 101-140, 2014, p. 102.

Por su parte, Amber Morczek hace suya una definición mucho más amplia, desbordando la concepción mayoritaria restringida a la mera distribución de contenido sexual no consentido, comprendiendo como *non-consensual pornography* a

"una amplia variedad de imágenes pornográficas que fueron creadas, emitidas, distribuidas o de otra manera obtenidas sin el consentimiento de la persona representada"<sup>10</sup>.

De esta forma, podría señalarse que no sólo cuenta como pornografía no consentida aquellas imágenes, entendidas en sentido amplio, distribuidas o compartidas con una tercera parte, sino que la producción o creación misma de contenido de carácter sexual sin el consentimiento de la persona representada está comprendida por esta categoría. Para entender la relevancia de esta precisión resulta ilustrativo el siguiente caso: un hombre ayudado por la tecnología de los *smartphones* suele grabar debajo de la ropa de mujeres, entiéndase faldas y vestidos, para su deleite personal, él no comparte las imágenes con nadie más, guardando afanosamente su colección. En el entendido de que la pornografía no consentida se restringe a la distribución de contenido sexualmente explícito, el comportamiento mencionado no se subsumiría dentro de esta categoría, pese a que está convirtiendo a mujeres sin su consentimiento en objeto de su entretención sexual personal.

Considerando lo expuesto precedentemente, el concepto inicial de pornografía no consentida resulta enriquecido por el desarrollo académico posterior, entendiéndose que corresponde a la creación, difusión o acceso a imágenes de connotación sexual sin el consentimiento de la persona representada, las cuales, en el caso de su distribución, pudieron ser obtenidas con o sin la autorización de la víctima.

Ahora bien, hecha esta precisión, compete desglosar los elementos que son inherentes a la definición que hemos acuñado con el fin de precisar el alcance del concepto. Nos encontramos, entonces, con las nociones de: (i) creación, difusión o acceso (ii) a imágenes (iii) de connotación sexual (iv) sin el consentimiento de la persona representada.

---

<sup>10</sup> "A wide variety of pornographic images that were created, issued, distributed, or otherwise accessed without the consent of the person represented". MORCZEK, Amber. Nonconsensual Pornography: Circulating Sexual Violence Online. *Family & Intimate Partner Violence Quarterly*. 10 (1): 63-74, 2017, p. 63.

En primer lugar, en cuanto a la creación, difusión o acceso, como mencionamos previamente el concepto inicial de pornografía no consentida solo hacía alusión a la distribución de imágenes sexualmente explícitas. Actualmente, tal aproximación ha sido criticada por la doctrina debido a que

"No nos sirve, sin embargo, cuando empezamos a realizar preguntas específicas sobre las distintas formas en que se puede publicar este contenido, o a cómo puede identificarse o vincularse éste con temas de la vida real"<sup>11</sup>.

Por lo que se plantea concebirla de forma más amplia, concordando con nuestra posición de no circunscribir la materia a la mera distribución, en atención a que el detrimento sufrido por la víctima no depende de que exista una difusión del contenido, aunque evidentemente dicha situación incrementa de forma ostensible los daños. Dicho de otro modo, para efectos de la configuración del comportamiento lesivo constitutivo de pornografía no consentida, carece de relevancia si el perpetrador comparte el material obtenido sin autorización, porque en la obtención misma ya se configura la conducta. Por otra parte, para que exista distribución basta con que el material sensible sea puesto a disposición de un tercero ajeno, siendo indiferente el número de personas que accedan al contenido para satisfacer esta categoría.

En segundo lugar, el concepto de "imágenes", pese a que podría inducir a pensar que solo está referido a fotografías, desde el comienzo del estudio de este fenómeno se ha entendido de forma amplia. En ese sentido, bajo la lógica del *revenge porn*, la noción de imagen responde a "fotos o videos sexuales privados de sus ex parejas"<sup>12</sup>. No hay que olvidar, que la pornografía no consentida comienza a transformarse en un problema con la irrupción de la tecnología de manera masiva en la sociedad contemporánea, por lo que todos los formatos en que pueda fijarse de manera no autorizada el material sensible serán abarcados por este concepto.

En cuanto a la connotación sexual de la cual debe estar dotada la imagen a distribuir, pareciera ser que existe consenso en la doctrina respecto a cómo dichas imágenes revisten el

---

<sup>11</sup> "They do not serve us well, however, when we start to ask specific questions about the different ways that this content can be posted, or how it can remain identifiable or linked to that real-life subject". STROUD, Scott. What Exactly is Revenge Porn or Nonconsensual Pornography? [en línea] <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2828740](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2828740)> [consulta: 18 enero de 2018], p. 2.

<sup>12</sup> "Private sexual pictures or videos of their former partners". MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika y HOUGHTON, Ruth, óp. cit., p. 29.

carácter de sexual. Las imágenes requieren de cierta explicitud, es decir, deben estar dotadas de forma inequívoca de elementos que revistan manifiestamente el carácter de sexual. La comprensión de este elemento suele ser más limitada, de modo tal que la sexualización del contenido relevante no debe estar sujeta a interpretación (discusión que podría concurrir en virtud de, por ejemplo, desnudos artísticos) o al menos se ve muy restringida; y, a su vez, debe constar de elementos específicos tales como desnudez y actos o conductas sexuales.

En esta línea, a propósito del tema fundamental que nos compete, destaca una interesante postura respecto de los elementos comunes que se presentan en las diversas variantes de abuso sexual, las cuales dan cuenta de su carácter de violencia de género, y que también se manifiestan en la pornografía no consentida

"Hemos identificado el "carácter común" de las diversas formas de abuso, los cuales son: (i) la naturaleza sexual de las imágenes; (ii) la naturaleza de género tanto de la perpetración como de la víctima del abuso (predominantemente las mujeres como víctimas de abusos y los hombres como perpetradores); (iii) la naturaleza sexualizada del acoso y abuso; (iv) los daños producto de la violación de los derechos fundamentales a la dignidad, la autonomía sexual y la expresión sexual; y, finalmente, (v) la minimización de estas formas de abuso en el discurso público, el derecho y la política"<sup>13</sup>.

Finalmente, en relación con la falta de consentimiento de la persona representada en el contenido sexualmente explícito, éste será desarrollado en la segunda parte del presente capítulo, por lo que nos remitimos a ello.

Asentados el alcance y sentido específico de cada uno de los componentes del concepto de pornografía no consentida, vale explicitar las diferencias de ésta con el *revenge porn*. La pornografía de la venganza, como ya se dijo, hace referencia a un tipo de pornografía no consentida consistente en la difusión de imágenes de connotación sexual por parte de una actual o ex pareja, o la amenaza de hacerlo, las cuales fueron obtenidas en el contexto de esa misma relación con o sin consentimiento, con el objeto de amedrentar o castigar a la víctima. Corresponde al caso paradigmático de la ex pareja vengativa. Aquí yace el punto fundamental que caracteriza esta forma de pornografía no consentida respecto del resto. El requisito de

---

<sup>13</sup> MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika y HOUGHTON, Ruth, óp. cit., p. 28.

procedencia de las imágenes necesariamente debe responder, en primer lugar, a una relación actual o anterior de pareja o de confianza entre la víctima y victimario, en cuyo contexto se obtienen las imágenes, en la mayoría de los casos con el consentimiento de la persona representada. Además, cabe acotar que la finalidad de la difusión o amenaza de difundir el contenido es el detrimento psicológico o moral de la víctima, lo que marca una línea divisoria notoria con la extorsión sexual o *sextortion*, en donde la amenaza de difusión responde más bien a un interés de carácter pecuniario. En concordancia con lo planteado, la autora Amber Morzeck indica: “la pornografía no consentida puede ser usada como una herramienta para humillar, traumatizar y amedrentar víctimas ya sea en el contexto de una relación actual o anterior”<sup>14</sup>.

Por lo tanto, dentro de las diferencias fundamentales que podemos establecer entre la pornografía no consentida y el *revenge porn* se encuentra que: (i) la primera, no requiere un objetivo específico, por lo que resulta indiferente a la motivación particular del autor, en cambio, la pornografía de la venganza exige un propósito de castigo o amedrentamiento por parte del comitente hacia la víctima en el marco de una relación de pareja o confianza; (ii) en segundo lugar, que la *non-consensual pornography* puede adoptar formas que van más allá de la distribución de contenidos, mientras que en la pornografía de la venganza, necesariamente debe existir una difusión del material, debido a que en la mayoría de los casos “el intercambio consensual de imágenes íntimas se hace a menudo con el entendimiento implícito o expreso de que tales imágenes son confidenciales”<sup>15</sup>.

Esclarecida entonces, la distinción y el alcance de ambos conceptos objeto de este estudio, podemos comenzar con el análisis pormenorizado de la noción de consentimiento.

## 1.2. La naturaleza de la noción de consentimiento

El consentimiento como categoría filosófica y jurídica ha sido discutido profusamente durante la historia, adquiriendo relevancia sobre todo en las últimas décadas en razón de la progresiva liberalización de la sociedad. Preliminarmente, en cuanto al concepto de consentimiento el autor Alan Wertheimer señala que corresponde a un acto en el cual una persona

---

<sup>14</sup> “NCP can be used a tool to humiliate, traumatize and terrorize victims both in the context of a current or former relationship”. MORCZEK, Amber, óp. cit., p. 63.

<sup>15</sup> “Consensual sharing of intimate images is often done with the implied or express understanding that such images will remain confidential”. CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, óp. cit., p. 109.

altera las relaciones normativas en las que otros se mantienen con respecto a lo que pueden hacer<sup>16</sup>. En otras palabras, el consentimiento posee el atributo de ser “moralmente transformador”, haciendo que conductas que de otra forma serían ilegítimas sean correctas<sup>17</sup>.

El poder de decidir sobre el propio cuerpo reconocido a la mujer vino a problematizar el ámbito de las relaciones sexuales y a poner de manifiesto la contradicción subyacente entre el ser tenida por sujeto y, a su vez, ser tratada o vista como objeto<sup>18</sup>. Las relaciones sexuales en lo referido al consentimiento tienen la particularidad de no ser neutras en términos de género, por lo que en general asumimos que la persona que consiente es mujer y quien requiere el consentimiento es hombre<sup>19</sup>. En la práctica es extremadamente raro, salvo los casos de menores de edad o del contexto carcelario, que los hombres reclamen que no han consentido las relaciones sexuales, situación que es común para las mujeres<sup>20</sup>.

El concepto de pornografía no consentida utilizado en el presente trabajo es indiferente al consentimiento que en primera instancia pudo haber prestado la víctima en lo relativo a la captura o puesta en disposición de las imágenes en manos del perpetrador. Lo anterior se sustenta en la noción de que el consentimiento tanto en términos generales como referido a prácticas de carácter sexual es específico a su contexto. La autorización dada en el marco de una relación de confianza respecto a un individuo no puede ser entendida como autorización a compartir el contenido con cualquier otro fuera de ese particular conjunto de circunstancias, que configuran una expectativa razonable de la víctima de que gozará de privacidad.

La discusión relativa a la naturaleza contextual del consentimiento suele encontrar dificultades particulares cuando está relacionado al ámbito sexual, sobre todo si se refiere a los límites que las mujeres establecen respecto a sus conductas sexuales, atendiendo a que la mayoría de las víctimas de la pornografía no consentida son, precisamente, mujeres. Los márgenes del consentimiento respecto a la información que compartimos están determinados en gran medida por las normas sociales y el contexto en que éste se otorga. De esta manera, una gran lucha para el

---

<sup>16</sup> “Is an act in which one person alters the normative relations in which others stand respect to what they may do”. WERTHEIMER, Alan. *Consent to Sexual Relations*. Nueva York, Estados Unidos, Cambridge University Press, 2003. pp. 8-119, p. 119.

<sup>17</sup> ARCHARD, David. *Sexual Consent*. Colorado, Estados Unidos, Westview Press, 1998. 3p, p. 3.

<sup>18</sup> FRAISSE, Geneviève. *Del Consentimiento*. México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. 17p, p. 17.

<sup>19</sup> WERTHEIMER, Alan, óp cit., p.8.

<sup>20</sup> Ídem.

movimiento feminista norteamericano, por ejemplo, fue disputar el sentido común fuertemente arraigado en la sociedad en relación con las violaciones en grupo, el cual indicaba que el consentimiento prestado para mantener relaciones sexuales con un sujeto implicaba una aceptación de mantener tal contacto sexual con el resto de sus amigos<sup>21</sup>. En esa línea, los casos más graves de violencia sexual grafican la importancia de comprender que el consentimiento para compartir información en un ámbito determinado no implica un consentimiento para compartir esa información en otras instancias<sup>22</sup>.

En consecuencia, en lo relativo a los casos de pornografía no consentida el hecho de que un individuo acepte ser representado en una imagen o contenido audiovisual o en compartir tal información con otro en ciertas circunstancias específicas, no implica que se autorice el acceso a ese contenido a una tercera parte.

El argumento planteado contraría el razonamiento de algunos sectores más conservadores vinculado a que el contenido sexual compartido por una eventual víctima al entregar de manera autorizada al potencial difusor implicaría que dicha información escapa de la esfera de privacidad de la mencionada víctima y, por tanto, no habría necesidad de explicitud del consentimiento para la distribución del material.

En esa misma línea, las regulaciones más recientes referidas a la pornografía no consentida y que le dan un tratamiento específico, hacen alusión a la materia del consentimiento, comprendiendo que en ciertas circunstancias específicas la persona representada en un contenido audiovisual de carácter sexual goza de una expectativa razonable de que la información se mantendrá privada. De forma ilustrativa podemos exponer el caso de la normativa del estado de Louisiana que regula estas conductas bajo la categoría de divulgación no consentida de imágenes íntimas, a saber:

"(2) El sujeto que difunde una imagen obtenida bajo circunstancias en las cuales una persona razonable habría sabido o entendido que la imagen se mantendría privada"<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, *óp. cit.*, p. 103.

<sup>22</sup> "Consent to share information in one context does not serve as consent to share this information in another context". *Ibíd.*, p. 109.

<sup>23</sup> "(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". Nonconsensual Disclosure of Private

El mismo tratamiento del consentimiento puede encontrarse en las diversas regulaciones particulares de pornografía no consentida en distintos estados de Estados Unidos<sup>24</sup>.

En consecuencia, el concepto de pornografía no consentida correctamente entendido se verá satisfecho, aunque la obtención de las imágenes haya sido autorizada por la víctima en un primer momento.

---

Images Act. ESTADO DE LOUISIANA, Estados Unidos. [en línea] <<http://www.legis.la.gov/legis/ViewDocument.aspx?d=954684>> [consulta: 18 enero 2018].

<sup>24</sup> Por ejemplo, el Estado de Florida a propósito del tipo de “acoso sexual cibernético” señala “una persona representada en una imagen sexualmente explícita tomada con su consentimiento tiene una expectativa razonable de que la imagen se mantendrá en privado” (“a person depicted in a sexually explicit image taken with the person’s consent has a reasonable expectation that the image will remain private). Sexual Cyberharassment Act. ESTADO DE FLORIDA, Estados Unidos. [en línea] <<https://www.flsenate.gov/Session/Bill/2015/0538/BillText/er/PDF>> [consulta: 18 enero 2018].

## 2. CAPÍTULO SEGUNDO. LA VIOLENCIA DE GÉNERO

### 2.1. Antecedentes generales

A lo largo del capítulo anterior mencionamos cómo distintos ordenamientos han regulado la pornografía no consentida como un concepto autónomo. La abstracción de esta conducta fuera de los márgenes de un delito distinto ha sido la tónica que ha predominado en la materia y no parece que fuese a cambiar de curso. Tal entendimiento tiene su génesis más allá de las fronteras del mundo jurídico y es resultado de una comprensión del problema desde la perspectiva de género. ¿Por qué no simplemente subsumir la filtración de imágenes íntimas en los tipos de invasión a la privacidad o proveer su reparación mediante remedios civiles? ¿Tiene relevancia que el 90% de las víctimas sean mujeres y que los victimarios sean en su mayoría hombres con quienes éstas mantenían relaciones de confianza?

La respuesta a la primera pregunta está contenida indiciariamente en la segunda y ambas pueden ser explicadas satisfactoriamente con la ayuda de las herramientas conceptuales propias de la teoría feminista aplicada al ámbito jurídico.

No es una afirmación novedosa el sostener que el Derecho se ve permeado por la realidad socio-cultural en la que está inserto. En ese sentido, el reconocimiento de la existencia dentro de la sociedad de relaciones de poder asociadas al sexo que sostienen un modelo de dominación del hombre sobre la mujer, conocido como patriarcado, implica, a su vez, reconocer que el Derecho no está abstraído de aquello.

La discriminación sufrida por las mujeres es la más antigua, persistente y extendida en el mundo<sup>25</sup>, afectando al mayor número de personas y presentándose en todas las sociedades conocidas. Pese a que las visiones positivistas tradicionales abogan por la objetividad y neutralidad de los sistemas jurídicos contemporáneos, sobre todo en consideración de la consagración legal de la igualdad entre hombres y mujeres, resulta difícil explicar el alcance de la desigualdad de género sin abordar el papel que ha jugado el derecho en tanto reproductor y legitimador del modelo de opresión patriarcal.

---

<sup>25</sup> RICOY, Rosa. Teorías Jurídicas Feministas. *En*: FABRA, Jorge y NÚÑEZ, Álvaro. Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen uno. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015. pp. 462-488, p. 462.

Previo a abordar de manera específica el papel del Derecho en esta materia, resulta indispensable esclarecer ciertas nociones básicas relativas al análisis con perspectiva de género. Una de las distinciones fundamentales dentro del desarrollo teórico feminista en todas sus ramas corresponde a los conceptos de sexo y género. Ya en 1949 en la obra insigne de Simone de Beauvoir, "El Segundo Sexo", se pone de manifiesto intuitivamente esta diferencia:

"Todo ser humano hembra no es necesariamente una mujer, tiene que participar de esa realidad misteriosa y amenazada que es la feminidad. Esta feminidad ¿la secretan los ovarios? ¿O está fijada en el fondo de un cielo platónico? ¿Basta el frou-frou de una falda para hacer que descienda a la Tierra?"<sup>26</sup>.

En ese sentido, la autora plantea que contar con las características biológicas propias del ser humano hembra no son suficientes para satisfacer la categoría de Mujer<sup>27</sup>. Lo que Beauvoir denomina "Mujer" es lo que actualmente comprendemos como género. Por una parte, tenemos la base biológica, las características físicas y fisiológicas asociadas al rol reproductivo, que llamaremos sexo. Por otra, tenemos los rasgos socio-culturales asociados a esa diferencia biológica, que son construidos en conformidad al modelo de dominación patriarcal. En virtud del sexo podemos dividir a la población humana en machos y hembras, hombres y mujeres; en razón del género distinguiremos lo masculino y lo femenino<sup>28</sup>.

El género en tanto institución social cumple con distintas funciones: clasifica, regula, disciplina<sup>29</sup>. Su construcción no es neutral, sino que responde a determinados intereses estructurales que establecen la superioridad de lo masculino sobre lo femenino. La posición relativa entre los géneros no es simétrica, sino que el hombre, en tanto sexo asociado a lo masculino, se eleva como la regla, como el positivo y el neutro, mientras la mujer es la singularidad, lo negativo<sup>30</sup>.

"La Humanidad es macho, y el hombre define a la mujer no en sí misma, sino en relación con él; no la considera como un ser autónomo (...) La mujer se determina y se diferencia

---

<sup>26</sup> BEAUVOIR, Simone. *El Segundo Sexo*. Buenos Aires, Siglo XXI, 1981. pp. 1-10, p. 1.

<sup>27</sup> "Sin embargo, hablando de ciertas mujeres, los concedores decretan: <<No son mujeres>>, pese a que tengan útero como las otras". Ídem.

<sup>28</sup> RICOY, Rosa., óp. cit., p. 463.

<sup>29</sup> PITCH, Tamar. Sexo y Género de y en el Derecho: el Feminismo Jurídico. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. 44: 435-459, 2010, p. 438.

<sup>30</sup> BEAUVOIR, Simone, óp. cit., p.3.

con relación al hombre, y no éste con relación a ella; la mujer es lo inesencial frente a lo esencial. Él es el Sujeto, él es lo Absoluto; ella es lo Otro"<sup>31</sup>.

La alteridad de la mujer, o su posición de inferioridad frente a lo masculino, sustenta una específica relación de poder, en virtud de la cual el hombre ejerce su dominación. Tal ejercicio del poder tiene dos efectos: uno opresivo, relativo a la violencia de género, y otro configurador, referido al resto de las discriminaciones basadas en el género que reproducen y perpetúan la desigualdad<sup>32</sup>. Por tanto, podemos definir a la violencia de género en términos teóricos como el ejercicio opresivo del poder patriarcal en contra de las mujeres. De forma más concreta, la Organización de Naciones Unidas define la violencia de género como "todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada".

Precisados entonces los conceptos elementales de la teoría feminista, podemos referirnos a la función del ordenamiento jurídico en el contexto del patriarcado.

Pese a que en principio, durante las últimas décadas, es posible observar el surgimiento de un feminismo institucional en el que se procura desde el Estado y sus normas subsanar la desigualdad entre hombres y mujeres, siguen existiendo en el discurso jurídico una versión específica de diferenciación de género<sup>33</sup>, que no se limita a reproducir los roles configurados en el ámbito socio-cultural ni se identifica con cierta base biológica específica, sino que crea individualidades o subjetividades a las que el individuo puede llegar a asociarse<sup>34</sup>, existiendo una relación ambivalente entre el género operando dentro del Derecho y el Derecho como productor de género<sup>35</sup>. A lo anterior subyace una comprensión del sistema jurídico no como un mero conjunto de herramientas que pueden ser moldeadas tanto en pos como en contra de la desigualdad de género, sino como un fenómeno complejo que representa un campo de disputa en sí mismo. Vale decir, no solo nos preocupa que el Derecho no consigne la incapacidad jurídica de la mujer casada en sociedad conyugal, sino que la producción discursiva de idea de la mujer

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*, p. 4.

<sup>32</sup> EXÓSITO, Francisca y MOYA, Miguel. *Violencia de género. En su: Aplicando la Psicología Social*. Madrid, Pirámide, 2005. pp. 201-227, p. 222.

<sup>33</sup> SMART, Carol. *The Woman of Legal Discourse. Social & Legal Studies*. 1 (1): 31-71, 1992, p. 39.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p. 41.

<sup>35</sup> *Ibíd.*, p. 40.

casada, o sea, esa específica individualidad dotada de género, sea una que no cristalice una relación de poder desfavorable.

Considerando lo planteado precedentemente se hace necesaria la aplicación en el análisis jurídico un punto de vista que consiga percibir adecuadamente las implicancias del patriarcado en el Derecho y, a su vez, como éste coadyuva a su hegemonía. Tal punto de vista es lo que denominamos perspectiva de género, la cual nos permite identificar las estrategias discursivas que construyen los roles de género, entre ellas el Derecho, que son expresivos de la opresión basada en el sexo.

## **2.2. La violencia de género en la normativa internacional**

Tal como se señaló en el apartado primero de este capítulo, las construcciones de género forman parte de un orden social profundamente arraigado que aparentemente no requiere justificación<sup>36</sup>, moldeando los distintos sistemas jurídicos desde los más elementales y primigenios, hasta las complejas redes legislativas actuales. La génesis de cada ordenamiento se ve permeada por discriminaciones de género, las cuales inevitablemente desembocan en una normalización jurídica de la violencia en contra de la mujer.

En el presente apartado se abordarán los incipientes tratados internacionales que han terminado por reconocer esta falencia histórica de los sistemas normativos y que dan cuenta de los progresivos intentos por consolidar un largo recorrido en la materia, marcado por luchas reivindicatorias dadas por distintos grupos de mujeres y organizaciones de corte feminista que abogaban por una real igualdad jurídica, principalmente durante el transcurso del siglo pasado.

Los movimientos feministas tuvieron un rol fundamental como agente de presión en la consagración por ley de una serie de derechos que hasta hace no mucho le eran negados a las mujeres. Sin embargo, la lucha emprendida durante gran parte de la primera mitad del siglo XX era más bien una búsqueda por conseguir la igualdad normativa, más que por una materialización pragmática de dichas disposiciones legales, lo cual resulta del todo lógico, ¿cómo podría pretenderse una igualdad fáctico-material si es que las bases legales del sistema son desiguales? Muestra de ello es la corriente sufragista que buscaba el acceso a voto por parte de las mujeres y que en Chile tuvo su primera manifestación en las elecciones municipales de 1935. Con la

---

<sup>36</sup> LAMAS, Marta. Cuerpo: Diferencia Sexual y Género. *Debate Feminista*. 10: 3-31, 1994, p. 9.

progresiva consecución de éste y otros derechos cívicos, la segunda mitad del siglo se tornó una búsqueda por ratificar los logros obtenidos en lo abstracto, toda vez que en lo material seguían – y siguen hasta hoy – presentándose innumerables desigualdades. Así las cosas, tras la creación de la ONU y la consecuente consagración de los derechos humanos, se origina el primer cuerpo normativo de corte internacional que intenta hacerse cargo de la violencia de género, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (de aquí en adelante la llamaremos por su sigla en inglés CEDAW) de 1979, que entraría en vigencia dos años después y que Chile ratificaría recién en 1989.

Ahora bien, la CEDAW fue considerada contraproducente por las nuevas corrientes feministas, principalmente por el

"feminismo de la diferencia (quien) critica al feminismo de la igualdad por considerar que es reformista, asimila las mujeres a los varones y, en última instancia, no logra salir del paradigma de dominación masculina"<sup>37</sup>.

En ese sentido, la consagración de igualdad acuñada por el feminismo de Estado o feminismo institucional y que se incluyó en la CEDAW resultó de cierta forma atemporal, por cuanto era una expresión de los esfuerzos por lograr la obtención formal de derechos y que ya era terreno ganado desde la primera mitad del siglo. Ante esto, se hacía urgente la existencia de una normativa que diera cuenta de las reivindicaciones más recientes suscitadas en torno al tema y que ya no versaban meramente en la obtención de leyes que consagraran formalmente la igualdad entre los sexos, si no que apuntaban más bien a la génesis de dichas leyes, a la manera en cómo la igualdad es entendida a partir de las construcciones de género. En tal contexto, la CEDAW fue concebida íntegramente de forma androcentrista, en virtud de que está pensada totalmente en función al concepto de hombre. Así podemos apreciarlo en disposiciones como la siguiente:

"[...] la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el

---

<sup>37</sup> RICOY, Rosa., óp. cit., p. 482.

reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, [...] sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>38</sup>.

En dicho artículo, si bien se evidencia claramente una preocupación por abordar la discriminación a la mujer, ésta sigue siendo tratada como “lo otro” a quien se le debe reconocer los derechos humanos concebidos en su génesis para “el hombre”. En sintonía con ello, el artículo tercero del mismo cuerpo legal establece

“Los Estados Partes tomarán en todas las esferas [...] las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales **en igualdad de condiciones con el hombre**”<sup>39</sup>(el énfasis es nuestro).

En este segundo fragmento una vez más se puede apreciar la pretensión de abordar el tema desde una perspectiva discriminatoria e innegablemente paternalista, considerando que la mujer nuevamente es tratada como un sujeto aparte de los derechos humanos en la concepción de éstos y que la labor que pretende la CEDAW es otorgar las herramientas para que éstas, las mujeres, sean incluidas dentro de un campo pensado para hombres, pero que finalmente les sigue siendo en esencia ajeno. Para Carol Smart

“La dificultad que presentan estos enfoques reside en que el significado de la diferenciación tiende a subsumirse en el de discriminación, y el argumento descansa en la idea de que las mujeres son maltratadas por el Derecho porque se les diferencia de los varones [...] Suele decirse que esto se traduce en que el varón sigue siendo la medida según la cual debe juzgarse a la mujer”<sup>40</sup>.

Cabe señalar que no por lo expuesto la CEDAW debe considerarse como un completo fracaso, el avance y la hoja de ruta que estableció fue crucial en la posterior dictación de tratados y convenciones que avanzaren en la materia, por lo que, como punto de partida resulta significativa, pese a las mencionadas críticas.

---

<sup>38</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 1979. [en línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15606>> [consulta: 18 enero 2018], artículo 1.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, artículo 3.

<sup>40</sup> SMART, Carol., *óp. cit.*, pp. 35-36.

En el caso de América, la OEA reacciona a la Declaración Universal de DDHH creando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual en coordinación con la respectiva Corte Interamericana propician importantes cambios en las problemáticas de género, teniendo como principal herramienta los informes emitidos por la primera de las mencionadas entidades. Es bajo este contexto que en 1994 se dicta la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, también conocida como Convención Belem do Pará (como se le llamará de aquí en adelante), ratificada por Chile y que actualmente sigue teniendo un valor único, por cuanto reúne y desarrolla una serie de conceptos que aún no han sido tratados por otro cuerpo normativo ya sea de Naciones Unidas o de la comunidad europea.

La violencia resulta ser uno de los temas centrales de la Convención. Los aportes de ésta son múltiples, de entre los cuales destaca la inédita materialización de una distinción entre los conceptos de sexo y género, aludiendo a la noción de género en su artículo 1, además de establecer

"el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación"<sup>41</sup>.

A través de esta norma la Convención no solo pone en evidencia la existencia del género, en tanto expectativas sociales de comportamiento que sitúan a la mujer en una posición de inferioridad, sino que consagra un derecho autónomo de las mujeres a desenvolverse al margen de estos "patrones estereotipados de comportamiento". Lo anterior, en efecto, se contrapone a la configuración androcéntrica de la CEDAW, toda vez que aborda el problema de la desigualdad de género como un producto de tal construcción y no como una mera privación de derechos, que, en la medida de ser otorgados, igualarían la situación de hombres y mujeres.

Por otra parte, en el artículo 1 de la Convención encontramos la definición de violencia contra la mujer que utilizaremos en lo sucesivo, a saber:

---

<sup>41</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. 1994. [en línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=127037>> [consulta: 18 enero 2018], artículo 6.

"Artículo 1. Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

El tratado utiliza un concepto amplio de violencia de género, abarcando todas las conductas cuyo móvil sea, precisamente, el género de la víctima y que le produzcan daño o sufrimiento también en sentido amplio, considerando explícitamente el daño de carácter psicológico, cuya relevancia se explicará en el apartado siguiente.

Considerando ambas convenciones ratificadas por Chile, con las prevenciones planteadas, resulta manifiesta la necesidad de desarrollar un sistema normativo que se ajuste a las disposiciones descritas, teniendo como objetivo no solo la igualación de derechos entre hombres y mujeres, lo que aún no se materializa completamente, sino que el reconocimiento y erradicación de las construcciones de género que reproducen las posiciones de poder existentes en la sociedad y que, en definitiva, fundamentan y perpetúan las distintas formas de violencia contra la mujer.

"[...] surge la propuesta de fortalecer una Teoría Feminista del Derecho que se encargue del desenmascaramiento del patriarcalismo del discurso jurídico, y a la vez, de la elaboración y aprobación de los instrumentos que permitan la construcción de una sociedad verdaderamente democrática"<sup>42</sup>.

### **2.3. La pornografía no consentida y la violencia de género**

Desde una perspectiva teórica señalamos que la violencia de género podía ser conceptualizada como el ejercicio opresivo del poder patriarcal en contra de las mujeres. Luego, desde el punto de vista jurídico citamos a las dos principales convenciones internacionales vigentes en Chile que tratan la materia, argumentando en favor de las nociones consagradas en la Convención de Belem do Pará en razón de su mayor compromiso con la perspectiva de género, que permite una comprensión más precisa del problema.

---

<sup>42</sup> RICOY, Rosa, óp. cit., p. 488.

En el artículo 1 de la Convención se encuentra el concepto de violencia de género, a partir del cual podemos distinguir sus principales elementos, los que serán puestos en relación con aquéllos de la definición de pornografía no consentida.

En primer lugar, en cuanto a la acción o conducta relevante ya sabemos que la pornografía no consentida consiste en la creación, difusión o acceso a imágenes de connotación sexual sin el consentimiento de la persona representada, las cuales, en el caso de su distribución, pudieron ser obtenidas con o sin la autorización de la víctima. Cabe hacer presente respecto a este punto, el rol del Internet como medio de comisión de la mayoría de las conductas constitutivas de pornografía no consentida. Hablamos de la mayoría en virtud de que abogamos por una concepción amplia de este fenómeno, incluyendo conductas que no implican necesariamente difusión del contenido sensible.

En esa línea, atendiendo a la mayoría de los casos, es que vale mencionar cómo el Internet redimensiona las categorías de víctima y victimario<sup>43</sup>, sacando la agresión de la esfera privada y exponiendo a la víctima y a su sexualidad al escrutinio público, además de posibilitar nuevas vulneraciones ejecutadas de manera masiva.

"El ataque será personalizado y al mismo tiempo potencialmente masivo. Masivo en cuanto a su difusión, pero también en cuanto a los participantes del mismo"<sup>44</sup>.

Por otro lado, para que la pornografía no consentida pueda ser caracterizada como una forma de violencia contra la mujer, debe definir a un conjunto de actos cuya comisión sea expresiva de una discriminación basada en el género. Previamente definimos al género como los rasgos socioculturales asociados a la diferencia biológica entre hombres y mujeres construidos conforme al modelo de dominación patriarcal, es decir, aquellos roles sociales que sitúan en una posición de superioridad a lo masculino y, en consecuencia, a los hombres respecto a las mujeres. Pero ¿cómo podemos dilucidar si una conducta es expresiva de tal discriminación por género o no lo es?

---

<sup>43</sup> VARGAS DE BREA, Paula. La regulación de la pornografía no consentida en Argentina. *En*: BERTONI, Eduardo. Internet y Derechos Humanos II: Aportes Para la Discusión en América Latina. Argentina, Jinete Insomne, 2016. pp. 115-160, p.116.

<sup>44</sup> Ídem.

Desde la perspectiva estadística, sabemos que el 90% de las víctimas de pornografía no consentida en Estados Unidos son mujeres y el 57% de ellas señalan como perpetrador a una ex pareja masculina<sup>45</sup>. La diferencia entre hombres y mujeres afectadas por esta conducta existe y es categórica. Sin embargo, los datos estadísticos son insuficientes para explicar el porqué de tal diferencia.

La representación social de la sexualidad femenina nos permite comprender con mayor profundidad los alcances de esta interrogante. Como mencionamos anteriormente, el género atraviesa todos los ámbitos de la vida, lo que incluye también a nuestros cuerpos. El género dota de una valoración, uso y atribuciones diferenciadas a los cuerpos de las mujeres y de los hombres<sup>46</sup>. El cuerpo de la mujer ha sido definido por Franca Basaglia como un "cuerpo para otros", para la procreación o para el goce del hombre<sup>47</sup>, que implica la represión de su sexualidad por sí y para sí. El ideal de feminidad prescinde de los deseos sexuales de la mujer, los cuales se dan por inexistentes, construyéndose un estereotipo de mujer virginal o maternal de acuerdo a la etapa reproductiva en que se encuentre.

La conveniencia del estereotipo de mujer carente de deseo sexual reside en que no conflictúa las relaciones de poder entre los sexos<sup>48</sup>, ya que en la medida que no reconoce su propio deseo no cuestiona la disposición de su cuerpo y sexualidad al servicio de otros, autopercibiéndose dentro de los límites que su construcción específica de género le proporciona. En ese sentido, Zillah Eisenstein sostiene que la carencia de poder de la mujer se basa en cuatro estructuras básicas: la de producción, la de reproducción, la sexualidad y la socialización de los niños<sup>49</sup>.

Lo anterior es relevante para efectos de la pornografía no consentida en relación a la respuesta sociocultural asociada a la exposición de la sexualidad femenina. Cabe recordar que la pornografía no consentida no es una mera invasión a la privacidad, sino que constituye una auténtica exhibición de la intimidad sexual de la víctima a terceros. En el marco de esa exposición,

---

<sup>45</sup> CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE. Statistics on Revenge Porn, óp. cit.

<sup>46</sup> LAMAS, Marta, óp. cit., p. 8.

<sup>47</sup> FIGUEROA, Juan y RIVERA, Gabriela. Algunas reflexiones sobre la representación social de la sexualidad femenina. *Nueva Antropología*. 12 (41): 101-121, 1992, p. 105.

<sup>48</sup> TURBERT, Silvia. Los Ideales Culturales de la Feminidad y sus Efectos Sobre el Cuerpo de las Mujeres. *Quaderns de Psicologia*. 12 (12): 161-174, 2010, p. 167.

<sup>49</sup> FIGUEROA, Juan y RIVERA, Gabriela., óp. cit., p. 105.

es que la mujer experimenta costos sociales ostensiblemente más altos que sus pares masculinos<sup>50</sup>, viendo afectada su esfera de vida personal, familiar e incluso laboral.

De esta forma, la pornografía no consentida resulta eficaz como herramienta de control o de violencia en contra de las mujeres, porque priva de dignidad a las víctimas mediante la utilización del sexo<sup>51</sup>. El ideal de feminidad dominante excluye comportamientos sexuales activos de parte de las mujeres, lo que determina la reprobación social de la que son objeto las víctimas de esta conducta. Tal reproche colectivo se relaciona en menor medida con una condena al "exhibicionismo", en aquellos casos en que las mujeres consintieron en la producción del contenido sensible, y más bien se vincula a un rechazo hacia un ejercicio de la sexualidad femenina que exceda su papel reproductivo, en palabras de Marta Lamas: "(...) se estigmatiza a las mujeres que tienen una conducta sexual activa y libre, o sea, similar a la masculina"<sup>52</sup>. En efecto, como los hombres no están sometidos a un modelo de comportamiento sexual que los reprima, sino que, al contrario, la *nonconsensual pornography* como evidencia de una conducta sexual activa no provoca la desaprobación social ocasionada a propósito de las mujeres.

La pornografía no consentida forma parte de un "continuum" de la violencia contra las mujeres, debido a que reproduce las relaciones de poder basadas en el género existentes en la sociedad, mediante la utilización del sexo como forma de privar a las mujeres de su dignidad.

"Las mismas formas de discriminación por género que modelan las estructuras sociales, económicas, culturales y políticas se reproducen en línea y en las diferentes plataformas digitales"<sup>53</sup>.

En ese sentido, la Organización Mundial de la Salud en su Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud del año 2003, propone una tipología de la violencia, dividiéndola en primer término en: violencia autoinfligida, violencia interpersonal y violencia colectiva<sup>54</sup>. Dentro de la violencia interpersonal se incluye la violencia familiar o de pareja y la violencia comunitaria, la cual es ejercida en "establecimientos como escuelas, lugares de trabajo, prisiones y hogares de

---

<sup>50</sup> VARGAS DE BREA, Paula, óp. cit., p. 117.

<sup>51</sup> Ibíd., p. 124.

<sup>52</sup> LAMAS, Marta, óp. cit., p.12.

<sup>53</sup> VARGAS DE BREA, óp. cit., p.117.

<sup>54</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. 2003. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Washington, D.C., Estados Unidos, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud. pp. 6-179, p. 6.

ancianos". Precisamente, entendemos que la pornografía responde a estas dos categorías, en la medida en que el acto lesivo no se agota en la actuación del perpetrador, en tanto vulneración a la privacidad y autonomía sexual de la víctima, sino que se nutre, en la gran mayoría de los casos, de la desaprobación social proveniente del círculo extensivo de la víctima para infligir sus daños más devastadores, y la cual se explica por las expectativas de género expuestas anteriormente. Por lo tanto, la mujer víctima de pornografía no consentida sufre al mismo tiempo, una violencia de carácter interpersonal, infligida generalmente por una actual o ex pareja, y una violencia de índole comunitaria, que es originada por la anterior y consiste en la "sanción social" asociada a la exposición de su sexualidad.

El último elemento de la definición de violencia de género establecida en la Convención se refiere a los daños provocados por la conducta lesiva, a saber: "que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

La pornografía no consentida al utilizar la exposición de la sexualidad de la víctima como medio para privarle de dignidad, constituye una forma de violencia sexual. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CDIH) ha reconocido que la violencia sexual puede materializarse aun sin contacto físico:

"La violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, **pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno**"<sup>55</sup>(el énfasis es nuestro).

En esa línea, el 93% de las víctimas de pornografía no consentida señalan que sufrieron angustia emocional significativa al verse afectadas por este tipo de conductas, y más del 50% indicó que ha tenido pensamientos suicidas<sup>56</sup>. Los efectos devastadores que provoca la exposición de la intimidad sexual de las mujeres se ven incrementados cuando la filtración se realiza mediante Internet. Las plataformas digitales actuales no solo amplían el número de personas que pueden

---

<sup>55</sup> Corte interamericana de Derechos Humanos (2010): Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, 30 de agosto de 2010. [en línea] <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM2.pdf>> [consulta: 18 enero 2018], párrafo 119.

<sup>56</sup> CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE. Statistics on Revenge Porn, óp. cit.

acceder al material sensible, sino que lo hacen perdurar en el tiempo. En los casos más graves de pornografía de la venganza resulta virtualmente imposible eliminar de manera definitiva el contenido sexual de la víctima de Internet. Por tal motivo, el 54% de las mujeres afectadas señala que le preocupa que sus actuales o futuros hijos puedan ver el material y asimismo el 55% de ellas teme que su reputación laboral se vea empeñada incluso en décadas hacia el futuro<sup>57</sup>.

Por otra parte, la distribución mediante Internet hace posible que personas distintas al perpetrador inicial acosen a la víctima. Vale recordar que gran parte de los casos de pornografía no consentida corresponden a *revenge porn*, donde una actual o ex pareja es responsable de la filtración y, con un ánimo de venganza hacia la víctima, no solo expone el contenido audiovisual, sino que sus datos personales<sup>58</sup>. Las estadísticas señalan que casi la mitad de las víctimas fueron acosadas en línea por otros usuarios que vieron su material y un tercio fueron acosadas fuera de línea por terceros, ya sea en persona o por teléfono.

Finalmente, la comisión mediante Internet afecta de manera importante el acceso de la víctima a las nuevas plataformas digitales, ya que se ven forzadas a cerrar sus cuentas de correo electrónico y de redes sociales para evitar el acoso. Cerca de un tercio de las mujeres afectadas tuvieron que crear "nuevas identidades" para navegar en Internet de manera segura, además de cambiar su correo electrónico y dar de baja su cuenta en Facebook<sup>59</sup>.

"La expresión de la víctima, sus opiniones, sus experiencias, la posibilidad de mostrar su identidad de la forma en que desee, son aniquiladas por el odio de su agresor"<sup>60</sup>.

Lo anterior resulta concordante con las consecuencias sufridas por las víctimas de violencia sexual física, las cuales pueden ser agrupadas en: somáticas, psicofisiológicas y psicológicas<sup>61</sup>. Dentro de las repercusiones más graves encontramos: síntomas psicológicos como miedo y ansiedad; reacciones afectivas como depresión, ideación suicida y conducta suicida; problemas de ajuste social y de funcionamiento sexual. Otras reacciones pueden vincularse al

---

<sup>57</sup> Ídem.

<sup>58</sup> "En el 59% de los casos el material fue publicado junto al nombre completo de la víctima". Ídem.

<sup>59</sup> Ídem.

<sup>60</sup> VARGAS DE BREA, Paula, óp. cit., p. 130.

<sup>61</sup> CABALLERO, Miguel; MARTÍNEZ, Nora; RAMOS, Luciana; ROMERO, Martha y SALTIJERAL, María Teresa. Violencia sexual y Problemas Asociados en una Muestra de Usuarias de un Centro de Salud. *Salud Pública Mex.* 43: 182-191, 2001, p. 184.

trastorno por estrés postraumático y problemas de abuso de sustancias<sup>62</sup>. Asimismo, la Organización Panamericana de Salud señala que dentro de las huellas de la violencia sexual en la psiquis de la víctima podemos encontrar conductas concretas como intentos suicidas a otras más difusas como el ostracismo social y la necesidad autoimpuesta de aislarse de su entorno cercano<sup>63</sup>.

En resumen, considerando el análisis del concepto de violencia de género contemplado en la Convención Belem do Pará y la noción de pornografía no consentida utilizada en este trabajo, podemos concluir razonablemente que esta última abarca un conjunto de conductas que pueden ser calificadas como formas de violencia sexual psicológica en contra de las mujeres y que, por tanto, merece un tratamiento jurídico especializado y con perspectiva de género.

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, p. 184.

<sup>63</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, *óp. cit.*, p. 179.

### 3. CAPÍTULO TERCERO. EL INTERNET AL SERVICIO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

#### 3.1. La ubicuidad de Internet

Contextualizando, hasta el momento hemos señalado cómo la violencia de género se relaciona con la pornografía no consentida y, a su vez, establecimos una definición para delimitar los alcances de esta última. Es menester referirse a continuación al papel que juega el Internet en la distribución de este tipo de contenido y, por tanto, al rol fundamental que ostenta la *web* como un medio que perpetúa, valida y agudiza la violencia de género.

Para nadie es un misterio que Internet se ha tornado una herramienta fundamental en el desarrollo de la sociedad actual. Desde su surgimiento ha permeado todos los aspectos de las relaciones interpersonales, tornándose uno de los ejes principales en la vida social. Dichas relaciones

"se encuentran en constante transformación en la cotidianeidad del ser humano, y en esta transformación han incidido las nuevas aplicaciones tecnológicas generando cambios en la comunicación interpersonal. El hecho de que las interacciones digitales entre las personas se incrementen tanto, está creando una percepción distinta del espacio y el tiempo, una sensación de inmediatez de los acontecimientos y una aceleración en los procesos"<sup>64</sup>.

En esa línea, este fenómeno presenta una serie de ventajas comunicativas relativas a la instantaneidad que otorgan. En palabras de Bauman "las relaciones virtuales parecen sensatas e higiénicas, fáciles de usar y amistosas con el usuario cuando se las compara con los encuentros cara a cara, que son pesados, lentos, inertes y complicados"<sup>65</sup>.

Con esta premisa general, pareciera ser que la velocidad e instantaneidad que otorgan las plataformas tecnológicas para la comunicación virtual ha instaurado una dicotomía que

---

<sup>64</sup> CORNEJO, Marqueza y TAPIA, María Lurdes. Redes sociales y relaciones interpersonales en Internet. *Fundamentos en Humanidades*. 12 (24): 219-229, 2011, p. 224.

<sup>65</sup> MASERA, Marta; VARGAS, Laura y ULLA, Cecilia. Cultura Digital: Nuevos modos de ser, sentir y pensar. En: SEMINARIO REGIONAL ALAIC: Políticas, autores y prácticas de la comunicación: encrucijadas de la investigación en América Latina (VIII, 27 y 28 de agosto de 2015, Córdoba, Argentina). [en línea] <<http://www.alaic2015.eci.unc.edu.ar/files/ALAIC/EJE6/alaic%206-60.pdf>> [consulta: 18 enero 2018], p. 14.

contrapone a las relaciones interpersonales convencionales, verdaderas o presenciales con las nuevas relaciones virtuales o redes de conexión. A pesar de ello, corresponde descartar de plano dicha confrontación; las redes sociales y las relaciones virtuales no han hecho más que complementar la comunicación convencional, agilizándola y facilitándola. Las personas no han hecho más que naturalizar el uso de dichas redes e incorporarlas a su vida cotidiana. Dicho de otro modo

"la mayoría de los jóvenes se desplazan entre las relaciones presenciales y virtuales con naturalidad. Los nativos digitales no dejan de estar conectados a la red, aunque hayan interrumpido la conexión física, y no dejan de estar conectados con el mundo real, aunque estén físicamente conectados a Internet. Los jóvenes se mueven en dos mundos de experiencia diferentes pero que no son vividos como antagónicos sino como continuos, convergentes y complementarios (...) Es decir, los jóvenes establecen relaciones virtuales, pero esto no implica que la mayoría de los jóvenes no tengan también relaciones presenciales con el otro"<sup>66</sup>.

Se enfatiza en el concepto de jóvenes al ser los principales usuarios de Internet y quienes utilizan la *web* como herramienta válida para la comunicación, sin embargo, más allá de ser una muestra significativa, la naturalización de las relaciones virtuales es un fenómeno que no sólo comprende este segmento y podría atribuírsele a la sociedad en su globalidad. Así las cosas, podemos apreciar la existencia de relaciones virtuales de amistad e incluso de pareja, sin reemplazar éstas a las relaciones presenciales. Bajo este contexto, la sexualidad e intimidad ha traspasado la barrera de lo físico, siendo absorbidas también por el fenómeno antes descrito relativo a la ambivalencia de las nuevas relaciones sociales.

Chile no ha sido ajeno al fenómeno, alzándose como uno de los países con mayor promoción y difusión del uso de Internet en la región. Más aún, desde el surgimiento y masificación de las redes sociales, el uso de dispositivos con acceso a Internet se ha vuelto casi una necesidad básica, al punto de que en diciembre de 2016 las cifras hablaban de que sólo a nivel

---

<sup>66</sup> MASERA, Marta; VARGAS, Laura y ULLA, Cecilia, óp. cit., p. 16

nacional un 84% de la población ya tenía acceso por algún medio a la *web*<sup>67</sup>, ubicándose muy por sobre el porcentaje mundial, el cual se sitúa apenas por sobre la mitad de la población global<sup>68</sup>.

Con estos antecedentes como marco general, es indiscutible afirmar que, así como representa una oportunidad comunicativa y funcional jamás antes vista en la historia, la masificación de Internet ha abierto nuevas posibilidades para la difusión y producción de innumerable contenido ilegal. La facilidad que otorga para el anonimato o el cambiar de identidad ha sido uno de los principales factores por el cual los usuarios utilicen dicha herramienta con estos fines.

Ahora bien, acotando la información a datos relevantes para el presente trabajo, la pornografía ha sido uno de los contenidos que se ha visto beneficiado con las posibilidades de anonimato que entrega la conectividad online, masificándose y facilitándose el acceso a ella. No hay cifras claras y los números son dispares, pero se calcula que al año 2013, aproximadamente el 4% del contenido disponible en la web era de contenido sexual, mientras que la búsqueda de éste era de un 14%<sup>69</sup>, cifras no menores para una industria que siempre ha sido tema tabú. Es bajo este halo de incógnita que ha surgido la pornografía no consentida, dadas las innumerables ventajas en cuanto a alcance que posee ésta respecto de otras maneras de amedrentar y violentar a la víctima y que fueron expuestas en el capítulo primero.

Aún con lo expuesto, la conectividad *online* no se detiene ahí. Con el avance de las telecomunicaciones y el refinamiento en los aparatos móviles, pasando de los rústicos celulares de principio de siglo a los modernos *smartphones* de la actualidad, la vida ha comenzado a desarrollarse en gran medida por medio de las redes sociales y los dispositivos inteligentes. De esta manera, las relaciones interpersonales, ya sea de amistad o incluso de pareja, han naturalizado y adoptado estas nuevas maneras de relacionarse. Por lo anterior, no es difícil presumir que en virtud de estas

---

<sup>67</sup> SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES. Aumentan los chilenos conectados a Internet y cifra llega a 84% de accesos. [en línea]. 15 de diciembre de 2016. <<http://www.subtel.gob.cl/aumentan-los-chilenos-conectados-a-Internet-y-cifra-llega-a-84-de-accesos/>> [consulta: 18 enero 2018].

<sup>68</sup> VILLANUEVA, Patricia. El número de usuarios de Internet en el mundo alcanza al 50% de la población. [en línea]. Marketing4Ecommerce. 9 de febrero de 2017. <<https://marketing4ecommerce.net/usuarios-de-Internet-mundo-2017/>> [consulta: 18 enero 2018].

<sup>69</sup> WARD, Mark. En Internet hay menos porno de lo que se piensa. [en línea]. BBC Mundo. 2 de julio de 2013. <[http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/07/130701\\_tecnologia\\_pornografia\\_Internet\\_men](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/07/130701_tecnologia_pornografia_Internet_men)> [consulta: 18 enero 2018].

u otro tipo de relaciones los cibernautas compartan material íntimo con otros, en el marco de la privacidad y confianza que envuelve la relación. Dicho de otro modo

"Esta revolución tecnológica ha tenido efectos significativos en el cómo interactuamos entre nosotros y nuestras propias reglas de interacción social. Ha creado nuevas formas de interactuar y de comunicarse, y ha creado un nuevo espacio virtual (en línea) con sus propios códigos y reglas sociales"<sup>70</sup>.

Sin embargo, el gran pero que presenta el Internet es que las bases de datos no conocen de privacidad e intimidad, por lo que la perpetuidad del material compartido, así como el acceso al mismo, queda muchas veces expuesto a la intromisión de terceros o al mismo uso malicioso por parte de los innumerables receptores, tema que amerita una urgente regulación y que abordaremos más adelante. Es en ese aspecto que la vulnerabilidad yacente en la *web* ha sido campo fértil para la ya mencionada pornografía no consentida, multiplicándose los casos de difusión y producción de material sin consentimiento en su divulgación, como ocurre en el *revenge porn* u otros ejemplos mencionados anteriormente. Es por ello que desde la irrupción y masificación de Internet se ha podido apreciar que la realidad virtual “es una continuación, entonces será una continuación ya sea del *bullying* en la escuela o del envío de fotos propias. Se vuelve constante durante las 24 horas”<sup>71</sup>. De esta manera, Internet representa una herramienta única y que otorga posibilidades jamás antes vistas para quienes pretenden difundir contenido, sin discriminar ni importar la índole de éste.

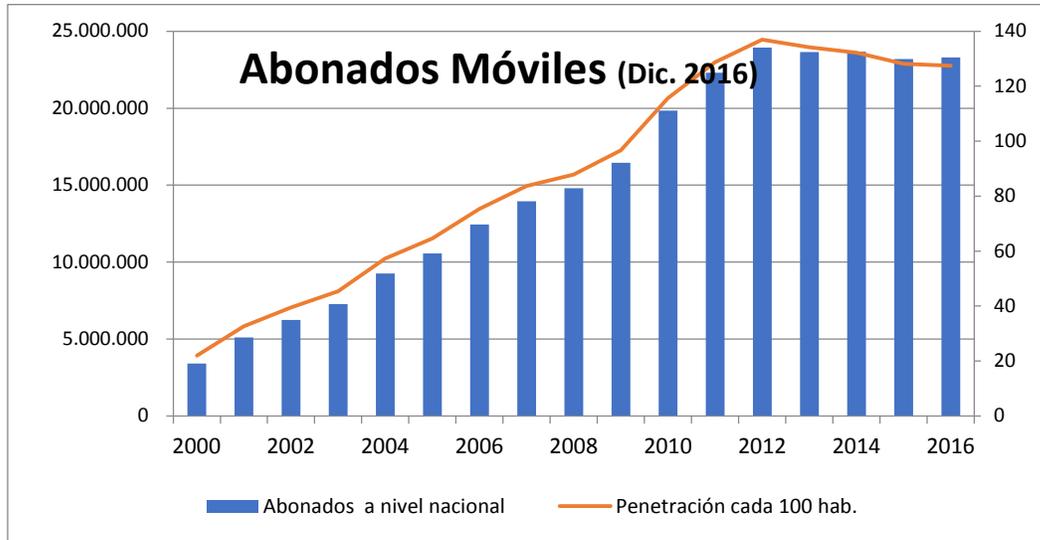
Según cifras de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, al año 2017 el número de dispositivos móviles supera por varios millones la cantidad de habitantes del país, sumado a ello, el aumento de la conectividad móvil ya sea por red 3G o 4G casi ha alcanzado los 14 millones, existiendo un aumento progresivo de su utilización con el avance de los años y proyectándose que dicha cifra siga creciendo a una tasa altísima, en atención a los datos de los años anteriores<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> “This technological revolution has had significant effects on how we interact with each other, and our rules of social interaction. It has created new ways to interact and communicate, and it has created a new type of virtual (online) space with its own social norms and rules”. BLUETT-BOYD, Nicole et al. *The Role of Emerging Communication Technologies in Experiences of Sexual Violence: A new legal frontier?* Melbourne, Australian Institute of Family Studies, 2013. pp. 19-21, p. 21.

<sup>71</sup> “It’s a continuation, so it will be either school continuation of bullying, continuation of sending pics of yourself. It’s this constant 24-hour on”. BLUETT-BOYD, Nicole et al, óp. cit., p. 19.

<sup>72</sup> SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES. Estadísticas. Telefonía. [en línea] <<http://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/telefonía/>> [consulta: 18 enero 2018].



Representadas estas cifras, pareciera ilusorio creer que la masividad casi total de la red móvil no tendría impacto en el surgimiento de nuevas modalidades de pornografía no consentida que, dadas las condiciones y el desarrollo actual, alcanza niveles de sofisticación impensados hasta hace algunos años. La conectividad 3G y 4G, ha permitido que las 13.851.822 conexiones a Internet móvil registradas a junio de 2017<sup>73</sup> sean consecencialmente 13.851.822 posibilidades de distribución instantánea de contenido digital, dentro de las cuales previsiblemente se puede esperar que algún porcentaje corresponda a contenido sexual, más concretamente variaciones de la ya citada *nonconsensual pornography*, de manera tal que en los últimos años han incrementado los casos de acoso o voyeurismo digital a través de, por ejemplo, grabaciones por debajo de la falda de mujeres o videos de corte exhibicionista en lugares públicos. Los casos reales son múltiples y la misma *web* ofrece una vía de denuncia por parte de las víctimas, las cuales en casi la totalidad de los casos son mujeres. Sin embargo, dicha ambivalencia de Internet no es ni de cerca una garantía para quienes son víctimas de filtraciones de imágenes de índole sexual, por cuanto la denuncia no subsana el detrimento a la propia imagen que se sufre, más aún cuando esto está ligado en casi la totalidad de los casos a manifestaciones del patriarcado vinculados al ejercicio de violencia contra las mujeres. En el siguiente apartado se abordará lo señalado con mayor profundidad.

<sup>73</sup>SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES. Estadísticas. Internet. [en línea] <<http://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/Internet/>> [consulta: 18 enero 2018].

### 3.2. El Internet como medio comisivo de conductas desviadas

Como mencionamos la omnipresencia del Internet en la vida moderna ha provocado que aquellas conductas propias del ámbito *off line* sean reproducidas en línea, cuya comisión y efectos se desenvuelven de manera diferente.

La perpetración del acoso y de las distintas formas de discriminación por género tradicionales es facilitada por las condiciones en línea: por una parte, Internet entrega a los usuarios la capacidad de "hablar más fuerte" a más personas; y, por otra parte, permite ocultar o alterar la identidad<sup>74</sup>. Lo anterior, se suma a la capacidad cuasi ilimitada de difusión de contenidos en Internet, lo que determina la perdurabilidad del material en línea y que, a su vez, repercute en los efectos de las mencionadas conductas, que alcanzan a la realidad fuera de línea.

La masividad en la comisión de actos no deseados en Internet se manifiesta desde dos vías: en primer lugar, en cuanto a la "audiencia" que puede acceder a la publicación mediante la cual se realiza el acto no deseado y, en segundo lugar, vinculado al número de potenciales participantes en la agresión, quienes suelen actuar al alero de una "masa psicológica". Las publicaciones vinculadas al acoso u otro tipo de conductas lesivas se viralizan y atraen a cientos de miles de lectores<sup>75</sup>, por ejemplo, uno de las primeras páginas *web* dedicadas a la difusión de pornografía no consentida, "Is Anyone Up?", promediaba entre 150.000 y 240.000 visitas diarias en 2011<sup>76</sup>. La popularidad de los sitios dedicados a este tipo de publicaciones resulta atractiva para los administradores de páginas *web*, quienes pueden hacerse de grandes cantidades de dinero por concepto de publicidad o mediante cobros exigidos a las víctimas que solicitan dar de baja el contenido sensible.

La relevancia de este aspecto de la masividad es que traslada la agresión gestada en el ámbito privado hacia la esfera pública, usando la exhibición de la sexualidad de la víctima, en su mayoría mujeres, como una forma de privarla de su dignidad. En efecto, en aquellos casos en que la persona afectada ha consentido en la producción del material audiovisual, es la exhibición de tal

---

<sup>74</sup> STROUD, Scott. The Dark Side of Online Self: A Pragmatist Critique of the Growing Plague of Revenge Porn. *Journal of Mass Media Ethics*. 29 (3): 168-183, 2014, p. 168.

<sup>75</sup> CITRON, Danielle. Hate Crimes in Cyberspace. Cambridge, Harvard University Press, 2014. pp. 4-12, p. 5.

<sup>76</sup> STROUD, Scott. The Dark Side of Online Self: A Pragmatist Critique of the Growing Plague of Revenge Porn, óp. cit., p. 168.

contenido el medio utilizado por el perpetrador para ejercer violencia sexual de carácter psicológico contra la víctima, que, por las razones explicitadas en el capítulo anterior, constituye una forma de violencia de género.

Vale mencionar, no obstante, que la exposición de la sexualidad de las víctimas ya se producía en la era previa al uso masivo de Internet, incluso ahora puede realizarse sin recurrir necesariamente a las plataformas digitales, por ejemplo, en 2007 un hombre hizo numerosas copias de un CD donde aparecía su ex novia involucrada en actos de carácter sexual, para luego repartirlos al azar en los parabrisas de autos junto con la información de contacto de la mujer<sup>77</sup>. Ciertamente, el Internet no ha creado la pornografía no consentida, pero sí la ha dotado de un alcance impensable. Lo que sin ayuda de la red implica una cantidad enorme de recursos y esfuerzo, ahora está a la distancia de un solo *click*, en palabras de Citron "acosar a personas en línea es mucho más asequible y menos personalmente riesgoso que confrontarlas en el mundo real"<sup>78</sup>.

Por otro lado, la masividad otorgada por el uso de Internet no solo se manifiesta en la cantidad de "espectadores" de las publicaciones maliciosas, sino que también en el número de usuarios de la red que coadyuvan al perpetrador inicial a que tal contenido se difunda y que incurrir en distintos actos de acoso en contra de la víctima tanto en línea como fuera de ella. En el caso de "Ali", por ejemplo, luego de que su ex-novio filtrara sus fotografías íntimas junto a su información personal, recibió *emails*, mensajes de texto y fotografías de connotación sexual en sus redes sociales, algunos acosadores llegaron a presentarse en su casa e incluso uno dejó fotografías de ella en su puerta diciendo que "ellos" irían a buscarla<sup>79</sup>.

Citron se refiere a estos grupos de extraños que participan en la agresión como "*cyber mobs*", definiendo la lógica detrás de su actuar como un deporte de equipo en que los usuarios de Internet intentan superarse entre sí, compitiendo por ser el más ofensivo o abusivo con la víctima<sup>80</sup>. La psicología de masas tiene como punto de partida el diferente comportamiento de un sujeto cuando obra de manera individual en comparación a cuando actúa en el contexto de una

---

<sup>77</sup> CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, óp. cit., p. 105.

<sup>78</sup> CITRON, Danielle, óp. cit., p. 12.

<sup>79</sup> GOLDBERG, Haley. Revenge Porn: When Domestic Violence Goes Viral. [en línea]. SELF. 21 de mayo de 2017. <<http://www.self.com/story/revenge-porn-domestic-violence>> [consulta: 18 enero 2018].

<sup>80</sup> CITRON, Danielle, óp. cit., p.5.

multitud que ha adquirido el carácter de "masa psicológica"<sup>81</sup>. En ese sentido, cabe preguntarse si los atacantes enfrentados a la situación de manera individual actuarían con el mismo nivel de agresividad. En los casos en que el material íntimo es publicado en plataformas dedicadas a ese tipo de contenido, las víctimas reciben cientos de comentarios que trivializan la agresión y especulan respecto a su comportamiento sexual, otros más violentos amenazan directamente a las víctimas con ataques sexuales más gravosos como violaciones grupales o torturas de connotación sexual<sup>82</sup>.

"El más singular de los fenómenos presentados por una masa psicológica es el siguiente: cualesquiera que sean los individuos que la componen y por diversos o semejantes que puedan ser su género de vida, sus ocupaciones, su carácter o su inteligencia, el solo hecho de hallarse transformados en una multitud les dota de una especie de alma colectiva (...) Ciertas ideas y ciertos sentimientos no surgen ni se transforman en actos, sino a los individuos constituidos en multitud"<sup>83</sup>.

La inusitada violencia surgida en el contexto de la pornografía no consentida tiene como trasfondo el sistema de dominación patriarcal. "Los sentimientos o ideas que surgen en los individuos constituidos en multitud" y que funcionan como vínculo entre ellos y su acción mancomunada están determinados por las relaciones de poder existentes entre hombres y mujeres: por un lado, tenemos el ideal estereotipado de sexualidad femenina y, por otro, tenemos la violencia machista entendida como herramienta para controlar el comportamiento de las mujeres. El primer aspecto se expresa en que el elemento que suscita la violencia contra las víctimas es la disconformidad de su comportamiento con el ideal de feminidad establecido, al haber creado o consentido en la creación del contenido íntimo. El segundo aspecto se materializa en el uso de insultos o amenazas de violación u otro tipo de vejaciones como una forma de "dar su merecido" a aquellas mujeres. Respecto a este punto vale mencionar lo señalado por Francisca Expósito en relación a la violencia de género:

---

<sup>81</sup> FREUD, Sigmund. *Psicología de las Masas y Análisis del Yo*. Buenos Aires, Editorial Americana, 1943. 6p, p. 6.

<sup>82</sup> ISCHER, Sebastian. *Inside the Torturous Fight to End Revenge Porn* [documental]. Estados Unidos, Vice Media, 2016.

<sup>83</sup> FREUD, Sigmund, *óp. cit.*, p. 6.

"La violencia es un recurso que la sociedad y la cultura ponen a disposición de los hombres para su uso en "caso de necesidad", dejando a criterio de cada uno cuándo surge ese requerimiento"<sup>84</sup>.

Por lo anterior, sería un error calificar a los participantes de estas masas virtuales como una clase específica de maltratadores o psicópatas. Más bien corresponden a hombres comunes que en el contexto de una "multitud" despersonalizada como las *cybermobs*, se relacionan con las mujeres en los términos diseñados por el patriarcado, es decir, desde una posición asimétrica y de dominación. En efecto, las masas de grupos dominantes, como lo son los hombres heterosexuales, son conocidas por avergonzar a grupos relativamente menos poderosos, deleitándose con la incomodidad de los excluidos y estigmatizados<sup>85</sup>.

Un segundo elemento significativo para estos efectos es la posibilidad que otorga Internet de alterar u ocultar la propia identidad. En la realidad *online* nadie puede ver el cuerpo físico, por lo que somos libres de manipular nuestros "avatars", nombres, descripciones y nuestra manera de interactuar con otros para crear nuestra persona *online*<sup>86</sup>. Esta característica puede tener efectos positivos en lo referido a la libertad de expresión y a la configuración de espacios seguros de autodescubrimiento como lo es para la diversidad sexual, por ejemplo. Sin embargo, también puede favorecer la comisión de conductas desviadas o criminales. El anonimato permite que los atacantes entiendan su propio comportamiento como carente de consecuencias, por lo tanto, no solo radicalizan sus cursos de acción, sino que también minimizan los efectos que éstos provocan en las víctimas.

En tercer lugar, junto a la masividad y el anonimato, Internet proporciona un medio asombroso de amplificación, que extiende el alcance del contenido sensible de maneras inimaginables<sup>87</sup>. Una sola publicación en una plataforma digital basta para que el contenido pueda ser republicado cientos de veces e indexado a los datos de la víctima, de manera que al tipear su nombre en los motores de búsqueda aparezca el material íntimo.

---

<sup>84</sup> EXPÓSITO, Francisca y MOYA, Miguel, óp. cit., p. 22.

<sup>85</sup> CITRON, Danielle, óp. cit., p. 5.

<sup>86</sup> STROUD, Scott. The Dark Side of Online Self: A Pragmatist Critique of the Growing Plague of Revenge Porn, óp. cit., p. 169.

<sup>87</sup> CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, óp. cit., p. 105.

Tal potencial de difusión se relaciona estrechamente con el actuar de las *cybermobs*, las cuales buscan la reproducción del contenido de la forma más amplia y duradera posible. Respecto a este punto resulta ilustrativo uno de los casos abordados en el documental "Inside the Torturous Fight to End Revenge Porn" ("Dentro de la tortuosa lucha para terminar con la pornografía de la venganza") del medio de comunicación VICE, en donde una víctima afectada por la filtración de sus fotografías íntimas en un sitio dedicado a este tipo de publicaciones, señala que solicitará que se dé de baja la publicación debido a que las mismas fueron tomadas cuando era menor de edad, por lo que constituyen pornografía infantil, recibiendo como respuesta de parte de uno de los usuarios de la página lo siguiente: "todas tus fotos han sido guardadas en caso de que logres dar de baja esta publicación. Te estoy publicando en otros sitios también (...)"><sup>88</sup>". Mientras mayor sea el esfuerzo de las víctimas para eliminar el material íntimo, más enérgica será la respuesta de los agresores y de las mismas páginas *web* por mantener el contenido en línea.

El Internet extiende la vida de las publicaciones destructivas<sup>89</sup>. Mediante la indexación de contenidos es posible acceder a una publicación realizada hace años, debido a que es parte de los resultados producidos por los motores de búsqueda. La perdurabilidad del material íntimo junto con el variado tipo de comentarios humillantes y amenazantes representan un daño imperecedero para las víctimas. Por lo anterior, no resulta sostenible plantear una estricta dicotomía entre la realidad *online* y *offline*, ya que no da cuenta de lo que sucede en la práctica<sup>90</sup>. Los daños provocados a las víctimas por actos cometidos en Internet trascienden a la realidad fuera de línea. Las víctimas sufren cuadros complejos de ansiedad y depresión, dejan de utilizar ciertas plataformas digitales o crean nuevas identidades para acceder a ellas, ven afectadas sus relaciones personales y familiares, pierden oportunidades laborales e incluso algunas se han quitado la vida<sup>91</sup>.

Previo a la era digital los perjuicios producidos por conductas calificables como pornografía no consentida podían ser contenidos mediante la destrucción del material sensible, hoy tal supresión resulta imposible. Internet no es solo un medio mediante el cual se ejecutan conductas indeseadas, sino que es el medio mediante el cual se pueden exacerbar los daños

---

<sup>88</sup> "All your pics have been saved just in case you get this post removed. I am reposting you to other sites as well because you are a cocksucking slutty hairdresser". ISCHER, Sebastian, *óp. cit.*

<sup>89</sup> CITRON, Danielle, *óp. cit.*, p. 4.

<sup>90</sup> MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika y HOUGHTON, Ruth, *óp. cit.*, pp. 11-12.

<sup>91</sup> BBC MUNDO. Joven italiana de 31 años se suicida luego de sufrir durante un año las consecuencias de la filtración de un video íntimo. [en línea]. BBC Mundo. 15 de septiembre de 2016. <<http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-37380350>> [consulta: 18 enero 2018].

provocados a las víctimas<sup>92</sup> a un costo prácticamente nulo. En la mayoría de los casos tanto quien publica el contenido en primer lugar como aquellos que colaboran con su difusión no llegan a enfrentar ninguna consecuencia legal o social. En el otro extremo, las personas que son víctimas de este tipo de conductas ven interrumpidas sus vidas por completo<sup>93</sup>, debiendo aprender a vivir con los efectos de la filtración. De esta manera,

"La tecnología es otro medio mediante el cual las víctimas de violencia de género son fácilmente despojadas de su dignidad, deshumanizadas y adornadas públicamente con vergüenza, angustia y culpa".<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> CITRON, Danielle, *óp. cit.*, p. 4.

<sup>93</sup> *Ibíd.*, p. 5.

<sup>94</sup> MORCSEK, Amber. Nonconsensual Pornography: Circulating Sexual Violence Online. [en línea] <<http://www.bwjp.org/assets/documents/pdfs/webinars/nonconsensual-pornography-1-slide-per-page-1-24-17.pdf>> [consulta: 18 enero 2018].

## **4. CAPÍTULO CUARTO. LA PORNOGRAFÍA NO CONSENTIDA EN LOS SISTEMAS COMPARADOS**

### **4.1. El concepto de pornografía no consentida en derecho comparado**

Como mencionamos previamente, el interés legislativo en la pornografía no consentida es reciente. Los primeros casos fueron tratados desde la perspectiva de regulaciones no específicas como la ley civil extracontractual, en busca de la reparación de los daños; las leyes de protección de derechos de autor, con el objeto de dar de baja los contenidos difundidos sin consentimiento; y desde la ley penal referida al acoso sexual, con el propósito de aplicar un castigo más gravoso a los perpetradores. Sin embargo, pese a la gran cantidad de figuras jurídicas eventualmente aplicables al fenómeno, en la práctica el tratamiento de estos casos dio cuenta de la inidoneidad de la normativa general.

En ese sentido, a medida que los casos sobre pornografía no consentida comenzaron a alcanzar notoriedad y se tornaron cada vez más comunes, se hizo patente la necesidad de una legislación específica, surgiendo las primeras regulaciones en varios estados de Estados Unidos en el año 2012. Con este precedente se legisló en los años posteriores en países como Japón, Canadá e Inglaterra, cuyas normativas específicas revisaremos a continuación.

Al ser la primera legislación en comenzar a tipificar la pornografía no consentida como delito, el caso de Estados Unidos resulta paradigmático. Actualmente 38 de sus estados, además del Distrito Federal de Columbia, Washington D.C., tienen regulaciones que consagran la pornografía no consentida, sin embargo, las alusiones de las distintas leyes a este delito no son similares en su totalidad, existiendo discordancia en la manera como se aborda el tema. Si bien la mayoría de los estados confluyen en que el delito se configura en torno a la distribución de imágenes privadas sin el consentimiento del afectado, existen ciertos estados - un número minoritario - en donde éste se incluye dentro de figuras jurídicas distintas.

Dadas las consideraciones respecto de los conceptos de creación, difusión y acceso; imagen; connotación sexual y consentimiento, desarrolladas en el primer capítulo de este trabajo, no parece ser casualidad el hecho de que la gran mayoría de los estados consagre la pornografía no consentida en alusión al menos a tres de estos cuatro tópicos. De esta manera, las definiciones dadas por las distintas legislaciones estatales se refieren recurrente y preferentemente a los

conceptos señalados. Sin embargo, aún con lo anterior, existen estados en donde se concibe un delito distinto de la pornografía no consentida y que contiene a esta última. A saber, los estados de Alaska, Colorado, Maryland y Florida incluyen a ésta dentro del delito de acoso sexual; mientras que la legislación estadual de Georgia, Dakota del Sur, New Jersey, Kansas, Connecticut, Delaware, Hawái e Iowa la incluyen como una manifestación del delito de invasión a la privacidad. Por su parte, en Idaho se restringe a la difusión de videos de corte voyeurista<sup>95</sup>.

Establecido este desglose, queda claro que la tendencia mayoritaria apunta a la tipificación de manera particular de esta clase de conductas, lo cual consideramos es el camino correcto, sobre todo en atención a la cantidad de elementos que confluyen en un delito de este tipo y que ya fueron detallados anteriormente. En consecuencia, resulta de toda lógica cuestionar la inclusión de la pornografía no consensual como parte de una calificación jurídica ajena, por cuanto se vería ostensiblemente limitada en su aplicación. Por ejemplo, en el estado de Idaho al remitirse meramente a videos voyeuristas, la aplicación que pretendemos se ve circunscrita solamente al voyeurismo, siendo éste sólo una de las muchas maneras en que se manifiesta la pornografía sin consentimiento, por lo que es bastante notorio el déficit de esta concepción.

En el caso de los estados que incorporan este tipo de pornografía como violación de la privacidad, el déficit resulta un tanto más difuso, ya que a primera vista pareciera ser que no existen grandes inconvenientes en señalar a éste como marco general. Sin embargo, debemos volver a recordar los cuatro elementos sobre los cuales se sustenta la pornografía no consensual, en particular al consentimiento. Si entendiéramos a la pornografía no consentida como invasión a la privacidad, estaríamos otorgando importancia al consentimiento en la obtención del contenido sensible, el cual, como ya se dijo, resulta irrelevante. Así, podría afirmarse que no concurren los requisitos de la invasión a la privacidad de la persona afectada, toda vez que ella misma facilitó el acceso a las imágenes por el sujeto comitente.

Por último, al considerarse como acoso sexual se presenta la dificultad sobre la aplicación real y concreta del tipo penal que se intenta, toda vez que la experiencia ha demostrado empíricamente que

---

<sup>95</sup> Para una revisión en detalle de las legislaciones véase infra Tabla N°1.

"En la legislación actual, la protección contra el acoso tiene poco peso fuera del ambiente laboral y educacional (...) la pornografía no consensual que se produzca, distribuya o acceda por parte de los compañeros de trabajo, empleadores, funcionarios escolares o compañeros de clases de la víctima otorga la posibilidad reclamar acoso sexual dado el ambiente hostil existente [...]. Sin embargo, tales alegaciones no estarían disponibles para pornografía no consensual que se encontrara comprendida fuera de esta limitada categoría"<sup>96</sup>.

Con ello representado, podemos afirmar que el acoso sexual no sería el modo más idóneo de incluir la *nonconsensual pornography*, toda vez que hay una clara limitación de éste en situaciones donde el perpetrador del agravio no está relacionado con la víctima bajo una relación de dependencia o autoridad circunscrita al trabajo o al aula de clases. Así, la conducta no se configuraría en aquellos casos en que no se verifique una relación de poder específica entre víctima y perpetrador, como podría ocurrir en casos de extorsión sexual o pornografía de la venganza, donde en general existe una relación simétrica al menos en términos formales.

Habiendo analizado separadamente cada una de las tres hipótesis de inclusión de la pornografía no consensual como parte de un delito más amplio, creemos estar en condiciones de afirmar que es absolutamente necesario tratar a ésta de manera autónoma, en atención a las potenciales limitantes que podrían presentarse en caso contrario y que se expusieron latamente a lo largo de este apartado. Ahora bien, considerando el marco general aportado por el concepto acuñado en el capítulo primero, a continuación, en la Tabla N°1 se explicitarán las regulaciones vigentes de los distintos estados en Estados Unidos que regulan la pornografía no consentida<sup>97</sup>:

Estado	Calificación Jurídica	Tipo de delito
Alabama	Distribución de una imagen privada.	Primera vez: delito menor de clase A. Reincidente: crimen de clase C.

<sup>96</sup> "Under current law, protections against sexual harassment have little force outside of employment and educational settings (...) nonconsensual pornography that is produced, distributed, or accessed by a victim's coworkers, employers, school officials, or fellow students raises the possibility of a hostile environment sexual harassment [...]. Such claims would not be available to address nonconsensual pornography falling outside of this narrow category". CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, óp. cit., pp. 114-115.

<sup>97</sup> CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE. Revenge Porn Laws. [en línea] <<https://www.cybercivilrights.org/revenge-porn-laws/>> [consulta: 18 enero 2018].

Alaska	Acoso en segundo grado.	
Arizona	Distribución ilícita de imágenes que muestren desnudez o actividades sexuales específicas.	Si hay difusión por medios electrónicos: crimen de clase 4. Si sólo hay amenaza de difusión: delito menor de clase 1.
Arkansas	Distribución ilícita de imágenes o grabaciones sexuales.	Delito menor de clase A.
California	Conducta contra el orden.	Delito menor.
Colorado	Publicar una imagen privada para acosar (18-7-107) y publicación de una imagen privada para obtener una ganancia económica (18-7-108).	Delito menor de clase 1.
Connecticut	Difusión ilícita de una imagen íntima.	Delito menor de clase A.
Delaware	Violación de la privacidad.	Delito menor de clase B. Crimen de clase G si existen agravantes.
Distrito de Columbia (Washington DC)	Criminalización, Ley de Pornografía no Consensual de 2014.	Crimen.
Florida	Acoso sexual.	Primera vez: Delito menor. Reincidente: Crimen en tercer grado.
Georgia	Invasión de la privacidad.	Delito menor.
Hawaii	Violación de primer grado a la	Crimen de clase C.

	privacidad.	
Idaho	Videos voyeristas.	Crimen.
Illinois	Difusión no consensual de imágenes sexuales.	Crimen de clase 4.
Iowa	Acoso o invasión de la privacidad.	Delito menor agravado.
Kansas	Violación de la privacidad.	Crimen.
Lousiana	Divulgación no consensual de imágenes íntimas.	
Maine	Difusión sin autorización de ciertas imágenes privadas.	Crimen (sentido amplio) de clase D.
Maryland	Acecho y acoso.	
Michigan		Delito menor.
Minnesota	Difusión sin consentimiento de imágenes sexuales privadas.	Delito menor. Crimen si es que existe detrimento económico para la víctima, acoso, intención de lucro u otra agravante.
Nevada	Difusión ilegal de imágenes íntimas.	Crimen de categoría D.
Nueva Hampshire	Difusión no consensual de imágenes sexuales privadas.	Crimen.
Nueva Jersey	Invasión a la privacidad.	Crimen tercer grado.
Nuevo México	Distribución sin autorización de imágenes sensibles.	Delito menor. Crimen de cuarto grado si se es reincidente.
Carolina del Norte	Difusión de imágenes privadas.	Crimen de clase H. Delito menor de clase 1 si se es menor.

Dakota del Norte	Distribución de imágenes íntimas sin o contra consentimiento.	Delito menor de clase A.
Oklahoma	Difusión de imágenes sexuales sin consentimiento.	Delito menor.
Oregon	Difusión ilegal de una imagen íntima.	Delito menor de clase A. Crimen de clase C si se es reincidente.
Pennsylvania	Difusión ilegal de una imagen íntima.	Delito menor en primer grado o en segundo grado si se el afectado es menor de edad.
Dakota del Sur	Invasión de la privacidad.	Delito menor de clase .1 Crimen de clase 6 si el afectado es menor de edad y el perpetrador es mayor de 21.
Tennessee	Exposición ilícita.	Delito menor de clase A.
Texas	Difusión ilegal o promoción de material visual íntimo.	Delito menor de clase A.
Utah	Distribución de imágenes íntimas.	Delito menor.
Vermont	Difusión ilegal de imágenes sexualmente explícitas sin consentimiento.	Delito menor.
Virginia	Difusión ilegal o venta de imágenes de otras personas.	Delito menor de clase 1.
Washington (Estado)	Distribución ilegal de imágenes íntimas.	Delito menor.
Virginia Occidental	Revelación no consensual de imágenes privadas o íntimas.	Delito menor.

Wisconsin	Representaciones que retratan desnudez.	
-----------	---	--

Teniendo a la legislación de Estados Unidos como pionera en la materia, en los últimos años se han sumado distintos ordenamientos que han ido incorporando la pornografía no consensual como objeto de tutela jurídica. Tal es el caso Japón, en donde en 2014 se dictó la Ley de Prevención de Victimización Producto de la Provisión de Imágenes Sexuales Privadas que “criminaliza el suministro de una imagen sexual privada a un número indeterminado de terceros mediante un medio de telecomunicación y sin la aprobación de la persona”<sup>98</sup>.

Tal como ocurre en Norteamérica (si consideramos la legislación predominante en sus estados), en la legislación japonesa se aprecian los elementos del concepto adoptado precedentemente y que, de acuerdo con lo establecido por los distintos autores, son el sustento de la pornografía no consentida concebida autónomamente. Lo interesante de la legislación japonesa yace en que dentro del enunciado de la ley se corrobora la irrelevancia de la cantidad de receptores tras la distribución, viniendo a completar la idea base sobre la cual hemos trabajado.

Cronológicamente, tras la consagración en Japón, Canadá fue el siguiente país en incluir la pornografía no consentida a través de la “Intimate Image Protection Act” del año 2014. En ella se incluye también las consideraciones concernientes a los cuatro conceptos fundamentales tratados. Más concretamente se señala que

"Una persona quien distribuya una imagen de otra persona a sabiendas que esa persona no consintió en la distribución, o bien, actuar imprudentemente ignorando si dicha persona consintió o no, comete un delito contra esa persona"<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> “Criminalizes the provision of a private sexual image of another person without the person’s approval via a means of telecommunication to an unspecified number of or to many people”. Shiji Seitaki Gazou Kiroku No Teikyotō Niyoru Higai No Boushi Nikansuru Hōritsu [Ley de Prevención de Victimización Producto de la Provisión de Imágenes Sexuales Privadas]. JAPÓN. [en línea] <[http://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb\\_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g18701017.htm](http://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g18701017.htm)> [consulta: 18 enero de 2018], artículo 3.

<sup>99</sup> “A person who distributes an intimate image of another person knowing that the person depicted in the image did not consent to the distribution, or being reckless as to whether or not that person consented to the distribution, commits a tort against that other person”. Intimate Protection Act. CANADÁ. [en línea] <<https://web2.gov.mb.ca/bills/40-4/b038e.php>> [consulta: 18 enero 2018], artículo 11.

En la consagración canadiense resalta un nuevo alcance del concepto de *non-consensual pornography*. Hasta ahora, los casos analizados o mencionados respondían en su totalidad a actos cometidos dolosamente por el perpetrador, tales como la pornografía en venganza o la *sextorsion*, en donde se puede apreciar una intención de provocar agravio. En el enunciado anteriormente señalado, se tipifica como parte de la comisión del delito la posibilidad de que este sea cometido por culpa y no sólo con dolo, es decir, al no presumirse el consentimiento del afectado, es plausible señalar la concurrencia del delito como resultado de una acción negligente por parte de quien difunde las imágenes.

Por último, durante el año 2015 en Inglaterra se reconoció legalmente la pornografía no consentida, en donde se concibe como la “divulgación de fotografías y videos privados de carácter sexual con la intención de causar aflicción”<sup>100</sup>. Aquí, contrario a lo estipulado en la legislación canadiense, se establece expresamente la necesidad de que exista una intención de generar agravio, lo cual pareciera limitar el concepto a un campo de aplicación menor al que proporciona su símil canadiense.

#### **4.2. Primeras aproximaciones: responsabilidad civil extracontractual, derechos de autor y acoso sexual**

Es evidente que la pornografía no consentida es un tema reciente en el mundo jurídico y que el debate conforme a la manera en cómo regularlo está abierto. A su vez, si bien existe consenso respecto de ciertas nociones básicas, hay otras que se encuentran aún en penumbra y que necesitan de matices, los cuales significan a fin de cuentas una diferencia sustancial respecto a su aplicación. Por ello resulta de toda lógica resumir la idea de los sistemas comparados en una sola legislación que haga las veces de marco general para el tratamiento del problema en Chile. Ante esto, la experiencia estadounidense será nuestro modelo de estudio, en atención a su calidad de pioneros en la materia y, además, por ser el primer país en donde se dio la discusión jurídica respecto de este problema. Por lo anterior, nos parece poco provechoso detenernos en el análisis de la legislación japonesa, canadiense e inglesa si consideramos que en términos generales son más bien una reiteración y ratificación del camino que comenzó a consolidarse en Norteamérica. Así

---

<sup>100</sup> “Disclosing private sexual photographs and films with intent to cause distress”. MINISTRY OF JUSTICE OF THE BRITISH GOVERNMENT. Revenge Porn: The Facts. [en línea] <<https://www.gov.uk/government/publications/revenge-porn>> [consulta: 18 enero 2018].

las cosas, a continuación, analizaremos el camino seguido por la legislación estadounidense, los distintos remedios empleados para hacer frente al fenómeno y, finalmente, abordaremos su propuesta de criminalización.

Como ya se explicitó, con el avance de la tecnología los casos de pornografía no consensual comenzaron a aumentar exponencialmente, en atención a las facilidades que entrega Internet para su distribución. Ante este hecho, una de las primeras respuestas ofrecidas por los jueces estadounidenses fue la de aplicar la ley civil en beneficio de las personas afectadas. Fundaron dicha solución en el hecho de que no era necesaria una legislación específica en la materia, toda vez que el Derecho ofrecía la vía civil para el resarcimiento de los perjuicios provocados a las víctimas. Sumado a este motivo de carácter más pragmático, había a su vez toda una discusión de carácter doctrinal y que tocaba las raíces más primigenias del sistema normativo norteamericano, por cuanto se decía – y hasta hoy algunos lo sostienen – que la tipificación penal para la *non-consensual pornography* era inviable en el país, ya que, dentro de otros motivos, la normativa colisionaría de frente con la primera enmienda de la Constitución y la protección de la libertad de expresión<sup>101</sup>, tema fundamental en la consolidación del Estado en dicha tierra. Sin embargo, diversas voces expusieron que la aparente omnipotencia de la primera enmienda no es tal y que existen limitantes a la libertad de expresión. El abogado Robert Wallace en entrevista para la BBC fue enfático en señalar que el asumir que estoy facultado para decir lo que quiera, en ningún caso conlleva la exigencia de que el hacerlo no acarree consecuencias<sup>102</sup>. En ese sentido, el análisis de distintos fallos de la Suprema Corte ha llevado a establecer una serie de excepciones a la libertad de expresión como la pornografía infantil, el falso testimonio, entre otros<sup>103</sup>. ¿Quién podría concebir una defensa a la idea de que la publicación de pornografía infantil no debiese acarrear consecuencias? Sería muy difícil. Es dentro de estas mencionadas excepciones, que quienes abogaban por la tipificación de la pornografía no consentida intentaban amparar su postura, aún más si consideramos que resultaba evidente la insuficiencia de la vía civil y que circunscribir el daño producido por la pornografía no consensual a un mero detrimento civil-pecuniario implica desconocer la aptitud criminal de este tipo de conductas. Danielle Citron señala

---

<sup>101</sup> CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, óp. cit., pp. 126-127.

<sup>102</sup> DÍEZ, Beatriz. Los verdaderos límites de la libertad de expresión en E.E.U.U. [en línea]. BBC Mundo. 9 de mayo de 2014. <[http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/05/140508\\_libertad\\_de\\_expresion\\_en\\_estados\\_unidos\\_b](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/05/140508_libertad_de_expresion_en_estados_unidos_b)>[consulta: 18 enero 2018].

<sup>103</sup> *Ibíd.*

más concretamente que el agravio provocado por la exposición pública de un hecho privado (*public disclosure of private fact tort*) es objeto de excepción. En esta categoría sería perfectamente subsumible, según la misma autora, la pornografía no consentida, considerando que la naturaleza de estos actos no reviste ningún interés más que el mero perjuicio de la víctima por medio de la exposición de su privacidad<sup>104</sup>.

Ejemplos de lo anterior hay de los más variados, siendo esclarecedor un pasaje del razonamiento expuesto por la corte en el caso de la filtración de un video sexual de la actriz Pamela Anderson y el músico Bret Michaels, en el cual se señaló que incluso el ser una celebridad no constituye un motivo para que la representación gráfica sexual de una pareja pueda considerarse de interés público. Más aún se enfatiza en la idea de que las relaciones sexuales están entre lo más privado de las relaciones personales, por tanto, una intrusión en ello resulta una intromisión demasiado intensa<sup>105</sup>.

Respecto de las falencias de la vía civil, se establece que

"Las acciones civiles exitosas no pueden ciertamente abordar el daño producido por la pornografía de la venganza: Incluso cuando la víctima obtiene una indemnización por daños o una orden judicial obligando al "posteador" a bajar la imagen, no hay literalmente nada que detenga a los cientos de otras personas que ya han descargado o republicado la imagen"<sup>106</sup>.

La existencia de un delito que atenta de manera tan gravosa los derechos de la víctima provoca daños que rebasan los límites de la compensación económica o de la cautela aplicable respecto del sujeto que incurre en el agravio, por lo cual la normativa civil resulta incapaz de proveer una solución eficaz desde la perspectiva de la tutela de los derechos de la víctima y de la disuasión de la conducta. En conclusión, se desprende que

---

<sup>104</sup> CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, óp. cit., p. 130.

<sup>105</sup> *Ibíd.*

<sup>106</sup> "Even successful civil actions cannot truly address the harm created by revenge porn: Even when a victim wins damages or an injunction forcing the poster to take down the image, there's literally nothing to stop the hundreds of other people that have already downloaded or re-posted her image". FRANKS, Mary Anne. Why Revenge Porn Must Be a Crime. [en línea]. Daily News. 26 de febrero de 2014. <<http://www.nydailynews.com/opinion/revenge-porn-crime-article-1.1702725>> [consulta: 18 enero 2018].

"El derecho civil puede ofrecer disuasión y remedio discretamente, pero los problemas prácticos a menudo hacen a estos más teóricos que reales. [...] La pornografía no consensual necesita desincentivos más efectivos que los que las acciones civiles pueden proporcionar"<sup>107</sup>.

Atendiendo a esta primera aproximación, la pornografía sin consentimiento se intentó enmarcar dentro de lo que en el mundo anglosajón se conoce como *tort law*, concepto que comprende aquellos casos en que el acto ilícito cometido no constituye un delito penal ni tampoco cabría en la categoría de los incumplimientos contractuales, en atención a que no existía contrato alguno entre víctima y victimario. Sin embargo, al enmarcarse en el espectro comprendido por el derecho civil, la reclamación por parte de la víctima debe ser solventada enteramente por ésta, siendo de su cargo el elevado costo económico que implica llevar un juicio civil en Estados Unidos. A lo anterior, se suma al perjuicio económico que recurrentemente acompaña a la filtración de fotografías íntimas relativo a la pérdida de la fuente laboral de la mayoría de las víctimas, quienes son despedidas para no comprometer la imagen de su lugar de empleo o renuncian por la fuerte humillación social que implica la filtración, disminuyendo aún más sus posibilidades de financiar una acción de reparación. Sumado a ello, la dificultad probatoria era un obstáculo insalvable para aquellas afectadas que no tuvieran los medios pertinentes para respaldar su reclamación en juicio. Por ello, la postura fue fácilmente refutable por parte de quienes abogaban por una normativa autónoma, haciéndose urgente la obtención de una nueva respuesta dentro del ordenamiento jurídico que resultare más convincente y completa que la vía civil.

Una segunda propuesta a propósito de la pornografía no consentida dice relación con los derechos de autor. Dicha alternativa buscaba amparar a la víctima bajo la idea de que la publicación de las imágenes sin consentimiento atentaría contra la propiedad intelectual de quien ostentase los derechos de autor de éstas. Bajo un análisis preliminar, superaba la barrera que la responsabilidad civil no lograba sortear, la cual no permitía en términos fácticos que la víctima pudiese lograr la bajada total de las imágenes sexualmente explícitas, dada la inmunidad de la que gozaban eventuales terceros poseedores de las imágenes que las hubiesen almacenado y los sitios

---

<sup>107</sup> "Civil law can offer modest deterrence and remedy, but practical concerns often render them more theoretical than real. [...] more effective disincentives for nonconsensual pornography are needed than what civil actions can provide". CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, óp. cit., p. 111.

*web* en que éstos las publicaran. Con esta segunda opción la afectada podría solicitar la bajada total de las imágenes. Sin embargo, en la práctica también se presentaron problemas, debido a que la notificación que contenía la solicitud de bajada fue sistemáticamente ignorada por los sitios *web*. A estos no les importaba ser demandados por cuanto eran conscientes de los altos costos que significan los procesos judiciales y, por lo tanto, era sumamente difícil que las víctimas terminasen efectivamente concretando la demanda. Sumado a ello, dicha solución sólo aplicaría en caso de que las imágenes hubiesen sido producidas por la persona agraviada, por el contrario

"Si la víctima no fue quien tomó las imágenes sexualmente explícitas, ésta no tiene derecho a solicitar a un sitio que las elimine, debido a que los derechos de autor pertenecen al fotógrafo"<sup>108</sup>.

Esta falencia fue irremediable y en caso de concurrir dejaba a la afectada en una situación de casi total indefensión. Por lo anterior, la aplicación de los derechos de autor tal como ocurrió con la responsabilidad civil extracontractual, fracasó.

Una tercera vía para dar cobertura a los casos de pornografía no consentida fue la ley de acoso sexual. Ésta lo define como "las insinuaciones sexuales inapropiadas, las solicitudes de favores sexuales y otras conductas verbales o físicas de esta naturaleza"<sup>109</sup>. Podría pensarse que corrige los errores de los intentos anteriormente planteados, sin embargo, esta norma evidenciaba su limitación respecto de situaciones de pornografía no consensual producida fuera de relaciones de dependencia o asimetría entre víctima y perpetrador circunscritas a determinados ambientes de interrelación, como lo son lugares de trabajo, universidades o colegios, toda vez que

"mientras que la pornografía no consensual que se produce, distribuye o accede por parte de los compañeros de trabajo, empleadores, personal de la escuela o compañeros de clase de la víctima plantea la posibilidad de reclamación debido al ambiente hostil bajo el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 o el Título IX de las enmiendas de educación

---

<sup>108</sup> "If a victim did not take the sexually explicit photo herself, she has no right to ask a site to take it down because the copyright belongs to the photographer". CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, óp. cit., p. 114.

<sup>109</sup> "Unwelcome sexual advances, requests for sexual favors, and other verbal or physical conduct of a sexual nature". Code of Federal Regulations. ESTADOS UNIDOS. [en línea] <<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/29/1604.11>> [consulta: 18 enero 2018], section 1604.11: Sexual Harassment.

de 1972, esas reclamaciones no estarían disponibles en caso de pornografía no consensual que se enmarcase fuera de esta estrecha categoría"<sup>110</sup>.

Con esto representado, invocar la ley de acoso sexual en casos de pornografía de la venganza o pornografía sin consentimiento dejaría una amplia gama de casos fuera de la tutela judicial, en atención a que, dadas las posibilidades que ofrece hoy la tecnología, la distribución de imágenes sexuales no siempre se dan en virtud de relaciones de dependencia, pudiendo ocurrir incluso entre personas que jamás han tenido vínculo alguno, teniendo como expresión máxima de este suceso la filtración de imágenes íntimas de famosas por parte de “hackers”.

Es por lo anterior que en definitiva se hizo urgente la criminalización de conductas de este tipo, en consideración de que los intentos por dar solución al problema fuera de la ley penal fracasaron.

#### **4.3. Criminalización**

Dentro de las voces críticas a estas primeras aproximaciones se ha planteado de manera sostenida la necesidad de una regulación específica que además contemple sanciones más rigurosas. De esta manera, la criminalización se presenta como la alternativa jurídica más idónea para hacerse cargo de las particularidades de la pornografía no consentida, tanto en relación a sus rasgos criminológicos como en lo que respecta a su carácter de violencia de género, planteado en los capítulos precedentes.

De manera preliminar, cabe hacer presente dos prevenciones respecto a la propuesta de criminalización que trabajaremos durante este capítulo. En primer lugar, las legislaciones penales estatales que recogieron esta alternativa no explicitan dentro de su redacción o ubicación sistemática que la pornografía no consentida es una forma de violencia de género, por lo tanto, su tipificación no guarda relación con otro tipo de manifestaciones de violencia machista, como maltratos físicos o psicológicos en el contexto de una relación de pareja, situaciones de discriminación sexista o crímenes de odio.

---

<sup>110</sup> “While nonconsensual pornography that is produced, distributed, or accessed by a victim’s coworkers, employers, school officials, or fellow students raises the possibility of a hostile environment sexual harassment claim under Title VII of the Civil Rights Act of 1964 or Title IX of the Education Amendments of 1972, such claims would not be available to address nonconsensual pornography falling outside of this narrow category”. CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, óp. cit., p. 115.

En segundo lugar, resulta necesario comprender que a todo planteamiento criminalizador subyace la consideración de la ley penal como mecanismo efectivo de prevención del delito, en este caso, de prevención general negativa. Tal aserto parece más evidente aún en el sistema estadounidense donde la pena privativa de libertad va acompañada, en el caso de delitos sexuales, de un registro público y permanente de los agresores. Más adelante daremos cuenta de por qué la pornografía no consentida es considerada un delito de carácter sexual. Respecto a este punto la autora estadounidense Mary Ann Franks señala

"Si bien el derecho penal no es una "bala mágica", es el único enfoque con el potencial de impedir que la conducta ocurra en primer lugar. Los tipos de personas que publican o comercian con la pornografía de la venganza no les preocupa ser demandados, ellos se preocupan por ir a la cárcel"<sup>111</sup>.

Por otra parte, esta propuesta criminalizadora también apunta a un rasgo específico de la *nonconsensual pornography* referido a la apreciación social generalizada de que corresponde a una conducta que no provoca daños relevantes a sus víctimas y que las culpabiliza por la situación al facilitar de una u otra forma la obtención de las imágenes. Lo anterior, guarda estrecha relación con lo que planteamos acerca de la comprensión errada del consentimiento sexual y su trasfondo en la cultura de la violación. En ese sentido, quienes abogan por un tratamiento penal de la pornografía no consentida entienden que la sanción penal, además de cumplir una función disuasiva, pone de relieve la importancia de los daños provocados en las víctimas y la verdadera significación de los actos constitutivos de esta conducta en tanto transgresiones a la privacidad y autonomía sexual de las personas. Citron y Franks explican tal comprensión en los siguientes términos

"Una solución desde el derecho penal envía el mensaje de que los cuerpos de las personas (principalmente los cuerpos femeninos) les pertenecen a sí mismos y que la sociedad

---

<sup>111</sup> "While criminal law isn't a magic bullet, it is the only approach with the potential to deter the conduct from happening in the first place. The kinds of people who post or traffic in revenge porn don't worry about being sued; they do worry about going to jail". FRANKS, Mary Anne, óp. cit.

reconoce los graves daños que produce transformar individuos en objetos de pornografía sin su consentimiento"<sup>112</sup>.

Explicitadas las prevenciones anteriores, podemos referirnos al fondo de la propuesta penal recogida por numerosas regulaciones estatales estadounidenses. La mencionada propuesta se funda en que el delito de pornografía no consentida pertenece a la categoría de los delitos sexuales o a la llamada “violencia sexual”. Desde el sentido común puede legítimamente observarse que, al no ser necesario que exista contacto físico entre la víctima y el perpetrador, resulta difícil sostener que las conductas constitutivas de *nonconsensual pornography* satisfagan las exigencias propias de los delitos de tal calidad. No obstante, la regulación legal vigente en Estados Unidos respecto al voyeurismo contraría la observación precedente. Las conductas que se subsumen bajo el tipo de voyeurismo no requieren el contacto físico entre los involucrados y, sin embargo, se consideran como delitos sexuales. Lo anterior, bajo el entendimiento de que la vulneración de la integridad sexual, ya sea entendida como autonomía sexual o indemnidad sexual, puede ejecutarse tanto infligiendo daño en la corporalidad de las personas como en su dignidad o moralidad. Al respecto cobra relevancia el injusto que identificamos como propio de la pornografía no consentida en el primer capítulo: transformar a personas en objeto de entretenimiento sexual para extraños sin su consentimiento.

En esa misma línea, la pornografía infantil ofrece un ejemplo ilustrativo de cómo la sola producción de cierto material es lesiva en sí misma con prescindencia del contacto físico punible que pudo haber dado origen a tal contenido. En Estados Unidos y en una gran cantidad de países la sola exhibición, tenencia o producción de pornografía infantil, aunque no represente situaciones de abuso reales, está penada por la ley. Dicha sanción penal se sustenta en que la reproducción del abuso provoca daños por sí mismo, en la medida que revictimiza al afectado directamente por el abuso y que aumenta la demanda por la explotación sexual infantil. En el caso de la pornografía no consentida la producción o difusión del contenido sin autorización son en sí vulneraciones a la dignidad de las víctimas, ya que las hace perder la intimidad y autonomía sobre sus cuerpos, en el entendido de que las personas tienen derecho a determinar quién las puede ver en ciertas circunstancias íntimas, vinculadas a la desnudez o en el contexto de actos sexuales. Por lo anterior,

---

<sup>112</sup> “A criminal law solution would send the message that individuals’ bodies (mostly female bodies) are their own and that society recognizes the grave harms that flow from turning individuals into objects of pornography without their consent”. CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, óp. cit., p. 116.

los daños sufridos por las personas afectadas por esta conducta surgen por el solo hecho de saber que las imágenes existen y, en la mayoría de los casos, que las mismas están siendo vistas por otros<sup>113</sup>.

Asentado el carácter de delito sexual de la pornografía no consentida en las legislaciones estadounidenses, analizaremos algunas normativas específicas que, sobre la base anterior, muestran ciertas divergencias en cuanto a su tipificación. El primer estado en criminalizar la pornografía no consentida fue New Jersey<sup>114</sup>, el cual estableció la normativa más amplia hasta ahora y la más gravosa en términos de su sanción penal, la cual comprende privación de libertad desde tres hasta cinco años. La regulación de New Jersey toma como verbo rector de su tipificación el “revelar” (*disclose*) imágenes sexualmente explícitas sin consentimiento, pero inmediatamente aclara que “revelar” significa entre otros vender, producir, proveer, enviar, transferir, publicar, difundir, distribuir<sup>115</sup>, etc., subsumiendo de esa manera la amplia variedad de conductas que pueden ser constitutivas de pornografía no consentida, más allá del caso paradigmático de la *revenge porn*. En cuanto al contenido de las imágenes la legislación señala que deben exhibir “las partes íntimas” de las personas representadas o deben mostrarse involucradas en un acto de penetración o contacto sexual. Por otra parte, la normativa hace suya una comprensión también amplia en lo relativo al concepto de imagen, dentro del cual cabe cualquier representación de la imagen de otra persona.

Posterior a esta primera regulación varios estados decidieron normar por su parte el fenómeno de la pornografía no consentida desde el derecho penal. Uno de ellos corresponde al estado de Maryland<sup>116</sup> que recoge en gran medida lo planteado en la legislación de New Jersey, pero que se distingue por contemplar varias excepciones vinculadas al interés público. Dentro de las mencionadas excepciones encontramos a: un funcionario encargado de hacer cumplir la ley en

---

<sup>113</sup> CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne, óp. cit., p. 117.

<sup>114</sup> New Jersey Code of Criminal Justice. ESTADO DE NEW JERSEY, Estados Unidos. [en línea] <<https://law.justia.com/codes/new-jersey/2017/title-2c/section-2c-14-9/>> [consulta: 18 enero 2018].

<sup>115</sup> “An actor commits a crime of the third degree if, knowing that he is not licensed or privileged to do so, he discloses any photograph, film, videotape, recording or any other reproduction of the image of another person whose intimate parts are exposed or who is engaged in an act of sexual penetration or sexual contact, unless that person has consented to such disclosure. For purposes of this subsection, “disclose” means sell, manufacture, give, provide, lend, trade, mail, deliver, transfer, publish, distribute, circulate, disseminate, present, exhibit, advertise or offer”. *Ibíd.*, p. 123-124.

<sup>116</sup> Code of Maryland. ESTADO DE MARYLAND, Estados Unidos. [en línea] <<http://mgaleg.maryland.gov/2014RS/bills/hb/hb0043E.pdf>> [consulta: 18 enero 2018].

el contexto de una acción penal; una persona que actúa en cumplimiento de una citación u orden legal para su uso en un procedimiento, una persona que actúa de buena fe o con un legítimo propósito científico, educativo, gubernamental, informativo u otro propósito público similar; y, finalmente, una exposición voluntaria en un entorno público o comercial. En lo relativo a la sanción penal, la normativa de Maryland establece una pena de cárcel de hasta cinco años.

Desde un punto de vista más estricto el estado de California<sup>117</sup> ha normado el delito de pornografía no consentida, comprendiendo dentro de esta categoría la producción y distribución de imágenes de connotación sexual, en sentido amplio, bajo circunstancias en que las partes acordaron o entendieron que las mismas se mantendrían privadas. Pese a que considera dentro de su tipificación los elementos que usualmente se utilizan en esta materia, agrega una exigencia adicional, relativa a que el perpetrador debe realizar la conducta típica con la intención de causar un serio estrés emocional a la víctima. Por su parte, la víctima en juicio debe probar que sufrió tal estrés emocional. De esta manera, la regulación de California desconoce que la pornografía no consentida en sí misma merezca reproche penal si no ha causado daños. La normativa también se caracteriza por ser una de las más benevolentes en términos de sanciones, castigando la pornografía no consentida hasta con seis meses de cárcel y mil dólares de multa.

---

<sup>117</sup> California Penal Code. ESTADO DE CALIFORNIA, Estados Unidos. [en línea] <[http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill\\_id=201320140SB1255](http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140SB1255)> [consulta: 18 enero 2018].

## 5. CAPÍTULO QUINTO. ¿CÓMO ABORDAR LA PORNOGRAFÍA NO CONSENTIDA EN CHILE?

### 5.1. Soluciones legales aplicables al problema de la pornografía no consentida

Esclarecido el concepto de pornografía no consentida, su alcance y, a su vez, habiendo adoptado una postura crítica respecto de sus manifestaciones desde una perspectiva más bien teórica, corresponde para efectos de terminar el análisis llevarlo a un campo más concreto y, por tanto, revisar las herramientas que nos provee el ordenamiento jurídico chileno para enfrentar los casos de pornografía no consentida en cualquiera de sus variantes.

Desde la perspectiva penal, al no existir un delito específico referido a la pornografía no consentida, debemos recurrir a otras categorías penales que abarquen al menos de manera parcial este tipo de conductas. El artículo 161-A del Código Penal tipifica una serie de comportamientos constitutivos de vulneración de la intimidad de las personas, a saber:

"ART. 161 - A: (...)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 (...)"

De manera preliminar, cabe hacer presente que la tipificación realizada en este artículo ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, poniendo de manifiesto que "su confusa redacción denota imprecisiones de política legislativa y genera dificultades interpretativas en su aplicación"<sup>118</sup>. Obviando las falencias técnicas de la norma, es necesario dilucidar qué

---

<sup>118</sup> DÍAZ, Regina. Delitos que Vulneran la Intimidad de las Personas: Análisis crítico del artículo 161-A del Código Penal Chileno. *Ius et Praxis*. 13(1): 291-314, 2007.

disposiciones podrían ser utilizadas para efectos de una eventual imputación que sea coincidente con conductas propias de la pornografía no consentida.

En primer lugar, debemos restar del análisis todas aquéllas que se realicen en espacios públicos, ya que la norma en comento restringe su ámbito de aplicación a "recintos particulares o que no sean de libre acceso al público". En consecuencia, conductas como el voyeurismo, se encuentran excluidas de esta disposición. En segundo lugar, debemos esclarecer si se considera como una intromisión a la intimidad la revelación realizada por un interlocutor de la comunicación o participante del acto privado. Desde la redacción de la norma no cabe duda que para un tercero ajeno al afectado, respecto del cual no existe autorización para acceder a la información o acto, resulta prohibida la captación y reproducción del contenido relevante, sin embargo, han surgido discusiones interpretativas en relación a aquél que autorizado para conocer la información comete una indiscreción o deslealtad. Actualmente, parece estar resuelto en la doctrina que el artículo es aplicable en estos supuestos, aunque no se hace referencia explícita a la naturaleza contextual del consentimiento, sino más bien a la función del bien jurídico protegido de la norma relativa a la protección de la vida íntima de las personas<sup>119</sup>.

En cuanto al inciso primero del artículo 161-A podemos sintetizar las diversas conductas tipificadas como "fijaciones subrepticias del contenido de una conversación, documento o acto de carácter privado en algún soporte material, sin autorización del afectado, en recintos particulares o que no sean de libre acceso al público"<sup>120</sup>. En esa línea, comportamientos tales como fotografiar o grabar a una persona involucrada en un acto de connotación sexual sin su consentimiento puede ser penalizado bajo este título. A su vez, en el entendido de que la indiscreción está contenida en la norma, la reproducción de conversaciones o comunicaciones privadas también resultaría punible, abarcando una de las manifestaciones paradigmáticas de la pornografía no consentida, cual es la filtración no autorizada de contenido audiovisual proporcionado por la persona representada en el contexto de una relación de confianza, conocido como *revenge porn*.

---

<sup>119</sup> La autora Regina Díaz explica "lo que resulta penalmente relevante, en relación a la tipicidad de la conducta, es la vulneración a la privacidad de alguien, sea interlocutor, destinatario o tercero ajeno a la esfera de intimidad, sin su autorización, mediante una forma subrepticia de obtención de la información". DÍAZ, Regina, óp. cit., pp. 291- 314.

<sup>120</sup> Ídem.

Respecto al inciso segundo del artículo 161-A referido a la pena aplicable a quienes difundan el material obtenido mediante una intromisión a la vida privada, también se han planteado dudas interpretativas sobre todo respecto al criterio de imputación subyacente en la disposición. Se discute si es necesario que el agente que difunda la información obtenida ilegalmente conozca el origen de la misma o la tipificación es indiferente a tal hecho. Aunque no existe una respuesta asentada al respecto, cierto sector de la doctrina se inclina por vincular la interpretación de ambos incisos, de la cual se colige que el comportamiento jurídicamente reprochable dice relación con que el contenido sea obtenido subrepticamente, en razón de lo cual para que la conducta del tercero difusor sea suficientemente expresiva del injusto de la norma, resulta necesario que esté en conocimiento o que haya podido objetivamente conocer el origen ilícito de la información.

En conclusión, pese a no existir una norma específica al respecto podemos perseguir en sede penal algunas de las conductas constitutivas de pornografía no consentida, incluyendo la denominada pornografía de la venganza. Aunque en términos prácticos este delito pertenezca a aquellos de acción penal privada, por lo que necesita del impulso procesal particular para obtener resultados, es una alternativa que puede ser ofrecida a las víctimas. Ahora bien, resulta necesario enfatizar en que la tipificación analizada otorga un tratamiento absolutamente deficiente a este tipo de conductas, toda vez que las aborda solo como una transgresión a la privacidad y no como un auténtico atentado a la autonomía o indemnidad sexual de las víctimas, ignorando también el carácter de violencia de género de la pornografía no consentida.

Sin perjuicio de la solución ofrecida por el derecho penal para enfrentar este fenómeno, existen otros aspectos que son de interés de las víctimas y que deben formar parte de la respuesta legal a la pornografía no consentida en pos de contener los daños que provoca. En ese sentido, una preocupación fundamental se vincula con la eliminación del contenido sensible de la *web*. Una herramienta que se ha desarrollado con profundidad en sistemas comparados y que está tomando fuerza en Chile es el reconocimiento del denominado "derecho al olvido".

El derecho al olvido en nuestro país al no estar reconocido expresamente en el ordenamiento jurídico ha sido construido jurisprudencialmente en base a algunas disposiciones

constitucionales y de normativa internacional<sup>121</sup>. De esta manera, la Corte Suprema en causa Rol N° 22243-2015 identifica como fuente constitucional de este derecho a los artículos 1 y 19 N° 4 y 5 de la Constitución Política de la República, referidos a la dignidad y respeto a la honra y vida privada de las personas<sup>122</sup>. Respecto al concepto de esta "garantía constitucional", en los términos de la Corte, señala en el considerando tercero de la citada sentencia que el derecho al olvido

"se refiere sustancialmente a que una persona pueda aspirar a la eliminación de una información desfavorable sobre sí misma que le provoque perjuicios actuales y que se contenga en los sistemas informáticos disponibles, y ello por una razón plausible".

Siguiendo esa línea cita además al autor español Pere Simón, quien plantea que "cuando hablamos de 'derecho al olvido' hacemos referencia a "(...) el derecho a retirarse del sistema y eliminar la información que la red contiene"<sup>123</sup>. Pese a que el fallo en comento no resuelve una situación análoga a la pornografía no consentida, sino más bien se refiere a un ejercicio legítimo del derecho a informar realizado por un medio de comunicación social que se torna injustificado por el paso del tiempo, podemos extraer desde las proposiciones de la sentencia ciertos elementos que permitan la utilización de esta categoría como un mecanismo de protección de las víctimas de esta clase de comportamientos.

Si bien la Corte desconoce una verdadera colisión de prerrogativas constitucionales entre el derecho al olvido y la libertad de informar y de expresión, a juicio del profesor Pica no logra eludir la perspectiva conflictivista, estableciendo como límite a la libertad de informar y a la

---

<sup>121</sup> Sobre este aspecto el máximo tribunal del país indica "que en nuestro ordenamiento jurídico nacional no existe, por ahora, una solución legislativa expresa sobre este tema, aunque no resulta difícil advertir en él su compromiso con la protección del honor, la dignidad y vida privada de las personas". Corte Suprema (2016): Rol N° 22243-2015, 21 de enero de 2016. [en línea] <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/frameInv.php>> [consulta: 18 enero 2018], considerando cuarto.

<sup>122</sup> PICA, Rodrigo. El Derecho Fundamental al Olvido en la Web y el Sistema Constitucional Chileno: Comentario a la sentencia de protección Rol N° 22243-2015 de la Corte Suprema. *Estudios Constitucionales*. 14(1): 309-318, 2016, p. 311.

<sup>123</sup> "Que siguiendo al autor catalán P.S.C., "frente a las ingentes posibilidades que ofrece la informática, el derecho al olvido pretende garantizar la privacidad, el libre desarrollo y la evolución de las personas, evitando la persecución constante del pasado. Así, cuando hablamos de "derecho al olvido" hacemos referencia a posibilitar que los datos de las personas dejen de ser accesibles en la web, por petición de las mismas y cuando estas lo decidan; el derecho a retirarse del sistema y eliminar la información personal que la red contiene" (C., P.S.: "El régimen constitucional del derecho al olvido en Internet ", en "Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet . Actas del VII Congreso Internacional Internet , Derecho y Política. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 11-12 de julio de 2011", Huygens Editorial, Barcelona, 2011, pp. 391-406)". Corte Suprema, óp. cit., considerando quinto.

libre circulación de información en la *web* la garantía del derecho al olvido<sup>124</sup>. En esa línea, como en los casos de pornografía no consentida no es reconocible un ejercicio legítimo de ninguno de estos derechos, la operatividad del derecho al olvido debería verse reforzada. Utilizando la noción establecida por el tribunal podemos constatar la existencia de una información desfavorable que provoca perjuicios actuales a las víctimas, quienes podrían solicitar su eliminación por una razón plausible.

Así lo ha entendido al menos el famoso motor de búsqueda Google, que desde el año 2015 ha puesto a disposición de los usuarios de Internet una plataforma para requerir la desindexación de contenidos vinculados a la pornografía no consentida<sup>125</sup>. Lo anterior, en el entendido que no tienen las facultades para eliminar el material directamente desde las páginas *web*, pero sí pueden aportar a menguar su proliferación y con ello a disminuir los efectos que provocan tales conductas en las personas afectadas.

En resumen, al igual que la solución penal reseñada anteriormente, la respuesta constitucional al problema de la pornografía no consentida existe, pero resulta insuficiente. El derecho al olvido carece de un reconocimiento legal expreso que permita asegurar su funcionalidad ante estos fenómenos, por lo que su utilización queda a disposición de la voluntad interpretativa de los tribunales. La pornografía no consentida merece un tratamiento legislativo claro y autónomo que no solo exprese de manera apropiada el contenido de injusto de este eventual delito, a través de las sanciones aplicables a sus perpetradores, sino que también se haga cargo eficazmente de la eliminación de los contenidos que atentan contra la dignidad, privacidad e integridad sexual de las víctimas, reduciendo mediante esta vía los crueles efectos asociados a estas conductas.

## 5.2. Intentos de actualización del ordenamiento jurídico chileno

Es razonable por distintos motivos concluir que la legislación chilena actual no da cuenta ni aborda la materia de la mejor manera. La carencia más evidente es la falta de una legislación específica; los casos de pornografía no consentida han sido abordados jurisprudencialmente, sin

---

<sup>124</sup> PICA, Rodrigo, *óp. cit.*, p. 316.

<sup>125</sup> KREPS, Daniel. Google Announces Plan to Block Revenge-Porn from Results. [en línea]. Rolling Stone. 20 de junio de 2015. <<http://www.rollingstone.com/culture/news/google-announces-plan-to-block-revenge-porn-from-results-20150620>> [consulta: 18 enero 2018].

existir una línea legislativa clara respecto del proceder. La Ley 19.223 (1993) relativa a la tipificación de figuras penales en la informática, no considera, por razones temporales obvias, delitos vinculados a la pornografía no consentida, sobre todo si consideramos que en aquel entonces Internet era una red incipiente, de uso muy limitado y con nula relevancia en las relaciones interpersonales. Por ello resulta lógico afirmar que nuestro sistema no se hace cargo del problema. Dicho de otro modo, cuando se promulgó la Ley 19.223 que, entre otras cosas, tipificaba las figuras penales informáticas, el Internet no representaba en lo más mínimo la herramienta que significa para nosotros hoy en día. Lo anterior provocó que en definitiva dicha ley sólo hiciera referencia a la tipificación de conductas dirigidas a los sistemas materiales de datos, sin considerar de paso la protección de los datos contenidos dentro del soporte digital.

Lo expuesto precedentemente corresponde al segundo proyecto<sup>126</sup> que intentó actualizar nuestra legislación, que data de 2015. El primero de éstos coincide con la masificación de la *World Wide Web* a comienzos del milenio en el año 2002. Ambas mociones presentaban un denominador común, el cual es la intención por reconocer jurídicamente los delitos informáticos desde una perspectiva más amplia que los insuficientes cuatro artículos de la Ley 19.223, los cuales trataban específicamente delitos de sabotaje o espionaje informático. Sin embargo, ninguno de los dos prosperó principalmente por seguir padeciendo de falencias que las hacían inviables. En el caso del proyecto de 2015 evidenciaba vaguedad, desproporcionalidad, incongruencias y una severa vulneración a la privacidad. En concreto, el citado proyecto posee cuestionables pasajes como el artículo quinto que señala como delito

"(l)a tenencia, posesión, producción, venta, difusión, o cualquier otra forma de puesta a disposición de dispositivos, programas informáticos, aplicaciones, claves, códigos de acceso u otro tipo de elemento informático que permitan o faciliten la comisión de delitos"<sup>127</sup>.

Hecho cuestionable, en atención a que amplía en demasía el concepto de delito informático, señalando como posible delito, o al menos como objeto de investigación casi

---

<sup>126</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Boletín N° 10145-07: Tipifica y Sanciona los Delitos Informáticos y Deroga la Ley N° 19.223. [en línea] <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=6436>> [consulta: 18 enero 2018].

<sup>127</sup>Ídem.

cualquier actividad llevaba a cabo mediante el uso de tecnologías, en atención a que el artículo sexto del proyecto establece que

"Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva, hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en esta ley, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de los contenidos de las comunicaciones de esa persona y/o de quienes integren dicha organización"<sup>128</sup>.

Con esto, es fácil apreciar una vulneración a la privacidad de las personas, debido a que, de haberse aprobado el proyecto, las facultades de interceptación de contenido digital serían prácticamente totales, reduciendo notablemente el margen de lo privado. Esto, más otras falencias vinculadas más bien a intereses de carácter político como la ampliación del plazo de acumulación de registro de actividades a quince años<sup>129</sup> que facilitaba la vigilancia y la intrusión, terminaron haciendo de este proyecto un intento fallido por actualizar la legislación nacional y más aún agudizó algunos de los problemas que ya acarrecaba la ley. Las fallas del proyecto dan cuenta de la nula atención a la experiencia de legislaciones que constan con regulación en la materia, como es el caso de Paraguay, y además vulneraba de manera preocupante consideraciones relativas a la privacidad y el debido proceso. En ese sentido, los proveedores de conexión online se terminarían convirtiendo en una suerte de banco de datos e información de los usuarios para la Fiscalía<sup>130</sup>.

En el último periodo se han acelerado los esfuerzos por actualizar la normativa vigente, por lo que en el mes de abril de 2017 Chile ratificó el Pacto de Budapest, el cual comenzó a regir en agosto de dicho año y que compromete la colaboración de sus miembros para el combate coordinado contra el cibercrimen. En este contexto es que a finales del 2018 la Cámara de Diputados aprobó la llamada “Ley Pack”, impulsada por las diputadas Maite Orsini y Maya Fernández, que busca en sus palabras hacerse cargo del vacío legal que arrastra nuestro sistema en la materia<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, óp. cit.

<sup>129</sup> Ídem.

<sup>130</sup> LARA, Juan Carlos. Otra Mala Pasada del Congreso Chileno. [en línea]. Derechos Digitales. 19 de noviembre de 2015. <<https://www.derechosdigitales.org/9545/el-proyecto-de-ley-de-ciberdelitos-en-chile-otra-mala-pasada-del-congreso/>> [consulta: 18 enero 2018].

<sup>131</sup> CNN CHILE. Maite Orsini sobre proyecto de “Ley Pack”: “Pretende hacerse cargo del vacío legal que existe en internet”. [en línea]. 11 de marzo de 2019. <<https://www.cnnchile.com/pais/maite-orsini-sobre>>

El proyecto introduce modificaciones al Código Penal, en virtud de las cuales tipifican de manera específica el tipo referido a conductas constitutivas de pornografía no consentida, como también una agravante en los casos en que exista una relación de pareja entre víctima y victimario:

“ART. 161-A bis. Se castigará con la pena de presidio o reclusión menor en su grado medio y multa de 50 a 500 unidades tributarias mensuales al que, habiendo captado, grabado u obtenido imágenes, grabaciones de audio o registros audiovisuales, reales o simulados, con contenido o de connotación sexual, producidos en lugares o espacios públicos o privados, en los que hubiera una **razonable expectativa de privacidad y con el consentimiento** de quienes se encontraren en dichos registros, los difundiere por cualquier medio sin haber requerido y obtenido previamente la anuencia de aquellos.

La pena establecida en el inciso anterior se aplicará en su **máximo** cuando quien realice la conducta fuere o hubiere sido **cónyuge o conviviente** de la víctima, o cuando mantuviere con ella una **relación íntima sin convivencia**”<sup>132</sup> (el énfasis es nuestro).

De esta forma, el proyecto presentado por las parlamentarias corresponde a la iniciativa que recoge de manera más satisfactoria la perspectiva expuesta en este trabajo. No solo consagra la naturaleza contextual del consentimiento, que es uno de los conceptos que explica la lesividad de esta conductas, sino que aborda el problema con perspectiva de género, considerando como una circunstancia agravante del hecho el que exista una relación previa entre víctima y victimario.

Por otro lado, las sanciones previstas en el proyecto de ley no solo se circunscriben a los victimarios directamente involucrados en la filtración del contenido sensible, sino que también provee de herramientas contra la difusión de dichos contenidos, sancionando a los administradores de sitios de internet que se nieguen a dar de baja las imágenes<sup>133</sup>.

---

proyecto-de-ley-pack-pretende-hacerse-cargo-del-vacio-legal-que-existe-en-internet\_20190111/> [consulta: 20 marzo 2019].

<sup>132</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Boletín N° 121614-7: Modifica el Código Penal con el objeto de sancionar la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual. [en línea] <[https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=12686&prmBoletin=12164-07](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12686&prmBoletin=12164-07)> [consulta: 20 marzo 2019].

<sup>133</sup> “ART. 161-C. Se sancionará con la pena de presidio menor en su grado medio al administrador de un sitio de internet que, habiendo sido notificado de una resolución judicial que instruya el cese de la publicación de las imágenes, grabaciones de audio o registros audiovisuales, no cumpliera dentro del plazo conferido por la respectiva resolución”. CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, óp. cit.

Asimismo, conscientes de que ante la masividad de la *web* las herramientas legales muchas veces resultan insuficientes para combatir la totalidad de los casos, es que durante el último tiempo han nacido distintas iniciativas particulares que apuntan a una intervención más directa en casos de pornografía no consentida. Este es el caso del sitio “[acoso.online.cl](https://acoso.online.cl)”<sup>134</sup>, el cual tiene como propósito el orientar a las víctimas tanto en los pasos a seguir, como en clarificar cuál es la legislación vigente en la materia en los catorce países que forman parte de dicho proyecto. Un punto a rescatar de la página en comento es que, tal como se puede apreciar en su descripción, es una iniciativa que reconoce la pornografía no consentida como una manifestación de la violencia de género, toda vez que reitera en varias oportunidades que, como organización, buscan el amparo de las mujeres heterosexuales afectadas y más aún, amplía la cuestión a la comunidad LGTB. Lo anterior pareciera ser del todo lógico, ya que tal como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, las víctimas de la *nonconsensual pornography* resultan ser casi en su totalidad mujeres.

Finalmente, durante el mes de febrero y previo a la conmemoración del Día Internacional de la Mujer del presente año, se anunció por parte del gobierno de Sebastián Piñera la presentación de indicaciones al proyecto de Ley de Violencia Integral, que ya se discute en el Senado, con el propósito de regular distintas formas de ciberacoso sufrida por mujeres. Constatado el vacío legal al respecto por parte del ejecutivo, pretender hacer frente a la multiplicidad de formas de agresión que viven las mujeres en el medio digital, teniendo como objetivo el acotar claramente los tipos y desarrollar una normativa eficaz que pueda ser aplicada por el aparato judicial.

---

<sup>134</sup> ACOSO.ONLINE. Acerca del proyecto. [en línea]. < <https://acoso.online/cl/> > [consulta: 20 marzo 2019].

## CONCLUSIONES

La masividad del Internet no solo ha permitido a la sociedad contemporánea explorar nuevas formas de comunicación, sino también reproducir y exacerbar prácticas previas a su masividad, expresivas del potencial destructivo de las nuevas tecnologías.

Tal es el caso de la pornografía no consentida que, como revisamos, corresponde a la creación, difusión o acceso a imágenes de connotación sexual sin el consentimiento de la persona representada, las cuales, en el caso de su distribución, pudieron ser producidas con o sin la autorización de la víctima. Previo a la era digital, los casos de pornografía no consentida podían ser controlados con relativa facilidad una vez obtenida una sentencia favorable, obviando las deficiencias regulativas de los distintos ordenamientos jurídicos. Sin embargo, después de que el acceso a la red se masificara, el contenido íntimo no consentido se ha transformado en indeleble.

Lo anterior responde no solo a la naturaleza del contenido digital, de fácil reproducción y difusión, sino también a la motivación que subyace a la gran mayoría de los casos: la venganza. Pues, es justamente la *revenge porn* o pornografía de la venganza la hipótesis paradigmática de este fenómeno, la cual se caracteriza porque una actual o ex pareja difunde las imágenes de carácter sexual con fines de amedrentamiento. Debido a lo anterior es que la definición propuesta en este trabajo es indiferente a la autorización que en principio podría haber prestado la víctima, reconociendo por esta vía la naturaleza contextual del consentimiento y su carácter no neutral respecto a las relaciones de poder basadas en el género que moldean a la pornografía no consentida de forma general.

Pese a que en abstracto cualquier persona puede ser víctima de este tipo de conductas, según encuestas realizadas en Estados Unidos, pionero en la regulación en esta materia, el 90% de las personas afectadas por la pornografía no consentida son mujeres.

La violencia de género ha sido definida en la Convención Belem do Pará, uno de los tratados internacionales más importantes referidos a la materia y vigente actualmente en Chile, como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. En ese sentido, la pornografía no consentida es una forma de violencia de género porque transforma a sus víctimas en entretenimiento sexual para terceros sin su consentimiento, utilizando el sexo como una manera de privar de dignidad a las mujeres.

Esta afectación de su dignidad está vinculada estrechamente con los estereotipos de género que determinan las expectativas sociales referidas a la sexualidad femenina. En la medida

que una mujer represente, de manera consentida o no, una vida sexual activa en oposición a su labor reproductiva será objeto de una condena social que tiene consecuencias devastadoras en todas las esferas de su vida, coadyuvado por el potencial difusor de las redes digitales. De esta manera, en la pornografía no consentida se conjugan dos agresiones basadas en el género, a saber: la transgresión a la autonomía/indemnidad sexual en la difusión y/o producción misma del contenido sensible y la reacción social a la difusión de dicho contenido que responsabiliza a la víctima por el ataque.

En Chile, como en la mayoría de los países del mundo, no existe una regulación especializada al respecto. Tomando en consideración lo expuesto en este trabajo, es que resulta indispensable dotar a este tipo de conductas de un tratamiento legal que no solo se haga cargo de las particularidades de los delitos perpetrados mediante Internet, sino que también desde una perspectiva de género permita comprenderlas como una forma de violencia de género.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSO.ONLINE. Acerca del proyecto. [en línea]. < <https://acoso.online/cl/> > [consulta: 20 marzo 2019].
- ARCHARD, David. Sexual Consent. Colorado, Estados Unidos, Westview Press, 1998. 3p.
- BBC MUNDO. Joven italiana de 31 años se suicida luego de sufrir durante un año las consecuencias de la filtración de un video íntimo. [en línea]. BBC Mundo. 15 de septiembre de 2016. <<http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-37380350>> [consulta: 18 enero 2018].
- BEAUVOIR, Simone. El Segundo Sexo. Buenos Aires, Siglo XXI, 1981. pp. 1-3.
- BLUETT-BOYD, Nicole; FILEBORN, Bianca; QUADARA, Antonia y MOORE, Sharnee. The Role of Emerging Communication Technologies in Experiences of Sexual Violence: A new legal frontier? Melbourne, Australian Institute of Family Studies, 2013. pp. 19-21.
- BROWN, Jane; KELLER, Sarah y STERN, Susannah. Sex, Sexuality, Sexting, and Sex Ed. *The Prevention Research*. 16: 12-17, 2009.
- CABALLERO, Miguel; MARTÍNEZ, Nora; RAMOS, Luciana; ROMERO, Martha y SALTIJERAL, María Teresa. Violencia sexual y Problemas Asociados en una Muestra de Usuaris de un Centro de Salud. *Salud Pública Mex*. 43: 182-191, 2001.
- California Penal Code. ESTADO DE CALIFORNIA, Estados Unidos. [en línea] <[http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill\\_id=201320140SB1255](http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140SB1255)> [consulta: 18 enero 2018].
- CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Boletín N° 10145-07: Tipifica y Sanciona los Delitos Informáticos y Deroga la Ley N° 19.223. [en línea] < <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=6436> > [consulta: 18 enero 2018].
- CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Boletín N° 121614-7: Modifica el Código Penal con el objeto de sancionar la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual. [en línea] <[https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=12686&prmBoletin=12164-07](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12686&prmBoletin=12164-07) > [consulta: 20 marzo 2019].

- CITRON, Danielle Keats y FRANKS, Mary Anne. Criminalizing Revenge Porn. *Wake Forest Law Review*. 49: 101-140, 2014.
- CITRON, Danielle. Hate Crimes in Cyberspace. Cambridge, Harvard University Press, 2014. pp. 4-12.
- CNN CHILE. Maite Orsini sobre proyecto de “Ley Pack”: “Pretende hacerse cargo del vacío legal que existe en Internet”. [en línea]. 11 de marzo de 2019. <[https://www.cnnchile.com/pais/maite-orsini-sobre-proyecto-de-ley-pack-pretende-hacerse-cargo-del-vacio-legal-que-existe-en-internet\\_20190111/](https://www.cnnchile.com/pais/maite-orsini-sobre-proyecto-de-ley-pack-pretende-hacerse-cargo-del-vacio-legal-que-existe-en-internet_20190111/)> [consulta: 20 marzo 2019].
- Code of Federal Regulations. ESTADOS UNIDOS. [en línea] <<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/29/1604.11>> [consulta: 18 enero 2018].
- Code of Maryland. ESTADO DE MARYLAND, Estados Unidos. [en línea] <<http://mgaleg.maryland.gov/2014RS/bills/hb/hb0043E.pdf>> [consulta: 18 enero 2018].
- CORNEJO, Marqueza y TAPIA, María Lurdes. Redes sociales y relaciones interpersonales en Internet . *Fundamentos en Humanidades*. 12 (24): 219-229, 2011.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010): Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, 30 de agosto de 2010. [en línea] <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM2.pdf>> [consulta: 18 enero 2018].
- Corte Suprema (2016): Rol N° 22243-2015, 21 de enero de 2016. [en línea] <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/frameInv.php>> [consulta: 18 enero 2018].
- CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE. Frequently Asked Questions. [en línea] <<https://www.cybercivilrights.org/faqs/>> [consulta: 18 enero 2018].
- CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE. Revenge Porn Laws. [en línea] <<https://www.cybercivilrights.org/revenge-porn-laws/>> [consulta: 18 enero 2018].
- CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE. Statistics on Revenge Porn. [en línea] <<https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2014/12/RPStatistics.pdf>> [consulta: 18 enero 2018].
- DÍAZ, Regina. Delitos que Vulneran la Intimidación de las Personas: Análisis crítico del artículo 161-A del Código Penal Chileno. *Ius et Praxis*. 13(1): 291-314, 2007.
- DÍEZ, Beatriz. Los verdaderos límites de la libertad de expresión en E.E.U.U. [en línea]. BBC Mundo. 9 de mayo de 2014.

<[http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/05/140508\\_libertad\\_de\\_expresion\\_en\\_estados\\_unidos\\_bd](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/05/140508_libertad_de_expresion_en_estados_unidos_bd)> [consulta: 18 enero 2018].

- EXPÓSITO, Francisca y MOYA, Miguel. Violencia de género. *En su: Aplicando la Psicología Social*. Madrid, Pirámide, 2005. pp. 201-227.
- FIGUEROA, Juan y RIVERA, Gabriela. Algunas reflexiones sobre la representación social de la sexualidad femenina. *Nueva Antropología*. 12 (41): 101-121, 1992.
- FRAISSE, Geneviève. Del Consentimiento. México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. 17p.
- FRANKS, Mary Anne. Why Revenge Porn Must Be a Crime. [en línea]. Daily News. 26 de febrero de 2014. <<http://www.nydailynews.com/opinion/revenge-porn-crime-article-1.1702725>> [consulta: 18 enero 2018].
- FREUD, Sigmund. Psicología de las Masas y Análisis del Yo. Buenos Aires, Editorial Americana, 1943. 6p.
- GOLDBERG, Haley. Revenge Porn: When Domestic Violence Goes Viral. [en línea]. SELF. 21 de mayo de 2017. <<http://www.self.com/story/revenge-porn-domestic-violence>> [consulta: 18 enero 2018].
- GONZÁLEZ, Carlos. Chile actualizará por primera vez en 24 años Ley de Ciberdelitos. La Tercera. 16 de octubre de 2017. <<http://www.latercera.com/noticia/chile-actualizara-primeravez-24-anos-ley-ciberdelitos/>> [consulta: 18 enero 2018].

### **Instrumentos Internacionales**

- Intimate Protection Act. CANADÁ. [en línea] <<https://web2.gov.mb.ca/bills/40-4/b038e.php>> [consulta: 18 enero 2018].
- ISCHER, Sebastian. Inside the Torturous Fight to End Revenge Porn [documental]. Estados Unidos, Vice Media, 2016.

### **Jurisprudencia**

- KREPS, Daniel. Google Announces Plan to Block Revenge-Porn from Results. [en línea]. Rolling Stone. 20 de junio de 2015. <<http://www.rollingstone.com/culture/news/google-announces-plan-to-block-revenge-porn-from-results-20150620>> [consulta: 18 enero 2018].
- LAMAS, Marta. Cuerpo: Diferencia Sexual y Género. *Debate Feminista*. 10: 3-31, 1994.

- LARA, Juan Carlos. Otra Mala Pasada del Congreso Chileno. [en línea]. Derechos Digitales. 19 de noviembre de 2015. <<https://www.derechosdigitales.org/9545/el-proyecto-de-ley-de-ciberdelitos-en-chile-otra-mala-pasada-del-congreso/>> [consulta: 18 enero 2018].

### Legislación comparada

- MASERA, Marta; VARGAS, Laura y ULLA, Cecilia. Cultura Digital: Nuevos modos de ser, sentir y pensar. En: SEMINARIO REGIONAL ALAIC: Políticas, autores y prácticas de la comunicación: encrucijadas de la investigación en América Latina (VIII, 27 y 28 de agosto de 2015, Córdoba, Argentina). [en línea] <<http://www.alaic2015.eci.unc.edu.ar/files/ALAIC/EJE6/alaic%206-60.pdf>> [consulta: 18 enero 2018].
- MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika y HOUGHTON, Ruth. Beyond ‘Revenge Porn’: The Continuum of Image-Based Sexual Abuse. *Feminist Legal Studies*. 25: 25-46, 2017.
- MINISTRY OF JUSTICE OF THE BRITISH GOVERNMENT. Revenge Porn: The Facts. [en línea] <<https://www.gov.uk/government/publications/revenge-porn>> [consulta: 18 enero 2018].
- MORCSEK, Amber. Nonconsensual Pornography: Circulating Sexual Violence Online. [en línea] <<http://www.bwjp.org/assets/documents/pdfs/webinars/nonconsensual-pornography-1-slide-per-page-1-24-17.pdf>> [consulta: 18 enero 2018].
- MORCZEK, Amber. Nonconsensual Pornography: Circulating Sexual Violence Online. *Family & Intimate Partner Violence Quarterly*. 10 (1): 63-74, 2017.
- New Jersey Code of Criminal Justice. ESTADO DE NEW JERSEY, Estados Unidos. [en línea] <<https://law.justia.com/codes/new-jersey/2017/title-2c/section-2c-14-9/>> [consulta: 18 enero 2018].
- Nonconsensual Disclosure of Private Images Act. ESTADO DE LOUISIANA, Estados Unidos. [en línea] <<http://www.legis.la.gov/legis/ViewDocument.aspx?d=954684>> [consulta: 18 enero 2018].
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 1979. [en línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15606>> [consulta: 18 enero 2018].

- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. 1994. [en línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=127037>> [consulta: 18 enero 2018].
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. 2003. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Washington, D.C., Estados Unidos, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud. pp. 6-179.
- PICA, Rodrigo. El Derecho Fundamental al Olvido en la Web y el Sistema Constitucional Chileno: Comentario a la sentencia de protección Rol N° 22243-2015 de la Corte Suprema. *Estudios Constitucionales*. 14(1): 309-318, 2016.
- PITCH, Tamar. Sexo y Género de y en el Derecho: el Feminismo Jurídico. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. 44: 435-459, 2010.
- RICOY, Rosa. Teorías Jurídicas Feministas. *En*: FABRA, Jorge y NÚÑEZ, Álvaro. Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen uno. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015. pp. 462-488.
- Sexual Cyberharassment Act. ESTADO DE FLORIDA, Estados Unidos. [en línea] <<https://www.flsenate.gov/Session/Bill/2015/0538/BillText/er/PDF>> [consulta: 18 enero 2018].
- Shiji Seiteki Gazou Kiroku No TeikyotōNiyoru Higai No Boushi Nikansuru Hōritsu [Ley de Prevención de Victimización Producto de la Provisión de Imágenes Sexuales Privadas]. JAPÓN. [en línea] <[http://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb\\_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g18701017.htm](http://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g18701017.htm)> [consulta: 18 enero de 2018].
- SMART, Carol. The Woman of Legal Discourse. *Social & Legal Studies*. 1 (1): 31-71, 1992.
- STROUD, Scott. The Dark Side of Online Self: A Pragmatist Critique of the Growing Plague of Revenge Porn. *Journal of Mass Media Ethics*. 29 (3): 168-183, 2014.
- STROUD, Scott. What Exactly is Revenge Porn or Nonconsensual Pornography? [en línea] Austin, Estados Unidos. Social Media, Online Sharing and the Ethical Complexity of Consent in Revenge Porn. <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2828740](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2828740)> [consulta: 18 enero de 2018].
- SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES. Aumentan los chilenos conectados a Internet y cifra llega a 84% de accesos. [en línea]. 15 de diciembre de 2016.

- <<http://www.subtel.gob.cl/aumentan-los-chilenos-conectados-a-Internet-y-cifra-llega-a-84-de-accesos/>> [consulta: 18 enero 2018].
- SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES. Estadísticas. Internet . [en línea] <<http://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/Internet/>> [consulta: 18 enero 2018].
  - SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES. Estadísticas. Telefonía. [en línea] <<http://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/telefonia/>> [consulta: 18 enero 2018].
  - TURBERT, Silvia. Los Ideales Culturales de la Femenidad y sus Efectos Sobre el Cuerpo de las Mujeres. *Quaderns de Psicologia*. 12 (12): 161-174, 2010.
  - VARGAS DE BREA, Paula. La regulación de la pornografía no consentida en Argentina. *En: BERTONI, Eduardo. Internet y Derechos Humanos II: Aportes Para la Discusión en América Latina*. Argentina, Jinete Insomne, 2016. pp. 115-160.
  - VILLANUEVA, Patricia. El número de usuarios de Internet en el mundo alcanza al 50% de la población. [en línea]. Marketing4Ecommerce. 9 de febrero de 2017. <<https://marketing4ecommerce.net/usuarios-de-Internet-mundo-2017/>> [consulta: 18 enero 2018].
  - WALDMAN, Ari Ezra. A Breach of Trust: Fighting Nonconsensual Pornography. *Iowa L. Rev.* 102: 709-723, 2016.
  - WARD, Mark. En Internet hay menos porno de lo que se piensa. [en línea]. BBC Mundo. 2 de julio de 2013. <[http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/07/130701\\_tecnologia\\_pornografia\\_Internet\\_men](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/07/130701_tecnologia_pornografia_Internet_men)> [consulta: 18 enero 2018].
  - WERTHEIMER, Alan. Consent to Sexual Relations. Nueva York, Estados Unidos, Cambridge University Press, 2003. pp. 8-119.