



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**Pornografía no consentida:**  
**Victimología, impacto y tratamiento legal.**  
*Análisis a partir del proyecto de ley Boletín 12164-07*

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

Camila Monsalva Palavecino

Profesor Guía: Luis Felipe Abbott Matus

2021

*A mi mamá y mi papá,  
A Lolita y Lenin,  
A mis compañeras de lucha,  
Y a quienes han elegido caminar conmigo en la vida,  
Gracias por estar y no desistir de mí.*

# Tabla de Contenidos

## Resumen:

|   |           |
|---|-----------|
| Introducción.....   | 4         |
| <b>I. Capítulo Primero:</b> .....   | <b>6</b>  |
| <b>1.1 Pornografía: conceptos básicos.</b> .....  | <b>6</b>  |
| 1.1.1 La pornografía en términos estéticos .....  | 6         |
| 1.1.2 Internet: un medio de comunicación de masas. ....                                   | 7         |
| <b>1.2 Perspectiva histórica sobre la privacidad sexual y situación internacional.</b> .. | <b>9</b>  |
| <b>1.3 Pornografía y perspectiva de género.....</b>                                       | <b>10</b> |
| 1.3.1 Debates feministas en torno a la pornografía .....                                  | 10        |
| 1.3.1.2 Las Antiporno: .....  | 11        |
| 1.3.1.3 Las Pro-porno:.....   | 12        |
| 1.3.2 Principales víctimas de la pornografía no consentida.....                           | 18        |
| 1.3.3 Por qué se considera violencia de género. ....                                      | 20        |
| <b>1.4 Pornografía no consentida .....</b>  | <b>23</b> |
| 1.4.1 Consideraciones particulares .....  | 23        |
| a. ¿Qué es la pornografía no consentida? .....  | 23        |
| b. Razones por la que no corresponde a porno venganza. ....                               | 27        |
| 1.4.2 La tecnología como medio comisivo:.....   | 28        |
| 1.4.3 Consentimiento: .....   | 29        |
| a. Propuestas legislativas actuales .....   | 29        |
| b. Distintos momentos a distinguir en la PNC.....   | 33        |
| i. Creación del contenido. ....   | 33        |
| ii. Almacenamiento. ....  | 34        |
| iii. Reproducción. ....   | 34        |
| iv. Difusión. ....  | 34        |
| 1.4.4 Sujetos a considerar .....  | 35        |
| a. Consecuencias en la víctima y su entorno. ....   | 35        |
| <b>II. Capítulo Segundo: Vulneración de derechos.</b> .....                               | <b>39</b> |
| <b>2.1. Apartado Derecho Internacional.....</b>   | <b>39</b> |
| <b>2.2. Apartado Derecho Penal:.....</b>  | <b>47</b> |

|             |  |           |
|-------------|--|-----------|
| 2.2.1.      | Sobre el art. 161 A Código Penal. ....   | 52        |
| 2.2.2.      | Análisis del proyecto de ley Boletín 12164-07 .....  | 55        |
| 2.2.3       | Perspectivas legislativas a futuro .....   | 63        |
| <b>III.</b> | <b>Capítulo Tercero: Estudio de la realidad jurisprudencial en Chile .....</b>                       | <b>68</b> |
|             | <b>Análisis del caso en sede civil, indemnización de perjuicios. ....</b>                            | <b>68</b> |
| 1.          | Contexto del caso .....  | 68        |
| 2.          | Sobre la demanda.....  | 70        |
| a.          | Pornografía no consentida como un ilícito civil. ....  | 70        |
| b.          | Responsabilidad del adolescente que difundió el contenido y de sus padres. ....                      | 71        |
| 3.          | Sobre la contestación. ....  | 72        |
| a.          | Grabación y difusión, dos ilícitos distintos. ....   | 73        |
| b.          | Exposición imprudente al riesgo.....   | 74        |
| 4.          | Sobre la sentencia:.....   | 75        |
| a.          | Reconocimiento jurisprudencial a tres momentos distintos: captación, reproducción y publicación..... | 75        |
| b.          | Sentencia condenatoria por concepto de daño moral. ....  | 77        |
| <b>IV.</b>  | <b>Conclusiones .....</b>  | <b>79</b> |
| <b>V.</b>   | <b>Bibliografía consultada. ....</b>   | <b>81</b> |

## Introducción.

En nuestra legislación y en el mundo existen múltiples normas que protegen la información sensible de las personas y su tratamiento. Existe, por ejemplo, privacidad financiera, privacidad en los diagnósticos y procedimientos médicos, privacidad en la correspondencia y comunicaciones, etc. Sin embargo, la privacidad sexual ha sido históricamente vulnerada y olvidada dentro de los marcos normativos de protección y/o castigo, y esto se agrava porque una violación a la privacidad sexual vulnerará ineludiblemente la integridad y libertad sexuales de sus víctimas.

No es sino hasta esta década que la falta de protección jurídica al tema se ha comenzado a visualizar como un problema y se ha trabajado en una incipiente legislación, pero estos esfuerzos se han visto principal y más bien, únicamente en países desarrollados. Esta falta de interés en la protección a la privacidad sexual es grave, porque cuando esta es vulnerada, las víctimas de aquella vulneración sufren daños prácticamente imposibles de reparar.

La capacidad de controlar el acceso al cuerpo desnudo y a información íntima permite a las personas presentarse a sí mismas como dignificadas e integrales. Cuando la información íntima es removida de su contexto original y revelada a extraños, las personas se vuelven vulnerables a ser definidas únicamente por esa información<sup>1</sup>, viéndose quebrantada su integridad sexual. A veces la vulneración a la privacidad sexual es tan destructiva para la identidad de las víctimas, que tienen que cambiar sus nombres para poder continuar sus vidas, corren el riesgo de ver sus identidades mermadas por esta vulneración a sus derechos y difícilmente se hará justicia en estos casos, dado que muchos de estos delitos son ignorados por la ley o no sujetos a pena.

Han sido las mujeres y las personas de grupos marginalizados quienes han sufrido la peor parte de este tipo de abusos. En el pasado, p.ej. la ley forzaba a la exposición de los cuerpos de hombres y mujeres esclavizadas<sup>2</sup>, obligándoles a presentarse desnudos en la plaza de la ciudad para ser subastados. Los atributos o características de sus cuerpos eran considerados a la hora de la «compra» por parte de los esclavistas blancos, y por mucho que las personas esclavizadas intentaban resguardar su zona genital con las manos, la exposición de su intimidad –no consentida por ellos y ellas– seguía siendo denigrante. Asimismo, durante el holocausto nazi, en los centros de exterminio también se forzaba a las personas judías a exhibir sus cuerpos por completo con el solo fin de degradarlos como seres humanos, y ellos tenían el mismo instinto de cubrir su genitalidad. Según Hannah Arendt, esto era parte de un plan para “eliminar, bajo condiciones científicamente controladas, a la misma espontaneidad como expresión del comportamiento

---

<sup>1</sup> CITRON, Danielle K. 2019. Sexual privacy. Yale L.J.

<sup>2</sup> Íbid.

humano y de transformar a la personalidad humana a una simple cosa, algo que ni siquiera son los animales”<sup>3</sup>

Podemos entonces ver cómo la desnudez de los cuerpos ha sido histórica y políticamente utilizada como una herramienta de humillación, degradación y subordinación de las personas que no se encuentran en posiciones de hegemonía, muy por el contrario, se hallan en un contexto político social de marginalización y vulnerabilidad.

En la nueva era, donde las formas de comunicación e interacción digitales se abren espacios, las violaciones a la privacidad, integridad y libertad sexuales se perpetúan de manera distinta. Así, este tipo de vulneraciones se ha identificado con el concepto de *continuo de abusos sexuales basado en imágenes*, que incluye a los más conocidos conceptos de *sextorsión*, *pornografía no consentida*, y *deepfake sex videos* (o videos sexuales ultra-falsos), los cuales serán oportunamente definidos y tratados en esta memoria.

Como veremos, es primordial dejar de normalizar este tipo de violencia y tomar conciencia de que adoptar medidas para proteger los mencionados derechos sexuales dirá que estas vulneraciones constituyen formas inaceptables de discriminación y subordinación<sup>4</sup>, y además, protegerá así las libertades individuales, dado que se es libre sólo en la medida en que podemos definir los límites sobre nuestros cuerpos y actividades íntimas, de lo contrario, nos encontraremos en un permanente estado de subordinación ante otros, quienes podrán disponer de nuestra integridad sin ningún tipo de justicia que nos proteja.

---

<sup>3</sup> ARENDT, Hannah Los Orígenes del Totalitarismo, Madrid, Taurus 1999 pág. 533

<sup>4</sup> CITRON, D. ob. cit., p. 1891.

## I. Capítulo Primero:

### 1.1 Pornografía: conceptos básicos.

#### 1.1.1 La pornografía en términos estéticos

Para poder estudiar la pornografía no consentida (que abreviaremos como PNC), primeramente, es necesario definir y contextualizar la pornografía misma.

A pesar de que no existe una definición única, la etimología de la palabra «pornografía» tiene origen griego: es la unión del sustantivo «pornê» (prostituta) y el verbo «graphein» (acto de escribir o representar)<sup>5</sup>. Para Malem, en un sentido amplio, un material es calificado de pornográfico si hace referencia a **actos o representaciones sexuales que habitualmente se realizan en la intimidad**. Existe consenso casi unánime entre los autores que han centrado su atención en los aspectos conceptuales de la pornografía en sostener que, cualquiera sea la definición que se adopte, ha de referirse a una representación cuyo contenido ha de ser explícitamente sexual<sup>6</sup>. No importa la forma en la que se vea representada, pudiendo ser en libros, películas, fotografías, pinturas, textos, conversaciones o cualquier otra forma de expresión que verse necesariamente sobre el acto sexual o que provoque asociaciones estrictamente sexuales. Gubern explica más profundamente los inicios del porno y su salto a las pantallas así: “La representación icónica del falo en erección y de las prácticas sexuales existía ya en la Grecia y la Roma paganas (por no evocar a la más exótica cultura hindú), pero la reproductibilidad icónica masiva e hiperrealista de la fotografía y luego del cine -garantes de que aquello que se muestra ha acontecido realmente ante la cámara— otorgaría un nuevo estatuto sociocultural a las representaciones eróticas. El cine pornográfico no fue en sus orígenes, en realidad, más que un eslabón perfeccionado de la fotografía licenciosa ya practicada en el siglo XIX, utilizando a prostitutas como modelos”<sup>7</sup>

Bajo esta conceptualización, la pornografía existiría desde tiempos inmemoriales, remontándose a los inicios de la historia de la humanidad, pasando por la Antigüedad -con obras que resaltaban la fecundidad, por ejemplo- y por los cientos de obras religiosas pintadas con referencias visualmente sexuales, eróticas o desnudos bajo el argumento de sacrificios, muertes o posesiones espirituales, imágenes explícitas de cuerpos desnudos, órganos sexuales, y de actividades sexuales de lo más variado (homosexuales, heterosexuales, de bestialismo, anales, genitales, bucogenitales, etc.) en forma de *grafiti*, frescos, dibujos, pinturas, estatuas, bajorrelieves, etc., representaciones que sería bastante difícil distinguir con nitidez

---

<sup>5</sup> PRADA Nancy. 2010. ¿Qué decimos las feministas sobre la pornografía? Los orígenes de un debate. La manzana de la discordia, Enero - Junio, Año 2010, Vol. 5, (1): 8.

<sup>6</sup> MALEM, Jorge. 1992. Acerca de la pornografía. Revista de estudios Constitucionales, (11): 2

<sup>7</sup> GUBERN, Román. 2005. La imagen pornográfica y otras perversiones ópticas. Barcelona: Anagrama. pág. 9

de lo que en la actualidad llamamos «pornografía»<sup>8</sup>. No obstante lo anterior, se le considera una invención moderna considerando que es tras la Revolución Francesa cuando las representaciones explícitas de las actividades sexuales comienzan a tener como única función social reconocida la estimulación visual de los consumidores.<sup>9</sup>

Así, la pornografía como la conocemos hoy no nace sino desde la invención de la fotografía, y llegó a ser una industria rentable desde la década de 1960, con la aparición del video y posteriormente la internet. La irrupción de la revista playboy en el año 1953 con Marilyn Monroe en su portada no dejó indiferente a la sociedad de la época, y a pesar de haber vendido más de 54 mil ejemplares, fue duramente criticada por el desafío que hacía a las normas del decoro.

Un buen punto para mencionar es que, si bien las imágenes sexualizadas existen desde siempre, y en otras épocas se censuraban por blasfemas o políticas (por ser obras «subversivas»), desde mediados del siglo XIX comienzan a controlarse o prohibirse derechamente por su carácter «obsceno». Curiosamente, esta oposición en términos morales aparece cuando el acceso a materiales sexualmente explícitos se democratiza. Antes, cuando era potestad de una élite reducida, estos contenidos no fueron percibidos como peligrosos.<sup>10</sup> Así, cabe cuestionarse si la pornografía fue realmente susceptible de críticas por su contenido o por quienes accedían a ella, dado que cuando sólo la burguesía tenía acceso a imágenes de contenido sexual no se mencionaba el componente moral como una arista a discutir dentro de ningún debate ni se le intentaba eliminar.

### 1.1.2 Internet: un medio de comunicación de masas.

Paralelamente, es necesario hablar de la plataforma que actualmente se usa de forma mayoritaria para difundir y consumir no solo pornografía, sino también pornografía no consentida, es decir, internet.

Para Francisco Martín Martínez, el internet está constituido por la interconexión de múltiples redes informáticas, así, le permite a computadores conectados comunicarse directamente con cualquier otro ordenador de la red. El término hace referencia a una interconexión en particular, de carácter planetario y abierto al público.<sup>11</sup>

Así, Internet es hoy uno de los espacios más amplios y poderosos para albergar información. Esto no tan solo por la facilidad de almacenaje mediante la digitalización de contenidos, sino también por el fácil acceso del que goza, en

---

<sup>8</sup> OGIEN, Ruwen. 2005. Pensar la pornografía. Barcelona, Paidós Ibérica. Pág. 64

<sup>9</sup> Prada N., ob. cit., p. 9

<sup>10</sup> Prada N., ob. cit., p. 9.

<sup>11</sup> MARTIN, Francisco. 2004. Informática Básica, Alfaomega, México, p.212. En Flores, Ernesto. 2007. La internet como medio comisivo en los delitos informáticos. Universidad Nacional Autónoma de México. Aragón. p.1.



cualquier tiempo y lugar. Dichas características hacen que internet sea un lugar no solo donde se alberga información sino que también está permanentemente alimentándose con todo tipo de informaciones, opiniones, fotografías, anécdotas, y contenido en general. Es por esto que no es sólo un medio informativo sino también una medio para la socialización, entretenimiento y la diversión.<sup>12</sup> Esto último con especial énfasis considerando las circunstancias de pandemia y confinamiento, siendo internet –y las redes sociales que ahí residen y se desarrollan–, la principal forma de entretención e interacción social.

Lamentablemente, como todo medio para la socialización, permite que en él se cuelen no solo las buenas prácticas sociales sino también las perjudiciales, así, existen *fake news*, estafas, injustos, y como ya hemos introducido, crímenes sexuales mediante esta plataforma que se constituye como un espacio público virtual.

De esta forma, internet se convierte en el principal medio no solo para relacionarse –en un contexto de confinamiento como el que actualmente vivimos– sino también para cometer el injusto de pornografía no consentida, que en esta memoria se estudia. Es la forma más accesible y expedita para obtener, reproducir, almacenar y difundir material de contenido erótico de forma no consentida y es también la que por lo general no genera algún costo pecuniario. Adicionalmente, se agrega el factor de que la distribución del material se puede hacer de forma anónima o incluso incurriendo en otros delitos, como la usurpación de identidad de la propia víctima, lo que acentúa el injusto y, si el responsable es cuidadoso, se vuelve más difícil encontrar.

Con todo, no parece ser la mejor estrategia estigmatizar internet como un medio peligroso en el cual no es conveniente inmiscuirse, dado que esto podría repercutir directamente en sociabilidad, educación y acceso a la información de los y las usuarias, aumentando con esto la brecha digital que hoy existe y excluyendo nuevamente de un espacio público (esta vez virtual) a los grupos que históricamente han sido excluidos, es decir, quienes no detentan la hegemonía, como las mujeres, migrantes, personas pobres, etcétera. La estrategia a seguir, más bien, requiere que se vincule a estos grupos con internet, otorgándoles herramientas y educación en cuanto al tema y con esto protección, no sólo de su contenido y actuar en internet, sino también información para proteger su privacidad e identidades en esta plataforma pública de carácter virtual.

---

<sup>12</sup> BERROCAL, Gonzalo, S., REDONDO GARCÍA, M., & CAMPOS DOMÍNGUEZ, E. (2012). Una aproximación al estudio del infoentretenimiento en Internet: origen, desarrollo y perspectivas futuras. *AdComunica*, 63-79. Disponible en: <<https://doi.org/10.6035/2174-0992.2012.4.5>>

## 1.2 Perspectiva histórica sobre la privacidad sexual y situación internacional.

A lo largo de la historia se ha desconocido peligrosamente la relevancia de la privacidad sexual. Su vulneración siempre se ha normalizado, ignorando los terribles efectos que produce en las víctimas y su entorno. La privacidad sexual es importante porque a su alero, las personas determinan su autonomía sexual, dígase los contextos en los que exponen sus actividades íntimas y cuerpos desnudos, ya sea para ser vistos, grabados, fotografiados o exhibidos.

Una de las formas históricas de vulneración a la privacidad, autonomía e integridad sexuales corresponde a la que sufrían mujeres y hombres esclavizados en el siglo XIX. Durante la época esclavista, a estas personas se les obligaba a desnudarse no sólo en frente de sus “*White masters*” para ser inspeccionadas, sino también frente a cientos de personas en las plazas públicas cuando eran “subastadas”, o incluso, tratadas como espectáculos de circo. En el emblemático caso de Sara “Saartjie” Baartman<sup>13</sup>, ella era una mujer negra esclavizada que supuestamente firmó un contrato –siendo analfabeta y viniendo de una cultura que no escribía ni guardaba registros– para ser expuesta con fines de entretenimiento en distintos países de Europa, esto debido al tamaño de su trasero. Sara fue «exhibida» en Londres en una jaula de un metro y medio de alto, en la misma calle en la que se presentaban otras «atracciones» tales como la mayor deformidad del mundo. Cientos de personas pagaban diariamente para ver el cuerpo semidesnudo de Sara, llamativo por el tamaño de su trasero y la negritud de su piel. Luego fue trasladada a Francia, donde la compró un hombre que vivía de exhibir animales. En ese entonces, Sara fue exhibida en una jaula junto a un rinoceronte bebé, completamente desnuda, y recibiendo órdenes para sentarse y tomar las posturas que el público requiriera para tener mejor visión sobre su cuerpo. Debido a la insistencia permanente de Sara, posteriormente le fue concedido usar un taparrabos para las exhibiciones. En el caso de Sara podemos ver como estas vulneraciones intersectaron dos de las características que configuran su identidad: el ser mujer y el ser afrodescendiente. Cuando alguien es intersectada, las identidades marginalizadas se encuentran vigiladas o expuestas y el daño pasa a ser multidimensional, existe vergüenza y además una doble subordinación.

Paralelamente a eso, y también en la actualidad, durante las guerras la agresión sexual a menudo se considera y practica como medio para humillar al adversario, otro ejemplo lo constituye la práctica tan lamentable como reiterada --sobre todo considerando el contexto reciente del país-- de desnudamiento forzado de mujeres detenidas en comisarías o en cárceles, y cotidianamente somos testigos de cómo se oprime a mujeres por su historia sexual. Todas las anteriores son demostraciones de la utilización del sexo y la exposición de cuerpos sexualizados y actividades íntimas

---

<sup>13</sup> South African History Online. 2013. [en línea] <https://www.sahistory.org.za/people/sara-saartjie-baartman> [consulta 3 de mayo 2021]

como un método de privación de la dignidad, la piedra angular de los derechos humanos.

Los ejemplos podrían seguir presentándose, sin embargo, creemos que los expuestos son suficientes, considerando su gravedad y repetitividad, para argumentar sobre la importancia de la protección de la privacidad sexual. La falta de castigo para los perpetradores de la Pornografía no consentida (en adelante, PNC) insinúa que este tipo de abusos son menos importantes que otros, cuando la verdad es que históricamente se ha oprimido a mujeres y minorías sexuales mediante este tipo de conductas, las consecuencias para ellas son devastadoras y más aun al considerar que en sus casos no habrá justicia porque nuestro país no va al corriente con las nuevas formas de abusos.

La realidad no es muy distinta en el resto del mundo, pero la tendencia, aunque incipiente, llama a impulsar esfuerzos legislativos sobre el asunto. En el año 2009, Filipinas se convirtió en el primer país del mundo en criminalizar la pornografía no consentida, otorgándole una pena máxima de 7 años de prisión. Luego, Israel en el 2014 fue el primer país que consideró a la pornografía no consentida como un abuso sexual, dándole una pena privativa de libertad de 5 años. Le siguió Canadá, mientras que Brasil y Japón se encuentran en la etapa de consideraciones del proyecto de ley.

Si bien en Alemania la conducta no está penalizada, en el año 2014 la Corte de ese país dictaminó que una expareja debe borrar las imágenes íntimas de su anterior compañero/a sexual si esta se lo pide.

En 2015, Inglaterra, Gales y Nueva Zelanda criminalizaron también la conducta. En nuestro país, en octubre de 2018 ingresó al congreso un proyecto de ley que busca tipificar esta conducta, no obstante, como estudiaremos más adelante, este es deficiente en tanto remedio y confuso en cuanto a su ubicación.

### **1.3 Pornografía y perspectiva de género**

#### **1.3.1 Debates feministas en torno a la pornografía**

En el siglo XX, al masificarse las imágenes y videos de carácter sexual a finales de la década de los 70, comenzó en Estados Unidos un debate en torno a la pornografía entre feministas anti pornografía –extrañamente aliadas con la ultra derecha de ese país– por un lado, que buscaban su prohibición, control y censura estatal; y por el otro las feministas de opinión contraria y mujeres que hacían parte de la industria pornográfica, quienes defendieron una posición más cercana a la reglamentación, que admitía una crítica cultural al porno, pero rescataba la capacidad de agencia de las mujeres para intervenir en él y señalaba las nefastas consecuencias que tendría apostar por la abolición. Muchas de estas propuestas siguen vigentes a la fecha, pero ya no en torno a la pornografía solamente sino también relacionadas al trabajo sexual. El filósofo Paul B. Preciado se cuestiona que las anti-pornógrafas abogaran por la censura estatal como único medio para proteger a las mujeres de la violencia

pornográfica, porque lo considera contraproducente. En sus palabras “¿cómo se puede dejar el control de una tecnología de producción de placer en manos de un estado patriarcal, sexista y homófobo?”<sup>14</sup>

### 1.3.1.2 Las Antiporno:

La crítica proveniente de las feministas anti-pornografía apuntaba a la utilización de los cuerpos femeninos en pro del placer masculino<sup>15</sup>. En este sector, es considerado denigrante que haya mujeres que deban exponer de esa manera sus cuerpos e identidades para ganarse la vida. Desde esta perspectiva, el porno es en sí mismo una forma de violencia contra las mujeres. Esta parte del feminismo apuesta a que nadie consiente realmente a este tipo de labores, sino que esa aparente voluntad es producto del contrato sexual –que es previo al contrato social– el cual insta la ley del derecho sexual de los hombres sobre las mujeres y postula que la pornografía es perpetradora de dicho contrato por las representaciones degradantes al cuerpo de las mujeres y por considerarla una *cosa* al servicio sexual de los hombres<sup>16</sup>. Andrea Dworkin, concluye que el rol de las mujeres en la pornografía es “ser disueltas” por cualquier medio que sea necesario, que los varones son sexualmente disfuncionales sin las mujeres como potenciales o reales víctimas, y que la pornografía funciona para perpetuar la supremacía masculina y los crímenes de violencia contra las mujeres, esto porque produce el efecto de condicionar, entrenar, educar e inspirar a los hombres a despreciar a las mujeres<sup>17</sup>. Incluso, va más allá y se muestra explícitamente en contra del sexo, ya que Dworkin lleva la idea de la violencia como estándar de la sexualidad masculina hasta sus últimas consecuencias, al afirmar que no es sólo la falta de consentimiento lo que caracteriza la violación, sino que incluso toda relación heterosexual es en sí misma un acto de violación, aunque la mujer crea participar voluntariamente en él, pues su voluntad está enajenada por la opresión sistémica a la que ha sido sometida. De esta manera, todo consentimiento a dicho tipo de actividad es sólo aparentemente voluntario<sup>18</sup>.

El problema con esta teoría es que al introducir el contrato sexual se estaría invalidando cualquier tipo de consentimiento de las mujeres a las relaciones

---

<sup>14</sup> PRECIADO, Paul. 2015. Activismo Postporno. [en línea] <<https://www.elmundo.es/cultura/2015/04/18/552e788222601da62d8b458c.html>> [consulta: 3 de mayo de 2021]

<sup>15</sup> Existe una página web dedicada a dar argumentos en contra de la pornografía y con muchos testimonios de exactrices porno que denuncian delitos que no serán incluidos dentro de esta exposición por no tener que ver con la producción audiovisual en sí, pero que se cometieron en el entorno de la industria y están relacionados a la trata de personas y abusos sexuales. Disponible en: <https://www.antipornography.org/>

<sup>16</sup> PATEMAN, Carol. 1995. El contrato sexual. Editorial Anthropos. Barcelona.

<sup>17</sup> DWORKIN, Andrea. 1978. Pornografía y duelo. En: Cartas de una zona de guerra. Lawrence Hill Books, 1990.

<sup>18</sup> PRADA, N. ob. cit., p.14.

sexuales. Esto es discutible porque estaríamos indirectamente volviendo al paradigma de tratarnos como objetos sexuales, incapaces de discernir y deliberar sobre nuestra sexualidad, y no como lo que realmente somos: sujetos sexuales que experimentan un deseo sexual, sea o no con respecto de los hombres, y que deciden autónomamente si seguirlo o no. Creer que todo consentimiento a una relación sexual heterosexual proveniente de las mujeres sería el resultado de la enajenación sistemática a la que nos somete el patriarcado sería anular nuestra voluntad y nuestro poder de decisión sobre nuestros cuerpos, insinuando que la única forma válida de ejercer la sexualidad sería mediante el lesbianismo o la asexualidad, cosa que parece estar lejos de la realidad e incluso podría causar un severo daño a la liberación femenina en condiciones que tanto ha costado la apropiación, reivindicación y exploración sexual del propio cuerpo.

La académica y abogada Catherine Mackinnon se refiere a la pornografía como un “tráfico tecnológicamente sofisticado de mujeres”. Considera que la producción masiva de pornografía hace universal la violación de la mujer y asimismo la extiende a todas las mujeres. Acusa a la pornografía de marcar las pautas públicas del tratamiento de las mujeres en privado y de sexualizar la definición de lo masculino como dominante y de lo femenino como subordinado, que iguala la violencia contra las mujeres con el sexo, ofreciendo una experiencia de dicha fusión.<sup>19</sup>

Algunas autoras hacen previamente la distinción entre erotismo y pornografía, señalando al erotismo como la sexualidad que es desjerarquizada y de mutuo afecto y a la pornografía como la sexualidad de dominación masculina.

### 1.3.1.3 Las Pro-porno:

No obstante lo anterior, reducir la pornografía a sólo uno de sus subgéneros (el de las prácticas sexuales sadomasoquistas o de dominación-sumisión) resulta especialmente antojadizo al considerar que, al presente, existe porno que se caracteriza no sólo por el consentimiento de las partes, sino también por el mutuo deseo, e incluso se documenta la existencia de géneros en los que quienes protagonizan las películas o videos ni siquiera son actores, sino parejas reales que filman sus experiencias sexuales y posteriormente las difunden mediante páginas web dedicadas a la pornografía.

Con todo, sería deshonesto negar que dentro de la industria pornográfica existen, efectivamente, prácticas de sobreexplotación, violencia y misoginia, pero el filósofo francés Ruwen Ogien discute que ésta no es la única industria donde ocurren estas patologías, sin embargo, es la única que pretende eliminarse por completo: «pueden encontrarse por todas partes, incluso en la fabricación de juguetes para niños, lo cual,

---

<sup>19</sup> MACKINNON, Catherine. 1989. Hacia una teoría feminista del Estado. Ediciones Cátedra. Madrid. 1995. p. 442.

digámoslo de pasada, jamás ha conducido a que se solicite la prohibición de los juguetes»<sup>20</sup>. En esta misma línea, la feminista antipornógrafa Mae Tyme, en entrevista con Anne Sprinkle (la principal creadora del posporno y activista por la diversificación de la pornografía) afirma que ve a la pornografía como un aspecto de opresión a la mujer y no de liberación, pero que también ve de esta misma forma a la familia tradicional<sup>21</sup>. La discusión de género y sexo ya es lo suficientemente intensa y compleja, aún más si le agregamos el porno y su relación con la producción audiovisual, por lo que se vuelve pertinente entonces tomar perspectiva y ver las patologías que invisten a la pornografía como patologías que se encuentran en cualquier aspecto de la sociedad patriarcal en la que vivimos, y que el hecho de que en esta industria sean más evidentes no significa que en las otras no se viva. Incluso no sólo se visualiza en las industrias capitalistas sino también en el matrimonio, como señala Tyme, pero no escandaliza de la misma forma porque no se está exhibiendo en salas de cine para adultos, sino que es una realidad opresora que queda en privado y con poco espacio a la denuncia. Para Ogién la gran pregunta en realidad se encuentra más relacionada a por qué la denuncia de las condiciones de producción de la pornografía desemboca, la mayoría de las veces, en la condena de la pornografía y no en la reivindicación de mejores condiciones de trabajo para los trabajadores y trabajadoras de esa industria<sup>22</sup>. Así, lo que se postula no es que se prohíban las industrias –o el matrimonio– que incurren en misoginia y sobreexplotación, sino que se reglamenten de formas más estrictas para que así dejen de realizar prácticas de este tipo y se resguarden de mejor manera los derechos de las mujeres.

Otro punto para considerar en el debate es la tensión peligro-placer que versa sobre el género pornográfico. Se ha dicho que la pornografía es una amenaza a la integridad de las mujeres, constituyendo un peligro sexual por el supuesto potencial persuasivo que tiene con respecto a las violaciones, lo que queda de manifiesto en la famosa frase de Robin Morgan «La pornografía es la teoría, la violación es la práctica», pero el historiador de medios de comunicación Román Gubern refuta este argumento diciendo lo siguiente “si la meta de la pornografía reside en la edificación de un imaginario que dinamite selectivamente ciertos tabúes sociosexuales, el imaginario del cine porno no sadomasoquista ha liberado al imaginario cinematográfico de la violación de la mujer, ya que en este género la mujer suele hallarse en perenne y entusiasta estado de disponibilidad sexual, lo que evacúa automáticamente el fantasma de la violación.” De esta forma, habría dos posturas contrarias con respecto al hecho de la violación. La primera exige el control de la expresión de la sexualidad masculina. Dicho control se ejercería prohibiendo la pornografía y una vez más se hace patente la relación aparentemente dual que existe

---

<sup>20</sup> OGIEN, R. ob. cit., p. 36.

<sup>21</sup> SPRINKLE, Annie. My conversation with an anti-porn feminist [en línea] <<http://anniesprinkle.org/my-conversation-with-an-anti-porn-feminist/>> [consulta 3 de mayo de 2021]

<sup>22</sup> OGIEN, R. ob. cit., p. 37

para las mujeres entre el placer y el peligro, y se vuelven a establecer los principios básicos del antiguo sistema de género, fundado en el pacto de seguridad a cambio de constreñimiento sexual que ha sido impuesto a las mujeres<sup>23</sup>

La activista y *performer* autodenominada pornoterrorista Diana J. Torres propone, con indignación, que las mujeres no necesitamos que nadie nos diga lo que ver y lo que no, y que tampoco necesitamos que nos protejan de nada. Ella ha sufrido en carne propia la censura y la mayoría de las cosas que hace son denunciadas porque, según dice, las leyes no se han hecho pensadas para que gente como ella pueda expresarse y mucho menos luchar contra el sistema con performances pornográficas<sup>24</sup>. Esta activista usa las representaciones de sexualidad y performances de la misma temática como un espacio de resistencia y de “destrucción del enemigo” que propone cambios y re estructuras de un sistema represivo, y donde ha tenido que combatir por años la censura de la cual ha sido víctima, la censura de lo sexual.

Para Gayle Rubin el asunto se torna más complicado al reconocer la existencia del pánico moral que se suscita ante ciertas prácticas sexuales. Considera que es el conflicto sexual más importante y de consecuencias más graves. Define el pánico moral como el momento político del sexo en el cual las actitudes difusas son canalizadas hacia la acción política y de allí al cambio social. Rubin señala que los pánicos morales no alivian problemas, sino que incentiva la criminalización de conductas inocuas tales como la homosexualidad, obscenidad o el uso de drogas con fines recreativos, mostrándolas como conductas que amenazan la salud, la familia, o la civilización. En su teoría, los pánicos morales se alimentan de la estructura discursiva preexistente, inventando víctimas para poder justificar el tratamiento de los “vicios” como crímenes, e incluso cuando se reconoce que una actividad no produce daño, puede ser prohibida, pues se afirma que “conduce” a algo mucho peor. Si bien las víctimas de la violencia de género no son inventadas por la ideología anti pornografía, no puede negarse que esta ha contenido siempre una condena al sadomasoquismo, y así se piensa que la pornografía conduce de forma obligatoria e ineludible a la pornografía sadomasoquista, y esta a su vez lleva a la violación. Y esto es cuestionable porque una vez más subyace la idea de que son los pervertidos sexuales quienes cometen crímenes sexuales y no la gente normal.<sup>25</sup> Así, la creación de pánicos morales ayuda al discurso hegemónico a perpetuar el modelo y fortalecer o crear nuevos límites en torno a la conducta sexual, criminalizando aquellas que se escapan de ideal heterosexual higienista del matrimonio.

---

<sup>23</sup>VANCE, Carol. 1989. Placer y peligro: Explorando la sexualidad femenina. Talasa Ediciones. Madrid.

<sup>24</sup>TORRES, Diana. 2011. Pornoterrorismo. Txalaparta Ediciones. País Vasco. p. 53

<sup>25</sup>RUBIN, Gayle. 1989. Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad. En Vance, Carole S. (Comp.) Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina. , Ed. Revolución, Madrid.

La Filósofa especialista en Estudios Culturales y en Creación Narrativa, y Magistra en Estudios de Género Nancy Prada desentraña este peligro de la siguiente forma: “La cruzada antipornografía crea la sensación de que la seguridad de las mujeres está constante y peligrosamente amenazada: genera aún más miedo. Reconoce que ser mujer no es seguro y que los intentos feministas de reivindicar el placer son especialmente peligrosos. Afirma que las mujeres son más débiles y que están asustadas. Propone un feminismo dogmático y controlador.”<sup>26</sup> No es coincidencia que el área anti pornográfica del feminismo se haya aliado con la ultra derecha política de Estados Unidos, antiabortista y lesbofóbica<sup>27</sup> para fortalecer su cruzada, las intenciones de estos últimos (y quizás, inconscientemente también de las primeras) van más allá de la protección paternalista que proponen de las mujeres, y comienza a rozar el puritanismo sexual, cuestión especialmente peligrosa en estos días, cuando la posibilidad de crear contenido erótico está al alcance de la mano gracias a los móviles inteligentes.

En este punto cabe detenerse porque la censura es peligrosa para la sociedad en su totalidad y es estrictamente necesario postular algunas de las consecuencias que habría en el plano de la pornografía no consentida en caso de prohibir la pornografía. En una primera instancia, corresponde recordar que los agravios sufridos por la pornografía no consentida se evidencian en el plano de la integridad sexual, y se intersectan con la identidad de las víctimas y con su integridad psíquica –e incluso en casos extremos de acoso, física-. Los perjuicios sufridos por las víctimas tienen directa relación con la humillación que viven al ver expuesta su intimidad y se intensifican cuando tienen un entorno machista y/o misógino que las culpa a ellas por la vergüenza sufrida (como si fuera la vergüenza la consecuencia más dañina de este delito). Así, de prohibirse la pornografía -a secas, como en Egipto y la mayoría de los países islámicos-, los perpetradores de pornografía no consentida estarían no sólo causándole graves daños personales y sociales a sus víctimas, sino también exponiéndolas a condenas penales por infringir la norma al haber creado material pornográfico en circunstancias que éste se encuentra prohibido. La difusión del material erótico dejaría de manifiesto la perpetración del delito y se castigaría penalmente, no a la pornografía misma sino a una víctima de pornografía no consentida -víctima que es usualmente una mujer, en Chile el 85% de las víctimas son mujeres<sup>28</sup>-, en circunstancias que esas imágenes fueron hechas en ejercicio de la libertad sexual de las personas, y difundidas en un acto abusivo y violento por parte de un tercero.

---

<sup>26</sup> PRADA, N. ob. cit. p.17.

<sup>27</sup>GUBERN, R. ob. cit. p. 64.

<sup>28</sup> Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana Recaído en los Proyectos de Ley Refundidos que modifican el Código Penal con el propósito de sancionar la difusión no autorizada de material o imágenes con contenido o connotación sexual. Boletines N° [11.923-25](#) Y [12.164-07](#) disponible en <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12686&prmBOLE TIN=12164-07>



En el caso anterior, al criminalizar la pornografía se le estaría otorgando aún más poder a quienes amenazan con pornovenganza, PNC o sextorsión. Este feminismo dogmático y controlador del que habla Prada actuaría irrefrenablemente sobre la autonomía sexual de las mujeres al posibilitar nuevas formas de agravios, permitiendo que los daños a las víctimas desborden los planos actuales y se expandan a condenas penales, donde consecuentemente se estaría castigando a la persona equivocada.

Volviendo a la estética de la pornografía y su valor comunicacional, podría considerarse que el cuerpo femenino es instrumentalizado con el fin de satisfacer placeres sexuales masculinos. Y efectivamente, la disposición de los cuerpos en las imágenes pornográficas tiene como fin la sexualización de este para provocar erotismo y sensualidad. Este podría ser quizás uno de los puntos más problemáticos en cuanto a la pornografía, y es especialmente difícil refutarlo porque la exposición de la sexualidad y el fin de generar placer en el espectador son parte de su esencia. Podría considerarse este como el fundamento principal para pensar la pornografía como un elemento que es **siempre agravante**. Esto, si sólo es considerada la industria *mainstream* o tradicional del porno, puesto que en los últimos años se ha ido desarrollando de forma cada vez más formidable una alternativa artística y político sexual llamada postporno, de la mano de la exactriz porno y sexóloga Annie Sprinkle quien lo inició a raíz de su famosa frase “si no te gusta el porno que existe, créalo tú misma.” Sprinkle afirma que la respuesta a la violencia del porno tradicional y su mirada eminentemente masculina no es la prohibición de la pornografía, sino que la apropiación de la representación de nuestra sexualidad<sup>29</sup>.

Por otra parte, Preciado afirma que la cuestión decisiva, por tanto, no es si una imagen es una representación verdadera o falsa de una determinada sexualidad (femenina, masculina u otra) sino quién tiene acceso a la sala de montaje colectiva en la que se producen las ficciones de la sexualidad. Señala que lo que una imagen nos muestra no es la verdad o falsedad de lo representado sino el conjunto de convenciones visuales y políticas de la sociedad que la mira. Aquí la pregunta por el quién no apunta al sujeto individual sino a la construcción política de la mirada. La pregunta no es si es posible un porno femenino, sino cómo modificar jerarquías visuales que nos han constituido como sujetos, y cómo desplazar los códigos visuales que históricamente han servido para designar lo normal o lo abyecto<sup>30</sup>. Preciado comienza cuestionando por qué al porno se le impone ser una representación de la realidad, en circunstancias que entendemos, al ver cine, que estamos consumiendo ficción, y el porno es parte de esa industria, entonces ¿por qué el porno tiene como mandato mostrar la *realidad* del sexo? Por otro lado, ¿Qué es la *realidad* sobre la sexualidad? ¿Quién establece qué es una escena sexual verídica y una falsa? Señala que la sexualidad no es natural, sino que es una construcción

---

<sup>29</sup> MIRANDA, Oriana. 2015. *MUESTRA MARRANA 2015: Corpos femininos no pós-pornô latino-americano*. Pág 5

<sup>30</sup> PRECIADO, P. ob.cit.

cultural, “se trata de un aparato psíquico-somático construido colectivamente a través del lenguaje, de la imagen, apoyado en normas y en sanciones sociales que modulan y estilizan el deseo. Por ello, la relación entre sexualidad y pornografía no es del orden de la representación, sino de la producción... El porno no representa una sexualidad que le pre-existe, sino que es (junto con el discurso médico, jurídico, literario, etcétera) uno de los dispositivos que construyen el marco epistemológico y que trazan los límites dentro de los cuales la sexualidad aparece como visible.” El problema, por lo tanto, no es el porno –como imagen pornográfica– sino quien está produciendo esa imagen. No es que el porno sea en sí una construcción audiovisual machista y opresora contra la mujer, sino que el porno existe en una sociedad que es machista y opresora contra la mujer, y consecuentemente, los productos culturales que salen de esa sociedad van a tener tintes machistas y opresores; en esos productos va a prevalecer esta visión violenta, machista, heteronormada y racista. El tema es que si son siempre las personas que ostentan la hegemonía –dígase hombres blancos y heterosexuales– los que producen estas imágenes, las imágenes nunca van a cambiar, y el cuestionamiento definitivo que hace Preciado es: ¿qué pasaría si las personas que empiezan a producir estos productos culturales ya no son la mismas y se reemplazan por mujeres, lesbianas, disidencias sexuales, mujeres negras o indígenas, personas con discapacidades físicas, etc. ¿Qué productos culturales sobre la sexualidad surgirían si las personas que han estado históricamente marginalizadas de lo erótico toman el control de esa producción?

Bajo estas preguntas es que nace un nuevo género dentro del porno que es contestatario e irreverente, crítico y en su mayoría hecho por disidencias sexuales, feministas y personas que escapan de lo hegemónico, como una forma política de apropiarse de su sexualidad y de la misma pornografía, se configura por lo tanto como una representación explícita del sexo, que había sido hasta ahora monopolizado por la industria y que toma como banderas y lleva a la primera línea del campo de la sexualidad elementos no sólo no tradicionales, sino elementos el porno *mainstream* ha intentado mantener ocultos a toda costa, como la menstruación y su capacidad de ser un agente en la producción de placer, o los pliegues de cuerpos gordos –históricamente olvidados como sujetos sexuales–, entendidos como zonas erógenas<sup>31</sup>.

Ahora, centrándonos en nuestro objeto de estudio, en el sexting –que eventualmente podría derivar en pornografía no consentida– no siempre ocurre el fenómeno de la instrumentalización de los cuerpos en pro del placer masculino que se evidencia en el porno *mainstream*, porque si se estudia el sexting como una forma de mantener relaciones sexuales a la distancia, la creación del contenido erótico formaría parte de la dinámica de mutua excitación para el placer únicamente de los interlocutores, ambos siendo emisores y receptores a la vez. Y aún más, si ejemplificamos esto en una relación sexual lésbica, el placer masculino no tendría cabida alguna en el encuentro sexual virtual. Así, el cuerpo femenino no estaría siendo

---

<sup>31</sup> Miranda, O. ob. cit., p. 11.

instrumentalizado con este fin, sino que estaría siendo un agente activo en el marco de una relación sexual virtual. No obstante lo anterior, de configurarse la conducta abusiva de difusión no consentida de estas imágenes, sí cabe considerar la instrumentalización de los cuerpos femeninos, ya sea para fomentar el placer masculino, humillar a la víctima, exponer su cuerpo, datos personales, identidad, etc. Los daños son tan significativos cuando se comete este ilícito que efectivamente es considerado como una conducta que siempre tiene consecuencias gravosas para la víctima, haya sido así al momento de su creación o no.

Retomando la industria de la pornografía, son muchos los puntos de vista y las críticas que existen sobre ella; sin embargo, en esta memoria no se estudiará la pornografía como la industria millonaria y criticada por el feminismo con sus razones -más que justificadas- sino que no se profundizará la pornografía como tal más allá de lo recientemente expuesto.

El objeto de estudio de esta memoria es esencialmente las imágenes (entendidas como material audiovisual, fotográfico, de audio, video, entre otros) de carácter sexual, que son obtenidas con o sin consentimiento de quien aparece en la imagen y que son difundidas sin el consentimiento debido de esta misma persona. El elemento esencial de nuestro objeto de estudio es precisamente la **falta de voluntad de la víctima en la difusión de sus imágenes**, y esta falta de voluntad es la razón por la cual se aleja de la idea concreta de pornografía, que es una actividad comercial que busca esencialmente la difusión de este material y a cuyos términos aceptan sus actores.

### 1.3.2 Principales víctimas de la pornografía no consentida.

En su informe presentado ante la Secretaría General de las Naciones Unidas en el año 2013, la Comisión sobre el Estado de la Mujer se refirió a la violencia de género como “la manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres y la discriminación sistemática basada en el género.”<sup>32</sup> Como podemos ver, en esta definición hay tres elementos esenciales: las relaciones de poder, la discriminación sistemática y que ambas se producen en función del género. En otras palabras, a las mujeres históricamente se les ha oprimido y discriminado por la razón de ser mujeres. Así, salta a la vista que estas actitudes abusivas no son algo nuevo que surgió con la internet, sino que se encuentran profundamente enraizadas en nuestra sociedad desde sus orígenes. En la actualidad, Internet actúa como uno más de los espacios de interacción que hay entre las personas, por lo tanto, la violencia que se daba en las relaciones interpersonales logra trasladarse e impregnar estas nuevas tecnologías y formas de sociabilizar y relacionarnos, el

---

<sup>32</sup> Commission on the Status of Women, 2013: “Prevention of violence against women and girls: Report of the Secretary-General”. Fifty-seventh session, 4-15 March 2013. Disponible en: <<https://undocs.org/E/CN.6/2013/4>> p.15 [consultado 7 de mayo de 2021]

problema, en consecuencia, es la violencia, y no el espacio en el que se ejerce. Es un claro exponente de la reproducción de patrones culturales discriminadores que al varón la exposición de su actividad sexual en general no lo desprestigia socialmente, mientras que a la mujer sí<sup>33</sup>. De esta forma, las soluciones no se dan excluyendo a las mujeres de este espacio público virtual, que es la internet, sino que poniendo los esfuerzos en la erradicación de la violencia en todas sus formas, incluida aquella que se da en esta plataforma virtual amparada en el anonimato y la distancia.

En 2017, la Cyber Civil Rights Initiative publicó un estudio sobre la victimización y perpetración de la pornografía no consentida. En él, los resultados mostraron que las mujeres somos 1,5 veces más susceptibles de ser víctimas de PNC y 2,5 veces más susceptibles de ser amenazadas con la difusión de PNC<sup>34</sup>. Y en términos de perpetración de la conducta, los hombres las realizaron un 7,4%, en cambio solo el 3,4% de las mujeres cometió este abuso, es decir, los hombres son responsables de este tipo de conductas abusivas casi dos veces más de lo que lo son las mujeres.

En Chile, el Jefe de la Brigada Investigadora del Ciber Crimen Región Metropolitana, Prefecto señor Rodrigo Figueroa en el Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana Recaído en los Proyectos de Ley Refundidos que modifican el Código Penal con el propósito de sancionar la difusión no autorizada de material o imágenes con contenido o connotación sexual, precisa que según las denuncias que reciben, el porcentaje de víctimas según sexo es mayoritariamente de sexo femenino, un 83 por ciento, mientras que el sexo masculino representa el 17 por ciento de las víctimas. En cuanto a los imputados, el 75 por ciento corresponde al sexo masculino y un 25 por ciento al femenino. Aclara que los imputados son en este caso por trasgresión al artículo 161-A, pero que hay que considerar la existencia de vacíos legales que hacen que no siempre se despache una orden de investigar o que esas órdenes sean derivadas por otros hechos y no por el artículo 161-A, lo que demuestra la insuficiencia de este artículo para los casos de PNC.

Paralelamente, los individuos de comunidades marginalizadas son tan susceptibles como las mujeres de ser víctimas de este tipo de violencia<sup>35</sup>. Dentro de este grupo podemos encontrar a personas de la comunidad LGBTI+, económicamente vulnerables, migrantes, personas no-blancas y niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA).

---

<sup>33</sup> Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE). La regulación de la pornografía no consentida en argentina. 2015. p. 2

<sup>34</sup> EATON, A., JACOBS, H., RUVALCABA, Y. 2017. 2017 Nationwide Online Study Of Nonconsensual Porn Victimization And Perpetration, Cyber Civil Rights Initiative, Florida I. University. <<https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf>> [consultado 7 de mayo 2021]

<sup>35</sup> CITRON, Danielle K. 2019. Sexual privacy. Yale L.J., p. 1875. <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol128/iss7/2> [consultado 7 de mayo de 2021]

Con los datos de la Cyber Civil Rights Initiative y la Brigada Investigadora del Ciber Crimen, podemos concluir que la violencia sexual basada en imágenes es ejercida principalmente por hombres, en contra de mujeres, disidencias sexuales, NNA o grupos marginalizados, y peor es el escenario cuando se intersectan dos o más de estas características, habiendo en esas circunstancias una doble subordinación. En el caso, por ejemplo, de las personas transgénero, la difusión de fotografías de sus cuerpos y muchas veces su antiguo nombre (y género equivocado) puede desencadenar sentimientos de disforia y humillación<sup>36</sup>. Una vez más se evidencia cómo la violencia que vemos comúnmente en las calles y en nuestro diario vivir se traslada y amplifica en los espacios digitales, convirtiéndose lamentablemente en un nuevo nicho donde ésta puede ser ejercida.

En el año 2015, la Association for Progressive Communications detectó que la discriminación era incluso más grave contra mujeres pobres. Así, las mujeres pobres eran discriminadas desde el momento mismo en el que denunciaban la Violencia Contra la Mujer (Violence Against Woman, VAW, en inglés). Además, el estatus económico de una mujer usualmente determina su acceso al sistema legal, dado que los costos de la litigación son uno de los muchos desafíos que las mujeres identifican como una barrera para acceder a la justicia. Por lo que incluso cuando había voluntad de la parte sobreviviente a proseguir en el caso, ella no podía sostener un proceso de litigación prolongado debido a sus circunstancias económicas<sup>37</sup>.

### 1.3.3 Por qué se considera violencia de género.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o "*Convención de Belém do Pará*" define en su primer artículo la violencia de género 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 palabras más simples, es la **manifestación de la discriminación por género**. Esa primera definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada<sup>38</sup>. A su vez, esta y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer han vinculado la violencia contra las mujeres y la discriminación, considerando a la violencia como una especie de discriminación<sup>39</sup> (en particular en la Recomendación 19) al decir que

---

<sup>36</sup> Citron, D. ob. cit., p. 1884

<sup>37</sup> WOMEN'S LEGAL AND HUMAN RIGHTS BUREAU, INC. 2015. From impunity to justice: domestic legal remedies for cases of technology-related VAW. Para APC's "End violence: Women's rights and safety online". Pag. 24 y 25.

<sup>38</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1992. Recomendación General N° 19. Disponible en <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm> [consultado 7 de mayo de 2021]

<sup>39</sup> CELE. Ob. cit., p.8.

“La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación”, por lo tanto, toda violencia que sufra la mujer de forma desproporcionada en cuanto al hombre constituirá una discriminación por género, tal como lo es la vulneración de los derechos de integridad y libertad sexuales contra los que arremete la pornografía no consentida.

Según el Centro de Estudios en Libertad de expresión y acceso a la información, la pornografía no consentida y sus otras variantes como el ciberacoso y la pornografía de venganza han sido abordadas como un problema de género en todas las jurisdicciones en las que ha sido regulada. De acuerdo con las estadísticas disponibles, la pornografía no consentida es una problemática que afecta más a mujeres que a varones lo que se explica fácilmente por su connotación sexual, porque la utilización del sexo como método de privación de la dignidad es típica de los parámetros machistas de violencia y discriminación. La violación de las mujeres en las guerras como arma para humillar al enemigo; el forzamiento a exponer la desnudez a mujeres encarceladas y los feminicidios en lugares tradicionalmente muy machistas representan situaciones equivalentes a la pornografía no consentida, tanto por el contexto en el que ocurren como por la desproporción con la que ocurre a las mujeres.<sup>40</sup>

Los ejemplos anteriores sirven para concretizar la preocupación de la que hablan las convenciones recién mencionadas en torno a la violencia contra la mujer, que la considera “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”. De forma paralela, la CIDH, en el caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú<sup>41</sup> ha reconocido como casos de violencia sexual (aun cuando no esté tipificado como delito contra la integridad sexual), la violencia psicológica en un contexto en el que se utiliza el cuerpo o el sexo para privar a la víctima de su dignidad<sup>42</sup> y considera que aquellas personas sometidas a la desnudez forzada fueron víctimas de un trato violatorio de su dignidad personal<sup>43</sup>. También, en el caso Fernández Ortega y otros vs. México, la Corte IDH ha señalado que violencia sexual se configura **con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento**, que además de

---

<sup>40</sup> CELE. Ob.cit., p. 7

<sup>41</sup> Corte Internacional de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf) [consultado 7 de mayo de 2021]

<sup>42</sup> CELE, ob. cit., p. 9

<sup>43</sup> CIDH, ob. cit. párr.305

comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno<sup>44</sup>.

Así la Corte reconoce que puede haber violencia sexual aun sin existir contacto físico con la víctima, y adicionalmente las convenciones vinculan la violencia con el concepto de discriminación contra la mujer, en circunstancias que la pornografía no consentida, como ya dijimos, no es un delito neutro en cuanto al género y las cifras recalcan que las mujeres son más susceptibles de ser atacadas de esta forma que los hombres, y como ya vimos, en Chile, al igual que en el resto de los países, las mujeres son víctimas de este abuso de forma desproporcionada con respecto a los hombres.

Según la línea argumental expuesta, se vuelve evidente que este tipo de delitos constituyen en efecto violencia de género y deben ser castigados con el fin de que ésta sea erradicada.

---

<sup>44</sup> Corte Internacional de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en <https://www.refworld.org/es/type,CASELAW,,,5914b2434,0.html> [consultado 7 de mayo de 2021]



## 1.4 Pornografía no consentida

### 1.4.1 Consideraciones particulares

#### a. ¿Qué es la pornografía no consentida?

Desde la masificación de las nuevas tecnologías, las formas de comunicación e interacción interpersonal han evolucionado. Actualmente todo tipo de comunicaciones o actividades pueden ser virtuales (reuniones, conferencias, charlas conversaciones, compras, clases, ente otras), sin existir ningún tipo de contacto físico. En este contexto, la actividad sexual también se ha visto diversificada por estas tecnologías, naciendo así el término *sexting*. El sexting es un concepto de origen anglosajón compuesto por los vocablos sex (sexo) y texting (mandar mensajes de texto)<sup>45</sup>, se le define como “conductas que consisten en generar material de contenido sexual (desnudos o en actividades o posiciones sexualmente explícitas), erótico o sugerente; individuales, de pareja o grupos; para luego enviarlo a través de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) (originalmente el teléfono celular)”<sup>46</sup>, así, el sexting para ser tal implica necesariamente el consentimiento de quien elabora y distribuye el contenido de carácter sexual, de no ser así, es decir, de no mediar el consentimiento de esta persona para la distribución del contenido, se estaría frente a un caso de pornografía no consentida. Asimismo, es esencial el consentimiento del receptor para que se configure el sexting, pues el envío de material erótico u obsceno no consentido por el receptor hace que la voluntad de este sea ignorada y/o contravenida, constituyendo así una práctica abusiva, violenta y subordinatoria, dejando al receptor en una posición vulnerable frente a un contenido sexual no deseado. Sin ir más lejos, se estima que el 26% de las víctimas de pornografía no consentida han tenido que cambiar sus direcciones de correo, ya sea por ser acosadas o por recibir, en esa casilla de correo, imágenes obscenas o sexualmente explícitas por parte de quienes vieron el contenido de cuya difusión fue víctima<sup>47</sup>. Sin perjuicio de lo problemática que pueda ser esta práctica, es decir, el recibimiento no solicitado de material pornográfico, no será objeto de análisis en la presente memoria.

El sexting en cambio, es aquel que visto desde el punto de vista del receptor implica su consentimiento y/o participación, incluso llegando a intercambiar roles entre

---

<sup>45</sup> SCHEECHLER CORONA, Christian. (2019). Aspectos fenomenológicos y políticos-criminales del sexting. Aproximación a su tratamiento a la luz del Código Penal chileno. *Política criminal*, 14(27), 376-418. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000100376> Pág. 4.

<sup>46</sup> Scheechler, C, ob. cit., pág. 9.

<sup>47</sup> Cyber Civil Rights Initiative. 2014. Power in numbers. Disponible en: <https://www.cybercivilrights.org/vengeance-porn-infographic/>



generador y receptor de contenido, convirtiéndose entonces en una **actividad sexual consentida de carácter virtual** entre dos o más personas.

Atendiendo a esta última idea, el sexting no podría ser una práctica condenable per se, pues nace del ejercicio de la libertad individual y del desarrollo de la sexualidad de cada persona, dentro de un contexto de confianza sexual con un interlocutor determinado. Esto último es elemental, pues el sexting se da (1) en conversaciones privadas, (2) con el consentimiento de las partes y (3) mediado por una relación de confianza, donde ambas partes confían en que ese material no será expuesto en otros contextos o difundido a otras personas.

Ahora bien, cuando esta confianza es trasgredida, el sexting se desvirtúa como tal, transformándose en diversas figuras susceptibles de reprobación social y, esperamos, eventuales condenas penales. Si bien no es posible –debido al constante desarrollo de las TICs– entregar un catálogo cerrado de las conductas abusivas, nombraremos algunas de ellas y así nos introducimos en una de las formas de vulneración a la privacidad, integridad y autodeterminación sexual. Dentro de este contexto, existen diversos modos de abuso, los cuales pueden ser mediante la difusión de videos, fotos, o mensajes que revelen contenido íntimo. En este sentido, la pornografía no consentida es definida por las académicas Citron y Franks como la “distribución de imágenes de individuos sexualmente gráficas sin su consentimiento.”<sup>48</sup> A lo largo de este trabajo, la palabra imágenes será usada tanto para fotografías como para material audiovisual. Algunas veces, la obtención de esas imágenes es consentida, es decir, la –que eventualmente será– víctima consiente a la creación de una imagen sexual, donde su cuerpo o identidad podría verse expuesta, sin embargo, esta imagen es posteriormente difundida, y es en esta difusión en la que no medió el consentimiento la víctima. Otras veces, ni siquiera la obtención de estas imágenes es consentida por la persona o incluso se hace con desconocimiento de ella, en ambos casos la definición aplica y se constituye el ilícito.

El término abarca material obtenido ya sea por cámaras ocultas o intercambiado consensualmente dentro de una relación confidencial, fotos robadas, grabaciones de abusos sexuales, entre otras. La pornografía no consentida a menudo juega un papel importante en la violencia de pareja íntima, con los abusadores usando la amenaza de divulgación para evitar que sus parejas los dejen o denuncien su abuso ante la ley, y los violadores registran cada vez más sus ataques no solo para humillar a sus víctimas, sino también para disuadirlas de denunciar dicho abuso sexual<sup>49</sup>.

A su vez, existen otros tipos de abuso, uno de ellos es la extorsión sexual o *sextorsión*, este corresponde a la extorsión o chantaje realizado en línea a través de una amenaza de liberar imágenes, videos o mensajes explícitamente sexuales de la víctima, bajo el

---

<sup>48</sup> CITRON, Danielle K. and FRANKS, Mary Anne. (2014). Criminalizing Revenge Porn. 49 Wake Forest L. Rev. 345. Pág. 1.

<sup>49</sup> FRANKS, Mary Anne. (2015). Drafting an effective revenge porn Law: A Guide for legislators. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2468823> pág. 3.

presupuesto de que esta actúe conforme a las exigencias del perpetrador, consistentes usualmente en una actuación específica de la víctima, ya sea un pago pecuniario o, en la mayoría de los casos, una conducta sexual no consentida posterior. Esta actividad puede consistir en enviar más fotografías de índole sexual o bien en realizar actuaciones sexuales en línea para que el victimario sea espectador. La extorsión sexual envuelve casi el total de la privacidad, integridad y libertad sexuales, el invasor elimina el control de la víctima sobre sus espacios o actividades íntimas, los perpetradores toman autoridad sobre los cuerpos de las víctimas, obligándolas a cometer actos sexualmente degradantes y exhibir sus genitales por videocam. Algunas víctimas de sextorsión han descrito el sentimiento como si fueran “virtualmente violadas”<sup>50</sup>.

Esta práctica demuestra las formas cambiantes en las que el abuso sexual es perpetrado, aquí sin contacto entre los individuos y usando nuevas tecnologías y modos de obrar no previstos hasta hace algunos años.

Por lo pronto, queda trabajo por hacer para desafiar los puntos de vista de larga data sobre la ofensa sexual que solo involucra contacto, considerando que el abuso perpetrado remotamente es tan significativo y duradero como los daños físicos<sup>51</sup> y que muchas veces los perfiles de redes sociales, nombres y domicilios de las víctimas son revelados, resultando en una amenaza muy real de violencia física<sup>52</sup>, según el estudio de Amnistía Internacional en 2013, el 41% de las mujeres que habían sufrido abusos o acoso en Internet dijo que al menos en una ocasión estas experiencias en línea habían hecho que sintieran su integridad física amenazada.<sup>53</sup>

Se torna necesario habilitar una respuesta política y/o legal más holística, ya que los daños de este tipo de agresiones comprenden la violación de derechos fundamentales como la autonomía, integridad, libertad y expresión sexuales.

Es tal la amplitud de formas que pueden usarse para estos nuevos tipos de abusos, que las autoras McGlynn, Rackley y Houghton han desarrollado el término de “*continuo de abuso sexual basado en imágenes*”. Consideran que la extensión de este concepto refleja la realidad de la ofensiva sexual y la experiencia de las víctimas-sobrevivientes, las cuales son más que los daños físicos comúnmente asociados a la ley penal: argumentan que el abuso sexual basado en imágenes forma parte de un continuo de violencia sexual, dentro del cual hay dos argumentos:

---

<sup>50</sup> Citron, D.K, ob. cit. (2019), pág. 1925.

<sup>51</sup> MCGLYNN, C., RACKLEY, E. & HOUGHTON, R. (2017). Beyond ‘Revenge Porn’: The Continuum of Image-Based Sexual Abuse. *Fem Leg Stud* 25, 25-46. Pág. 35. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s10691-017-9343-2>

<sup>52</sup> McGlynn, C., Rackley, E. & Houghton, R. ob. cit., p. 30.

<sup>53</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL, (2017), Amnistía revela alarmante impacto de los abusos contra las mujeres en Internet. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2017/11/amnesty-reveals-alarming-impact-of-online-abuse-against-women/> [Consultado 7 de mayo de 2021]

- El primero es que existe una continuidad de prácticas que juntas forman nuestro concepto de continuo de abuso sexual basado en imágenes, y que;
- El abuso sexual basado en imágenes se encuentra dentro de un continuo con otras formas de violencia sexual.<sup>54</sup>

Las autoras consideran que este término describe la variedad y la naturaleza de los daños que las mujeres viven. Proporciona un medio para describir las experiencias como "abuso sin necesariamente tener que nombrarlo como una forma particular de violencia sexual"<sup>55</sup>, su amplitud y flexibilidad crea un marco en el cual pueden situarse nuevas experiencias y ser entendidas precisamente como abusivas –algo que es especialmente importante en esta área donde los modos de perpetración cambian rápidamente de acuerdo a los avances en la tecnología. La noción del *continuo* apuntala al desarrollo de nuestro concepto de abuso sexual basado en imágenes el cual engloba todas las formas de creación y/o distribución no consentido de imágenes sexuales privadas. Incluye, por lo tanto, un rango de comportamientos abusivos más allá del familiar ejemplo de la pornovenganza.<sup>56</sup>

Mientras desarrollaban este concepto, en el rango de comportamientos que lo integran han logrado identificar las características comunes de varias formas de abuso y que son:

1. La naturaleza sexual de las imágenes.
2. La naturaleza de género de la perpetración y la supervivencia del abuso (predominantemente mujeres de sobrevivientes al abuso y hombres de perpetradores).
3. La naturaleza sexualizada del acoso y abuso.
4. Los daños y vulneraciones a los derechos fundamentales de dignidad, autonomía y expresión sexuales.
5. La minimización de estas formas de abuso en el discurso público, la ley y la política.

De esta forma, el concepto desarrollado por las académicas incluiría más formas de abuso sexual en línea, como el de pornografía no consentida, sextorsión, Deep-fake sex videos, voyerismo convencional, entre otros, todos teniendo en común los elementos recién mencionados y siendo quizás tan dañino para las víctimas como el abuso sexual convencional.

---

<sup>54</sup> McGlynn, C., Rackley, E. & Houghton, R. ob. cit., p. 26.

<sup>55</sup> Ibid., p. 27.

<sup>56</sup> Ibid., p. 28.

b. Razones por la que no corresponde a porno venganza.

Los términos de «pornovenganza», «pornografía de venganza» o «*revenge porn*» en inglés han sido ampliamente adoptados y difundidos para referirse a la pornografía no consentida. No obstante, los términos son derechamente engañosos en al menos tres sentidos:

- En primer lugar, no toda la difusión de imágenes íntimas sin consentimiento responde a una motivación de venganza. Así, existen casos en los que las imágenes son obtenidas mediante *hackeos* o irrupciones en la nube o dispositivos de la víctima y son difundidas por un simple afán de notoriedad o diversión, incluyendo aquellos que difunden imágenes eróticas o sexuales de celulares que han robado –según Amnistía Internacional (2017) más de la mitad (el 59%) de las mujeres que habían sufrido abusos o acoso en Internet dijo que éstos procedieron de personas completamente desconocidas<sup>57</sup>–.

- En segundo lugar, el concepto implica que hacer una foto erótica o sexual es constitutiva de pornografía, pero el crear una imagen explícita en el contexto de una relación íntima o privada no es equivalente a crear pornografía<sup>58</sup>.

- Por último, la idea de “venganza” podría trasladar la responsabilidad a las víctimas, siendo vulneradas mediante este injusto por algún comportamiento reprochable que ellas tuvieron y del cual los perpetradores están simplemente vengándose. Esto generaría sentimientos de victimización secundaria y culpa.

El sitio de ayuda a víctimas de este abuso “Acoso.online” problematiza la definición de la siguiente forma:

“Estos términos son problemáticos, principalmente, porque la pornografía -que es una actividad consensuada- poco tiene que ver con la violencia a la que se quiere someter a las víctimas de la publicación **no consentida** de material sexual y erótico.

En respuesta, se ha comenzado a usar el término de “pornografía no consentida”, en el entendido que el acto de revelar una imagen privada y sexualmente explícita a un tercero podría describirse como pornográfico, en tanto transforma una imagen privada en el entretenimiento sexual público.”<sup>59</sup>

Por lo pronto, esta memoria no se referirá a esta forma de abuso como abuso sexual basado en imágenes, el cual abarca una mayor cantidad de vulneraciones, sino que se le identificará como pornografía no consentida, reconociendo entre ambos conceptos una relación de género a especie (siendo el continuo de abuso sexual

---

<sup>57</sup> Amnistía internacional, ob. cit.

<sup>58</sup> Franks, M. A. ob. cit., p.2.

<sup>59</sup> ACOSO.ONLINE. ¿Pornovenganza? Disponible en: <https://acoso.online/cl/pornovenganza/> [Consultado: 7 de mayo de 2021]

basado en imágenes el género y la pornografía no consentida la especie), y haciendo hincapié en la falta de consentimiento como un elemento fundamental del abuso.

#### 1.4.2 La tecnología como medio comisivo:

Al año 2006, el 30% de la población chilena era usuaria de internet. Esa cifra se duplicó con creces al 2014, donde alcanzó casi el 80%. A su vez, a nivel mundial, los costos de los ciberdelitos –de toda índole– ascendieron a 113.000 millones de dólares en 2013. Las personas afectadas por este tipo de delitos fue de 378 millones, costando 298 dólares por víctima, en promedio. De la cifra anterior, el 83% de los costos se deben a fraudes, reparaciones, robos y pérdidas. Asimismo, el 50% de los usuarios señala haber sido víctima de algún ciberdelito o situación desagradable en línea – como recibir imágenes de cuerpos desnudos de desconocidos, sin su consentimiento, o ser intimidados o acosados– y el 41% fue víctima de ataques de virus, estafas, fraudes, y otros delitos económicos<sup>60</sup>.

Con la masificación de los *tablets*, computadores y teléfonos inteligentes, se introdujo en la sociedad chilena no tan sólo una nueva forma de relacionarse, comerciar, trabajar e interactuar, sino también de delinquir. Por ejemplo, sólo en Chile hubo 2.300 millones de intentos de hackeos en el año 2020<sup>61</sup>, según el informe de Fortinet, proveedor mundial en dispositivos de seguridad. Por lo que a medida que aumenta el uso de la red, aumenta también el riesgo, lógicamente. Sin embargo, los encuestados y víctimas del cibercrimen afirmaron que la conveniencia de estar en línea supera cualquier riesgo de seguridad<sup>62</sup>.

En Chile, si bien ha habido ciertos avances en materia de ciberdelitos económicos, el combate a la ciberdelincuencia, inicialmente, plantea problemas complejos de aplicación transfronteriza; además, no se ha siquiera cuestionado a nivel político la importancia de los datos personales ni sensibles de las personas, incluso se plantea, desde ciertos sectores, como idea innovadora y favorable el reconocimiento facial por cámaras, sin ningún resguardo de esos datos biométricos. Considerando esto y la falta de experiencia y preparación del legislador en tanto internet como medio comisivo, no es de extrañar que los intentos de legislación que se han levantado en el congreso para tipificar el abuso sexual basado en imágenes no hayan tenido la suficiente urgencia y continúen sin ser tramitados.

---

<sup>60</sup> Comisión Económica para América Latina y El Caribe. La nueva revolución digital, de la internet del consumo a la internet de la producción. En la quinta conferencia ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe, celebrada en la Ciudad de México del 5 al 7 de agosto de 2015. pp. 87.

<sup>61</sup> OLAVE, Ricardo. (2021). Ciberataques en Chile: hubo 2.300 millones de intentos de hackeos en 2020. La Tercera. Santiago de Chile. Disponible en: <<https://laboratorio.latercera.com/laboratorio/noticia/ciberataques-en-chile/1017330/>>

<sup>62</sup> Comisión Económica para América Latina y El Caribe, ob. cit., pp.87.

### 1.4.3 Consentimiento:

#### a. Propuestas legislativas actuales

Como ha sido previamente inferido, el consentimiento es el factor elemental que distingue una relación sexual de un abuso sexual. En ausencia de consentimiento cualquier tipo de acto sexual se vuelve abusivo y degradante, incluido el descontrol del acceso al cuerpo desnudo por parte de las víctimas de PNC.

Así y todo, nuestro código penal se encuentra al debe en materia de violencia sexual, y los esfuerzos legislativos no han sido suficientes para darle al consentimiento la importancia que ostenta. Por ejemplo, en el delito de violación, — una de las formas más graves de violencia sexual, en tanto paradigma de la máxima objetivización de la persona/víctima por parte del agresor —, el código lo que hace es enumerar de forma taxativa ciertas circunstancias en las cuales se asume la ausencia de consentimiento, ligadas a las nociones de fuerza física y violencia, y el artículo actualmente no deja abierta la opción para que existan otras situaciones, diferentes de las expuestas en el 361, para que se configure el tipo penal.

Así, el artículo versa de la siguiente forma:

“La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio. Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse.

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.”

Como se puede apreciar, el legislador no considera posibles escenarios donde la víctima, a pesar de no subsumirse bajo las hipótesis presentadas, tampoco consiente. Según la ex Subdirectora de Fundación Miles Chile, Naschla Aburman “además de forcejear o tratar de escapar existe otra reacción completamente natural al peligro de la que no se habla, que es paralizarse o ensimismarse. Esta reacción también se conoce como *inmovilidad tónica*, que básicamente es una parálisis involuntaria que bloquea la resistencia. Paralizarse y quedarse bloqueada son reacciones de defensa, no de consentimiento”<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> MORALES, Patricia. (2020). Consentimiento: No es no. Revista Paula, La Tercera. Santiago, Chile. Disponible en: <https://www.latercera.com/paula/consentimiento-no-es-no-violacion-la-manada-leyes/>

Esto es por lo bajo grave, considerando que en un 70% de las agresiones las mujeres no pueden reaccionar<sup>64</sup>, por lo que exigir una conducta resistente de la víctima para que pueda configurarse el tipo le endoza una responsabilidad que no tiene por qué cargar, siendo profundamente revictimizante y explicitando que “hay un punto crucial en la tradición dogmática penalista, y es que se pone en manos de la víctima la aptitud de repeler la agresión, y sólo una vez constatada la imposibilidad de resistir se plantea la existencia de la violación. Pareciera que, para el derecho penal, las mujeres son violadas por su incapacidad de resistirse y no porque alguien decidió vulnerar su autonomía personal y libertad sexual prescindiendo de su consentimiento.”<sup>65</sup> Así, la justicia penal lejos de acabar con la violencia ejercida sobre las víctimas, mayoritariamente mujeres, muchas veces la intensifica. Para Larrauri es necesario visibilizar que el problema no es solo la forma en que se aplican las leyes, sino que muchas veces es la propia norma o su ausencia la que constituye el problema”<sup>66</sup>. Según la autora, el derecho penal desprotege a las mujeres y sostiene que su insuficiencia para resolver los problemas de violencia de género y violencia sexual hacia las mismas, ha sido justificada tradicionalmente aludiendo a la sacralidad del ámbito privado, bagatelizando y privatizando los problemas asociados a las mujeres en el contexto de dichos fenómenos culturales.<sup>67</sup>

Y en este mismo sentido Mackinnon concuerda cuando dice que “las experiencias de abuso sexual han estado virtualmente excluidas de la doctrina básica de la desigualdad sexual porque ocurren casi exclusivamente a mujeres y porque se experimentan como sexo”<sup>68</sup> y esto conlleva a que “cuanta más intimidad haya con el violador, menos probable es que un tribunal considere que lo que ocurrió fue una violación”<sup>69</sup>, según Mackinnon, no hay ley que le dé a los hombres el derecho a violar a las mujeres porque no ha sido necesaria, ya que ninguna ley de violación ha logrado jamás socavar seriamente las condiciones del derecho de los hombres a tener acceso sexual a las mujeres.<sup>70</sup>

Para hacer frente a las tesis referidas, y considerando el aumento de los delitos de violación ocurridos con multiplicidad de agresores, en mayo de 2018 la diputada Vallejo ingresó al congreso un proyecto que modifica las circunstancias actuales del tipo, ampliándolas. Se incluye así la hipótesis cuando a pesar de no configurarse ninguna de las actualmente enumeradas, el encuentro sexual se produjo sin la anuencia de la víctima, quien tampoco pudo repelerlo por sufrir la mencionada

---

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Honorable Cámara de Diputados, “Modifica el Código Penal en materia de tipificación del delito de violación. Boletín N°11714-07”

<sup>66</sup> LARRAURI, E. (2008). Mujeres y sistema penal: violencia doméstica. Montevideo: Bde F. en Guerrero, Camila. 2019: “La “no oposición” de la víctima en el delito de violación: consideraciones para el desarrollo de una mirada feminista del derecho penal sexual”

<sup>67</sup> GUERRERO, Camila. (2019). “La “no oposición” de la víctima en el delito de violación: consideraciones para el desarrollo de una mirada feminista del derecho penal sexual” p. 219.

<sup>68</sup> Mackinnon, C. ob. cit., p. 436.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 330.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 430.

inmovilidad tónica. La propuesta de la diputada consiste en sustituir el actual art. por:

“El acceso carnal sin el consentimiento de la víctima, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, constituye violación y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

La mera inacción o falta de resistencia de la víctima no constituye manifestación de consentimiento.

Se entenderá, especialmente, que no hay consentimiento de la víctima en cualquiera de los casos siguientes:

1º Cuando se usa fuerza o intimidación;

2º Cuando se aprovecha de la privación de sentido de la víctima o de su incapacidad para oponer resistencia;

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima; y

4º Cuando haya participación de más de una persona en la perpetración de los hechos.”

Como se evidencia, el tipo se estaría configurando solamente con el acceso carnal no consentido, y las actuales circunstancias taxativas se considerarían ejemplos irrefutables del tipo, siendo hipótesis en las que la ley, si bien asume que no hubo consentimiento, no descarta otras en las que tampoco lo haya, aunque no pueda subsumirse el caso a los 4 ejemplos explícitamente planteados por el legislador. Con este proyecto, el legislador estaría mermando una serie de construcciones estereotipadas que llevan a sostener que no es posible que una víctima, que no tiene sus facultades volitivas disminuidas, no sea capaz de resistirse tenazmente frente a una agresión sexual actual o inminente. Según Guerrero, esto se debe a que actualmente, la dificultad para aceptar que esta constelación de casos se pueda enmarcar dentro de alguna de las hipótesis del artículo 361 CP, va de la mano no tanto con la dificultad probatoria (objeción que puede ser atendible, dependiendo del tratamiento que tenga la regulación de la prueba en cada ordenamiento jurídico), como por la reprochabilidad de la conducta.<sup>71</sup> Incluso Bascuñán considera que existe una “pervivencia latente del concepto adscriptivo de víctima, propio del modelo regulativo medieval”<sup>72</sup> esto porque “se suele determinar la absolución del acusado por consideración del comportamiento de la víctima (“falta de resistencia suficiente” o argumentando que hubo una “insinuación precedente”), basada en definitiva “en

---

<sup>71</sup> Guerrero, C. ob. cit., p. 237.

<sup>72</sup> Bascuñán, A. (2013). La inconsistencia del derecho penal sexual moderno. En Mañalich, J. (ed.), La ciencia penal en la Universidad de Chile. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En Guerrero, Camila, ob. cit., p. 242.



una imputación del contacto sexual a quien arguye ser víctima de un abuso, en el sentido adscriptivo de la víctima”<sup>73</sup>

Para finalizar, señala Guerrero que “el núcleo central de la ilicitud del acto así configurado estaría determinada por la ausencia de voluntad referida a dicho comportamiento y no necesariamente por su aptitud de dañar a una persona (física o psíquicamente) o para constreñir y doblegar su voluntad, circunstancias que, siendo también ilícitas, son más bien factores determinantes para la agravación de la conducta en tanto condiciones suficientes, pero no necesarias para la configuración del tipo penal de violación.”<sup>74</sup>

Así, el proyecto viene a intentar subsanar un cúmulo de delitos de violación que no se encontraban subsumidos en los numerales actuales de la ley, y que jurisprudencialmente tampoco son acogidos, por lo que se vuelve imperiosa y necesaria su promulgación.

Con este proyecto se evidencia legislativamente que la falta de consentimiento, para cualquier actividad sexual, es una conducta reprochable y que no debe ser pasada por alto, en condiciones que se busca lograr la total liberación de la mujer, y siendo las mujeres el sujeto mayormente afectado por los delitos contra la libertad sexual.

---

<sup>73</sup> Guerrero, C. ob. cit., p. 242.

<sup>74</sup> *Íbid.* p. 247.

b. Distintos momentos a distinguir en la PNC.

Para esta parte del análisis en particular, consideramos de utilidad recurrir a ciertos principios del Derecho de Autor en pro de mejores y más eficientes explicaciones. En el Derecho de autor, se subclasifican los derechos de explotación de las obras en (1) derecho de reproducción, (2) derecho de distribución, (3) derecho de modificación, (4) derecho de comunicación pública, y (5) puesta a disposición. Así, se requieren licencias distintas para la explotación de cada uno de esos derechos, por ejemplo, no es la misma licencia aquella necesaria para reproducir la obra en una plataforma sin público, para distribuirla en ejemplares o para reproducirla frente a espectadores. Si bien las imágenes constitutivas de PNC no son obras originales -o no siempre, al menos -y por consiguiente no se encuentran protegidas por el derecho de autor-, es útil considerar la forma en la que se legisló sobre las obras para el estudio en el cual nos encontramos. Así, resulta conveniente dividir los momentos en los cuales se ejecutan actos que, juntos, configuran la PNC para una mejor comprensión del análisis, considerando en todo momento que en cada acción debe haber consentimiento, de no ser así, habrá Pornografía No Consentida. Esta subclasificación de las acciones a consentir será determinante para evaluar la conducta punible y la pena que le corresponderá en cada momento de la configuración del ilícito.

i. Creación del contenido.

El consentimiento, en tanto manifestación de la voluntad, es esencial en cualquier tipo de acto sexual. A falta de consentimiento se configuran comportamientos abusivos que generalmente están tipificados en la ley como delitos sexuales. En este sentido, los actos sexuales realizados entre dos o más personas no pueden carecer de consentimiento sin ser abusivos, y es este elemento siempre el más importante para distinguir entre una relación sexual y un abuso sexual.

Sin perjuicio de lo anterior y de forma excepcional, se le resta relevancia al consentimiento en la etapa de creación del contenido. En otras palabras, no sería determinante si la víctima consiente o no a la creación de la imagen sexual cuya difusión se ejecuta sin su consentimiento. El foco de la investigación está colocado en los resultados de la acción, y en la falta de consentimiento para la publicación o puesta a disposición, independientemente de que el infractor haya obtenido las imágenes de forma legítima. La falta de consentimiento en la obtención del material podrá eventualmente configurar otro delito o ilícito.

La irrelevancia del consentimiento en tanto creación del contenido es elemental porque impide que se realice un juzgamiento moral sobre la víctima por haber consentido a la producción de un material de contenido sexual<sup>75</sup>. En el caso de Jane<sup>76</sup> quien le permitió a su expareja tomarle fotos desnuda bajo la condición de que estas serían para que sólo él las viera, y posteriormente las subió a un sitio con los datos

---

<sup>75</sup> CELE, ob. cit., p. 6.

<sup>76</sup> CITRON, Danielle K. (2014) 'Revenge porn' should be a crime in U.S. Disponible en: <https://edition.cnn.com/2013/08/29/opinion/citron-revenge-porn/index.html>

de contacto de la víctima, Jane fue incapaz de denunciarlo, ya que en su estado era legal publicar sus fotos desnuda capturadas con su consentimiento incluso cuando su consentimiento se encontraba sujeto a la premisa de que las fotos permanecerían privadas.

Este es el principal motivo de la exclusión del consentimiento en esta parte de la PNC (la creación del material): la protección de las víctimas de eventuales juicios morales –o judiciales como lamentablemente lo hubo en el caso de Jane– en los cuales podrían verse involucradas, profundizando los sentimientos de culpa que puedan tener y aumentando aún más los perjuicios. Es importante hacer énfasis siempre en que la culpa jamás es de la víctima, no importa si fue ella quien voluntariamente le envió imágenes de contenido sexual a un destinatario específico y este luego las distribuyó sin su consentimiento, o si las imágenes fueron obtenidas de formas ilegítimas.

ii. Almacenamiento.

Podría darse el caso de que una víctima, ejerciendo su autonomía en materia sexual, consienta a la creación de imágenes o videos de carácter sexual, pero que limite la existencia del contenido solo a la creación, y que luego de producirlo se acuerde borrar todo el material. En este caso, si una de las partes decide no respetar el acuerdo, y almacenar el material sexual sin el consentimiento de la otra, estaría cometiendo también una infracción. No es lo mismo consentir a crear ciertas imágenes que consentir a su almacenamiento que, dicho sea de paso, puede ser riesgoso en caso de que quien almacena pierda el control de sus dispositivos tecnológicos donde alberga dicho material.

iii. Reproducción.

Si usamos el mismo caso del punto anterior, las parejas sexuales pueden acordar crear el contenido y almacenarlo, para posteriormente verlo (reproducirlo) una única vez y eliminarlo. Si esto no ocurre así, y una de las partes no solo no lo elimina, sino que continúa reproduciéndolo para sí, el comportamiento será abusivo, pero si lo reproduce para otras personas, podría incluso configurarse por completo el ilícito de PNC en esta etapa, sin la necesidad de distribución física o virtual del material, sino mediante la mera reproducción de este en frente de otros, lo que en Derecho de Autor sería un símil de la Comunicación Pública de la obra.

iv. Difusión.

Este es el punto de mayor importancia dentro del objeto de estudio porque es aquí donde se producen los resultados de la acción, es decir, a raíz de la **difusión** de las imágenes explícitas o sexuales se producen todos o gran parte de los daños que provoca la PNC. Evidentemente hay otros ilícitos dentro del continuo de abuso sexual basado en imágenes que no requieren de difusión para configurar el daño, como por ejemplo la sextorsión, donde se chantajea a la víctima con publicar ciertas imágenes o datos si no cumple con las condiciones del perpetrador, pero en específico en el caso de la pornografía no consentida, es la difusión el punto de inflexión sin el cual los daños no llegarían a existir, o serían muy mínimos.

Cuando una persona consiente a la difusión de material sexual explícito, esto es netamente pornografía y puede ser parte de la industria convencional de la pornografía –la que es altamente criticada por las razones ya expuestas–, o de la experimental o artística: el postporno, que recordemos se define como “un movimiento artístico-político que pretende constituirse como una respuesta crítica a los cánones sexuales y de género masificados por el discurso de la pornografía *mainstream*<sup>77</sup>, el cual es también considerado como una cristalización de las luchas LGBT y del movimiento *queer*, y de la reivindicación de la prostitución dentro del feminismo, así, el postporno se configura como una reflexión crítica sobre el discurso pornográfico<sup>78</sup>.

Volviendo a la PNC, cuando la persona afectada no ha consentido a la difusión de este material íntimo se configura una de las formas de abuso sexual basado en imágenes, que responde al nombre de Pornografía no consentida.

#### 1.4.4 Sujetos a considerar.

En la presente memoria nos avocaremos al estudio de la Pornografía no consentida en específico cuando se trata de víctimas mayores de edad, que habiendo o no dado su consentimiento para la creación de imágenes de contenido erótico, estas sean difundidas en ausencia de su voluntad.

No se pronunciará este trabajo sobre las imágenes con contenido erótico que sean difundidas sin consentimiento cuando estas sean protagonizadas por menores de edad, y si bien reconocemos la gravedad de ese crimen que podría llegar a ser constitutivo de pornografía infantil, también distinguimos que ese es un delito totalmente distinto del que aquí se trata.

Tampoco se presentará el tema del consentimiento en personas que tuvieren algún tipo de enajenación o trastorno mental o que se hallaren privadas de sentido. Estas quedarán fuera del objeto de estudio como tipo específico de víctima, sin embargo, podrán ser incluidas genéricamente como aquellas víctimas que no prestaron su consentimiento y sin embargo sus imágenes fueron igualmente difundidas a pesar de carecer de su voluntad para esto.

##### a. Consecuencias en la víctima y su entorno.

La académica experta en violencia digital, Mary Anne Franks, considera que la pornografía no consentida, cuando es perpetrada por una pareja o expareja, es constitutiva de violencia doméstica. Cree que “La violencia doméstica suena como

---

<sup>77</sup> Miranda, Oriana. Ob. cit., p. 26.

<sup>78</sup> LLOPIS, María. (2010) El postporno era eso. Editorial Melusina. Barcelona.

algo serio y compartir imágenes no siempre suena serio para las personas. Pero estas cosas no se pueden separar: la pornografía no consentida se está convirtiendo en una de las formas más comunes de tratar de controlar e intimidar a una pareja... Si pensamos que la violencia doméstica incluye no solo actos físicos sino también psicológicos, se podría decir que la divulgación de estas imágenes, cuando las realiza una pareja o expareja, es básicamente siempre alguna forma de violencia doméstica"<sup>79</sup>, dice Franks.

Considerando lo anterior, las consecuencias que acarrea en la víctima van más allá del control y la intimidación –las que se producen cuando existen amenazas con la difusión no consentida de este tipo de contenido – sino también agreden firmemente su integridad y dignidad, haciendo ver a las víctimas solamente como un cuerpo desnudo y no como una persona integral.

Con esto, se degrada la calidad de persona y se reduce a ser un cuerpo desnudo ejecutando actos sexuales, disponible para la entretención de un público que nunca estuvo previsto, más bien, un público al que nunca se quiso llegar. De esta forma, los prejuicios permean todas las capas de sociabilidad de la persona, afectando su entorno familiar, laboral y académico, quedando las víctimas muchas veces sin trabajo, o cuando son menores de edad teniendo que cambiar su recinto educacional ya sea por el bullying que sufren a raíz de la difusión o porque la directiva del colegio cancela sus matrículas para el año entrante. Así es el caso de Fernanda<sup>80</sup> (22) quien a sus 15 años fue víctima de PNC y fue expulsada del colegio en el que había estado desde kinder, debido a que, según el colegio, su rendimiento ya no era el mismo de antes, y en vez de apoyarla y contribuir a erradicar la violencia por la que estaba pasando, decidieron discriminarla y marginarla del establecimiento. Al día de hoy aún siente que no ha podido sanar por completo de lo que vivió.

“Para las víctimas de la pornografía no consentida, saber que esas imágenes nunca desaparecerán realmente puede ser una lucha mental duradera. "Se convierte en una cicatriz emocional casi permanente", dice William Newman, M.D., profesor asociado de psiquiatría en la Universidad de St. Louis que ha estudiado las implicancias mentales de la pornografía no consentida. Dice que las víctimas saben que las fotos están ahí, pero no saben quién las ha visto y eso puede provocar ansiedad. “Conoces gente en un contexto nuevo y en el fondo de tu mente siempre te preguntas: '¿Vieron mis fotos? Esa persona parecía que sonreía o me miraba gracioso ", dice. "Te vuelves un poco paranoico con cualquiera que conozcas"<sup>81</sup>

La experiencia es angustiante no sólo por la exposición descontrolada al cuerpo desnudo sino también por toda la discriminación y acoso que se sufre, porque es

---

<sup>79</sup> GOLDBERG, Haley. (2017) Revenge Porn: When Domestic Violence Goes Viral. Disponible en: <https://www.self.com/story/revenge-porn-domestic-violence>

<sup>80</sup> Fernanda, cuya identidad solicitó se reservara, accedió amablemente a conceder una entrevista en la cual relató su historia y asegura haberlo hecho para sanar y contribuir a que de alguna forma esto no le ocurra a más mujeres o niñas.

<sup>81</sup> GOLDBERG, H. Ob. cit.

usual que esa difusión se haga acompañada de los datos personales de las víctimas, donde se incluye forma de contacto, lugar de trabajo, domicilio, entre otros. De hecho, según el informe de 2017 de Amnistía Internacional, el 26% de las mujeres que habían sufrido abusos o acoso en todos los países encuestados dijo que se habían divulgado en línea datos personales o que las identificaban (práctica conocida también como *doxing*)<sup>82</sup>, con lo cual se facilita enormemente el hostigamiento hacia la víctima. El caso de Ali es así, luego de terminar, su expareja “publicaba fotos de ella en redes sociales, creando cuentas falsas a su nombre y haciéndose pasar por ella cuando hablaba con personas en línea. Dio su dirección real, número de teléfono, cuentas de redes sociales y, haciéndose pasar por Ali, les dijo a extraños en línea que se “reunieran” con ella en persona, y que tenía una “fantasía de violación”. El abuso empeoró cuando extraños comenzaron a acosar a Ali, a veces incluso acercándose a ella en persona, “recibía correos electrónicos, mensajes de texto, fotos de penes enviadas a mi Facebook”, dice Ali. “Tenía gente apareciendo en mi puerta, fue una locura. Alguien dejó fotos mías en la puerta de mi casa diciendo que vendrían a buscarme”<sup>83</sup>. Frente a todo este hostigamiento no extraña que otro de los resultados de estas agresiones sea el suicidio. No son pocos los casos que terminan en el suicidio de quienes sufren estos ataques, por ejemplo: “Tiziana Cantone había luchado durante meses para que se retirara de internet un video en el que se la veía teniendo relaciones sexuales. Pero las imágenes nunca dejaron de estar disponibles en la red, siendo vistas por cientos de miles de internautas en páginas de pornografía y dando incluso pie a parodias. Tiziana incluso decidió cambiar de nombre y trató de empezar una nueva vida, pero la historia la seguía persiguiendo. Finalmente, la joven de 31 años se suicidó en la casa de una tía en Mugnano, cerca de Nápoles, Italia, el martes 13 de septiembre.”<sup>84</sup>

En un ejemplo más cercano, el de sentencia del 2º Juzgado Civil de Santiago, de fecha trece de Marzo de dos mil quince, donde se lee en el informe psiquiátrico efectuado a víctima de pornografía no consentida que algunos de sus daños tienen que ver con lo siguiente:

“Síntomas de depresión con irritabilidad, cambios bruscos de humor, temor y ansiedad extrema, recuerdos recurrentes e intrusivos del hecho ocurrido, bajo ánimo, bajo apetito, evitación fóbica y aislamiento social, síntomas que ella arrastraba desde agosto del 2007, y que corresponden, según los manuales de diagnóstico psiquiátricos, a una depresión severa y un trastorno de stress post traumático.”<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Amnistía Internacional. Ob. cit.

<sup>83</sup> GOLDBERG, H. Ob. cit.

<sup>84</sup> BBC. (2016) Tiziana Cantone: el caso de la joven que se suicidó tras la difusión de un video sexual suyo que conmociona a Italia. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-37380350>

<sup>85</sup> Sentencia 2º Juzgado Civil de Santiago, 13 marzo 2015, Rol reservado, C. 16. Disponible en: <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2015/04/27/20150427131937.pdf> [consultado 10 de mayo 2021]

Señala que todos estos síntomas tienen directa relación, tanto temporal como causa efecto, con lo vivido en agosto de 2007 que es la grabación y posterior distribución de un video donde aparece ella realizando sexo oral en forma aparentemente consentida a un muchacho, aunque explicitando en este que no quiere ser grabada.

Advierte que los padecimientos sufridos por la demandante no son a consecuencia del acto sexual que fue consentido, sino por la grabación y distribución del video que no fue consentida y las secuelas posteriores de eso, como por ejemplo hechos que la han retraumatizado, como volver a ser expuesta en los medios de comunicación, ocupar su historia para series de ficción u obras de teatro y sufrir acoso y exposición de su vida privada actual en medios como internet. Aclara que la exposición del video en cuestión ha significado un quiebre traumático en la vida de XXXX... Asegura, no obstante, que la consecuencia más importante y lo más intangible para poder calcular en términos de costos es la traumatización padecida por la demandante, cuestión que le generó una sobre estimulación de su sistema de adecuación al stress y un aumento de glucocorticoides, lo que provocó a su vez un daño tóxico a nivel del hipocampo, amígdala cerebral y tronco cerebral que son los encargados de regular la respuesta al stress, dejándola susceptible a presentar trastornos depresivos o trastornos ansiosos en un futuro sin necesidad de estar expuesta a estresores tan importantes como los ya sufridos.

Asevera que la demandante, producto de lo ya referido, tiene cuatro veces más posibilidades de tener una depresión a futuro en comparación con la población normal, advirtiéndole que la depresión es la enfermedad que más años de vida saludable quita a las personas y que más costos económicos y sociales tiene, siendo ese costo incalculable a futuro. Refiere que además hay estudios que relacionan consecuencias a nivel fetal y en la infancia de los hijos de mujeres traumatizadas, donde la desregularización de estas hormonas que regulan el stress alteran la neurogénesis cerebral del feto provocando después niños con menor tolerancia a la frustración, mayores trastornos de conducta, oposicionismo y mayor impulsividad, por lo que las consecuencias podrían llegar a verse no sólo en la persona de la demandante, sino que también en sus hijos si llegara a ser madre.”

De forma paralela, e independiente de si el video contiene solo a una mujer o a una mujer y un hombre, la responsabilidad y el estigma social atacan muchísimo más fuertemente –si es que no únicamente– a las mujeres. Los casos emblemáticos que hemos conocido en Chile siempre llevan el nombre de las mujeres que protagonizan el contenido, no siendo relevante que esa acción sexual haya estado ejecutándose con un hombre. Esta afectación de forma desproporcionada es lo que hace que el delito constituya una forma de violencia de género.

## II. Capítulo Segundo: Vulneración de derechos.

### 2.1. Apartado Derecho Internacional.

El Derecho Internacional de Derechos Humanos surge en la segunda mitad del siglo XX, esto porque los crímenes cometidos en la Segunda Guerra mundial develaron la urgencia con la que había que sistematizar ciertos derechos y que tuvieran un carácter universal, para que los Estados no pudieran desconocerlos y de esta forma prevenir atrocidades similares a las ocurridas en la guerra y que podrían ocurrir en el futuro. La idea principal radica en el hecho de que las personas poseen derechos internacionalmente garantizados como individuos y no como ciudadanos de algún Estado en particular.<sup>86</sup>

Así, en 1948 se proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la cual en su Artículo 1° de señala que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

No es casualidad que la palabra dignidad se encuentre en el seno de la Declaración, ya que parte de la doctrina considera que “la base de los derechos humanos es la dignidad de la persona, la cual está por encima de consideraciones positivistas y, debido a ella, nadie puede legítimamente impedir a otro el goce de sus derechos.”<sup>87</sup> Si bien no existe una definición única de Derechos Humanos, quizás por la peligrosidad que implicaría dejar algo fuera de ella, las ideas que intentan definirlo se encuentran generalmente englobadas por los principios de libertad y dignidad. Algunas de ellas hacen hincapié en que son aquellos que las personas poseen por su propia naturaleza, que son inherentes a ella y que deben ser respetados y resguardados por los Estados, que constituyen el elemento esencial de un Estado democrático de Derecho o que son aquellos imprescindibles para poder conducir una vida digna y auténticamente humana<sup>88</sup>

Lamentablemente, los derechos humanos no han gozado de igual protección y resguardo para hombres y mujeres. La violencia de género es una de las más lamentables de la sociedad, porque implica la vulneración de uno o más derechos de las mujeres por el hecho sólo hecho de serlo. Incluso algunas son asesinadas por ello, vulnerando el derecho humano más importante de todos: la vida. Aunque los Derechos Humanos no son jerarquizables, son todos igualmente importantes y no son concretamente parte de un todo, sino que son un conjunto armónico e

---

<sup>86</sup> Lacrampette, N., Nash Rojas, C., Arango, M., Fernández, M., Fries, L., Lagos Tschorne, C., Palacios Zuloaga, P., Parra Ó., Sarmiento, C. y Zúñiga, Y. (2013). Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica . Disponible en <https://doi.org/10.34720/c3af-6b42>

<sup>87</sup> CARPIZO, Jorge, Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación Y Características. Revista Mexicana de Derecho Constitucional Núm. 25, julio-diciembre 2011

<sup>88</sup> CARPIZO, J. ob. cit., p. 13.



indivisible, se estima que el derecho a la vida es, en efecto, el más importante, dado que sin la vida el resto de los derechos no podrían ser ejercidos.

La declaración universal de los derechos humanos fue creada desde una perspectiva masculina, y si bien es enfática en garantizar la igualdad de todos los seres humanos y prohibir la discriminación por razones de sexo, esto no fue suficiente para acabar con la discriminación que sufren día a día mujeres de todo el mundo. Es por esto que en 1981 entra en vigencia la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que fue redactada pensando específicamente en las discriminaciones y vulneraciones de derechos sufridas por mujeres y sus respectivas necesidades, definiendo en su artículo 1° la discriminación hacia la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”, y si bien no lo dice explícitamente porque en la época no se hablaba de esto, la convención tiene un evidente enfoque de género.

El objeto y fin de la Convención es la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, con miras a lograr la igualdad *de jure* y *de facto* entre el hombre y la mujer en el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de ambos.<sup>89</sup> Es decir, no sólo se busca que mujeres y hombres sean iguales ante la ley, sino que se impulsa una ambiciosa pretensión para que esta igualdad y no discriminación se haga efectiva en la sociedad, tanto en los hogares de las mujeres, como en la calle, en los puestos de trabajo, en las escuelas, y cualquier lugar en el que pueda desenvolverse una mujer.

Las profesoras Arango, Frías, Lagos, y otras, explican las razones de por qué esta convención es tan importante y necesaria:

“De acuerdo con Alda Facio existen a lo menos seis motivos que demuestran su carácter único: (i) la Convención amplía la responsabilidad estatal a actos que cometen personas privadas, empresas o instituciones no estatales; (ii) **obliga a los Estados a adoptar medidas concretas para eliminar la discriminación contra las mujeres**; (iii) permite medidas transitorias de “acción afirmativa” o medidas correctivas que aceleren el logro de la igualdad entre los sexos, sin que estas puedan ser interpretadas como discriminatorias para los hombres; (iv) reconoce el papel de la cultura y las tradiciones en el mantenimiento de la discriminación contra las mujeres y obliga a los Estados a eliminar estereotipos en los roles de hombres y mujeres; (v) define la discriminación y establece un concepto de igualdad sustantiva; y (vi) fortalece el concepto de indivisibilidad de los derechos humanos, dando igual

---

<sup>89</sup> Comité CEDAW. Recomendación General N° 25, “sobre el párrafo 1 del Artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal” (trigésimo periodo de sesiones, 2004), párr. 4

importancia a todos los derechos (a los civiles y políticos y a los económicos, sociales y culturales, y asimismo a los derechos individuales y a los colectivos)”<sup>90</sup>

En rigor, cualquier Estado que haya ratificado esta convención tiene la obligación de trabajar proactivamente para reducir y eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer. Es en este punto cuando toma especial importancia la falta de acción del Estado de Chile para castigar la pornografía no consentida, a sabiendas de que es un ilícito que afecta principalmente a mujeres, que vulnera derechos y precariza sus vidas de forma categórica y permanente.

Todas las personas tienen derecho a la privacidad, como lo decreta la declaración universal de los derechos humanos en su artículo 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.” Así, si bien toda persona puede en pro de su libertad sexual generar contenido pornográfico, la difusión sin consentimiento de este atenta contra su derecho a la privacidad y a la honra, merma de forma permanente su dignidad y su integridad sexual, física y psíquica.

Es evidente que el hecho de que las mujeres tengan una vida sexual activa no debiera sorprender ni escandalizar a nadie, tampoco ser un detonador de agresiones, ni menos un factor que influya en la dignidad de las mujeres o que las denigre. Sin embargo, la sociedad patriarcal en la que vivimos hoy no logra superar estos prejuicios y se encarga de juzgarlas con especial rigor. Una vez que el contenido es difundido, usualmente se publican sus identidades y formas de contacto, y los perjuicios son exponenciales. Uno de los casos más conocidos sobre pornografía no consentida en Chile terminó con la víctima cambiándose múltiples veces de colegio, su identidad sigue siendo expuesta luego 13 años de ocurrido el hecho y ella continúa en tratamientos psiquiátricos debido a los daños que le produjo su agresor. Cabe preguntarse, si este continuo de abuso sexual basado en imágenes es tan pernicioso y vulneratorio de derechos, ¿por qué el Estado de Chile continúa dejándolo impune? La respuesta no es tan sencilla, y una de las posibles razones es porque podría generarse una eventual pugna entre dos Derechos Humanos: el derecho a la privacidad y a la honra, y el derecho a la libertad de expresión.

Como dijimos anteriormente, los derechos humanos no son susceptibles de jerarquización, por lo que, en principio, ambos derechos se verían contrapuestos y serían aparentemente contradictorios, sin embargo, ninguna disposición de la DUDH puede ser usada contra otra, por lo que es conveniente hacer un breve análisis de esta aparente pugna.

---

<sup>90</sup> Lacramette, N. y otras, ob cit., p. 84.

Primeramente, es bueno establecer que la resolución 32/13 del Consejo de Derechos Humanos<sup>91</sup> reconoce el principio de que **los derechos de las personas también deben estar protegidos en internet**, por lo que ambos derechos, el de privacidad y el de libre expresión se encuentran plenamente resguardados tanto en la esfera física como en la virtual.

Ahora bien, la DUDH consagra en su art. 19 que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” Este derecho es ejercido en el espacio virtual mediante internet y las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y se incluye el derecho a “buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas libremente en internet sin ningún tipo de censura u otro tipo de injerencia.”<sup>92</sup> Según esta nomenclatura, sería plenamente válido difundir fotografías íntimas de otra persona sin su consentimiento, por el amparo que brinda el derecho a la libertad de expresión, pero es importantísimo considerar que este derecho no es absoluto, es decir, este no puede ser invocado para justificar prácticas violentas, abusivas o discriminatorias.

En su trabajo, el jurista y político Jorge Carpizo cita a Zannoni y Bísaro quienes se refieren a los límites internos de la libertad de expresión — la verdad y la actitud del informador hacia la verdad— y a los externos: el establecimiento de adecuados equilibrios si se suscita un “conflicto” con otro u otros derechos fundamentales, como puede acontecer en el caso del derecho a la privacidad o intimidad, que posee igual excelencia y jerarquía formal que aquél.<sup>93</sup>

La práctica del ilícito objeto de estudio puede, incluso, llevar a limitar el derecho a la libre expresión de la víctima, más que del perpetrador en caso de sancionarlo, esto porque la naturaleza violenta de estos ataques o amenazas a menudo conduce a la autocensura. Las investigaciones indican que el 28% de las mujeres que fueron objeto de violencia basada en las TIC han reducido deliberadamente su presencia en línea<sup>94</sup>, esto porque muchas veces las víctimas son expuestas no solo con fotografías sino también con datos personales o sensibles de contacto en internet con intenciones dolosas (el término “doxing” hace alusión a esto en específico), y esto las hace autoexcluirse del espacio virtual para protegerse de los ataques que otras personas ejercen contra ellas por el hecho de tener acceso a sus imágenes íntimas. Estos

---

<sup>91</sup> Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/156/93/PDF/G1615693.pdf?OpenElement> [Consultado el 7 de mayo de 2021]

<sup>92</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. (2018). Informe de la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los DDHH. 38° periodo de sesiones. Pág.13. Disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/HRC/38/47> [Consultado el 7 de mayo de 2021]

<sup>93</sup> CARPIZO, J. ob. cit., p. 28, citando a Zannoni, Eduardo A. y Bísaro, Beatriz R., *op. cit.*, pp. 63, 64, 88 y 89.

<sup>94</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. (2018). Ob. cit., p.8.

ataques a menudo se reflejan en amenazas de golpizas, violaciones, sextorsión, entre otras.

Si consideramos que el 90% de las víctimas de la distribución digital no consentida de imágenes íntimas son mujeres, podemos fácilmente concluir que este tipo de violencia en línea no es un delito neutro en cuanto al género.<sup>95</sup> Sin embargo, paralelamente es imposible desconocer la importante función de los espacios digitales y las TIC para el empoderamiento de la mujer, por esto es que se refuerza la idea de que el derecho a la libertad de expresión debe necesariamente respetar y ser ejercido armónicamente con el resto de los derechos, en especial el de una vida libre de violencia por razón del género y el derecho a la vida privada y dignidad de las mujeres.

En América Latina la legislación aún está al debe en tanto limitar la libertad de expresión para, por ejemplo, mermar los discursos de odio, sin embargo en Argentina ya en el año 1986 la Suprema Corte, “en un juicio connotado –el de “Campillay” –, asentó que la libertad de expresión es la libertad de dar y recibir información, pero que éstas no implican un derecho absoluto, y el legislador, ante los posibles abusos producidos mediante su ejercicio, tipifica diversos delitos penales y establece ilícitos civiles, ya que “el ejercicio del derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (artículos 14 y 35, Constitución nacional)”<sup>96</sup> y una vez más se reitera que ningún derecho puede invocarse en detrimento de otro, porque jamás se contraponen sino que se complementan los unos con los otros, aquí radica la importancia de ponerle límites a ambos de derechos, porque de no hacerlo, tratarán de anularse mutuamente. Esta es la propuesta de Miguel Urabayen y a la vez sostiene que como el interés general prima sobre el particular, “podría partirse de la base de que el derecho a la información es la regla y el derecho a la intimidad la excepción”<sup>97</sup>. Termina concluyendo que hay que examinar cada caso planteado, y creemos tajantemente que la Pornografía no consentida es uno de esos casos, donde ciertamente existe una excepción al derecho a la información porque si bien es cierto que la libertad de expresión es sin duda un fundamento esencial de todo orden democrático, es igualmente cierto que la protección de la vida privada es *garantía y condición* de la vida democrática.<sup>98</sup>

Como hemos adelantado, la base de los derechos humanos se encuentra en la dignidad de la persona, y nadie puede legítimamente impedir a otro el goce de esos

---

<sup>95</sup> Íbid. p.11.

<sup>96</sup> CARPIZO, J. ob. cit., p.27.

<sup>97</sup> URABAYEN, Miguel, *Vida privada e información: un conflicto permanente*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1977, p. 349.

<sup>98</sup> Gómez-Robledo, Alonso. “Protección de la ‘privacía’ frente al Estado”, Diagnóstico genético y derechos humanos. Cuadernos del núcleo de estudios interdisciplinarios en salud y derechos humanos, México, UNAM, 1998, pp. 92 y 93. En CARPIZO, J. ob. cit., p. 28.

derechos<sup>99</sup>, así el difundir imágenes íntimas de un tercero sin su debido consentimiento le afecta en su dignidad como individuo, vuelve a esa víctima un objeto de entretenimiento, burlas, agresiones y amenazas, todo esto sumado al impedimento que tienen las víctimas de PNC de acudir a la justicia porque en nuestro país no se encuentra tipificada como delito la difusión de contenido sexual no consentido, urge algún tipo de regulación en la materia para que las víctimas tengan algún remedio a estos inimaginables perjuicios experimentados a causa de su perpetrador, esto no significa impedir por completo la libre circulación de la información, sino solo limitar adecuadamente este derecho en pro de no afectar la calidad de vida de quien ha sufrido históricamente la discriminación y la violencia: la mujer. El jurista mexicano Jorge Carpizo en la Revista Mexicana de Derecho Constitucional de 2011 explica y ejemplifica muy bien esta aparente pugna de derechos y advierte los reveses que implican para la democracia el no limitar correctamente la libertad de expresión:

“En principio, la publicación de informaciones no debería ser obstaculizada en forma alguna; sin embargo, debe hacerse la distinción entre información verídica y falsa noticia. La prohibición de informaciones falsas no es contraria a la exigencia de la libertad. La posibilidad de limitar la libertad de publicar informaciones, incluso fidedignas, la vida privada. En contraste, en los regímenes totalitarios esta protección casi o de plano desaparece. Recuérdese la obra *1984* de George Orwell.

Éste es el peligro real cuando desaparecen o se deterioran las protecciones a la vida privada: el ser humano pasa a la categoría de cosa, su dignidad se va deteriorando hasta ser pulverizada. Entonces ¿de qué serviría la libertad a la información para seres autómatas privados de lo más importante que se posee que es la dignidad humana?”

Sin perjuicio de lo anterior, la incesante violencia contra la mujer exige que los esfuerzos sean puestos en su disminución y erradicación, por esto en 1995 entró en vigor la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o también conocida como la *Convención de Belém do Pará*. En su preámbulo, se afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades, y que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Además, define en su artículo 1º la violencia contra la mujer de la siguiente forma: “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.”. Cabe destacar en la definición que se incluye a la violencia psicológica, punto trascendental para los casos de sextorsión o PNC y que, si bien se encuentran

---

<sup>99</sup> CARPIZO, J. ob. cit., p.4.

dentro de las violencias sexuales, parte importante de sus daños se generan a nivel psicológico de las víctimas, terminando algunas incluso en el suicidio.

Ya en su artículo 4º, sentencia el derecho de la mujer a que se respete la dignidad inherente a su persona, una vez más reiterando la importancia magna que tiene la dignidad para el pleno goce de la vida.

De forma paralela, se hace necesario estudiar también sobre el derecho a la vida privada, el cual se ha visto amenazado con las TIC, el internet, y el entorno digital en general. Nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho a la vida privada es un derecho personalísimo, expresión de la dignidad y la libertad humana y que, como todo derecho fundamental, no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a las limitaciones que se realicen mediante leyes que cumplan con finalidades constitucionales y que hayan sido dictadas conforme las reglas que ella misma determina. Con todo, el Tribunal Constitucional reiteradamente ha señalado que las limitaciones legales no pueden en caso alguno afectar en su esencia el derecho a la vida privada ni imponer condiciones que impidan su ejercicio.<sup>100</sup>

El profesor Daniel Álvarez identifica a lo menos 3 dimensiones o aspectos de la vida privada y que son:

En primer lugar, una dimensión **territorial o espacial**, donde resulta fácil identificar al hogar y cualquier otro espacio físico que no sea de acceso público, como espacios donde las personas actúan con la inequívoca voluntad de no quedar sometidas a escrutinio público alguno.

Asimismo, también es posible identificar hipótesis en las cuales las personas tienen una legítima y razonable expectativa de privacidad en el espacio público. Es el caso, por ejemplo, de las conversaciones privadas que se verifican en la calle o en establecimientos abiertos al público u otras acciones que los titulares del derecho ejecuten "(...) con la inequívoca voluntad de sustraerlos a la observación ajena", como recientemente sostuvo el Tribunal Constitucional, recogiendo así la doctrina que, ya en 1979, planteó el destacado jurista nacional, don Eduardo Novoa Monreal.

En segundo lugar, desde una dimensión **corporal**, es posible identificar como objeto de protección constitucional la integridad física de una persona como extensión de su vida privada, protección que restringe las intromisiones que se verifiquen a través de registros corporales, ya sean estos físicos, químicos o biológicos o cualquier otra clase de procedimientos invasivos. Esta dimensión ha sido escasamente desarrollada por la doctrina y jurisprudencia nacional, no obstante su importancia, atendido el desarrollo de la biotecnología y la utilización creciente de herramientas de control biométrico en diversos espacios de la vida cotidiana.

---

<sup>100</sup> ÁLVAREZ, Daniel. (2013) Vida privada en Chile: precisando los límites. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Disponible en: <http://www.derecho.uchile.cl/noticias/cedi/vida-privada-en-chile-precisando-los-limites.html> [consultado 7 de mayo de 21]

Por último, desde una dimensión **informativa**, el derecho a la vida privada permite que las personas puedan libremente decidir qué información o antecedentes relativos a su persona pueden ser conocidos o accedidos por terceros, información sobre la cual cada persona tendría un cierto poder de control, el que se manifestaría a través de la posibilidad de consentir directamente, por ejemplo, el tratamiento de su información personal de carácter privada.<sup>101</sup>

Si bien las preocupaciones del profesor apuntan al tráfico de información por control biométrico, es decir, en la esfera corporal de la privacidad, las nuestras aluden además a la dimensión informativa, dado que es usual que cuando se difunden imágenes con contenido sexual, se difunda a la vez, y correlacionadamente, información de contacto de la víctima, su identidad y lugar donde vive, estudia y/o trabaja. En este sentido se estaría vulnerando el derecho a la dignidad y a la privacidad de la víctima en más de un aspecto, sin mencionar que esta agresión es también sexual.

Lo importante a saber en esta parte de la memoria, es que la PNC es una agresión sexual que se dirige principalmente en contra de las mujeres, que vulnera los derechos de privacidad e integridad física y psíquica de quienes son sus víctimas y que trasgrede de manera categórica sus derechos humanos, al pulverizar su dignidad como personas- en circunstancias que la dignidad es el fundamento último del sistema de protección de los derechos fundamentales- y reducirlos a ser juzgadas como un objeto sexual que es blanco de juicios, burlas y amenazas.

---

<sup>101</sup> Alvarez, D. ob. cit.

## 2.2. Apartado Derecho Penal:

El derecho penal es la *Ultima Ratio* de nuestro sistema jurídico, esto significa que se aplica en subsidio de todas las otras normas y ramas del derecho; así, solo una vez que todo falla, se entra al campo de aplicación del Derecho penal. La idea de esta memoria no es restarle importancia a este principio, sino más bien demostrar que efectivamente se estaría usando como ultima ratio al penalizar la conducta abusiva que implica la difusión no consentida de imágenes sexuales.

Cierto es que el sistema carcelario chileno es deficiente y la tendencia debería ser a no aumentar las penas y a buscar castigos que no impactaran tan negativa y permanentemente como lo hace el actual punitivismo en la vida de quienes infringen la norma, pero desde la perspectiva de la víctima, se estaría castigando un abuso sexual basado en imágenes que vulneró su libertad sexual, que pulverizó su dignidad como individuo y que va a marcarle de por vida, donde sea que vaya, porque una vez que el contenido se difunde, es prácticamente imposible ejercer el derecho al olvido.

Es de esencial importancia regular desde esta arista del ordenamiento: las **características normativas** del Derecho penal ayudan a que la conducta sea reprochable no solo en el plano moral, además “contiene órdenes encaminadas a obtener o a evitar determinadas conductas por parte de los ciudadanos. No son simples afirmaciones de hechos, ni pronósticos, sino que pretenden verdaderamente modelar el futuro, influyendo sobre la forma en que los hombres se comportan. Esta característica ha sido modernamente puesta en duda por algunas corrientes de filosofía del derecho, pero constituye en verdad la piedra angular de todo el edificio jurídico-penal.”<sup>102</sup> Esto, junto con su **carácter aflictivo**, es decir que implica una pérdida o disminución de derechos personales que el transgresor debe sufrir y que el Estado debe imponerle por medio de sus órganos, son sus características más importantes y significan una señal formidable sobre las conductas que como sociedad queremos disminuir o eliminar.

Nos gustaría enfatizar en que castigar esta conducta no corresponde en lo absoluto a los miedos irracionales del populismo penal, sino a la necesidad real de legislar sobre una materia que afecta directa y categóricamente la vida de las personas, principalmente mujeres, en su aspecto sexual, dignidad y honra.

Algunos quizás podrán creer que la urgencia de penalizar esta conducta tiene un origen puramente moralista, pero no. La urgencia está dada por la violación de un bien jurídico protegido que nada tiene que ver con las buenas costumbres o religión de la sociedad. Claro está que el Derecho penal debe ser de mínima intervención, y jamás se debería volver a penalizar costumbres por su contrariedad con la religión

---

<sup>102</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. (1999) Derecho Penal Parte general, Tomo I, 3ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Pág. 22.



-de hecho, el delito de sodomía del art. 365 no justifica su existencia bajo este principio, considerando que entre los 14 y los 18 años el bien jurídico protegido es la libertad sexual y no la indemnidad- pero el objeto de trabajo de esta memoria nada tiene que ver con eso, sino con la libertad o autonomía sexual que es coartada.

El epígrafe del título VII del libro II de nuestro Código Penal se refiere a los “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”. Según el profesor Jean Pierre Matus, este último concepto, el de *integridad sexual* es clave para incluirse al alero de protección constitucional que se garantiza, dado que se relaciona fácticamente con la protección de la vida y la integridad física y psíquica, siendo esta última el concepto comprensivo de todas estas dimensiones<sup>103</sup>.

El título mencionado no siempre fue el mismo, en palabras del jurista y académico Mario Garrido Montt “En nuestro país sólo a partir de la reforma introducida por la Ley N° 19.617 –publicada en el Diario Oficial el día 12 de julio de 1999– se hizo posible sostener que el respaldo de prácticamente todos estos delitos es la libertad de autodeterminación sexual.<sup>104</sup>” Hasta antes de la introducción de esta ley al sistema, los bienes jurídicos protegidos eran la *honestidad* o la *moralidad pública*.

Garrido Montt incluso separa los delitos de este título entre aquellos contra la libertad sexual de los que atentan contra la moralidad pública (como el 365) por proteger bienes jurídicos diferentes y, usando palabras de Carlos Künsemüller, afirma: “el derecho a la libre autodeterminación en este ámbito del comportamiento humano sólo acepta la intromisión de la ley penal frente a acciones socialmente intolerables, que envuelven una grave lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos de alta significación, cuya tutela penal es indispensable. Existe un consenso en que la regulación penal de la conducta sexual debe limitarse a aquellas acciones que atentan contra la libertad sexual del individuo, a aquellas que afectan el desarrollo sexual normal de los menores e incapaces, a las que atentan gravemente a la moralidad pública y a aquellas que se refieren a la explotación lucrativa por terceros de la actividad sexual. De estos bienes, debemos separar los que se vinculan a la moralidad pública, en tanto el referente natural de los mismos amerita un tratamiento diferenciado en atención al contenido colectivo del interés protegido. El resto de los intereses descritos susceptibles de tutela penal se vinculan estrechamente al ejercicio de las funciones sexuales, agrupadas en torno al concepto del legítimo ejercicio de la actividad sexual individual. Ello nos permite situar en el centro de estas figuras a la libertad de ejercicio y autodeterminación en materia sexual, ubicando el tratamiento en el mismo ámbito que aquel que corresponde al

---

<sup>103</sup> MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia (2021). Manual de Derecho Penal Chileno. Parte especial. Tirant Lo Blanc. Santiago. Pág. 185.

<sup>104</sup> GARRIDO MONTT, Mario. (2010) Derecho Penal Parte Especial. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. pág. 264.

ejercicio de las libertades humanas, sean generales o de autodeterminación, o especificadas en torno a la utilización de alguna facultad particular.”<sup>105</sup>

Así, vemos que la libertad y la integridad sexual son bienes jurídicos protegidos de tal importancia que sus vulneraciones no pueden quedar sin ser castigadas, de otra manera, el Estado estaría faltando a su rol de resguardo de los Derechos Humanos de sus ciudadanos y ciudadanas, porque “se entiende a nivel universal que las figuras que se agrupan a propósito de esta materia se vinculan a una expresión de la libertad humana, referida en esta ocasión al ejercicio de las facultades de índole sexual. La libertad de autodeterminación en materia sexual se eleva como interés de protección central que justifica la existencia de estos delitos, autodeterminación que incide en la facultad humana de consentir o rechazar la realización de actos de significancia sexual” <sup>106</sup>. Hace bien el profesor al incluir las facultades de consentir o rechazar en la autodeterminación de la libertad sexual, porque en el caso de la pornografía no consentida, al ser la difusión carente de consentimiento, se entiende que la víctima tenía una expectativa razonable de privacidad sobre esas imágenes, habiendo delimitado específicamente quién o quiénes tendrían acceso a ella, en circunstancias que acceder al contenido de la imagen es acceder a la visualización de su cuerpo desnudo. Continúa reafirmando esto diciendo que “En tanto la protección de esta manifestación de la libertad humana presupone su reconocimiento, debe entenderse que toda persona puede legítimamente ejercerla en forma activa y pasiva. Puede realizar entonces válidamente cualquier tipo de actos y le es factible a su vez rechazar la ejecución de los mismos, en el marco del respeto a los intereses individuales y colectivos”

Sin perjuicio de lo anterior, el profesor Matus aclara que “la integridad moral de las personas es también parte del objeto de protección de estos delitos porque la violencia sexual está acompañada de un trato humillante y degradante que despersonaliza a la víctima, y también del abuso de ciertas posiciones de poder o condiciones de indefensión o subordinación de la víctima (arts. 361 N.º 2 y 3 y 363). La vida y la integridad física de las víctimas también se pone en peligro cuando se emplea en su cuerpo a la fuerza física o se le intimida con la amenaza de emplearla.”<sup>107</sup>

Se destacan las palabras de Matus al hablar de despersonalización de la víctima, porque para el caso de la PNC, cuando la imagen sexual de una mujer se difunde y viraliza, ella deja de ser percibida como una persona, pasando a ser un entretenimiento sexual público, motivo de burlas y humillaciones, y se le define únicamente por este contenido.

Retomando la normativa del código, la vulneración a la libertad sexual que nos interesa para este estudio puede constituir dos tipos penales distintos: la violación y

---

<sup>105</sup> Ibid. p. 263

<sup>106</sup> Garrido Montt, M. Ob. cit., p.264.

<sup>107</sup> Matus, J.P., ob cit., p. 186.

el abuso sexual. Para explicarlos, primeramente, hablaremos de la libertad sexual propiamente tal, en las palabras elocuentes del profesor Etcheberry:

“Ante el derecho penal, la regla general pasa a ser la libertad sexual: la irrelevancia del empleo de las funciones sexuales. Por excepción, este ejercicio de la libertad sexual se tornará punible, al aparecer la lesión a otro bien jurídico, individual o social.

Reconocido en principio el derecho a la libre actividad sexual, debe admitirse la punibilidad de las conductas que atentan contra él, obligando a otra persona a una conducta de carácter sexual en la que no ha consentido libremente. Al referirnos a la categoría de delitos contra la libertad, hicimos notar que los atentados contra la libertad podían concebirse de tres maneras: 1) Impidiendo a una persona cumplir con la ley, sea obligándola a quebrantarla positivamente, sea haciéndole imposible el cumplimiento de su deber; 2) Violentando la voluntad de una persona en el campo de los actos indiferentes, esto es, obligándola a hacer algo que no es ilícito, pero que la persona no deseaba libremente hacer, y 3) Invadiendo ilícitamente la intimidad de la persona.”<sup>108</sup>

En la misma línea el profesor Garrido Montt refuerza esta hipótesis: “Las conductas o acciones descritas por el legislador en los diversos tipos delictivos corresponden a hechos que si se ejecutan en forma consentida son lícitos, permitidos en el ejercicio de las libertades humanas en el ámbito sexual. Su ejecución se transforma en ilícita al concurrir circunstancias que permiten colegir la ausencia de voluntad – manifestada en forma libre– en alguno de los partícipes del acto con significación sexual. De consiguiente, el fundamento último de la ilicitud sancionada se encuentra en la coacción, la intimidación o el abuso de una situación de prevalencia, y no en la conducta sexual en sí misma, siendo aplicables en forma subsidiaria las figuras de amenazas y coacciones.”<sup>109</sup> Las palabras de los profesores Etcheberry y Garrido Montt podríamos ejemplificarlas mediante la actividad legítima que supone el *sexting*, que se vuelve ilegítimo al ser una de las partes coaccionada a llevar esa dinámica mediante el ilícito de sextorsión, donde se violenta su voluntad obligándola a realizar conductas determinadas por el perpetrador e invadiendo su intimidad. También podríamos usar el caso de quien voluntariamente envía fotografías de contenido sexual a otra persona y esta última, de forma ilegítima, las difunde sin la anuencia de la primera. Así, el sexting constituiría una actividad sexual lícita, que se desarrolla a partir de la autodeterminación de la libertad sexual de sus partícipes, y que sólo genera daños si una de estas personas traiciona la confianza de la otra, quien actuó con una razonable expectativa de privacidad, y difunde el contenido.

Ahora bien, volviendo a los ilícitos sexuales que tipifica el código, es necesario diferenciar los conceptos. La violación es en términos generales el acceso carnal por

---

<sup>108</sup> Etcheberry, A. ob. cit., Tomo IV, p. 46.

<sup>109</sup> Garrido Montt, M. ob. cit., p. 264.

vía vaginal, anal o bucal a una persona sin la voluntad de ésta. En cambio, el Código Penal en su Art. 366 ter define a la conducta punible del abuso sexual como “cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aunque no haya contacto corporal con ella”. En Chile, se diferencian los abusos sexuales por la edad de la víctima, si es o no menor de 14 años cuando fue cometido el hecho punible, sin embargo, en otros países la conducta es más amplia. El profesor Jean Pierre Matus comenta brevemente otras legislaciones en su manual:

“En otras legislaciones, como la francesa, p. ej., los abusos sexuales se definen genéricamente como “las agresiones sexuales distintas de la violación” (Art. 222-27 CP1992); y así, genéricamente, también se definen las agresiones sexuales en el CP español 1995, que en su Art. 181.1. sanciona al que “sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona”. En ambas legislaciones, los medios empleados para cometer la agresión, así como la edad de la víctima, operan como agravaciones específicas del delito cometido, actuando las citadas disposiciones penales como figuras residuales, que comprenden la multiplicidad de situaciones no reguladas específicamente que en el ámbito de los abusos de carácter sexual puedan presentarse.<sup>110</sup>

En el caso de Francia podemos ver cómo se extiende el concepto de abuso sexual a *cualquiera distinta de la violación* lo que permite que la ley sea flexible a las nuevas formas de abusos sexuales que se desarrollan en conjunto con las nuevas tecnologías. En el caso de España, es evidente que el carácter más laxo de esta definición de abuso sexual es determinante para poder ampliar la protección de la integridad sexual, ya que también menciona de forma explícita el importantísimo punto que es que los abusos sexuales pueden ocurrir sin violencia o intimidación, sino que basta con la falta de consentimiento de la víctima para que la conducta sea abusiva.

En nuestro país ninguna norma prohíbe la difusión no consentida de imágenes con contenido erótico o sexual, sin embargo, en el año 2018 las diputadas Fernández y Orsini ingresaron a la cámara un proyecto de ley que busca precisamente castigar este hecho, modificando el código penal en el título de los delitos contra el respeto y la protección a la vida privada y pública de la persona y su familia, agregando el artículo 161-C. Paralelamente, el diputado Álvaro Carter, en conjunto con otros políticos de su coalición ingresaron el Boletín **11923-25**, que a muy grandes rasgos buscaba penalizar la misma conducta, pero su redacción da cuenta de una vergonzosa insuficiencia en términos legislativos. Al tratar sobre el mismo tema, ambos proyectos fueron refundidos y serán tramitados en conjunto.

---

<sup>110</sup> Matus, J.P. ob. cit., p. 157.

### 2.2.1. Sobre el art. 161 A Código Penal.

Como anticipamos, la Constitución Política de la República en su Art. 19 numeral 12 asegura a todas las personas “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades” sin embargo, a la misma vez, en mismo art., numeral 4, se encarga de promover “el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”, como la contraposición de ambas garantías podría llevar a la eventual anulación de alguna de ellas, fue necesario sancionar aquellas conductas que no respetaran la vida privada de las personas. Aquí es donde entra en estudio el art. 161-A.

La tipicidad del Art. 161-A reza que se castigará a quien “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.”

Como vemos, el artículo enumera múltiples conductas a castigar, pero el elemento que las une es que las comunicaciones sean de carácter privado y que se desarrollen en recintos privados o que no sean de libre acceso al público. Así, excluye del tipo a aquellas conversaciones públicas que se mantengan en recintos privados, o conversaciones de carácter privado que tengan lugar en recintos públicos. En conclusión, lo más importante del tipo es (1) el contenido de la conversación y (2) el lugar donde se efectúan.

En la práctica, este artículo es utilizado para la interceptación y difusión de comunicaciones privadas, particularmente, las realizadas por vía telefónica<sup>111</sup> a pesar de la multiplicidad de formas que involucra el texto legal (captar, interceptar, grabar o reproducir).

El objeto protegido de este artículo es, según Matus “la vida privada o privacidad de las personas, entendida como su faceta intangible o inmaterial concerniente al ámbito que el sujeto mantiene libre de intrusiones de terceros, de la publicidad, del gobierno (rechazo a los medios insidiosos de vigilancia policial, como p. ej. intervenciones telefónicas, registros y entradas arbitrarias a lugares privados).”<sup>112</sup>

Resulta evidente que en el injusto de pornografía no consentida se afecta a la vida privada de las víctimas, sin embargo, el bien jurídico protegido que resulta más

---

<sup>111</sup> Matus, J.P. ob. cit., p. 200.

<sup>112</sup> Matus, J.P. ob. cit., p. 199.

lesionado en la difusión no consentida de imágenes íntimas es el de la integridad y libertad sexual. Al año 2020, el envío de fotografías, videos, mensajes de texto o conversaciones de carácter erótico a la pareja sexual no es más que otra forma de mantener relaciones sexuales. Debido al avance de las tecnologías, se amplían las maneras en las cuales esta práctica se lleva a cabo. Por lo que, enviar imágenes íntimas a alguien sería un símil de la usual relación sexual consentida, y así como una persona es libre de decidir con quién mantener o no relaciones sexuales tradicionales, también lo es de elegir determinante y exclusivamente quién o quiénes son los receptores de las imágenes donde se ve íntimamente expuesto su cuerpo, su identidad, y más holísticamente, su persona.

Corresponde también hacer el ejercicio contrario, es decir, suponer que la difusión no consentida corresponde a imágenes NO sexuales, si bien se está vulnerando de igual manera la privacidad de una persona, no se le estaría afectando a esta su integridad sexual, probablemente, no se viralizaría de la misma forma que una de contenido sexual, ni se le juzgaría a la víctima por mantener ese tipo de comunicación. Los efectos no serían tan perjudiciales, o no lo serían en el mismo ámbito, porque no se habría dañado la integridad sexual de la persona afectada. Con esto pretendemos demostrar que, con la pornografía no consentida, aunque efectivamente se ve vulnerado el derecho a la privacidad de las personas, no es este el bien jurídico que se debe proteger castigando la acción, sino que el bien jurídico que debe protegerse de forma irrestricta es el de integridad y libertad sexual.

Así, el profesor Rettig delimita la importancia del bien jurídico a proteger de la siguiente forma, con la salvedad que el ejemplo usado en su texto fue el de lesiones, la idea aplica de todas maneras: “La determinación del bien jurídico es fundamental por las funciones dogmáticas que cumple. De lesiones deben clasificarse sistemáticamente en torno al bien jurídico. Una interpretación teleológica debe excluir del tipo las conductas que no lesionan ni ponen en peligro el bien jurídico y precisar el ámbito de lo punible. Por último, la mayor o menor gravedad de la lesión o peligro para el bien jurídico determinan antijuridicidad material del hecho, por lo que constituye un criterio de medición de la pena, conforme a los prevenido en el art. 69 del CP.<sup>113</sup>”

Con esto queda claro que la importancia del bien jurídico protegido no radica solamente en la estrategia de Política Criminal que envía un mensaje claro a la población sobre lo punible, sino también en que dependiendo de la vulneración que sufra ese bien jurídico, se va a determinar la pena. En el caso de la PNC, la privacidad se verá siempre vulnerada en el mismo grado, pero la integridad sexual de la víctima tendrá mayores o menores repercusiones dependiendo de si el agresor difunde y viraliza el contenido de carácter sexual de forma no consentida, solo lo almacena para sí, o si amenaza a la víctima con su difusión, entre otros casos.

---

<sup>113</sup> RETTIG, Mauricio. (2015) Los delitos de lesiones, Crítica a la regulación del Código Penal chileno y bases para su reforma. Doctrina y Jurisprudencia Penal, n°23: pág. 3 y 4.

Adicionalmente, en representación de la Policía de Investigaciones, el Jefe de Plana Mayor de la Jefatura Nacional contra Delitos Sexuales, JENADES, Comisario señor José Antonio Contreras señala la importancia de incluir en este delito el concepto de violencia sexual, dada la intención de someter del agresor al momento de perpetrar la difusión no consentida del material: “el concepto de violencia sexual es un fenómeno complejo desde el punto de vista jurídico, sociocultural, psicológico y político por lo que es necesario integrarla para su comprensión y abordaje, porque ella responde a una práctica sexual de un sujeto hacia otro, basados en las asimetrías y en las diferencias de poder, que busca someter en una condición de desmedro o de mayor vulnerabilidad, se trate de adultos o de adolescentes.”<sup>114</sup>

Por añadidura, el artículo 161-A no sirve para canalizar mediante él la pornografía no consentida dado que sólo se refiere a comunicaciones que fueron obtenidas y difundidas sin autorización de la víctima, en circunstancias que, en la pornografía no consentida muchas de estas imágenes son captadas por la víctima misma o con consentimiento de ella, por lo que no podría ampararse en este artículo para resistir a la publicación no consentida del contenido. El informe de Datos Protegidos sobre violencia de género en línea señala que estos tipos penales resultan insuficientes para abordar muchos de los casos de difusión no consentida de pornografía o abuso sexual basado en imágenes, ya que sufren de una serie de deficiencias: “En primer lugar, el tipo penal se limita a castigar la captura o difusión de comunicaciones obtenidas de manera no consentida, lo que deja fuera hechos como la difusión no autorizada de imágenes obtenidas de manera consensual, como podría ser el caso de las imágenes enviadas en la práctica -cada día más común- del sexting. Por otro lado, estos tipos penales dejan fuera los casos de captación o difusión de imágenes de carácter privado obtenidas en lugares de acceso al público (por ejemplo, casos de fotografías o realización de videos mediante el que se capturan imágenes por debajo de las faldas de mujeres para registrar su ropa interior denominado también ‘upskirting’) Además, estos artículos tienen el problema de que no consideran causales de justificación relativas al interés público, razón por la cual pueden usarse con fines de censura, y esto explica por qué se ha buscado derogar ambos artículos en dos ocasiones.”<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> COMISIÓN DE SEGURIDAD DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. (2018) Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana Recaído en los Proyectos de Ley refundidos que modifican el código penal con el propósito de sancionar la difusión no autorizada de material o imágenes con contenido o connotación sexual. Boletines n° [11.923-25](#) y [12.164-07](#). Cámara de diputados de Chile. Disponible en <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12686&prmBOLE TIN=12164-07>

<sup>115</sup> FUNDACIÓN DATOS PROTEGIDOS. (2018). Violencia de género en internet. Pág. 18. Disponible en: [https://datosprotegidos.org/wp-content/uploads/2019/01/informe-violencia-de-g%C3%A9nero-en-l%C3%ADnea\\_esp%C3%B1ol.pdf](https://datosprotegidos.org/wp-content/uploads/2019/01/informe-violencia-de-g%C3%A9nero-en-l%C3%ADnea_esp%C3%B1ol.pdf)

Así, es necesario estudiar el proyecto de ley refundido para ver si cubre o no los presupuestos que quedan excluidos del artículo 161-A.

### 2.2.2. Análisis del proyecto de ley Boletín 12164-07

Como fue anticipado, las diputadas Orsini y Fernández ingresaron a la cámara con fecha 10 de octubre de 2018 un proyecto de ley que impone penas a quien difunde el material sexual habiéndolo recibido de la víctima y a quien difunde habiéndolo recibido de un tercero, y establece agravantes en las circunstancias que indica. Dicho proyecto fue refundido con otro que anteriormente habían presentado diputados oficialistas. Luego de la fusión de ambos proyectos, el artículo que finalmente se agregaría al CP, en caso de aprobarse el proyecto es:

**“Artículo único.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Intercálase el siguiente artículo 161 - A bis, nuevo:

"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 simuladas, 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 e/la una relación íntima sin convivencia.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable siempre que la conducta no configure alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies y 374 bis o si no fuera ejecutada por personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas."

2) Sustitúyese en el artículo 161 - B la frase "el artículo precedente" por "los dos artículos precedentes".



3) Intercálase el siguiente artículo 161 - C nuevo:

"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.

Para estos efectos, en el marco de una investigación penal, el querellante o la víctima podrán solicitar al juez de garantía o al tribunal oral en lo penal, según sea el caso, que dicte una resolución que instruya al administrador de un sitio de internet el cese provisorio de una publicación. El juez, siempre que el requerimiento se encontrare suficientemente fundado, dispondrá el cese provisorio, confirmando un plazo de veinticuatro horas para tal efecto desde su notificación. Asimismo, instruirá que dicha resolución le sea comunicada al administrador por la vía más expedita posible, sin perjuicio de su notificación por los medios que impetra la ley".

En esta memoria, el proyecto refundido será analizado en su totalidad y si bien los esfuerzos por no dejar esta conducta sin castigo son valorados, hay varios puntos en los que reparamos categóricamente. El primero de ellos es su ubicación. Como fue dicho, el bien jurídico protegido en el caso de la PNC es la integridad y la libertad sexual, por lo que a nuestro parecer, no se justifica de forma suficiente que el artículo sea agregado en el título de los delitos contra la vida privada, ya que no es ese el bien jurídico que se vulnera en esencia, y aunque lo fuera, no es en él donde se producen los daños fundamentales de la PNC. A nuestro juicio, el artículo debería encontrarse en el título de los crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual, porque es precisamente la integridad sexual la más vulnerada con la PNC.

Además de esto, parece por lo menos curioso que no se mencione en ningún instante a la violencia de género dentro de la moción presentada cuando los datos son alarmantes, siendo las mujeres más de tres veces más susceptibles de ser víctimas de este abuso que los hombres. La violencia en línea no es neutra en cuanto al género y el haber pasado por alto este hecho invisibiliza la violencia sufrida por las mujeres en torno al tema. Dicho esto, y siendo ávidas, creemos que urge una reforma estructural al CP donde se incluya un título dedicado exclusivamente a la violencia de género. En caso de crearse, es ahí donde correspondería situar este artículo.

Luego, en el primer inciso del artículo de la moción se habla de castigar "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 simuladas, 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.”

En este primer inciso hay algunas cosas a las que conviene prestar atención; en primer lugar la disposición legal habla de “captar, grabar u obtener... con el consentimiento de quienes se encontraren en los registros”, esto es útil para la criminalización de quien viraliza contenido que fue enviado directamente desde la víctima, pero cuesta imaginarse utilizando esta disposición para, por ejemplo, castigar a quien hackea el dispositivo o nube de la víctima y “roba” de ahí el contenido. Este material habría sido captado con el consentimiento de la víctima, sin embargo, obtenido sin el consentimiento de ella, por lo que quedaría fuera del art. 161-A que existe actualmente – por haber sido captado por la víctima o con su anuencia– pero también fuera de este nuevo precepto, por haber sido obtenido de forma no consensual. Así, la víctima de la difusión no consentida de su contenido sexual por una irrupción ilegítima en sus dispositivos seguirá en la indefensión, y quedará en exactamente la misma situación en la que se encuentra ahora. Esto es problemático porque abundan los casos en que, p.ej. un computador fue robado, o enviado al servicio técnico, y luego las fotografías propias de carácter sexual que guardaba la víctima son difundidas o hasta comercializadas. La vulneración de derechos que sufre esa víctima no es diferente de la que sufre alguien que voluntariamente envió imágenes de este contenido a su pareja sexual bajo la premisa de que quedarían en la intimidad de ellos, pero que fue engañada por su compañero/a sexual, quien prometió no difundir las imágenes y lo hace de todas maneras, por lo que no se justifica que la difusión de fotografías captadas por la víctima o con su anuencia, pero obtenidas sin el consentimiento de ella quede fuera del tipo penal.

Así las cosas, es importante también que en el escenario hipotético que una víctima de PNC haya enviado voluntariamente las imágenes a alguien más y este las difunde sin su consentimiento no se aumente innecesariamente la carga emocional que ya lleva la víctima, y por esto consideramos que no es relevante si ella consintió o no a la creación del material, lo importante a considerar para aplicar la pena es que la **difusión se haga sin el consentimiento** de quien protagoniza las imágenes.

Es tal la relevancia de lo anterior, que podría eventualmente malinterpretarse la disposición, y es más, incluso durante la discusión misma del proyecto, hubo comentarios poco acertados con respecto al consentimiento de la víctima en los cuales la académica de derecho penal, profesora Laura Mayer le otorga cierta responsabilidad al decir “se debe considerar que la víctima, al consentir en la captación de las imágenes de contenido sexual, se expone de alguna manera a la difusión de estos, cuestión delicada que debe ser considerada, porque si se quisiera evitar esta exposición, la víctima nunca debiera aceptar o jamás captar videos de contenido sexual, porque el derecho penal por sí solo no erradicará estos comportamientos. En este sentido, el legislador debe considerar *el aporte que la propia víctima hace* con la conducta que le puede afectar con la enorme capacidad lesiva que tiene la difusión de material de contenido sexual para la víctima y hasta

para su entorno.” De esta forma, si la académica en cuestión usó el consentimiento prestado por la víctima para la creación del contenido como una colaboración al ilícito, resulta ilusorio creer que no lo usará la defensa del agresor para desacreditar a la víctima, revictimizarla y culparla a ella por el delito, agravando los sentimientos de culpa y responsabilidad por lo sufrido. Así, nunca debiera considerarse el rol de la víctima en la gravedad de la sanción, sobre todo considerando el hecho expuesto en la misma comisión por el analista de Políticas Públicas de la ONG Derechos Digitales, señor Pablo Viollier donde señala que “Las actividades de *sexting* están dentro de la autonomía sexual de las personas, como el derecho a explorar su sexualidad de la manera que les parezca más relevante y este actuar no se debe considerar como una circunstancia que se deba estimar respecto de la gravedad de la pena... La pena no debiera ser más alta de lo que se propone, pero es importante que no se expongan argumentos que vayan en función de revictimizar a las víctimas, porque se debe considerar que hay un ejercicio legítimo de la autonomía sexual de las personas, de manera que **la víctima no puede ser causante ni cómplice del daño que sufre**, lo que es importante que se considere en la perspectiva de género”<sup>116</sup>

El mismo inciso habla de “lugares o espacios públicos o privados” lo que es valorado porque se diferencia así del art. 161-A, pero menciona también la “expectativa razonable de privacidad”, esto es a lo menos curioso, en el entendido que una persona que envía mensajes de índole sexual a un receptor determinado (o más de uno) lleva implícita esa expectativa, de otra forma publicaría la imagen en sus redes y sin privacidad de sus cuentas, por lo que no sería una buena técnica legislativa introducir este enunciado como un requisito para la configuración del tipo, porque esa legítima expectativa está de manera implícita en el acto. Viollier ejemplifica que “en la jurisprudencia laboral se reconoce que las comunicaciones de un empleado en sus redes sociales, y este ha tomado las medidas necesarias para que a esa comunicación accedan solo quienes se ha configurado su acceso como amigos, generan una legítima expectativa de privacidad y que esa comunicación se mantenga solamente entre los amigos, independiente su número y que el empleador no puede usar aquello como prueba. Es por eso que la expectativa de privacidad se genera de forma implícita y establecer como requisito que la víctima tenga que probar que el envío de esas imágenes de connotación sexual se haya dado en el marco de una legítima expectativa de privacidad, lo que hace es provocar una dificultad en materia probatoria.”<sup>117</sup>

En el siguiente inciso se establece la agravante de quien traiciona la confianza en contexto de relación conyugal o de convivencia: “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 el/la una relación íntima sin convivencia.” Esta parte es especialmente relevante no solo

---

<sup>116</sup> Comisión de seguridad de la Honorable Cámara de Diputados de Chile ob. cit.

<sup>117</sup> Comisión de seguridad de la Honorable Cámara de Diputados de Chile ob. cit. p. 32.

porque establece una agravante para quienes difunden el material siendo parejas sexuales con la víctima (en cualquiera de los grados, ya sea cónyuge, conviviente o se mantenga una relación informal) sino también porque, a contrario sensu, explicita que, según el inciso primero, serán castigados también quienes infrinjan esta norma no teniendo relación alguna con la víctima. Es decir, el proyecto en este inciso se aparta de la pornovenganza, cuya definición errónea insinúa que la PNC es comúnmente ejercida por exparejas sexuales que deciden vengarse de la víctima mediante estos ilícitos. El proyecto aquí acierta al no ver a la PNC como una forma de venganza porque esta no siempre lo es. El mismo boletín presentado a la cámara por las diputadas Orsini y Fernández lo explica muy bien “La razón de ello es que el envío de material de connotación sexual de manera consentida no ocurre exclusivamente en el marco de una relación de este tipo. Sin embargo, sí se debe considerar como una hipótesis que merece una pena más grave dado que el victimario se aprovecha, precisamente, de la intimidad y confianza que involucra una relación.”<sup>118</sup> Ahora bien, consideramos que el proyecto en esta parte es levemente insuficiente, por no haber agregado dentro de las circunstancias agravantes al victimario que haya sido anteriormente pareja sexual de la víctima o que haya mantenido una relación sexual con ella y ya no lo haga, persona que también “se aprovecha de la intimidad y confianza” que involucraba la relación ahora extinta y cuyas imágenes fueron, muy probablemente enviadas en el contexto de esta relación. No tiene sentido dejar fuera de la agravante a este victimario si las razones para incluirla en el proyecto (aprovechamiento de la confianza de la relación) son las mismas que las de los otros sujetos que invisten esta circunstancia, y queda deliberadamente fuera al considerar que la frase inmediatamente anterior habla de quien *fuere o hubiere sido cónyuge o conviviente*, pero luego sólo habla de quien *mantuviere*, esto es, actualmente, una relación íntima sin convivencia con la víctima.

Se echa en falta la agravante para aquellos casos en que la difusión no consentida del material sexual se acompañe de la entrega o difusión de los datos personales de la víctima, con la explícita y activa intención de dañarla –lo que se conoce con el término de *doxing*–, por lo que se estaría difundiendo el material íntimo con el objetivo explícito de humillarla, pero además acompañaría los datos personales como nombre, correo electrónico, número de teléfono, lugar de trabajo, de manera que terceras personas la acosaran, la humillaran y le causarían daño.<sup>119</sup>

Llama la atención que en el proyecto refundido, se haya suprimido por completo aquel inciso del proyecto original de las diputadas Orsini y Fernández que hacía relación a la difusión de material obtenido por alguien distinto de la víctima, como sería el caso de la viralización de las imágenes o videos, el inciso versaba así “a quien

---

<sup>118</sup> CHILE. Honorable Cámara de Diputados. (2018) Boletín N° 12164-07 de la Cámara de diputados, Modifica el Código Penal con el objeto de sancionar la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual. Ingresado 10 de octubre de 2018.

<sup>119</sup> Comisión de seguridad de la Honorable Cámara de Diputados de Chile ob. cit. p. 27

difunda de manera no consentida el contenido indicado en el inciso anterior, habiéndolo obtenido de una persona distinta de la víctima, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.” Esto es, quien sea parte de la difusión del material, contribuyendo a su eventual viralización, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo (desde 61 días a 301 días). La disposición no era muy estratégica legislativamente hablando, porque si consideramos que una sola fotografía puede difundirse de forma prácticamente infinita y cuya propagación no siempre puede rastrearse, en la práctica pueden darse dos situaciones extremas que vale la pena analizar: 1. Que no sea posible rastrear el esparcimiento digital de las imágenes, por haberse ejecutado la difusión, por ejemplo, por *whatsapp*: en este caso la disposición se volvería letra muerta por ser inaplicable, ya que se haría imposible identificar a todos los infractores de la norma, o 2. Que sí sea efectivamente rastreable y suponiendo que son 3 millones las veces se compartió, se aplicará la reclusión a 3 millones de personas, por un mismo hecho, en circunstancias que esas personas podrían desconocer si la difusión fue o no consentida por la víctima. Consideramos que en este segundo supuesto el texto legal habría sido contraproducente: la sanción es demasiado estricta y la acción, si bien es perjudicial, no justifica una penalidad tan alta, y considerando el hacinamiento y las condiciones inhumanas que existen en los penales chilenos, no será factible ingresar –según el ejemplo– a 3 millones de personas de una vez solo por haber *retuiteado, repostado o reenviado* un material de contenido erótico no consentido. En este caso habría sido más proporcional y armónico con el sistema penal aplicar sólo la multa, mas no la pena privativa de libertad, al revés de lo que proponían las diputadas. Es importante propender siempre a reducir las penas que implican la privación de derechos, sobre todo la privación de libertad, pero sin dejar de lado aquellas que efectivamente lo requieren. En este caso, siendo el hecho punible un mero *retuit, repost o reenviar* de un contenido que ya se encuentra en línea, nos parece que habría sido excesivo y desproporcionado aplicar la pena privativa de libertad, sin embargo, falta una disposición de este tipo, aunque con menor severidad, en el proyecto refundido.

Continúa el proyecto señalando que “Lo dispuesto en este artículo será aplicable siempre que la conducta no configure alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies y 374 bis o si no fuera ejecutada por personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas.” En este inciso se pretende diferenciar la conducta de la pornografía infantil, en la cual los y las menores de edad son *utilizados o determinados* a ciertos comportamientos o acciones que configurarían la pornografía infantil. En el caso del proyecto de ley sobre pornografía no consentida, los menores (siempre considerando que son mayores de 14 años) no son utilizados, sino que voluntariamente se hacen este tipo de fotografías o videos en función de la exploración sexual y amparados por la libertad sexual que poseen. Es en estas circunstancias que dicho material sería difundido sin el consentimiento de las víctimas y ahí se configuraría el ilícito al que nos referimos. Se justifica la diferencia porque la creación de contenido erótico no es necesariamente una representación explícita de la sexualidad, sino que responde al desarrollo sexual de los individuos

en presencia de las nuevas tecnologías y esto hace que no siempre el contenido sea constitutivo de pornografía infantil.

Ahora bien, en la parte final del inciso nos parece que existe un grave descuido. Como ya fue dicho, el artículo que pretende incluir en el CP este proyecto de ley se sitúa en el título sobre la protección de la vida privada, título cuyos artículos en la vida práctica son utilizados para las intervenciones de conversaciones telefónicas o medios similares, intervenciones que excepcionalmente pueden ser lícitas cuando son autorizadas por la ley o por un juez en p.ej. una investigación judicial. A nuestro entender no existe razón alguna, para que un juez o la ley permitan la difusión de imágenes sexuales sin el consentimiento de quien aparece en ellas, el contenido de esas imágenes es altamente sensible y no justifica ningún tipo de investigación para que se permita, mediante la ley o una resolución judicial, su difusión sin la autorización de la víctima. Es sumamente preocupante la parte final de este artículo porque estaría dejando abierta la puerta a la vulneración de los derechos de integridad y libertad sexuales de las futuras víctimas si esta difusión de sus imágenes fue hecha por orden de un juez, es sobre todo preocupante sabiendo que el sistema judicial chileno es, en efecto, machista y patriarcal, y que no se dudará en autorizar estas vejaciones si se solicitan para probar, por ejemplo, un divorcio culposo. A nuestra consideración, no existe circunstancia alguna que funde la parte final de este precepto legal.

La siguiente disposición habla de sancionar “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.” Esta disposición es, en su origen muy valiosa porque los administradores de sitios de internet son parte importante en la configuración del ilícito, sin embargo, podría presentar dificultades en su aplicación dado que muchos de estos servidores tienen administradores en otros países. Además, llama la atención que no se haya considerado esta misma disposición para ser agregada en el delito de pornografía infantil del 374 bis, entendiendo que en ese ilícito el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de los menores y es muchísimo más gravoso, para el normal y pleno desarrollo de su sexualidad, el ser utilizados por adultos para la creación de contenido sexual. Así las cosas, si bien es un acierto la inclusión de este inciso, evidencia cierta torpeza del legislador al crear una posible incoherencia respecto de otras figuras del ordenamiento penal especial.

Es curioso que se haya erradicado por completo la agravante del ánimo de lucro que había en el proyecto boletín 12164-07, esto en tanto es evidente que la vulneración a la autodeterminación de la libertad sexual de las víctimas es muchísimo más peligrosa cuando es realizada con fines comerciales.

Adicionalmente, el proyecto no contempla la distinción de los momentos que configuran la pornografía no consentida, que son la captación o creación del material, el almacenamiento de este, su reproducción y su difusión. Lo que es

importantísimo para los efectos de castigar adecuadamente a cada perpetrador únicamente por la infracción cometida, no por más ni por menos.

Se olvida también el legislador de mencionar las otras obligaciones que tiene el Estado para combatir y prevenir la violencia en línea contra las mujeres y las niñas, y que, según el informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos son:

- a) Prevención: La prevención incluye medidas para crear conciencia sobre la violencia contra las mujeres y las niñas facilitada por las TIC como formas de violencia contra la mujer, así como para establecer y proporcionar información sobre los servicios y la protección jurídica de que disponen para poner fin a las violaciones y evitar que se repitan. Los Estados están obligados a adoptar las medidas necesarias para prevenir las violaciones de los derechos humanos cometidas en el extranjero por intermediarios de Internet sobre los que puedan ejercer influencia, ya sea a través de medios reglamentarios o del uso de incentivos.
- b) Protección: La obligación de proteger a las víctimas de la violencia en línea contra la mujer abarca el establecimiento de procedimientos para la supresión inmediata de un contenido perjudicial por motivos de género mediante la eliminación del material original o de su distribución. La protección también requiere la adopción de medidas judiciales inmediatas por conducto de órdenes judiciales nacionales y la rápida intervención de los intermediarios de Internet y, en algunos casos, también puede requerir la cooperación extraterritorial. Incluye la prestación de servicios accesibles para supervivientes, como servicios de asistencia jurídica. La protección entraña además la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas para erradicar todas las formas de violencia, incluidas las manifestaciones de violencia en línea, aunque una persona no haya presentado una denuncia (por ejemplo, en el caso de los foros en línea que en general promueven la violencia contra la mujer).
- c) Enjuiciamiento: El enjuiciamiento consiste en la investigación y la interposición de actuaciones penales contra los autores. Con frecuencia, los órganos encargados de hacer cumplir la ley trivializan la violencia en línea contra la mujer, y sus acciones lamentablemente a menudo se caracterizan por la culpabilización de las víctimas en relación con estos casos. Esta actitud se traduce en una cultura de silencio y en la denuncia insuficiente de casos pues las mujeres víctimas se resisten a hablar por temor a ser culpadas. Aun en los casos en que las mujeres presentan denuncias y se inician investigaciones, tropiezan con nuevos obstáculos debido a la falta de conocimientos técnicos y de capacidad en el poder judicial (incluidos los sistemas judiciales, los magistrados y los jueces). Además, las costas de los litigios impiden que muchos supervivientes, en particular las mujeres más pobres, presenten sus causas ante los tribunales. Por lo tanto, es fundamental

evaluar la labor de los equipos de respuesta inicial —incluidos los intermediarios de Internet, la policía y las líneas telefónicas de asistencia— y del poder judicial y los organismos reguladores a fin de obtener una descripción fiel de la realidad de las experiencias de las mujeres y facilitar su acceso a la justicia y los recursos.

- d) Castigo: El castigo conlleva la obligación de sancionar a los responsables por sus delitos mediante penas que sean necesarias y proporcionales al hecho delictivo. La seguridad del castigo adecuado transmite el mensaje de que no se tolerará la violencia contra las mujeres y las niñas facilitada por las TIC, lo cual es especialmente importante para las mujeres víctimas de la violencia en línea, que con frecuencia no reciben una respuesta eficaz de las autoridades estatales y perciben una cultura de impunidad para los autores.

Así, el proyecto se enfoca únicamente en las etapas de enjuiciamiento y castigo, dejando de lado la prevención y protección de las víctimas antes de que se cometa el hecho punible. Nos parece inadecuado que se presenten castigos sin los debidos esfuerzos de prevención, como lo sería por ejemplo educar a la población para que no se cometan este tipo de delitos. Es por esto que creemos que de forma paralela pero conjunta con este proyecto debió presentarse uno que introduzca de forma obligatoria la Educación Sexual Integral en las mallas curriculares de los colegios y centros educativos afines. Es de nuestro entender que solo de esta forma podría reducirse la brecha educacional que existe en torno a la educación sexual y reducir así la cantidad de abusos y tratos vejatorios que se aprenden o sufren mayormente en la educación escolar y se perpetúan hasta edades adultas, muchas veces por desconocimiento de los victimarios de estar cometiendo un delito, como consecuencia no sólo de la ausencia de un plan contundente de Educación Sexual Integral, sino también de la falta de seguridad de un castigo adecuado, el cual transmitiría el mensaje de que no se tolerará la violencia contra las mujeres y las niñas facilitadas por las TICs<sup>120</sup>, en circunstancias que el enfoque penal concuerda con el reconocimiento de larga data de que la visibilidad forzada del cuerpo humano puede ser tan destructivo como un abuso sobre el cuerpo<sup>121</sup>.

### 2.2.3 Perspectivas legislativas a futuro

Como hemos esbozado, un remedio que no responde a las necesidades de las sobrevivientes constituye impunidad para los agresores<sup>122</sup>. Así, se requiere que la ley no sólo demuestre que ciertas conductas no son aceptadas por el ordenamiento sino también que prevenga eventuales conductas reprochables y sancione las

---

<sup>120</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. (2018). Ob. cit., p.16.

<sup>121</sup> Citron, D. ob. cit., p.1931.

<sup>122</sup> Women's Legal and Human Rights Bureau, Inc. ob. cit., p. 25.



cometidas. Como bien sabemos, el derecho penal no tiene un importante efecto disuasivo en las conductas, por lo que la atención no debe estar exclusivamente puesta en él. Más bien, el enfoque debe ser la educación y prevención del delito, para reducir el comportamiento delictivo y las víctimas, quienes lamentablemente ven su integridad psíquica e incluso a veces también física puesta en riesgo por la difusión no consentida de sus imágenes íntimas.

Así, el ordenamiento jurídico está al debe en integrar normas que versen sobre la difusión no consentida de imágenes íntimas, sin embargo, a lo largo de la escritura de esta memoria diferentes diputaciones, en conjunto con varias organizaciones sociales, conformaron un proyecto de ley que sanciona la violencia digital con múltiples tipos, incluido el de pornografía no consentida. En dicho proyecto esta memorista tuvo el honor de participar y dar a conocer las críticas que fueron mencionadas anteriormente en el presente trabajo para el boletín que se había presentado con anterioridad por la diputada Orsini, es por esto que no hay comentarios relevantes que hacer con respecto al proyecto, el cual versa así:

Nº de boletín 13928-07.

“Párrafo 1º. De la violencia Digital

Artículo 1.- Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia digital y otorgar protección a las víctimas de la misma.

Artículo 2º.- De la violencia digital. Será constitutivo de violencia digital todo acto realizado a través de medios, plataformas o dispositivos tecnológicos y que atente contra la integridad, la dignidad, la intimidad, la libertad, la vida privada o cause daño o sufrimiento psicológico, físico, económico, sexual o a la identidad o expresión de género tanto en el ámbito privado como en el público; incluyendo el daño moral que estos hubieran provocado.

La violencia digital se manifiesta mediante el acoso, acecho, monitoreo u hostigamiento de personas; la difusión no consentida de contenido íntimo y la explotación sexual facilitada por la tecnología; la comunicación ilícita de datos personales de otro; la suplantación de su identidad o manipulación de información; la coacción y las amenazas; los lenguajes de odio y discriminación; el desprestigio y la difusión de información falsa y; en general, actos que socavan el libre desenvolvimiento de la personalidad en el espacio digital.

Artículo 3. Del consentimiento. El consentimiento deberá ser libre, claro, específico, inequívoco y revocable.

El mero silencio o falta de oposición de la víctima no se podrá considerar como manifestación de consentimiento.

Párrafo 2º. Conductas prohibidas

Art. 4. Comunicación ilícita de datos personales. Quien, de forma deliberada e ilegítima, comunique públicamente o exhiba por cualquier medio apto para su difusión pública el teléfono personal de otro, su correo electrónico o datos que permitan ubicarlo físicamente será castigado con multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.

Están exentos de responsabilidad penal por las conductas sancionadas en este artículo quienes publiquen información por razones de interés público.

Art. 5. Suplantación de identidad por medios digitales. Quien realice una suplantación no consentida y convincente de la identidad de otra persona, con el fin de generar una situación intimidatoria, hostil o humillante, será castigada con pena de multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.

Quien realice la conducta descrita en el inciso anterior con el fin de obtener que otra persona le envíe contenido indicado en el artículo ocho de esta ley, será castigado con multa de treinta y una a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Art. 6. Envío o exhibición de contenido no solicitado. Quien realice un envío o una exhibición de material no solicitado, cuyo contenido es violento, de desnudo total o parcial, con connotación sexual o sexualmente explícito, y que provoque una situación intimidatoria, hostil o humillante será castigado con once a veinte unidades tributarias mensuales.

Art. 7. Acoso digital. El que de cualquier forma y sin consentimiento de otra persona, afectando las condiciones de su vida privada, reiteradamente se comunique o intente comunicarse con ella será castigado con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Si la comunicación involucrase la revelación de datos que permitan ubicar físicamente a la víctima, o el envío del contenido indicado en el artículo ocho de esta ley del que la víctima sea titular, no deberá ser reiterada para que constituya acoso y será sancionado con multa de veintiún a treinta unidades tributarias mensuales, excepto que hubiera un delito con una pena más grave.

Art. 8. Difusión no consentida de contenido íntimo. Al que, habiendo obtenido una imagen, registro audiovisual, real o simulado, de desnudo total o parcial, con connotación sexual o sexualmente explícito, le diere difusión por cualquier medio sin haber requerido y obtenido previamente el consentimiento de la víctima, será castigado con multa de doscientas cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.

Cuando para materializar el hecho lo realice mediante comunicación pública o por cualquier medio apto para su difusión pública, será castigado con multa de cuatrocientas a seiscientas unidades tributarias mensuales.

Párrafo 3°. De las agravantes

Art.9. Son circunstancias agravantes de las conductas sancionadas en esta ley

1. Realizar el delito con ánimo de lucro.
2. Cometer el delito por quien fuere, o hubiere sido cónyuge o conviviente de la víctima, o por quien mantuviere o hubiese mantenido con ella una relación de carácter sexual o sentimental sin convivencia.
3. Cometer el delito por parte del padre o madre de un hijo común con la víctima.
4. Mantener una relación laboral, académica o profesional con la víctima.
5. Realizarlo por quien fuere mayor de edad en contra de quien no lo sea.
6. Cometer el delito o participar en el motivado por la ideología, opinión o afiliación política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.

Párrafo 4°. Otras disposiciones

Art. 10. Delitos de Acción penal pública previa instancia particular. Todos los delitos aquí descritos se tramitarán conforme al Art. 54 del Código Procesal Penal.

Art. 11. Procedimiento Aplicable. Las causas que se sigan conforme a esta ley se regirán por las reglas del procedimiento monitorio, dispuestas en el Libro IV del Código Procesal Penal.

Art. 12. De la determinación de las penas. En la aplicación de las multas el Tribunal podrá recorrer toda la extensión en que la presente ley le permite imponerlas.

Para la determinación concreta de la multa, el juez tomará en consideración la concurrencia, el número y entidad de las circunstancias agravantes señaladas en el artículo 9° y la mayor o menor extensión del mal causado por las conductas que esta ley sanciona.

Para determinar en cada caso la cuantía, el juez considerará el ingreso diario promedio líquido que el condenado haya tenido en el período de un año antes de la condena, según cuáles sean sus remuneraciones, rentas, réditos del capital o ingresos de cualquier otro tipo. El tribunal podrá reducir el valor de la multa en consideración a los gastos necesarios para la subsistencia digna del condenado y de su familia, si la tuviere.

Cuando los ingresos totales del condenado resulten desproporcionadamente bajos en relación con su patrimonio, el tribunal podrá aumentar hasta en dos veces el valor de la multa conforme a lo dispuesto en el inciso precedente.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, los ingresos, las obligaciones, las cargas y el patrimonio del condenado serán estimados prudencialmente por el

tribunal sobre la base de los antecedentes aportados al procedimiento respecto de sus rentas, gastos u otros factores relevantes.

Con todo y en caso de que el sentenciado no tuviera bienes para satisfacer la multa, el juez podrá aplicar el artículo 49 del Código Penal.

Art. 13. Concursos. Al culpable de dos o más de las conductas sancionadas en esta ley se le impondrán todas las multas correspondientes a las diversas infracciones.

Lo señalado en el inciso anterior no es aplicable en el caso que un solo hecho constituya dos o más de las conductas sancionadas o cuando una de ellas sea el medio necesario para cometer la otra. En estos casos solo se impondrá la multa mayor asociada a la conducta sancionada más grave.”<sup>123</sup>

Como es evidente, en el art. 8 se tipifica la pornografía no consentida y luego se establecen agravantes que a juicio de esta memorista son del todo acertadas, aunque tal vez hubiera sido óptimo incluir también una sanción para los empleadores o sostenedores de colegios que desvinculan sin ninguna justificación razonable a las – principalmente – mujeres que son víctimas de este delito. Como hemos visto, las consecuencias que trae para la vida familiar, social, laboral y académica de las víctimas son deleznable y en nada aporta la desvinculación que muchas veces ocurre. Por lo que habría sido idóneo que se incluyera un inciso de ese tipo para intentar mermar las consecuencias perjuriosas que puede acarrear. Fuera de este alcance, el proyecto parece ser adecuado, y al evitar la cárcel como medio de castigo se está ayudando a que no se reproduzca ni profundice la violencia y segregación social.

---

<sup>123</sup> CHILE. Honorable Cámara de Diputados. (2018) Proyecto de Ley: Proscribe, tipifica y sanciona la violencia digital en sus diversas formas y otorga protección a las víctimas de la misma. Disponible en <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14490&prmBOLE TIN=13928-07>

### **III. Capítulo Tercero: Estudio de la realidad jurisprudencial en Chile**

Análisis del caso en sede civil, indemnización de perjuicios.

#### 1. Contexto del caso

En la sentencia del 2º Juzgado civil de Santiago, cuya individualización se encuentra reservada con el fin de proteger a les adolescentes que protagonizaron el caso, la relación de los hechos versa así:

El día 14 de agosto del año 2007, luego de asistir al liceo, la señorita XXXX concurreó junto a un grupo de jóvenes, cuya identidad específica no recuerda, al sector del Parque Tobalaba a la altura de la calle Echeñique en la comuna de La Reina, con el fin de “carretear”, lo que, en sus palabras, implica que hubo consumo de tabaco, marihuana y alcohol.

Añade que en las circunstancias ya descritas, los jóvenes empezaron a insinuarse sexualmente a XXXX, quien era la única mujer presente en el grupo. Posteriormente, y una vez que la desinhibición comenzó a operar producto del consumo de las sustancias ya indicadas, uno de los jóvenes habría desafiado a la señorita XXXX a practicarle sexo oral, cuestión a lo que ella habría accedido. Aclara no obstante, que esta última acción en apariencia consentida, no lo habría sido puesto que la señorita XXXX en ese momento se encontraba bajo el efecto de psicofármacos por prescripción médica, producto de un tratamiento psiquiátrico que estaba realizando durante ese año.

Refiere a continuación, que el demandado don XXXX procedió a grabar, sin autorización de la señorita XXXX, la escena completa en que ella aparece en actitudes sexuales explícitas, procediendo a continuación, de manera consciente y dolosa, a difundir esta grabación de celular en celular a todo su círculo de amistades y a toda la comunidad educativa del Colegio La Salle.

Relata que tras enterarse de la existencia del video, la señorita XXXX se acercó al demandado a solicitarle que por favor borrara esta grabación, negándose éste a hacerlo y, por el contrario, persistiendo en la difusión intencionada a estudiantes y transeúntes, señalándola con el fin de burlarse y hacer morbo. Destaca que a causa de esto último, el demandado fue imputado por el delito de difusión y almacenamiento de pornografía infantil, en causa seguida ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 12542-2007, RUC N° 0700707198-6.

De esta manera, sostiene el demandante que la difusión y propagación de la grabación efectuada por el señor XXXX se tornó inevitable, pues, a nivel de redes sociales se divulgó muy rápidamente, al ser publicada en diferentes portales de internet, llegado incluso a ser informada profusamente por los medios de comunicación, cuestión que produjo un gran morbo social y una vulneración de los derechos de la señorita XXX en tanto su condición de menor de edad.

Afirma que tras tomar conocimiento de la situación, las autoridades del colegio en que estudiaba la señorita XXXX, decidieron expulsarla, estigmatizándola, segregándola y condenándola a perder el año escolar.

Sostiene que los padres del demandado en todo momento tuvieron conocimiento de lo relatado, absteniéndose de hacer denuncia alguna, o bien, disciplinar e impedir la difusión del mencionado video por el señor XXXX, quien a la fecha tenía dieciséis años de edad y se encontraba bajo la patria potestad de éstos.

Entre las repercusiones, problemas y hostigamientos que la situación descrita trajo a la señorita XXXX, se detallan en la demanda los siguientes:

- Pérdida del año escolar 2007 luego de su expulsión del colegio en que estudiaba a causa de la difusión in extenso del video tanto mencionado.

- Publicación, con fecha 28 de mayo de 2008, de un artículo de la revista “Ya” sobre su vida e identidad personal.

- Promoción por parte del canal de televisión Chilevisión, durante el año 2009, de una teleserie que estaría basada en su vida, la que no alcanzo a ser emitida en virtud de mediación efectuada por el SENAME.

- En el año 2010, a raíz de todas las situaciones de acoso sufridas y por indicación del psicólogo del Centro de Víctimas del Ministerio Público, se retira del colegio en que estudiaba en ese momento, para dar exámenes libres. A consecuencia de no tener una vida normal e integrada con sus pares, entra en un estado de angustia, ansiedad y desanimo que la llevo a tener una crisis y una sobredosis medicamentosa por consumo excesivo de depresivos (*sic*), razón por la cual fue internada de urgencia en la Clínica Dávila.

- En el año 2011, ingreso y posterior retiro del Colegio Tabancura, a consecuencia, nuevamente, del constante acoso sufrido por parte de la comunidad escolar de dicho colegio. A raíz de esto, debió reiterar la rendición de exámenes libres para poder terminar el año escolar.

- Publicación, en el año 2012, de sus resultados obtenidos en la prueba de selección universitaria y sus respectivas postulaciones, junto a la revelación de imágenes de su persona, universidad en la que estudia, carrera que cursa, puntaje de ingreso, teléfono y domicilio particular. A consecuencia de esto, el acoso y señalamiento, perduró también por parte de la comunidad académica de la universidad en la que ingreso a estudiar.

La demanda concluye su relato de los hechos, señalando que, a causa de lo ya descrito, la señorita XXXX desde el año 2007 a la fecha, nunca ha podido retomar una vida normal y digna, debiendo desconfiar permanentemente de las personas y ocultándose de éstas para evitar la estigmatización que ya se impuso sobre ella, lo que ha implicado que no pueda desarrollarse socialmente en forma plena, resultando manifiesto que, producto de la divulgación intencional y sin autorización

del video por parte del señor XXXX, la vida de la señorita XXXX se convirtió en un ir y venir de colegios, consultas psicológicas y médicas, burlas, hostigamientos, y, en general, de estigmatización por parte de la sociedad, lo que es absolutamente injusto y merecedor de una reparación.<sup>124</sup>

En este contexto se desarrolla el juicio, donde las partes demandadas eran el adolescente, que grabó y difundió el material, y los padres de éste, quienes a juicio de la denunciante, tenían responsabilidad por el comportamiento del hijo que estaba a su cuidado (2320) dado que en el momento del ilícito el joven se encontraba en la esfera de cuidado de los padres, y también responsabilidad por el hecho propio del art. 2321, ya que su comportamiento no deviene precisamente de una buena educación ni buenos hábitos.

## 2. Sobre la demanda.

### a. Pornografía no consentida como un ilícito civil.

Según el art. 1437 del Código Civil, “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad.”

El profesor Barros en su Tratado de la responsabilidad extracontractual comienza definiendo la responsabilidad de la siguiente forma: “Desde un punto de vista lógico, la responsabilidad civil es un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona. A diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal e infraccional, donde se contemplan ilícitos de mero peligro y se sancionan conductas tentadas y frustradas, sin daño no hay responsabilidad civil. Por eso, el daño es condición esencial de la responsabilidad patrimonial. Pero el daño es también el objeto de la acción, porque la acción indemnizatoria persigue la reparación en dinero de los perjuicios sufridos. Las otras acciones, diferentes de la acción indemnizatoria, que se conceden a la víctima, como la de restitución en naturaleza al estado anterior al hecho del demandado, también están dirigidas a remover o poner término al daño”<sup>125</sup> Entonces, para que exista responsabilidad en sede extracontractual es necesario que

---

<sup>124</sup> Sentencia 2º Juzgado Civil de Santiago, 13 marzo 2015, Rol reservado, C. 16. Disponible en: <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2015/04/27/20150427131937.pdf> [consultado 10 de mayo 2021]

<sup>125</sup> BARROS, Enrique. (2010). Tratado sobre la responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. p15.

el daño provenga de un comportamiento objetivamente ilícito, contrario al ordenamiento jurídico, contrario a lo justo<sup>126</sup>.

Así es como se comienza a configurar la responsabilidad en sede civil, siendo su fin principal reparar el daño causado por la negligencia de un tercero. En sede extracontractual lo determinante es el derecho, que pone límites y establece consecuencias patrimoniales al ejercicio negligente de nuestra libertad (según el antiguo principio de justicia que ordena no dañar a los demás).<sup>127</sup>

Bajo el principio de justicia de no dañar a los demás es que, cuando efectivamente se causa un daño, este debe ser reparado. Este daño puede nacer ya de un incumplimiento contractual como de un hecho culpable o doloso, por lo que ambas serían fuentes de la responsabilidad y en ambos casos el deudor contrae la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el demandante. Ahora bien, en sede extracontractual la relación obligatoria entre las partes recién nace del hecho que causa daño y que da lugar a la responsabilidad.

En el caso específico de estudio, el grabar y difundir este material, sin el consentimiento de la persona cuya identidad aparece en el video, constituye un hecho ilícito cuyo único fin era el de causar daño, el cual se acredita en la prueba hecha valer por la demandante.

- b. Responsabilidad del adolescente que difundió el contenido y de sus padres.

Siguiendo la línea del art. 2319, la capacidad de cometer delitos civiles se define en sentido negativo, estableciendo que solamente no son capaces de cometer estos delitos o cuasidelitos los menores de siete años y los dementes. Esto es importante porque la capacidad es condición de la imputabilidad. Según Barros, la imputabilidad subjetiva del hecho supone que el autor tenga algún grado mínimo de aptitud de deliberación para discernir lo que es correcto y lo que es riesgoso. Por eso, la capacidad constituye la más básica condición subjetiva de imputabilidad en la responsabilidad civil<sup>128</sup>.

En el caso de estudio, el demandado tenía la edad de dieciséis años, tres meses y seis días al momento de los hechos, por lo que era plenamente capaz de discernir que su actuar sería gravoso para la demandante, así, todos los demandados serán tenidos como plenamente capaces, de acuerdo a la regla del artículo 2.319 del Código Civil.

---

<sup>126</sup> CORRAL, Hernán. (2003). Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 119.

<sup>127</sup> Barros, E. ob. cit., p. 20.

<sup>128</sup> Barros, E. ob. cit., p. 64.



El adolescente, que en la sentencia se le reserva su identidad e identifica como XXXX, “grabó y difundió masivamente, de manera consciente y dolosa, escenas en que la señorita denunciante, siendo menor de edad, aparece en actitudes sexuales explícitas con otro adolescente.”<sup>129</sup>

A su vez, los padres del adolescente infractor son también responsables por el hecho propio del art. 2321, dado que éstos, “en su calidad de padres de XXXX, y habiendo tenido conocimiento de la grabación efectuada por su hijo -quien a la fecha tenía dieciséis años de edad y se encontraba habitando en su misma casa- se abstuvieron de hacer denuncia alguna, o bien, disciplinar e impedir la difusión del mencionado video por parte de éste”.

La parte denunciada arguye que el adolescente se encontraba en un lugar público y fuera de la casa de los padres, al momento de los hechos, es decir, fuera de su esfera de resguardo, por lo que éstos no podrían haber impedido el ilícito, sin embargo, como veremos más adelante, no es sólo el hecho de grabar lo repudiable de su conducta, sino también la posterior difusión masiva de esta grabación, acto que se ejecutó por varios días luego de los acontecimientos, y que pudo haber sido impedido por los padres denunciados.

### 3. Sobre la contestación.

La precaria contestación de los denunciados en el juicio parte con una excepción perentoria que justifican con que han pasado cinco años desde los acontecimientos, solicitando se rechace la demanda por este motivo, por encontrarse, según ellos, prescrita. Sin embargo, olvidaron la suspensión de la prescripción extintiva del art. 2.509 N° 1. La sentencia falla esta excepción de la siguiente forma: “si bien es cierto que el artículo 2.332 del Código Civil señala que el plazo de prescripción para las acciones que emanen de la responsabilidad extracontractual es de cuatro años contados desde la perpetración del acto, cabe tener presente que el artículo 2.520 del Código Civil, en relación con el artículo 2.509 N° 1 del mismo cuerpo legal, dispone la suspensión de la prescripción extintiva en favor de los menores de edad hasta el momento en que éstos dejen de serlo.

A mayor abundamiento, cabe señalar que los daños cuya indemnización se pretende, de producirse, habrían afectado la esfera más íntima y personalísima de la señorita XXXX, razón por la cual sólo ella, con la madurez que supone el cumplir la mayoría de edad, pudo haber impetrado la presente demanda, y no así los padres de ella en su representación, mientras aún haya sido menor de edad.

---

<sup>129</sup> Sentencia 2° Juzgado Civil de Santiago, 13 marzo 2015, Rol reservado, C. 16. Disponible en: <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2015/04/27/20150427131937.pdf> [consultado 10 de mayo 2021]

SEXTO: Que, siendo así las cosas, el plazo de prescripción de cuatro años dispuesto por el artículo 2.332 del Código Civil para la acción indemnizatoria ejercida por la demandante, sólo comenzó a correr a partir del día en que ésta cumplió su mayoría de edad, esto es, desde el día 30 de diciembre del año 2010.

SÉPTIMO: Que, habiéndose presentado a distribución la demanda de autos el día 10 de agosto de 2012; recibida en este tribunal con esa misma fecha y; notificada a la parte demandada con fecha 14 de agosto del año 2012, no cabe mas que concluir que la acción civil indemnizatoria deducida por la demandante lo fue dentro de plazo, motivo por el cual esta sentenciadora rechazará la presente excepción perentoria de prescripción extintiva de la acción civil.”<sup>130</sup>

A pesar de su inocuidad, la contestación plantea dos puntos de relevancia y que son:

- a. Grabación y difusión, dos ilícitos distintos.

Continúa la contestación solicitando sea rechazada “por estimar que el hacer pública la grabación del video con las escenas sexuales explícitas en que aparece la señorita XXXX, no correspondió al señor XXXX, pese a que reconocen que fue él quien grabó el video en cuestión y que posteriormente, a petición de un compañero de estudios, se lo traspasó a éste a su teléfono celular vía sistema infrarrojo.”

Así, y quizás sin pretenderlo, esta parte reconoce el primer ilícito, que consiste en la grabación del video de forma no consentida por la demandante, grabación que no tenía ningún fin más que registrar el momento de la actividad sexual para luego extorsionar sexualmente a la demandante en autos, como se asegura en la testimonial que fue rendida sin tachas ni objeciones.

Inmediatamente después, señalan que el demandado no fue quien “hizo público” este video. Sin perjuicio de ello, y quizás desconociendo o reduciendo dolosamente el significado del concepto “difundir”, reconocen la difusión del mencionado video a un único compañero de estudios, a petición de este y por vía infrarrojo.

“Sostienen que los acontecimientos posteriores y en los que se funda la demanda, escapan a XXXX, quien al momento de grabar, sólo lo hizo respecto de seres anónimos realizando una actividad sexual, como los miles de videos que circulan en internet.

Precisan que XXXX jamás divulgó los nombres de los participantes, sus domicilios, establecimiento educacional al que pertenecían u otros datos personales que llevaran a determinar la identidad de la demandante. En su opinión, lo que desencadena el nexo causal con el daño aludido por la demandante, fue la divulgación, precisamente, de esos datos por diversos medios de comunicación que se singularizan en la demanda”

---

<sup>130</sup> Sentencia 2º Juzgado Civil de Santiago, 13 marzo 2015, Rol reservado, C. 7º.

Es curioso, por decir lo menos, que sea la propia parte denunciada la que reconozca haber cometido los ilícitos mencionados, apuntando a que el nexo causal del hecho ilícito con el daño no fue el actuar del denunciado, sino el de los medios de comunicación masiva y la intensa divulgación del mencionado material audiovisual junto con los datos personales de la víctima. Sin embargo cabe destacar que el video grabado por el denunciado es el único que fue difundido, y que, en efecto, sin esa grabación y divulgación (a la escala que fuere), la víctima jamás hubiera percibido el nivel de daños que consiguientemente sufrió.

b. Exposición imprudente al riesgo

El otro punto altamente relevante que aborda la parte denunciada es que la demandante supuestamente se expuso imprudentemente al riesgo (art. 2330), al realizar actividades sexuales en una plaza pública frente a varios compañeros. Señala el libelo que la demandante “lo menos que pudo representarse en ese momento fue haber sido vista o grabada”.

Aquí vale la pena detenerse puesto que, como ya fue mencionado en este trabajo, es importante leer estos hechos con perspectiva de género, para así poder reconocer que no se debiesen exponer argumentos que vayan en función de generar una victimización secundaria en las víctimas, porque se debe considerar que hay un ejercicio legítimo de la autonomía sexual de las personas, de manera que **la víctima no puede ser causante ni cómplice del daño que sufre**.

El hecho que aquí se exhiba su conducta como una exposición imprudente al riesgo, avala responsabilizarla a ella por el daño sufrido, en circunstancias que 1. El daño sufrido por la víctima no fue a raíz de la actividad sexual que ella ejecutó, sino de la posterior divulgación del video con sus respectivos datos personales que ayudaron a identificarla y marcarla de por vida; y 2. de todo el grupo de jóvenes que había en ese momento presenciando la situación, el denunciado fue el único que grabó los acontecimientos para posteriormente hacer mal uso de ese contenido y dañar a la demandante.

De esta forma, el riesgo al que “se expuso” la demandante tenía más que ver con ser vista por los transeúntes del lugar al momento de los hechos, pero no con ser grabada y posteriormente difundida y vulnerada de la forma en que lo fue, menos en el año en el que se sitúan los acontecimientos, cuando no era tan común como hoy portar teléfonos celulares con cámara, para efectos de registrar lo que ocurriese. Así, el riesgo que enfrentaba la adolescente no se condice con los daños que en definitiva sufrió debido al actuar pernicioso del demandado.

La consideración de este argumento por parte del tribunal al momento de dictar sentencia es un retroceso en materia de género, pues se estima que la víctima es en parte responsable del delito que sufrió.

#### 4. Sobre la sentencia:

Luego de la rendición de la prueba, la cual se llevó a cabo con documentos y testimonios, los cuales no fueron objetados ni tachados, y solamente la parte demandante incorporó prueba en la causa, el tribunal procede a dictar sentencia condenatoria. La sentencia que versa a fojas 359 del expediente es clara y contundente. Se condena a los tres demandados por los siguientes hechos/abstenciones ilícitas:

1. Al adolescente porque “grabó y difundió masivamente, de manera consciente y dolosa, escenas en que la señorita XXX, siendo menor de edad, aparece en actitudes sexuales explícitas con otro adolescente.”
2. A los padres del recién mencionado demandado, dado que “estos, en su calidad de padres de XXXX, y habiendo tenido conocimiento de la grabación efectuada por su hijo -quien a la fecha tenía dieciséis años de edad y se encontraba habitando en su misma casa- se abstuvieron de hacer denuncia alguna, o bien, disciplinar e impedir la difusión del mencionado video por parte de éste” en otras palabras, que, siendo su deber, “en su calidad de padres de XXXX, impedir que este último difundiera las escenas de sexo explícito en que aparece la demandante junto a otra persona, ambos menores de edad, atendido, en primer lugar, su carácter de delito, y en segundo, la aptitud de esta difusión para dañar severamente la imagen de las personas que aparecen en ellas, especialmente la demandante, se considerará en consecuencia, que estos demandados también han incurrido en un accionar ilícito”<sup>131</sup>

A mayor abundamiento, la sentencia contiene consideraciones de derecho que merecen ser expuestas por su acertividad en la dictación, y que son:

- a. Reconocimiento jurisprudencial a tres momentos distintos: captación, reproducción y publicación.

En el considerando décimo noveno, el tribunal habla explícitamente de la diferenciación de momentos relevantes que existen en el ilícito: “Que, respecto de las imágenes, tres son los momentos que cabe distinguir en su materialización, estos son: captación, reproducción y publicación. Esta disección temporal, tratándose de imágenes que exhiban a individuos determinados, contribuye a la consecución de un resguardo lo más amplio posible de un derecho fundamental como lo es la honra y propia imagen, guía que debe regir la interpretación de las normas tendientes a su protección. Por consiguiente, a pesar que estos tres momentos consisten en hechos

---

<sup>131</sup> Sentencia 2º Juzgado Civil de Santiago, 13 marzo 2015, Rol reservado, C. 26.

secuenciales, debe existir, para la realización de cada uno de ellos, el consentimiento de las personas cuya identidad sea fácilmente reconocible o determinable”

Si bien en la sentencia hay sólo tres momentos y en esta memoria se expusieron cuatro como los esenciales, de cualquier forma se reafirma lo planteado anteriormente en este trabajo, y es que es esencial distinguir estos momentos con el fin de descubrir en cuál de ellos específicamente se prescindió del consentimiento de la víctima y, consecuentemente, cuándo comienza a ser una actuación ilícita, recordando que es el consentimiento de quien protagoniza el contenido audiovisual lo que distingue entre la licitud o ilicitud de la conducta.

En el fallo, el tribunal considera que el consentimiento es esencial para cada uno de los momentos que plantea (captación, reproducción y difusión), sin embargo para esta memoria es elemental que no se distinga si existió o no consentimiento al momento de la captación de las imágenes, esto porque eventualmente existe el riesgo de responsabilizar a la víctima del delito que sufre, siguiendo la premisa del consentimiento prestado para la captación de las imágenes. Bajo esta lógica, sería razonable reducir la indemnización que corresponda por el concepto de exposición imprudente al riesgo –y que es, precisamente, lo que hace el tribunal–, pero como ha sido reiterado en más de una ocasión a lo largo de esta memoria, no es posible que la víctima sea causante o cómplice del daño que sufre, menos aún si los hechos se aprecian con la necesaria perspectiva de género.

Continúa la sentencia diciendo que “es efectivo que a lo menos dos de los tres momentos que constituyen la materialización de las imágenes con escenas de sexo explícito en que aparece la demandante con otro adolescente, han sido verificados sin el consentimiento de parte de ésta.

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

Es de relevancia que se reconozca que la mera tolerancia no significa consentimiento, ya que se infiere que el consentimiento tiene que siempre expresarse en positivo, estimación que resulta importante para cualquier caso relativo a los delitos de connotación sexual, ya sea en sede civil o penal.

Gracias a la diferenciación que hizo el tribunal en los momentos de acción, es que se pudo materializar la conducta ilícita y así identificar los delitos cometidos por el denunciado, lo que manifiesta en su considerando vigésimo segundo al considerar la difusión del video de forma posterior a su grabación, exhibiéndolo a otros miembros de la comunidad escolar a la que pertenecía o proporcionando las

instrucciones para descargarlo desde la internet. Evaluando la prueba, estima el tribunal que el demandado tuvo, a lo menos, y a diferencia de la demandante, un periodo de tiempo significativo en el cual pudo y debió representarse las consecuencias de su actuar.

b. Sentencia condenatoria por concepto de daño moral.

Como es sabido, son requisitos copulativos para la procedencia del estatuto de responsabilidad invocada la capacidad de agente, una acción u omisión ilícita del mismo, la culpa o dolo de su parte, el perjuicio o daño a la víctima, la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido<sup>132</sup>.

Habiéndose acreditado mediante la prueba las acciones u omisiones ilícitas de parte de los demandados, siendo éstos plenamente capaces de acuerdo a la regla del art. 2319 del Código Civil, el tribunal estima que no puede presumirse la intención de proferir daño, sino que este debe probarse, por lo que sólo se le atribuirá culpa (entendida como una infracción no intencional de un deber de cuidado<sup>133</sup>) al actuar ilícito del demandado: “Que, en cuanto a la imputabilidad del hecho ilícito a dolo o malicia de los demandados, tratándose de don XXXX, aun cuando existen antecedentes acreditados en el proceso que hacen presumir en él la intención positiva de proferir daño a la persona de la demandante, verbigracia la grabación, reproducción y difusión que realizó del video con las escenas de sexo explícito de la señorita XXXX con otro adolescente, cabe advertir que ésta intención de proferir daño no sólo debe presumirse, sino que debe además probarse fehaciente e indubitadamente.

En razón de lo anterior, sólo se atribuirá culpa al actuar ilícito del demandado, XXXX, toda vez que éste debió representarse el daño que irrogaría en la honra e imagen de la demandante –una adolescente de catorce años de edad al año 2007- la reproducción y difusión visual que realizó de los actos de connotación sexual realizados por ella junto a otro adolescente el día 14 de agosto de 2007, reproducción y difusión visual que, además, atendida su naturaleza, revestía todas las características necesarias para impactar, no sólo en la comunidad educativa del Colegio La Salle –colegio en que las partes estudiaban-, sino que también en toda la opinión pública nacional.”

Estando plenamente acreditados los daños sufridos por la víctima en la rendición de la prueba que se efectuó, como ya se ha dicho, sin objeciones ni tachas, se excluyen los patrimoniales esgrimidos en el libelo, los que se enmarcan en el concepto de lucro cesante y daño emergente, por no encontrarse sustentados en la prueba rendida. No así los daños no patrimoniales, los cuales la doctrina ha concebido tradicionalmente

---

<sup>132</sup> C. Suprema, 5 Julio 2018. Rol reservado. (S. de reemplazo, C. 2º)

<sup>133</sup> Barros, E. ob. cit., p. 76.

como el daño moral en términos amplios, de un modo que comprende todos los intereses no patrimoniales que puedan verse afectados por el hecho de un tercero. Así, Alessandri, siguiendo a los hermanos Mazeaud, lo definía como “el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos”.<sup>134</sup>

La demandante solicitaba inicialmente \$320.000.000 por concepto de daño moral, sin embargo el tribunal estimó que el daño producido a la víctima se representa en “la sintomatología consistente en: temor y desesperanzas intensos, pensamientos rumiantes (pensar reiteradamente aquella que preocupa y que genera detrimento y fatiga emocional) e intrusivos relacionados al hecho, dificultad para dormir, con insomnio de despertar precoz y medio, adinamia (falta o pérdida de la fuerza vital normal) y anhedonia (incapacidad para experimentar placer) extremas, aislamiento social, bradipsiquia (lentitud psíquica, mental o del pensamiento), alteración del apetito, angustia intensa, hiperalerta (trastorno de la vigilancia que dura las 24 horas del día), ánimo ansioso/depresivo, labilidad emocional (alteración en la manifestación de la afectividad), sentimientos de minusvalía y daño, y por último irritabilidad. En razón de la sintomatología ya singularizada, el Informe concluye diagnosticando en la persona de XXXX una Depresión Severa. Indica que el cuadro diagnosticado es coherente como reacción a la vivencia de una experiencia traumática y sus consecuencias personales, sociales, académicas y familiares posteriores.”

Y que estos daños son evaluados en \$35.000.000, teniendo en vista y consideración la exposición imprudente al riesgo que alegaban los demandados en su contestación. Como se dijo, esta interpretación responsabiliza, al menos en parte, a la víctima del daño que sufrió, por lo que es una consideración que genera victimización secundaria en ella y que, a juicio de esta memorista, no debió proceder.

Finalmente los tres demandados son condenados a pagar la suma de treinta y cinco millones de pesos por concepto de daño moral a la demandante, y son adicionalmente condenados en costas.

---

<sup>134</sup> Barros, E. ob. cit., p. 231.

#### IV. Conclusiones

A lo largo de este trabajo se ha intentado exponer en primer término la importancia de la privacidad sexual y cómo esta ha sido históricamente vulnerada, en especial para grupos que son marginalizados y discriminados, ya sea por su género, orientación sexual o raza, entre otros factores. De esta forma se llega luego a la pornografía no consentida como un ilícito que vulnera no sólo la privacidad sexual, también la integridad sexual de quienes son víctimas. Fue diferenciada extensamente de la pornografía como industria y se demostró que no están relacionadas más allá del contenido íntimo o erótico del material, pues la ilicitud de la pornografía no consentida está en la difusión sin la anuencia de quien protagoniza las imágenes, difusión que en el porno es de elemental, ya que se hace con el propósito de ser exhibido o comercializado.

También se evaluaron algunas de las consecuencias que sufren las víctimas del injusto de PNC que, hasta ahora, ha sido tan poco considerado en nuestra legislación. Así, las consecuencias que acarrea van más allá del control y la intimidación –las que se producen cuando existen amenazas con la difusión no consentida de este tipo de contenido– sino también agreden firmemente integridad y dignidad de las víctimas, haciéndolas ver solamente como un cuerpo desnudo y no como una persona integral.

Con esto, se degrada su calidad de persona y se le reduce a ser un cuerpo desnudo ejecutando actos sexuales, disponible para la entretención de un público que nunca se previó que existiría. De esta forma, los perjuicios permean todas las capas de sociabilidad de la persona, afectando su entorno familiar, laboral y académico, quedando las víctimas muchas veces sin trabajo, o cuando son menores de edad teniendo que cambiar su recinto educacional, ya sea por el bullying que sufren a raíz de la difusión, o porque la directiva del colegio cancela sus matrículas para el año entrante.

El ilícito que en esta memoria se trata es serio y de carácter urgente, no sólo por la frecuencia con la que ocurre sino porque quienes más expuestas se ven a sufrirlo son las mujeres y las disidencias sexuales, degradándose una vez más, ante la inacción del Estado de derecho, los derechos fundamentales de quienes han sido históricamente oprimidos. Es por esto que urge que las iniciativas legislativas prosperen rápidamente, ya que hasta ahora, la única herramienta política que podría otorgar un poco de justicia a las víctimas es la “funa”, institución extrajudicial y de autotutela que está lejos de ser la ideal para un debido proceso ni para condenas, ya que es meramente una forma de alerta que las víctimas usan en favor de otras mujeres para que se resguarden de quien cometió el ilícito. Además, la funa requiere que la víctima exponga su identidad y un relato de lo ocurrido, cosa que podría mermar aún más la posibilidad de que la víctima pueda ejercer su derecho al olvido, incluso podría aumentar la victimización secundaria, el juicio público y un eventual



-e incorrecto- reproche social adicional por acceder a la creación del material, en caso de haberlo hecho.

Además de la legislación que se necesita para el delito de PNC en particular, urge que en conjunto con eso se impulse también el proyecto de ley sobre educación sexual integral obligatoria, porque como ya fue dicho, el derecho penal no debe actuar como el principal agente modelador de la sociedad. Así, es deber del Estado fortalecer la educación en cuanto a las relaciones sexoafectivas y prevención de ilícitos que se relacionen con los límites de estas circunstancias relacionales, solo así seremos ciudadanos y ciudadanas más libres y conscientes del daño y las consecuencias a corto y largo plazo que los actos propios pueden ocasionar, para poder finalmente concretizar esta área tan olvidada que requiere acción urgente, para reafirmar el compromiso irrestricto que debe tener un estado democrático con la erradicación de la violencia de género en todas sus formas.

## V. Bibliografía consultada.

ACOSO.ONLINE. ¿Pornovenganza? Disponible en: <<https://acoso.online/cl/pornovenganza/>> [Consultado: 7 de mayo de 2021]

ÁLVAREZ, Daniel. (2013) Vida privada en Chile: precisando los límites. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Disponible en: <<http://www.derecho.uchile.cl/noticias/cedi/vida-privada-en-chile-precisando-los-limites.html>> [consultado 7 de mayo de 21]

AMNISTÍA INTERNACIONAL, (2017), Amnistía revela alarmante impacto de los abusos contra las mujeres en Internet. Disponible en: <<https://www.amnesty.org/es/latest/news/2017/11/amnesty-reveals-alarming-impact-of-online-abuse-against-women/>> [Consultado 7 de mayo de 2021]>

ARENDDT, Hannah Los Orígenes del Totalitarismo, Madrid, Taurus 1999.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2018). Informe de la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los DDHH. 38° periodo de sesiones. Disponible en: <<https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/HRC/38/47>> [Consultado el 7 de mayo de 2021]

BARROS, Enrique. (2010). Tratado sobre la responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

BASCUÑÁN, A. (2013). La inconsistencia del derecho penal sexual moderno. En Mañalich, J. (ed.), La ciencia penal en la Universidad de Chile. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

BBC. (2016) Tiziana Cantone: el caso de la joven que se suicidó tras la difusión de un video sexual suyo que conmociona a Italia. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-37380350>

BERROCAL, Gonzalo, S., REDONDO GARCÍA, M., & CAMPOS DOMÍNGUEZ, E. (2012). Una aproximación al estudio del infoentretenimiento en Internet: origen, desarrollo y perspectivas futuras. AdComunica, 63-79. Disponible en: <<https://doi.org/10.6035/2174-0992.2012.4.5>>

CARPIZO, Jorge, Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación Y Características. Revista Mexicana de Derecho Constitucional Núm. 25, julio-diciembre 2011

Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE). La regulación de la pornografía no consentida en argentina. 2015.

CHILE. Honorable Cámara de Diputados. (2018) Boletín N° 12164-07 de la Cámara de diputados, Modifica el Código Penal con el objeto de sancionar la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual. Ingresado 10 de octubre de 2018.

CHILE. Honorable Cámara de Diputados. (2018) Proyecto de Ley: Proscribe, tipifica y sanciona la violencia digital en sus diversas formas y otorga protección a las víctimas de la misma. Disponible en <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14490&prmBOLETIN=13928-07>

CHILE. Honorable Cámara de Diputados, “Modifica el Código Penal en materia de tipificación del delito de violación. Boletín N°11714-07” Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12686&prmBOLETIN=12164-07>

CHILE. Honorable Cámara de Diputados Comisión de Seguridad de la Honorable Cámara de Diputados de Chile. (2018) Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana Recaído en los Proyectos de Ley refundidos que modifican el código penal con el propósito de sancionar la difusión no autorizada de material o imágenes con contenido o connotación sexual. Boletines n° 11.923-25 y 12.164-07.

CITRON, Danielle K. (2014) 'Revenge porn' should be a crime in U.S. Disponible en: <https://edition.cnn.com/2013/08/29/opinion/citron-revenge-porn/index.html>

CITRON, Danielle K. (2019). Sexual privacy. Yale L.J. Disponible en: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol128/iss7/2> [consultado 7 de mayo de 2021]

CITRON, Danielle K. and FRANKS, Mary Anne. (2014). Criminalizing Revenge Porn. 49 Wake Forest L. Rev. 345.

Comité CEDAW. Recomendación General N° 25, “sobre el párrafo 1 del Artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal” (trigésimo periodo de sesiones, 2004).

Commission on the Status of Women, 2013: “Prevention of violence against women and girls: Re - port of the Secretary-General”. Fifty-seventh session, 4-15 March 2013. Disponible en: <https://undocs.org/E/CN.6/2013/4> [consultado 7 de mayo de 2021]

CORRAL, Hernán. (2003). Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile.

Corte Internacional de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción preliminar, Fondo,

Reparaciones y Costas). Disponible en <https://www.refworld.org.es/type,CASELAW,,,5914b2434,0.html> [consultado 7 de mayo de 2021]

Corte Internacional de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf)

Cyber Civil Rights Initiative. 2014. Power in numbers. Disponible en: <https://www.cybercivilrights.org/revenge-porn-infographic/>

DWORKIN, Andrea. (1978). Pornografía y duelo. En: Cartas de una zona de guerra. Lawrence Hill Books, 1990.

EATON, A., JACOBS, H., RUVALCABA, Y. 2017. 2017 Nationwide Online en salud y derechos humanos, México, UNAM, 1998.

ETCHEBERRY, Alfredo. (1999) Derecho Penal Parte general, Tomo I, 3ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

FRANKS, Mary Anne. (2015). Drafting an effective revenge porn Law: A Guide for legislators. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2468823>

FUNDACIÓN DATOS PROTEGIDOS. (2018). Violencia de género en internet. Disponible en: [https://datosprotegidos.org/wp-content/uploads/2019/01/informe-violencia-de-g%C3%A9nero-en-1%C3%ADnea\\_espa%C3%B1ol.pdf](https://datosprotegidos.org/wp-content/uploads/2019/01/informe-violencia-de-g%C3%A9nero-en-1%C3%ADnea_espa%C3%B1ol.pdf)

GARRIDO MONTT, Mario. (2010) Derecho Penal Parte Especial. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile.

GOLDBERG, Haley. (2017) Revenge Porn: When Domestic Violence Goes Viral. Disponible en: <https://www.self.com/story/revenge-porn-domestic-violence>

GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. (2000) "Protección de la 'privacía' frente al Estado", Diagnóstico genético y derechos humanos. Cuadernos del núcleo de estudios interdisciplinarios.

GUBERN, Román. (2005). La imagen pornográfica y otras perversiones ópticas. Barcelona: Anagrama.

Guerrero, Camila. (2019). "La "no oposición" de la víctima en el delito de violación: consideraciones para el desarrollo de una mirada feminista del derecho penal sexual".

Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana Recaído en los Proyectos de Ley Refundidos que modifican el Código Penal con el propósito de sancionar la difusión no autorizada de material o imágenes con contenido o connotación sexual. Boletines N° 11.923-25 Y 12.164-07 Disponible en:

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlD=12686&prmBOLETIN=12164-07>

LACRAMPETTE, N., NASH ROJAS, C., ARANGO, M., FERNÁNDEZ, M., FRIES, L., LAGOS TSCHORNE, C., PALACIOS ZULOAGA, P., PARRA Ó., SARMIENTO, C. Y ZÚÑIGA, Y. (2013). Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica. Disponible en: <https://doi.org/10.34720/c3af-6b42>

LARRAURI, E. (2008). Mujeres y sistema penal: violencia doméstica. Montevideo: Bde F. en Guerrero, Camila. 2019: "La "no oposición" de la víctima en el delito de violación: consideraciones para el desarrollo de una mirada feminista del derecho penal sexual"

LLOPIS, María. (2010) El postporno era eso. Editorial Melusina. Barcelona.

MACKINNON, Catherine. (1989). Hacia una teoría feminista del Estado. Ediciones Cátedra. Madrid. 1995.

MALEM, Jorge. (1992). Acerca de la pornografía. Revista de estudios Constitucionales, (11): 2

MARTÍN, Francisco. (2004). Informática Básica, Alfaomega, México. En Flores, Ernesto. 2007. La internet como medio comisivo en los delitos informáticos. Universidad Nacional Autónoma de México. Aragón.

MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia (2021). Manual de Derecho Penal Chileno. Parte especial. Tirant Lo Blanc. Santiago.

MCGLYNN, C., RACKLEY, E. & HOUGHTON, R. (2017). Beyond 'Revenge Porn': The Continuum of Image-Based Sexual Abuse. *Fem Leg Stud* 25, 25-46. Pág. 35. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s10691-017-9343-2>

MIRANDA, Oriana. (2016). *MUESTRA MARRANA 2015: Corpos femininos no pós-pornô latino-americano*. Universidade Federal Fluminense. Niterói.

MORALES, Patricia. (2020). Consentimiento: No es no. Revista Paula, La Tercera. Santiago, Chile. Disponible en: <https://www.latercera.com/paula/consentimiento-no-es-no-violacion-la-manada-leyes/>

OGIEN, Ruwen. (2005). Pensar la pornografía. Barcelona, Paidós Ibérica.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1992. Recomendación General N° 19. Disponible en: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recom-m-sp.htm> [consultado 7 de mayo de 2021]

PATEMAN, Carol. 1995. El contrato sexual. Editorial Anthropos. Barcelona.

PRADA, Nancy. (2010). ¿Qué decimos las feministas sobre la pornografía? Los orígenes de un debate. *La manzana de la discordia*, Enero - Junio, Año 2010, Vol. 5, (1): 8.

PRECIADO, Paul. (2015). *Activismo Postporno*. [en línea] <<https://www.elmundo.es/cultura/2015/04/18/552e788222601da62d8b458c.html>> [consulta: 3 de mayo de 2021]

RETTIG, Mauricio. (2015) Los delitos de lesiones, Crítica a la regulación del Código Penal chileno y bases para su reforma. *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, n°23.

RUBIN, Gayle. (1989). Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad. En C. Vance, *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina* (págs.113-190). Madrid: Talasa

SCHEECHLER CORONA, Christian. (2019). Aspectos fenomenológicos y políticos-criminales del sexting. Aproximación a su tratamiento a la luz del Código Penal chileno. *Política criminal*, 14(27), 376-418. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000100376>>

South African History Online. (2013). [en línea] Disponible en: <<https://www.sahistory.org.za/people/sara-saartjie-baartman>> [consulta 3 de mayo 2021]

SPRINKLE, Annie. My conversation with an anti-porn feminist [en línea] <<http://anniesprinkle.org/my-conversation-with-an-anti-porn-feminist/>> [consulta 3 de mayo de 2021]

Study of Nonconsensual Porn Victimization and Perpetration, Cyber Civil Rights Initiative, Florida I. University. <<https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf>> [consultado 7 de mayo 2021]

TORRES, Diana. (2011). *Pornoterrorismo*. Txalaparta Ediciones. País Vasco.

URABAYEN, Miguel, *Vida privada e información: un conflicto permanente*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1977.

VANCE, Carol. (1989). *Placer y peligro: Explorando la sexualidad femenina*. Talasa Ediciones. Madrid.

WOMEN'S LEGAL AND HUMAN RIGHTS BUREAU, INC. 2015. From impunity to justice: domestic legal remedies for cases of technology-related VAW. Para APC's "End violence: Women's rights and safety online".