



**Universidad
de Valparaíso**
CHILE



**Tipificación jurídica de la difusión no consentida de material íntimo:
Violencia de género en las sombras del Derecho Penal.**

*Legal criminalization of the non-consensual dissemination of intimate
material: Gender-based violence in the shadows of Criminal Law.*

Tesina para optar a la calidad de egresadas de la carrera de Derecho

Melissa Contreras Fernández

Paula Guzmán Letelier

Prof. guía: **Eduardo Morales Espinosa**

Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Chile

Diciembre de dos mil veinticuatro

Resumen

La difusión no consentida de imágenes sexuales ha aumentado significativamente en la era digital, afectando la privacidad y autonomía sexual, especialmente de mujeres y adolescentes. Este fenómeno, conocido como “pornografía no consentida”, implica la difusión de material íntimo sin autorización, aunque haya sido obtenido con consentimiento inicial. La legislación chilena actual presenta vacíos importantes para abordar esta problemática, lo que subraya la necesidad urgente de reformar el Código Penal. Este trabajo aboga por la tipificación penal de la difusión no consentida de material íntimo, siguiendo el ejemplo de países como España y Reino Unido, que han implementado normativas específicas. La propuesta legislativa debe centrar el consentimiento como eje fundamental, diferenciando entre el permiso inicial para obtener el material y su posterior difusión sin autorización. Tipificar este delito permitirá proteger la intimidad y dignidad de las víctimas, quienes actualmente enfrentan daños psicológicos, sociales y laborales debido a la falta de herramientas legales adecuadas.

Palabras clave

Consentimiento, Difusión, Violencia de género, Contenido sexual, Pornovenganza.

Cómo citar: Contreras Fernández, M. & Guzmán Letelier, P. (2024). *Tipificación jurídica de la difusión no consentida de material íntimo: Violencia de género en las sombras del Derecho Penal*. Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Chile.

Abstract

The non-consensual dissemination of sexual images has increased significantly in the digital age, affecting privacy and sexual autonomy, particularly for women and adolescents. This phenomenon, known as “non-consensual pornography,” involves the distribution of intimate material without authorization, even if it was initially obtained with consent. Current Chilean legislation has significant gaps in addressing this issue, highlighting the urgent need to reform the Penal Code. This paper advocates for the criminalization of the non-consensual dissemination of intimate material, following the example of countries like Spain and the United Kingdom, which have implemented specific regulations. The legislative proposal must focus on consent as a fundamental element, distinguishing between the initial permission to obtain the material and its subsequent unauthorized dissemination. Criminalizing this offense will protect the privacy and dignity of victims, who currently suffer psychological, social, and professional harm due to the lack of adequate legal tools.

Keywords

Consent, Dissemination, Gender-based violence, Sexual content, Revenge porn.

ÍNDICE DE CONTENIDO

Resumen

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1: TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA, MOTIVACIONES, PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO.

1.1. Casos mediáticos y la importancia de tipificar esta conducta.

1.1.1. Casos mediáticos Chile

1.1.2. Violencia de género

1.1.3. Los medios tecnológicos como parte fundamental de la vida en pareja.

1.1.4. Los delitos actuales no logran cubrir este vacío legal a cabalidad

1.2. Difusión no consentida en la era de la pandemia

1.3. Tipificación de la conducta

1.4. Revisión crítica del proyecto de ley existente e introducción del artículo 161-D en el Código Penal

1.4.1. Análisis Crítico del Proyecto de Ley (Boletín N° 11923-25)

1.4.2. Análisis Crítico del Proyecto de Ley (Boletín N° 13928-07)

1.4.3. Análisis Crítico artículo 161-D del Código Penal

CAPÍTULO 2: DIFUSIÓN NO CONSENTIDA: DOCTRINA, RESPUESTAS LEGISLATIVAS Y COMPARACIÓN INTERNACIONAL.

2.1. Conceptualización y rol del Derecho Internacional en la Lucha Contra la Violencia de Género Digital

2.2. Derecho Comparado: Un Análisis entre Chile y el extranjero

2.3. Propuesta legislativa.

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anexos

INTRODUCCIÓN

La omnipresencia del Internet ha transformado radicalmente las relaciones personales contemporáneas, por lo que, para las nuevas generaciones, explorar y compartir su sexualidad a través de estas plataformas es habitual. Sin embargo, esta era digital también ha abierto la puerta a una amplia variedad de conductas abusivas, dentro de las que se encuentra la difusión no consentida de imágenes de contenido sexual. En este contexto, el presente trabajo aborda los distintos conceptos vinculados a este fenómeno, la manera en que el Internet ha ayudado a su proliferación, cómo el derecho comparado ha regulado el problema, los mecanismos presentes actualmente en el sistema chileno para combatirlo, pero, sobre todo, la manera en que la violencia de género se expresa en cada manifestación de la difusión no consensual.

Un estudio de la ONG estadounidense Cyber Civil Rights Initiative revela que más del 60% de los jóvenes encuestados han compartido imágenes sexuales de sí mismos. Pese a que este tipo de comportamiento sexual no es nuevo, ha logrado convertirse en un ambiente propicio para la perpetración de conductas lesivas de la privacidad y autonomía sexual de quienes lo practican, sobre todo respecto a sectores de la población especialmente vulnerables como lo son las mujeres y adolescentes. Tales conductas han comenzado a conocerse bajo la denominación de “pornografía no consentida”, la cual abarca distintas formas de difusión de imágenes de connotación sexual de una persona sin su autorización, que pueden haber sido obtenidas con o sin el consentimiento del individuo representado.

En las últimas décadas, ha aumentado significativamente el fenómeno de la difusión no autorizada de imágenes o vídeos de contenido sexual, los cuales fueron obtenidos o creados con el consentimiento inicial de la víctima. Este trabajo se propone examinar cómo el Derecho Penal chileno aborda estos casos y argumentar que actualmente no proporciona una respuesta adecuada a esta problemática. Se sostiene que los daños infligidos a las víctimas justifican plenamente la intervención del Derecho Penal. Por tanto, se abogará por la necesidad de que el legislador chileno tipifique como delito la difusión no autorizada de material íntimo, siguiendo la tendencia actual en el derecho comparado.

Estas acciones, aunque a menudo subestimadas, consideramos, han ganado suficiente gravedad para ser consideradas un delito penal, ya que refleja una acción que se genera con el consentimiento de la víctima y que, posteriormente, es utilizada en su contra. Básicamente, el tema central es que existe un consentimiento inicial para obtener ese material de connotación sexual pero no un consentimiento “final” para difundirlo y, por lo general, parte de la doctrina ve ese consentimiento

inicial como un consentimiento tácito para difundir este material, pero no debe ser así, ya que son situaciones totalmente diferentes y el consentimiento de una situación no da por hecho el consentimiento de otra. Es justamente sobre ese tema que la legislación actual en Chile presenta vacíos significativos, puesto que no abordan de manera específica este tipo de conducta, lo cual subraya la necesidad urgente de reformar el Código Penal para incluir una tipificación clara y precisa de esta forma de violencia de género digital. Cabe destacar que, es sumamente peligroso que se siga posponiendo, ya que esta falta de normativas específicas deja a las víctimas desprotegidas y limita las herramientas legales para perseguir y sancionar adecuadamente a los perpetradores. Comparativamente, países como España y el Reino Unido han implementado legislaciones específicas contra la pornovenganza, considerando diversos factores como la edad de la víctima y circunstancias agravantes que pueden influir en la tipificación y la severidad de las sanciones.

Por su parte, y como antecedente que justifica la urgencia de tipificar esta conducta, está la posibilidad de que la pandemia de COVID-19 haya exacerbado esta problemática al aumentar la dependencia a las tecnologías para mantener las relaciones interpersonales. El distanciamiento físico ha llevado a un incremento en la creación y el intercambio de contenido íntimo digital, aumentando así los riesgos de su difusión no consentida y subrayando la necesidad de medidas legales y educativas para prevenir y sancionar este tipo de conductas.

Este trabajo aboga por una propuesta legislativa que defina de manera precisa los elementos del delito, determinar cuáles son los bienes jurídicos protegidos y resguarda así, el derecho fundamental a la privacidad y la dignidad de las personas afectadas. Se considera esencial establecer el consentimiento como piedra angular, destacando la importancia de distinguir entre la obtención inicial del material con consentimiento y su posterior difusión sin autorización. Esta tipificación de la difusión no consentida de material íntimo debe considerar diversos elementos del delito, protegiendo el bien jurídico de la intimidad y asegurando que las víctimas sean respaldadas y no revictimizadas durante el proceso judicial.

La importancia práctica de tipificar este delito radica en su capacidad para ofrecer una herramienta legal efectiva que proteja a las víctimas y sancione adecuadamente a los perpetradores. Casos mediáticos han demostrado el devastador impacto de la difusión no consentida de material íntimo en la vida de las víctimas, quienes sufren daños psicológicos, sociales y laborales. La cobertura mediática de estos casos ha sensibilizado a la opinión pública y ha evidenciado la insuficiencia de las leyes actuales para enfrentar esta forma de violencia de género, así como la revictimización que el procedimiento en sí genera.

CAPÍTULO 1: TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA, MOTIVACIONES, PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO.

1.1. Casos mediáticos y la importancia de tipificar esta conducta.

1.1.1. Casos mediáticos Chile

La necesidad de Tipificar la difusión no consentida de material íntimo es inminente a raíz de los diversos casos mediáticos, que han afectado a nuestro país durante los últimos 20 años, un primer caso de gran importancia mediática y que muestra las falencias en cuanto a la revictimización y la privacidad de la víctima durante el proceso judicial, es el caso denominado buena Naty.

Este primer caso tiene como víctima a Natalia una menor que al momento de los hechos tenía 14 años de edad, la menor que residía en la región metropolitana, comuna de la reina, el día 18 de agosto de 2007 concurre con un grupo de jóvenes, cuya identidad no recuerda, al sector parque Tobalaba a la altura de calle Echeñique, comuna de La Reina, con el fin de carretear (hubo consumo de tabaco, marihuana y alcohol). Según señala existió un consumo de tabaco, marihuana y alcohol por parte de los jóvenes, los cuales instados por dicho consumo deciden hoy retarse entre ellos, uno de ellos desafió a Natalia, la única mujer presente, a realizar sexo oral a otro compañero. Esta accedió por el efecto de los psicofármacos que tomaba y su combinación con sustancias.

Durante este acto, otro de los jóvenes, Gabriel Lasen Villalón, de 17 años, grabó sin autorización a la menor, y pese a sus protestas. Para luego difundir las imágenes de manera consciente y dolosa.

El video se viralizó en internet y la joven fue expulsada del colegio, se publicaron sus datos personales y los de su familia, vivió acoso por parte de medios de comunicación tradicionales, y se convirtió en objeto de hostigamiento durante años, lo que le impidió llevar una vida normal. Además, tuvo un intento de suicidio.

Es debido a ello que presenta una demanda contra el autor del video y sus padres, señala que esta le rogó a Villalón eliminar la grabación. este se niega y persiste en la difusión intencionada a diversos estudiantes y transeúntes señalándole a ella como “wena naty” con el fin de burlarse y hacer humor.

Las consecuencias jurídicas de la difusión de este video y su posterior viralización se centran en dos: La víctima presentó una denuncia por los delitos de difusión y almacenamiento de

pornografía infantil, causa tramitada y radicada en el séptimo juzgado de garantía de Santiago, individualizada con el RIT 12542 - 2007, esta causa privada acorde lo dispuesto en el acta número 44 - 2022 de la Corte Suprema.

En sede civil fue presentada una demanda de indemnización de perjuicios por daño moral, radicada en el segundo juzgado civil de Santiago. La demanda tramitada desde mediados de 2012 fue finalizada en el año 2015, 7 años después de lo ocurrido, cuando el segundo juzgado civil de Santiago condenó al joven de iniciales G.L.V. al pago de 35 millones de pesos por concepto de indemnización por daño moral a la víctima, esta suma difiere de lo exigido en la demanda cuyo monto de indemnización corresponde a 365 millones de pesos.

7 años más tarde vuelve a aparecer en los titulares de las noticias, el caso wena Naty, pues la víctima Natalia presentó un recurso de protección contra la fundación Santiago a mil, que presenta una obra de teatro llamada “sentimientos”, que en palabras de la jóvenes se encuentra íntegramente basada en la historia en la que se vio inmersa.

Es por ello que la joven, presenta un recurso de protección ante la corte de apelaciones de Santiago, con el fin de que la obra de teatro no se exhiba, esta obra se exhibe entre el 16 y el 19 de abril de 2014 en la sala del DUOC, la fundamentación de este recurso dice relacion con la violación de sus derechos constitucionales y de su estabilidad emocional.

La jefa de la Fundación Santiago a Mil, Carmen Romero, debió presentar un informe rebatiendo dichas imputaciones, pero en la brevedad la organización lo que realizó fue sacar las referencias a este caso de su sitio web, lo que no impidió que en la programación que se entregaba al público tuviera dicha referencia.

Este es el caso central tomado en consideración en nuestra tesina a raíz de que el impacto que ha sufrido la víctima abarca dos esferas fundamentales, y se ha extendido de forma prolongada a través de los años.

- Impacto emocional y psicológico: producto del acoso tanto en los colegios como en la universidad, llevaron a la víctima a tener depresión.
- Consecuencias sociales y económicas: Producto de la mediatización del video, la víctima fue expulsada o se retiró del colegio al que asistía, de igual forma en su nuevo colegio siguió sufriendo acoso y bullying por sus compañeros luego de enterarse del video. Incluso en la universidad ha sufrido acoso y hostigamiento tanto de sus compañeros como de profesores, puesto

que producto de la mediatización y revictimización sufrida, se publicaron todos sus datos personales en internet. Así mismo también se publicaron los datos de sus padres.

Un segundo caso, dice relación con la extorsión mediante imágenes íntimas, la víctima de nombre Emilia vial, de 31 años, residente de la región Metropolitana, que es jefa en una empresa de obras, denuncia a su expareja por hostigamiento, extorsión y agresión, relata que producto de la mala relación sostenida con el imputado (Sebastian), termina la relación, el imputado comienza a amenazar y difundir las fotos íntimas de la víctima (primero y el segundo de junio 2024 hasta la actualidad), a los compañeros de trabajo de ella, los del colegio de su hija, e incluso amenaza a la actual pareja de la víctima sobre difundir las imágenes a sus padres.

Producto de lo anterior, el imputado fue detenido y formalizado por agresión, se le impuso arresto domiciliario, orden de alejamiento la cual no cumplió.

Similares los casos anteriores, nos encontramos con la filtración de videos íntimos, en los que aparece Camila Sepulveda, y el imputado Jordhy Thompson, en este caso existen diversos delitos involucrados, primero se le imputaron los delitos de violencia intrafamiliar y femicidio frustrado y desacato, producto de los cuales el futbolista estaba con prisión preventiva que fue cambiado al cumplimiento de arresto domiciliario nocturno. El miércoles 15 de octubre de 2023, durante la investigación en su contra por la denuncia de violencia intrafamiliar, la Justicia abrió una causa paralela contra el jugador de 19 años, centrada en la filtración de videos íntimos de la víctima.

1.1.2. Violencia de género

La violencia de género es un fenómeno antiguo y vulnerador de derechos esenciales, el cual en las últimas décadas ha logrado tomar protagonismo. Pero la regulación existente respecto de la violencia de género se ha quedado atrás, pues en un mundo globalizado y acorde al avance tecnológico se van generando nuevas formas de violencias caracterizadas por la exposición directa de las víctimas y su vida privada frente a terceros en un mundo online que muchas veces se equipara o incluso presenta mayor importancia que el mundo offline.

Es uno de estos nuevos instrumentos de violencia de género, la llamada difusión no consentida de material de contenido sexual o DNC que abarca diversas figuras, de las cuales a nuestro parecer, la difusión no consentida de material íntimo adquirido en razón de la vida en pareja, es de sus principales aristas, es decir, aquellos materiales de contenido íntimo cuya realización fue consentido en vista de la relación afectiva/sexual, de confianza entre una pareja, es utilizada, durante o con

posterioridad a la relación por diversos motivos como son: ejercer control sobre las mujeres, forma de venganza o por el mero entretenimiento.

A nivel doctrinal se ha destacado la vinculación existente entre la difusión no consentida y la violencia de género, de esta forma lo dispone el informe de la fundación de datos protegidos, *“Se hace imperativo investigar y aproximarse a la forma de violencia de línea más común en Chile y Latinoamérica e indagar como esta afectan a las mujeres, la comunidad LGBTIQ+ y activista de Derechos Humanos(...) ya que los ataques sufridos por mujeres y personas LGBTIQ+ son degradantes y humillantes afectando la dignidad y vulnerando la protección de sus datos personales, privacidad, libertad de expresión, integridad física y psíquica, honra e imagen.”* (Fundación Datos Protegidos & ONG Amaranta, 2018, p.7). Pretendiendo exponer la importancia de la regulación de estas conductas vulneradoras que producen un daño no menor en las víctimas, pues el daño que es producido abarca en la mayoría de los casos meses o años de daño continuo, siendo tal que puede afectar no solo la vida inmediata de la víctima sino también sus oportunidades laborales futuras.

En vista de lo anterior expondremos 3 puntos fundamentales de la importancia de la tipificación de esta conducta en Chile.

1.1.3. Los medios tecnológicos como parte fundamental de la vida en pareja.

El avance de las tecnologías y su accesibilidad ha generado una dependencia de las nuevas generaciones a la utilización de los mismos, de tal forma que la tecnología y en particular los teléfonos celulares forman parte fundamental del día a día de las personas como un medio de comunicación y difusión entre pares, es por ello que las relaciones se han visto modificados y mediados por la utilización de los mismo.

Si bien los medios tecnológicos han ejercido un papel fundamental en la comunicación entre parejas, su utilización no está exenta de defectos propios de esta era, pues ha facilitado o normalizado conductas tóxicas en una relación, como el seguimiento constante de la ubicación de la pareja o el control sobre la información que difunde en las diversas redes sociales, ello pues las principales características del internet es la falta de privacidad e intimidad de lo que uno comparte por los diversos medios.

La reducción de interacciones sociales presenciales ha minado las dinámicas de control y poder en relaciones de parejas, propias de la violencia de género clásica, lo cual lleva a que individuos busquen nuevas formas de control y violencia de género propias de una era digital, auxiliados por los medios tecnológicos, por ejemplo, ejercer dominio sobre otros mediante la humillación pública a través de la difusión de contenido íntimo sin permiso o control mediante la amenaza de tal difusión. La falta de supervisión y regulación adecuada en el uso de tecnologías digitales ha facilitado la perpetuación de este tipo de violencia de género, caracterizada por su factibilidad.

Como es propio de nuestra sociedad el uso de tecnología es necesario considerar los medios tecnológicos y las consecuencias negativas que conllevan en nuestro ordenamiento jurídico, en especial esta tesina mira a una situación particular del uso de las tecnológicas, el cual es la difusión no consentida de contenido sexual adquirido en virtud de la relación de pareja.

1.1.4. Los delitos actuales no logran cubrir este vacío legal a cabalidad

Desde un análisis de las normativas vigentes en nuestro ordenamiento se da cuenta de un vacío significativo tanto en la regulación de los medios tecnológicos como en especial de la difusión no consentida de material pornográfico adquirido en el ámbito de la intimidad.

Al realizar un análisis exegético de las normas, nos encontramos con el artículo 161-A del Código Penal, que, si bien tipifica una de las conductas pertenecientes a la difusión no consentida de imágenes, está solo hace referencia a aquellas donde sea captado el material sin consentimiento de la víctima, de forma similar el artículo 161-C castiga a la conducta de captación de imágenes sin consentimiento pero hace referencia a que sea en un lugar público o de libre acceso, se podría incluir en este tipo, el upskirting. El artículo 161-B se encarga de complementar estas normas al tipificar la difusión de estas fotografías adquiridas sin consentimiento. De tal forma que estos tres artículos comprenden ciertas hipótesis de la DNC, en su sentido amplio, pero no así la que pretendemos tipificar, la difusión de material íntimo adquirido en el ámbito de la intimidad sexual, pues en esta se presenta un consentimiento inicial para la captación, pero no así para su posterior difusión.

Se analiza también los delitos de injurias (artículo 417 y siguientes) y Calumnias (artículo 412 y siguientes) llegando a la conclusión que de forma muy excepcional podemos llegar a implementarlos para ciertas hipótesis de DNC, pero que, respecto a la pornovenganza o la difusión de material íntimo adquirido en el ámbito de la intimidad, estas no logran proteger los derechos de la víctima.

En síntesis, los tipos penales existentes no logran abordar los casos de difusión no consentida de pornografía basados en imágenes obtenidas de manera consensual, pero cuyo consentimiento no alcanza la etapa de la difusión.

La pandemia de COVID-19, al incrementar las interacciones digitales, ha facilitado la difusión no consensuada de material íntimo, exacerbando fenómenos como la "pornovenganza", especialmente afectando a mujeres. Esto pone de manifiesto la urgente necesidad de una legislación que tipifique claramente los delitos relacionados con la obtención, difusión y comercialización de contenido íntimo obtenidos con consentimiento inicial o parcial, y que también establezca medidas

para la protección de las víctimas, evitando su revictimización durante el proceso judicial. Además, se requiere que las plataformas digitales asuman responsabilidades en la protección de la privacidad de los usuarios, implementando mecanismos efectivos para prevenir y sancionar la propagación de este tipo de contenido. En un capítulo posterior se analizará de forma particularizado el delito contemplado en el 161-D.

1.2. Difusión no consentida en la era de la pandemia.

La pandemia de COVID-19 en 2020 tuvo efectos significativos en diversas áreas de la vida cotidiana, incluido el aumento de la violencia de género en entornos digitales. Uno de los fenómenos más graves dentro de este contexto fue la difusión no consentida de contenido íntimo, que ya existía antes de la pandemia, pero que se vio exacerbado por las condiciones de confinamiento y el uso intensivo de las plataformas digitales. Durante este período, millones de personas dependieron del espacio virtual para mantener sus relaciones personales, trabajar, estudiar y socializar, lo que incrementó la exposición a riesgos como la violencia sexual en línea¹. Este fenómeno refleja un tipo de castigo social dirigido principalmente a mujeres que se salen de los roles de género tradicionales, de esta forma se dispone en el informe de ONG Amaranta, *“a las mujeres que opinamos de esas cosas ‘que no nos incumben’, o quienes disfrutamos de nuestra sexualidad de forma libre a través de la tecnología, se nos responde con violencia”*.(Ananías Soto & Vergara Sánchez, 2019, p.5).

El uso de la tecnología para el control y la violencia no es nuevo, pero durante la pandemia adquirió nuevas dimensiones y una mayor prevalencia. Las dinámicas de violencia de género que antes se manifestaban principalmente en el entorno físico, se trasladaron con mayor fuerza al ámbito digital, aprovechando la mayor dependencia de las personas a la tecnología.

Un estudio de ONU Mujeres Chile en conjunto a ONG Amaranta y Datos Protegidos en el año 2020, reveló que la violencia digital afectaba especialmente a mujeres jóvenes y adolescentes, donde un 22% de las niñas entre 12 y 14 años y un 41% de las adolescentes de 15 a 18 años ya habían sufrido algún tipo de violencia en línea. Esto incluye el envío de imágenes no solicitadas de genitales, el asedio sexual y, en muchos casos, la difusión no consentida de contenido íntimo. Este fenómeno es parte de un patrón más amplio de control digital que puede manifestarse de diversas

¹ Véase anexo 1 tabla periodo 2018-2024 sobre delitos relacionado a la violencia sexual, difusión, extorsión, entre otros.

maneras, como el hackeo de dispositivos, la revisión de mensajes privados, y la amenaza o la efectivización de la difusión de imágenes íntimas sin consentimiento.(Ananías, Vergara, Herrera & Barra, 2023, p.9).

En este sentido, la pandemia no solo aumentó el uso de la tecnología, sino que también profundizó las formas de violencia que históricamente se han utilizado para controlar a las mujeres. Como destacan Goldsman y Natansohn (2016), *“Todos estos ataques afectan de manera real la vida de las mujeres porque generan daño a la reputación, aislamiento, alienación, movilidad limitada, depresión, miedo, ansiedad, trastornos de sueño entre otros”*.(p.2).

Durante la pandemia, estas consecuencias se vieron agravadas por la dificultad de acceder a redes de apoyo presenciales, lo que dejó a muchas víctimas en una situación de vulnerabilidad extrema. La violencia sexual en línea, adquirió una nueva dimensión, ya que los agresores podían valerse del aislamiento físico para intensificar sus acciones, sabiendo que las víctimas tendrían menos recursos para defenderse o buscar ayuda. (Ananías, Vergara, Herrera & Barra, 2023, p.15).

La respuesta institucional frente a este tipo de violencia ha sido, en gran medida, insuficiente. En Chile, a pesar de los avances legislativos recientes, el marco jurídico sigue desactualizado respecto a las violencias que ocurren en espacios digitales. De hecho, en 2019 la propia diputada Maite Orsini destacó en una entrevista a CNN Chile que *“las redes sociales o el mundo digital estaban siendo una especie de paraíso fiscal para agresiones y vulneraciones en particular a mujeres, niñas y adolescentes”*(Ananías Soto et al., 2023, p.10), ya que las redes sociales y otras plataformas en línea carecen de mecanismos efectivos de prevención y sanción para abordar de manera integral la violencia de género en línea.

El caso de la difusión no consentida de contenido íntimo es particularmente problemático porque es una forma de violencia sexual que se basa en la vulneración de la autonomía y el control sobre el cuerpo y la intimidad de las mujeres. La humillación pública y la exposición no consentida de su sexualidad en espacios digitales son herramientas de castigo social que buscan mantener el control sobre las mujeres que se desvían de los roles tradicionales de género, como disfrutar libremente de su sexualidad. (Ananías Soto et al., 2023, p.8) Este fenómeno también se manifiesta en el control ejercido por parejas y exparejas a través de dispositivos digitales, como lo demostró el estudio ya mencionado por ONU Mujeres Chile en conjunto a ONG Amaranta y Datos Protegidos, en el cual un número significativo de mujeres declaró haber sufrido control digital por parte de sus

parejas, a través de la vigilancia de sus interacciones en redes sociales o la amenaza de divulgar contenido íntimo sin su consentimiento, entre otras.(Ananías Soto et al., 2023, p.12).

En términos de impacto, un estudio realizado durante la pandemia arrojó que un 73,8% de las mujeres encuestadas había sufrido algún tipo de violencia digital, ya sea mediante insultos, acoso, difamación o la difusión de imágenes íntimas sin su consentimiento. Este estudio se realizó mediante una encuesta que fue respondida por 531 mujeres (cis, trans, no binarias), con una mayoría de participantes entre 26 y 35 años (47,8%) y entre 18 y 25 años (30,1%). La muestra abarcó todas las regiones del país, con mayor representación de la Metropolitana, Biobío, Coquimbo, Atacama, Arica y Parinacota, y Valparaíso.(Ananías Soto et al., 2023, p.11).

Un 62,9% de las encuestadas reportó haber sufrido violencia en internet, aunque al ajustar las respuestas mediante una contra-pregunta, el porcentaje aumentó al 73,8%. Entre las formas de violencia digital más comunes se incluyen la violencia verbal (66,4%), el acoso o hostigamiento (59%), el envío de imágenes sexuales no consentidas (49,6%), y amenazas (23,6%). La difusión no consentida de imágenes íntimas fue reportada por un 3,2%.(Ananías Soto et al., 2023, p.12). Los agresores fueron principalmente usuarios anónimos o con perfiles falsos (41,9%), seguidos de parejas o ex parejas (18,1%). Las consecuencias de estos ataques incluyeron afectaciones emocionales (82,2%), problemas psicológicos, aislamiento y afectación de la autoestima. Un 12,2% intentó denunciar, con poca respuesta efectiva de las autoridades. (Ananías Soto et al., 2023, p.13). Estas formas de violencia afectaron profundamente a las víctimas, tanto a nivel emocional como psicológico, con consecuencias como la pérdida de autoestima, ansiedad, depresión y aislamiento. Además, un número considerable de mujeres intentó denunciar estos ataques a la Policía de Investigaciones o a la Fiscalía, pero en la mayoría de los casos no obtuvieron respuestas positivas. Esta situación refleja una profunda desconexión entre las experiencias de las víctimas de violencia digital y la capacidad del sistema judicial para abordar estas formas de violencia, que siguen siendo vistas como “*delitos menores*” o “*bagatelas*” por las autoridades, como lo revelan algunos testimonios recogidos en estudios sobre violencia digital. (Ananías Soto et al., 2023, pp. 15-18).

Ahora, independientemente de la cantidad de casos que puedan registrarse, la existencia de incluso uno solo de ellos resulta profundamente alarmante. Cada caso de difusión no consentida de material íntimo trae consigo repercusiones devastadoras, capaces de transformar irreversiblemente la vida de las personas afectadas. Una sola imagen o video puede propagarse sin control, alcanzando audiencias inimaginables y dejando a la víctima expuesta a un sufrimiento indecible,

marcado por el estigma, la vulneración de su dignidad y la pérdida de control sobre su privacidad más esencial.

La gravedad de este fenómeno no reside únicamente en su frecuencia, sino en el impacto colosal y duradero que cada caso tiene sobre quienes lo padecen. Es esta dimensión de daño individual lo que exige una respuesta contundente e inmediata: proteger a las víctimas, garantizar justicia y sentar las bases para que estas conductas sean erradicadas de nuestra sociedad.

El aumento de la violencia digital durante la pandemia también se correlaciona con un aumento general de las violencias de género en el país. Según datos de CIPER Chile, en 2020 los llamados al Fono Familia #149 de Carabineros aumentaron en un 43,8%, “*Carabineros sumaron 24.806 entre enero y septiembre*”; (Ananías Soto et al., 2023, p.9) lo que evidencia una agudización de las violencias en un contexto de crisis sanitaria, económica y social. Este incremento de la violencia en el espacio físico se reflejó igualmente en el espacio digital, que se convirtió en el principal medio de interacción y socialización para muchas personas durante el confinamiento. La falta de un marco legal adecuado y de mecanismos efectivos de protección en el entorno digital dejó a las víctimas expuestas a múltiples formas de agresión, incluyendo la difusión de contenido sexual no consensuado, sin posibilidad de obtener justicia o reparación. (Ananías Soto et al., 2023, pp. 18-19)

La pandemia no solo puso de manifiesto la fragilidad del sistema legal para abordar las nuevas formas de violencia de género en entornos digitales, sino que también reveló la necesidad urgente de desarrollar políticas integrales que combinen medidas de prevención, protección y sanción. “*La Corte IDH estableció que la Convención Belém do Pará obliga a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer.61 También establece que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de este tipo. (...) ha destacado la importancia de contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. En este sentido, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará,62 con el fin de asegurar el efectivo ejercicio y goce de este tipo de derechos*” (Ferrer & Pelayo, 2012, pp. 156-157) Sin embargo, como lo revelan los testimonios de las mujeres encuestadas, la realidad está

muy lejos de este estándar, ya que muchas de las denuncias de violencia digital son archivadas sin ser investigadas adecuadamente, lo que perpetúa la impunidad y la vulnerabilidad de las víctimas.

En conclusión, la pandemia de COVID-19 no solo influyó en el aumento de la difusión no consentida de contenido sexual, sino que también evidenció las limitaciones estructurales del sistema legal y social para abordar de manera efectiva la violencia de género en entornos digitales. La difusión de material íntimo sin consentimiento se ha convertido en una de las herramientas más utilizadas para castigar a las mujeres que desafían las normas de género tradicionales, y su prevalencia durante la pandemia subraya la necesidad de una acción concertada por parte de los Estados para proteger los derechos de las mujeres en el ámbito digital. La creación de un marco normativo robusto, combinado con políticas de prevención y reparación, es fundamental para garantizar que este tipo de violencia no quede impune y para asegurar que las mujeres puedan ejercer su sexualidad y su libertad de expresión sin temor a represalias en el entorno digital.

1.3. Tipificación de la conducta y contexto legal

La difusión no consentida de material íntimo adquiridos en el ámbito de la intimidad sexual, es un delito en diversos ordenamientos jurídicos, ya sea como un delito particular o confundiendo o incluyendo esta conducta dentro de otros tipos penales tales como, *cibergrooming*, *sextorsion* y la *pornovenganza*.

Postulamos el estudio de esta conducta dentro del género de pornografía no consentida a raíz de la perspectiva de género con la que se estudia este fenómeno, como la evolución que esta difusión de pornografía no consentida (PNC) tiene en conjunto con la historia del internet, y los medios de comunicaciones.

Debemos comenzar realizando una distinción y clasificación entre los conceptos anteriormente nombrados, entendiendo estos delitos y conductas lesivas como especies dentro de un género determinados, llamado “Difusión no consentida de material pornográfico”, que comprende “*el conjunto de conductas lesivas a la privacidad y autonomía sexual, mediante la difusión de imágenes de connotación sexual de una persona sin su autorización, las que podrían ser obtenida con o sin el consentimiento del individuo que aparece en dicho material.*” (Fernández Díaz & Ortiz Trazar, 2019, p.7).

Una forma diferente o si se quiere abreviada de llamar a este género, es la “pornografía no consentida” o “*non consensual pornography*”, conducta que es posible definirla de la forma más básica

como; “*la distribución de imágenes sexuales gráficas de personas sin su consentimiento*” (Castro Acuña, 2020, p.1), esta definición es amplia y abarca diversas figuras delictivas, pero a nuestro parecer no logra definir a cabalidad lo que se entiende por PNC, por lo cual revisaremos otro concepto.

Otro concepto de la PNC corresponde a la “*creación, difusión o acceso a imágenes de connotación sexual sin el consentimiento de la persona representada, las cuales, en el caso de su distribución, pudieron ser obtenidas con o sin la autorización de la víctima.*” (Fernández Díaz & Ortiz Trazar, 2019, p.13), este último es una explicación o delimitación al concepto inicial que se ha dado a la PNC, por parte de los autores, donde se profundiza sobre los elementos y se delimita en cuanto al objeto material del género.

Este último concepto nos presenta 4 elementos inherentes a ella, y que es posible encontrar en las diversas tipificaciones de conductas a nivel internacional, ellos son; (i) creación, difusión o acceso, (ii) imágenes/material (iii) de connotación sexual, (iv) sin el consentimiento de la persona presentada.

Comenzaremos con un estudio particularizado de estos elementos por cuanto algunos de estos son inherentes a la conducta que queremos criminalizar y otros elementos nos permiten diferenciar esta conducta de otras figuras delictivas.

Al desarrollar el primer elemento de la PNC nos encontramos con diversos medios comisivos, en razón de que la conducta lesiva no es solo la distribución de este material íntimo sino que comprende desde la obtención del material (por ejemplo aquellos casos donde se toman fotos sin el consentimiento de la víctima), hasta la distribución, esto es, la entrega de este material sensible a un tercero, con independencia de si son uno o más sujetos que adquieren dicho material.

Es decir, el primer elemento comprende 3 verbos diferentes: Creación, difusión, acceso, verbos rectores que son independientes entre sí, los cuales pueden concurrir en conjunto o solo uno de ellos.

Por su parte el segundo elemento de la PNC referentes a “*imágenes*”, palabra que puede ser tomada tanto en sentido estricto como en un sentido amplio, puede llevar a limitaciones o lagunas si no se explica o define en cierta medida, por lo que corresponde analizarla.

Una primera acepción nos da la RAE en su tercera concepción (sentido estricto) como *la reproducción de la figura de un objeto por la combinación de los rayos de luz que proceden de él.* (Real Academia Española, n.d.)

Una acepción diferente de esta palabra la podemos encontrar al definirla en relación a la pornovenganza, entendiendo como, por ejemplo, *“fotos o videos sexuales privados de sus ex parejas”* (Mcglynn, Rackley y HAoughton, como se citó en Fernández Díaz & Ortiz Trazar, 2019, p.14)

En vista de no confundir o provocar futuros debates, preferimos referirnos o utilizar la palabra “material íntimo” o “imágenes” entendida como fotografías o videos sexuales privados, incluyendo en estas imágenes las selfies o autofotos enviadas a parejas sexuales, pero limitando esta concepción respecto de las imágenes photoshopeadas o creadas a raíz de imágenes reales, pues consideramos que estas saldrían de la esfera que buscamos proteger, de intimidad sexual, abarcando otro tipo de problemáticas.

Respecto del tercer elemento la “connotación sexual” de este material, no existe mayor discusión sobre este tema, estando la doctrina conteste con entenderlo como imágenes con cierta explicitud, como la desnudes y actos o conductas sexuales cuya motivación sea el de sexualizacion del representado en ella, esto en consideración de ciertas formas de artes respecto de desnudos.

El cuarto elemento, de mayor interés en nuestro análisis, y parte fundamental de la conducta que queremos tipificar, es **“la falta de consentimiento de la persona presentada”**, por lo que nos remitiremos a detalle más adelante, remitiendonos por ahora a aclarar que esta falta de consentimiento sólo se limita a la difusión de dicho contenido, pues como se denota en las concepciones anteriores la DNC o PNC, no se exige la falta de consentimiento en la creación de dicho material, momento en el cual puede estar presente o no dicho consentimiento.

Ahora bien, un tipo penal que se encuentra dentro del género de la PNC, con mucho parecido a la conducta que queremos tipificar, es la pornovenganza o revenge porn que en palabras de Maria Castro, puede definirse como la *“difusión de material, ya sea de tipo imágenes o grabaciones, de carácter sexual explícito, cuya difusión se realice, ya sea por medio de algún sitio web, red social o cualquier otra forma, sin consentimiento de quien aparece en dichas imágenes, aun cuando estas fueran obtenidas con autorización de la persona involucrada, generalmente motivado por un desaire romántico.”* (Castro Acuña, 2020, p.1), que como se denota de la definición es el caso paradigmático de una expareja que difunde fotos privadas.

Una concepción diferente de la pornografía de la venganza es aquella que la define como el *“tipo de pornografía no consentida consistente en la difusión de imágenes de connotación sexual por parte de un actual o expareja, o la amenaza de hacerlo, las cuales fueron obtenidas en el contexto de esa misma relación con o sin el consentimiento, con el objeto de amedrentar o castigar a la víctima”* (Fernández Díaz & Ortiz Trazar, 2019, p.15). De estas dos concepciones de la pornovenganza, es posible darnos cuenta de un elemento

fundamental, la procedencia de las imágenes, las cuales necesariamente deben responder a una relación actual o anterior de confianza o de pareja entre la víctima y el victimario de cuya relación se obtienen dichas imágenes.

A su vez está pornovenganza tiene un límite en el elemento subjetivo del tipo, el cual es que dicha conducta está guiada por la finalidad comitativa de difundir o amenaza de difundir el contenido en detrimento de la víctima. Este fin propio de la revenge porn no se condice con la conducta a tipificar por cuanto es un límite a la intencionalidad del autor del acto, que a nuestro parecer limita la aplicación de un tipo y deja en situación de impunidad a las conductas que tengan una intención diferente a la amenaza, castigo o amedrentamiento, como por ejemplo aquellas que tienen un fin económico en la difusión de dichas imágenes, o aquellas que se realizan sin intencionalidad de dañar o por diversión.

Esta pornografía de la venganza también tiene como problema que solo se limita a declarar antijurídico la conducta de la pareja o expareja de la víctima que difunde las imágenes, sin que sea posible revisar la culpabilidad de terceros que hacen mal uso de dichas imágenes, situaciones donde terceros son los encargados de difundir las imágenes, o incluso donde el autor no distribuya dicho material.

Corresponde a continuación analizar y describir una conducta que es tanto un antecedente de la conducta a tipificar como de tipos como la pornovenganza, el ciberbullying, la extorsión, entre otros, es aquella forma de comunicación propia de la era digital, llamada “Sexting”, definida como *“El envío de mensajes con connotación sexual o también imágenes con contenido explícito, compartidas por la misma persona que protagoniza las imágenes, hacia su pareja o compañero de confianza.”* (Castro Acuña, 2020, p.1).

Otra definición del sexting, la entiende como, aquellas *“conductas que consisten en general material de contenido sexual (desnudos o en actividades o posiciones sexuales explícitas), erótico o sugerente; Individuales, de pareja o grupos; para luego enviarlas a través de las tic.”* (Scheechler, 2019, p.384).

Teniendo en cuenta, el análisis anteriormente realizado, corresponde analizar la conducta que queremos tipificar: la difusión no consentida de material íntimo adquirido en el ámbito de la intimidad sexual. Esta premisa a nuestro parecer es la mejor manera de tipificar la conducta anteriormente descrita sin hacer mención o delimitarla a un ánimo único del autor, es decir, mediante esta conducta podemos englobar tanto la sextorsión, la pornovenganza y la conducta del autor que implicando la difusión de estas imágenes una motivación diferente a la venganza, como son la amenaza o el interés económico.

Entendiendo el querer tipificar esta conducta como delito, corresponde un breve análisis, que se desarrollará en el siguiente capítulo, de los elementos que conforman este tipo penal de *“la difusión no consentida de material íntimo adquirido en el ámbito de la intimidad sexual”*, como bien lo dispone el artículo 1 del Código Penal *“es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”*, (Chile, 1874, Código Penal) comprendiendo como elementos de este la acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Dentro del primer elemento, postulamos como sujeto activo alternativo, en primer lugar a un sujeto determinado, que tiene una relación sexual o de confianza con la víctima, y en segundo lugar a un tercero que obtiene dichas imágenes y que las difunde, en el verbo rector, nos concentramos en la difusión, con independencia de penar otras conductas como la opresión o el acceso a dichas imágenes, siendo el objeto material las imágenes íntimas o de connotación sexual en las que aparezca la víctima o se menciona su nombre. Postulamos un delito de resultado típico, pues exige la divulgación de dichas imágenes, y con ciertas agravantes a desarrollar en el siguiente capítulo.

Respecto de los medios comisivos planteamos como punto focal el internet, en especial aquellas redes sociales de mayor amplitud, como twitter, whatsapp, instagram u otros canales de comunicación por el cual se difunda dichas imágenes.

Es así que llegamos a revisar el elemento central de la conducta a tipificar, el cual presenta una variedad de problemas prácticos como de discusión doctrinal, esto es “el consentimiento” que entrega la víctima para la toma de esta imágenes o “el consentimiento tácito” que entrega al hacer envío de dichas imágenes a su pareja sexual o persona de confianza, para su difusión. Con estas dos concepciones o momentos de consentimientos estamos profundizando en un debate internacional sobre la capacidad de la víctima y obligación, para algunos, de prever que se realice un mal uso de las imágenes compartidas.

Existiendo una postura conservadora que supone *“el contenido sexual compartido por un eventual víctima al entregar de manera autorizada al potencial difusor implicaría que dicha información escapa de la esfera de privacidad de la mencionada víctima y, por tanto, no habrá necesidad de explicitud del consentimiento para la distribución del material”* (Fernández Díaz & Ortiz Trazar, 2019, p.18). Nosotros postulamos una postura más contemporánea y acorde a los tratados internacionales sobre los derechos de la mujer y las limitaciones del consentimiento en una era digital.

En cuanto al consentimiento en sí, podemos analizarlo desde diversas perspectivas, tanto filosóficas como jurídicas, discusiones que se han desarrollado profundamente en el último siglo, llegando a entender al consentimiento como aquel elemento o *“atributo moralmente transformador,*

haciendo conductas que de otra formas serían ilegítimas sea correctas” (Fernández Díaz & Ortiz Trazar, 2019, p.17).

El consentimiento relacionado con la mujer, en especial con el desarrollo de la sexualidad femenina, y con el consentimiento en la relaciones sexuales, tiene la peculiaridad de no ser tan imparcial como otras formas de consentimiento tratadas en nuestro ordenamiento, es mas, existe una desigualdad histórica en este ámbito, por cuanto la mujer respecto del ámbito sexual es tanto sujeto, y a su vez, objeto, es decir, la mentalidad seguida por el legislador en esta área se centra en asumir que la persona que consiente es la mujer y el hombre es quien requiere consentimiento, siendo en casi la totalidad de los casos la mujer quien reclama la falta de consentimiento en materia sexual. Toda vez que los márgenes que se le dan al consentimiento en relación a la información compartida vienen determinados por el contexto y las normas sociales, que aún en nuestra época se ven delimitados por roles sociales o morales de lo que es/debe ser “una mujer”.

Es tal la influencia de estos roles sociales que afecta tanto la comisión de los delitos como el reproche social que se le hace a la víctima de tales hechos, *“el ideal de feminidad prescindida de los deseos sexuales de la mujer, los cuales se dan por inexistentes, construyéndose un estereotipo de mujer virginal o maternal de acuerdo a la etapa reproductiva en que se encuentre,”* (Fernández Díaz & Ortiz Trazar, 2019, p.29) implicaría esta concepción que la mujer solo es un objeto de deseo sexual, carente de deseo o libertad sexual, “solo un cuerpo para otros”, lo que influye de manera significativa en la conducta a tipificar, pues desde la entrega de la imagen se cuestiona la voluntad y la responsabilidad que tiene la mujer al entregar dichas imágenes, un “querer llamar la atención”, hasta después de que se difunda dicho contenido, momento en que se le hace un reproche por la exposición de su vida sexual.

Nuestra postura sobre el consentimiento para esta conducta es más bien de naturaleza neutral por cuanto, el consentimiento se debe analizar respecto al contexto en que este es dado con dependencia del momento en que se presta y las partes que se involucran en este, de tal forma que se considere este contexto como una “expectativa razonable de gozar de privacidad o de limitarse a la instancia”.

Un último punto a tener en consideración respecto del consentimiento, dice relación con la forma en que es apreciado o comprendido en las dinámicas éticas y filosóficas, es así que nos encontramos con los modelos de consentimiento “*no means no*” y “*yes means yes*”, mientras que el primero dice relación con la concepción antigua donde la falta de consentimiento para realizar una interacción sexual, del tipo que sea, cuando una de las partes dice explícitamente que no o, por sus actos o

lenguaje no verbal se puede deducir que la persona no desea participar de ello. A una concepción moderna del consentimiento donde este se considera como un acto de deseo y manifestación enérgica de querer realizar algo, expresado a través de los actos o señalado directamente por las palabras, cambio fundamental no solo por la valoración y rol de la víctima, sino fundamentalmente por la distribución equitativa de la carga del consentimiento entre víctima y victimario.

En tal sentido expresa Elisa d'Aquin Lema *“es tan importante que la incorporación del modelo del consentimiento positivo afirmativo se incorpore a nuestra legislación punitiva, pero siempre que esta se haga especificando la necesidad de realizar una manifestación entusiasta del deseo de realizar una interacción sexual por todas las partes y de manera constante, porque el consentimiento debe entregarse in situ y este puede variar, es decir puede fluctuar y ser al principio afirmativo y, llegado un punto, negativo, y esto se debe respetar, de lo contrario, ser considerado un ilícito”* (d'Aquin Lema., 2022, p.4). Quien no solo nos plantea el modelo positivo como postura moderna sino también nos comenta sobre la necesidad de incluirlo en nuestra legislación penal, que no tiene una definición de consentimiento, y aun menos un desarrollo en el ámbito de los delitos sexuales.

Aún más las dinámicas actuales sobre el consentimiento *“digital”* también muestran una evolución significativa, toda vez que los organismos internacionales y nacionales, han comprendido que el mundo online conlleva una verídica vulnerabilidad en cuanto a derechos que la legislaciones nacionales pocas veces logra tratar, por cuanto el problema base está en la percepción de que no supone un mundo en sí sino sólo una forma de comunicación/socialización, en la última década los organismos internacionales, como la ONU han manejado conceptos de *“ciudadanía digital”* e incluso de *“derechos y obligaciones digitales”*, lo que supone el reconocimiento y protección de los derechos humanos en internet, junto con deberes de comportamiento y formatos de consentimiento digitales, ello mediante ciertos actos como son; *“(1)pedir permiso antes de enviar mensajes o textos explícitos, (2) respetar las decisiones de los demás después de haber preguntado, (3)pedir permiso antes de compartir imágenes, videos, publicaciones o mensajes de texto de otra persona en línea”*.(National Sexual Violence Resource Center (NSVRC), 2024, P.3)

Es así que comienza a analizarse profundamente el consentimiento digital desde los mismos tópicos con que se analiza en el mundo *“offline”*, esto es, el consentimiento expreso, tácito y la forma en que se manifiesta en la era digital. En el primer caso no solo se analiza y comprende de forma similar, sino que la perpetuidad de la comunicación digital hacen en medio idóneo de consentimiento expreso, aun si no está exento de críticas. En cambio el consentimiento tácito, esta voluntad inferida de hechos, debe analizarse caso a caso, por cuanto la expresión mediante actos no se puede deslindar de los hechos que la preceden y crean.

La mirada jurídica actual en nuestro país aísla el acto de consentir de su dimensión simbólica y social. No se trata solamente de consentir o no, sino fundamentalmente de la posibilidad de hacerlo. Es así que centramos la discusión nacional sobre la concepción de consentimiento que posee nuestro legislador, que en palabras de Y. Pérez supone “*La pretensión jurídica formal y universal del derecho a la libertad sexual, choca con las estructuras de género dentro de las cuales el consentimiento es aparentemente un evento privado que, sin embargo, a nivel sociocultural y subjetivo atañe a las mujeres*” (Pérez Hernández, 2016, p.742).

1.4. Revisión crítica del proyecto de ley existente e introducción del artículo 161-D al código Penal.

1.4.1. Análisis Crítico del Proyecto de Ley (Boletín N° 11923-25)

El día 17 de julio de 2018 es propuesto un proyecto de ley Boletín N°11923-25 que modifica el Código Penal para sancionar la difusión no consentida de imágenes o contenido de connotación sexual, obtenidas con ocasión de la vida en pareja sostenida entre el hechor y su víctima. Buscando sancionar la divulgación de material pornográfico extraído en el contexto de una relación de pareja, con el objeto de dañar la honra y buen nombre de la víctima, a través de una modificación al Código Penal. Por lo tanto, en virtud de nuestro trabajo, es pertinente y de suma relevancia poder revisar esta propuesta detalladamente.

Este proyecto de ley de artículo único dice “*Incorpórese un nuevo inciso 4° en el artículo 161 – A del Código Penal, pasando el actual inciso 4° a ser 5°, de conformidad al siguiente texto:*

“Asimismo se castigará con la pena de reclusión menor en su grado máximo al que difunda o publique a través de Internet o cualquier otro medio electrónico imágenes de contenido o connotación sexual que se hayan obtenido con ocasión de la vida privada de la pareja y, sin el consentimiento de uno de ellos. Los administradores de sitios de internet que no bajen estas imágenes, serán sancionados con la misma sanción.”(Carter, Boletín N°11923-25, 2018, p.3)

En primer lugar, podemos reconocer que esta propuesta significa un avance en la legislación chilena. El proyecto aborda, explícitamente, la cybervenganza, un fenómeno que afecta gravemente la privacidad, dignidad y honra de las personas, especialmente, a mujeres en la historia. Además, significa una buena actualización normativa, ya que integra un nuevo delito relacionado

con las dinámicas de violencia y desigualdad dentro de relaciones de pareja, lo que responde a un vacío que ha existido siempre en el ordenamiento jurídico chileno. Y al mismo tiempo reconoce el impacto de las tecnologías de la información como herramientas para la comisión de delitos.

Sin embargo, el texto presenta una definición insuficiente en la expresión “*contenido o connotación sexual obtenido con ocasión de la vida privada de la pareja*”(Carter, Boletín N°11923-25, 2018, p.3) el ámbito es algo restrictivo ya que se limita a sancionar conductas derivadas de relaciones de pareja, dejando fuera otros contextos relevantes, como relaciones laborales, amistades o encuentros casuales, donde también ocurren o pueden ocurrir estas difusiones no consentidas. La redacción es ambigua y podría generar problemas interpretativos. Por lo que, cabría incluir en el tipo penal cualquier forma de obtención o difusión no consentida de contenido íntimo, sin limitarlo exclusivamente al contexto de pareja, ya que la comisión de este ilícito se puede dar en contextos más amplios que este. Esta limitación ignora que las dinámicas de abuso y violación de la privacidad pueden surgir en una variedad de contextos, especialmente en una sociedad interconectada donde el acceso a imágenes íntimas no siempre deriva de relaciones sentimentales. Las víctimas fuera del marco de pareja quedan sin herramientas jurídicas claras para denunciar y perseguir a sus agresores, perpetuando su vulnerabilidad.

Por otro lado, el proyecto no diferencia entre las consecuencias de una difusión de alcance limitado y aquellas de carácter masivo, subestimando el impacto devastador que puede tener la viralización de contenido íntimo en términos psicológicos, sociales y profesionales para las víctimas. Este enfoque único ignora que la magnitud del daño debería influir en la severidad de la sanción. La ausencia de esta gradación socava el principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena, dejando a las víctimas de *viralizaciones* masivas sin una respuesta adecuada a la gravedad del perjuicio sufrido.

A su vez, hay una falta de perspectiva de género, ya que aunque el proyecto aborda la violencia dentro de la pareja, no integra un enfoque explícito de género que reconozca cómo este delito afecta desproporcionadamente a mujeres y diversidades sexuales en contextos de violencia de género estructural. Esta omisión implica un desconocimiento de las dinámicas de poder y desigualdad de género que subyacen a estos delitos. Por lo que, el marco legal se convierte en una herramienta que opera de manera genérica, dejando de lado las complejidades que enfrentan los grupos históricamente marginados.

Además, la exigencia de probar que la difusión tuvo como objetivo dañar la honra de la víctima introduce un elemento subjetivo difícil de acreditar en un juicio. Esta carga probatoria eleva la complejidad del proceso judicial, reduciendo las posibilidades de éxito en la persecución penal. Las víctimas, ya afectadas por el daño psicológico y social, podrían enfrentar obstáculos insalvables para demostrar la intención del agresor, lo que incrementa el riesgo de que los casos terminen en absoluciones por insuficiencia de pruebas.

En último lugar, pero de suma relevancia y como una de las temáticas centrales de nuestro trabajo, es el punto del consentimiento, puesto que cuando dice *“imágenes de contenido o connotación sexual que se hayan obtenido con ocasión de la vida privada de la pareja y, sin el consentimiento de uno de ellos.”*(Carter, Boletín N°11923-25, 2018, p.3) En esta última parte, el consentimiento no es claro, pues, ¿habla de que no existió consentimiento inicial para la obtención de estas imágenes o que no existió consentimiento para la difusión de ellas?. Nuevamente, el artículo propuesto es poco claro y propenso a confusiones o malas interpretaciones, ya que lo que defendemos es que aunque existiese un consentimiento inicial para obtener imágenes videos, etc, de connotación sexual eso no significa por ningún motivo que existe entonces un consentimiento para difundirlas. Si bien es cierto que, finalmente no existirá el texto perfecto y siempre será propenso a interpretación, esta propuesta, más que interpretable, genera confusión y es lo que se debe evitar a toda costa. Esto puede debilitar la protección de las víctimas al no establecer que el consentimiento para la creación de contenido íntimo no implica autorización para su difusión. Sin un estándar claro y específico, el artículo propuesto propicia confusiones y malas interpretaciones judiciales, lo que podría derivar en casos de impunidad.

En general el proyecto de ley del Boletín N° 11923-25 representa un esfuerzo importante para proteger la privacidad y dignidad de las personas frente a la difusión no consentida de contenido íntimo en contextos de pareja. Sin embargo, su ámbito limitado, su enfoque reactivo y sus deficiencias técnicas y jurídicas plantean desafíos significativos. Para que sea verdaderamente efectivo, el proyecto requiere ajustes que garanticen una protección integral y contemple las complejidades sociales, tecnológicas y de género involucradas en este tipo de delitos.

1.4.2. Análisis Crítico del Proyecto de Ley (Boletín N° 13928-07)

El 1 de diciembre de 2020 se presentó un proyecto de ley cuyo objetivo es prevenir, sancionar y erradicar la violencia digital, además de brindar protección a las víctimas de esta problemática. Para lograrlo, la iniciativa establece criterios de interpretación que abordan el contexto digital en el que

se manifiestan estas conductas, define una serie de actos prohibidos orientados a salvaguardar el libre desenvolvimiento de la personalidad en internet y adopta un enfoque de género que subraya la importancia del consentimiento en las esferas pública y privada. Este análisis crítico examinará de manera detallada los aciertos, las deficiencias y los vacíos normativos del proyecto, con especial énfasis en las disposiciones relacionadas con la difusión no consentida de contenido íntimo, reguladas en el artículo 8.

El presente proyecto dispone *“Párrafo 2°. Conductas prohibidas (...) 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 seiscientos unidades tributarias mensuales.”* (Alessandri et al. Boletín No. 13928-07, 2020, p.5)

Este texto contiene un acertado enfoque de género, puesto que reconoce la desproporcionalidad con que las mujeres y disidencias sufren estas violencias. Esta disposición establece multas considerables para quienes difundan imágenes, registros audiovisuales o simulaciones de contenido íntimo sin consentimiento. Se agravan las sanciones si la difusión ocurre mediante comunicación pública.

Por su parte, es un acierto el reconocimiento del consentimiento como eje central. El proyecto en su artículo 3 dispone: *“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.”* (Alessandri et al. Boletín No. 13928-07, 2020, p.5) Lo define como libre, específico, inequívoco y revocable, lo que fortalece la protección de las víctimas.

Algunos problemas que presenta, en nuestra opinión, son, en primer lugar, las multas como única sanción, ya que, si bien, las multas son elevadas (hasta 600 UTM), podría no ser suficiente para reparar el daño sufrido por la víctima o, más bien, disuadir la conducta, especialmente en contextos donde el autor del hecho tiene una capacidad económica elevada.

El castigo económico, como multas o indemnizaciones, puede ser un componente valioso dentro de un sistema sancionatorio, pero su eficacia para abordar delitos como estos es limitada por varias razones, especialmente, cuando se consideran las consecuencias profundas y multidimensionales que sufre la víctima, tales como daños psicológicos significativos, ansiedad, depresión, estrés

postraumático e incluso ideación suicida. Estos efectos no pueden ser mitigados únicamente a través de una compensación económica, ya que el daño emocional no se traduce directamente en términos monetarios. Si bien una indemnización puede financiar terapias o tratamientos, no elimina el trauma ni las secuelas emocionales que las víctimas enfrentan a largo plazo. Sin mencionar que conlleva un daño profundo a la reputación de la víctima, este tipo de daño tiene repercusiones intangibles, como la pérdida de oportunidades laborales, el aislamiento social o el estigma que puede perpetuarse en su entorno. Estos perjuicios no pueden ser completamente compensados con dinero, ya que la reconstrucción de una reputación dañada requiere tiempo, apoyo y, en muchos casos, es irrecuperable.

Además, como ya fue mencionado, para agresores con recursos económicos elevados, una multa tan alta como 600 UTM, puede no representar un castigo significativo, ni un factor disuasorio eficaz. La capacidad de pago del infractor podría trivializar la sanción, reduciendo el efecto punitivo de la multa y perpetuando una percepción de impunidad, especialmente si la sanción no lleva aparejada ninguna consecuencia adicional, como la privación de libertad o medidas restrictivas. Las multas no garantizan que el agresor deje de cometer este tipo de conductas en el futuro, especialmente en contextos de violencia sistemática o patrones de abuso. Cabe destacar que, el derecho penal también busca transmitir un mensaje claro sobre la gravedad de ciertas conductas y reafirmar los valores fundamentales de la sociedad, como la dignidad y la privacidad. Limitar la respuesta sancionatoria a un castigo económico minimiza la importancia del delito, enviando un mensaje implícito de que la vulneración de derechos fundamentales puede resolverse simplemente con una transacción monetaria.

En relación con lo anterior, se ve la ausencia de penas privativas de libertad y a diferencia de otros países, el proyecto no contempla prisión para los casos más graves, como aquellos que involucren violencia de género sistemática. Y en tercer lugar, hay una limitada referencia al impacto digital, es decir, no se aborda la problemática de la replicación y perpetuación del contenido en internet, ni se establecen medidas para la eliminación del material en plataformas digitales.

Ahora, el proyecto presenta agravantes en su artículo 9: *“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.” (Alessandri et al. Boletín No. 13928-07, 2020, pp. 6-7) Este listado de circunstancias agravantes es completo y aborda diversos contextos que aumentan la vulnerabilidad de la víctima, como la relación entre víctima y victimario (exparejas, relaciones laborales) o la motivación discriminatoria. Es positivo que se consideren agravantes por motivos como género, orientación sexual, o discapacidad, dado el mayor riesgo de exposición a la violencia digital.

1.4.3. Análisis crítico artículo 161-D del Código penal

Con fecha 14 de junio del presente año fue modificado el Código Penal por la ley 21.675 que estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género. Específicamente, en su artículo 56 n° 2 de esta ley dispone:

“Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal: 161-D.” artículo que dice *“El que sin autorización expresa exhiba un registro de imágenes o sonidos en que se representa una acción sexual que involucra a otro o imágenes íntimas de connotación sexual, independiente de como haya sido obtenido, será sancionado con la pena de prisión y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales.*

En caso de envío, difusión o publicación de dicho registro, se impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”

La introducción de este artículo 161-D es, sin duda, un avance importante en la protección de la intimidad y la dignidad de las personas, especialmente en un contexto de violencia de género. El artículo protege de manera explícita la intimidad y la autonomía sexual de las personas, reforzando su derecho a decidir sobre el manejo de su imagen y datos personales. Además, al señalar que la sanción opera *“independiente de cómo haya sido obtenido”* se evita que el origen del material íntimo exima de responsabilidad, lo que es relevante en contextos de hackeo, grabaciones no consentidas o material legítimamente obtenido o compartido en relaciones de confianza. Por otro lado, como punto importante que, de hecho, habíamos mencionado en cuanto a las críticas que hicimos al proyecto de ley, este artículo cuenta con una gradación de las sanciones, distinguiendo entre la exhibición y la difusión, asignando penas más graves para esta última, *“será sancionado con la pena de prisión y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales. En caso de envío, difusión o publicación de dicho registro, se impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias*

mensuales.” lo que es razonable considerando el mayor impacto de la viralización del contenido en términos de daño social, psicológico y reputacional.

Este artículo si podría lograr, en cierta medida, llenar un vacío legal, porque la penalización de la difusión, no estaría tomando en consideración la forma en que fueron obtenidas estas imágenes, más allá del consentimiento para su obtención o el lugar donde ocurre, sino que este tipo requiere esta “*autorización expresa*” para la discusión de dicho material, lo cual es super amplio y puede abarcar muchas situaciones.

Ahora, si bien reconocemos el enorme avance que constituye la reciente incorporación de este artículo a nuestro Código Penal, este aún presenta ciertos problemas que mencionamos a continuación. En primer lugar, existe una falta de enfoque en el consentimiento, puesto que, aunque se menciona la “*falta de autorización expresa*”, no se desarrolla cómo debe acreditarse dicha autorización ni se establece un estándar claro de prueba, lo que podría dificultar la persecución penal, especialmente en casos donde la defensa del acusado argumente la existencia de un consentimiento inicial para la obtención del material, ignorando que dicho consentimiento no implica autorización para su difusión. Por lo que, sería bueno, definir con mayor precisión conceptos como “*exhibición*” y “*difusión*”, así como el alcance de “*autorización expresa*”, para así, evitar interpretaciones ambiguas y dispares en la aplicación de la ley, que no se generen inconsistencias jurisprudenciales, creando inseguridad jurídica y desincentivando las denuncias.

En segundo lugar, hay una desproporción en las penas, ya que la pena de presidio menor en su grado mínimo de 61 a 540 días para la difusión podría considerarse insuficiente frente al daño masivo que puede causar la viralización de contenido íntimo. Por otro lado, parece preocupante que se imponga una multa de hasta veinte unidades tributarias mensuales (UTM), ya que, como mencionamos en los análisis anteriores, podría ser ineficaz como medida disuasoria para los infractores con una capacidad económica alta.

En tercer lugar, hay una escasa consideración de la perspectiva de género e interseccionalidad, ya que el artículo carece de un enfoque explícito que reconozca cómo este delito afecta desproporcionadamente a mujeres, personas LGBTQIA+ y otros grupos vulnerables en un contexto de violencia de género estructural. Esta omisión impacta negativamente en la protección de las víctimas al ignorar las dinámicas de poder y desigualdad, no abordando las razones por las cuales las mujeres y las disidencias son desproporcionadamente objeto de este tipo de violencia,

perpetuando su invisibilización en el marco normativo. Además, la falta de consideraciones adicionales basadas en la relación entre víctima y victimario (como la violencia digital sistemática por exparejas) o en la motivación discriminatoria impide una respuesta penal adecuada a la complejidad de estos casos.

Por último, el texto omite la responsabilidad de terceros, pues no establece obligaciones claras para plataformas digitales, redes sociales o sitios web respecto a la eliminación de contenido íntimo difundido sin consentimiento. Esto limita su eficacia en un entorno digital globalizado donde la cooperación de intermediarios tecnológicos es crucial. Sin obligaciones claras para los intermediarios tecnológicos, las víctimas enfrentan barreras para remover el material íntimo de las plataformas, perpetuando el daño psicológico y social.

Estas omisiones o reparos al artículo 161-D generan un impacto directo en la protección de las víctimas, al limitar su acceso a una justicia efectiva, minimizar el daño sufrido y perpetuar una desigualdad estructural en la respuesta penal frente a la violencia digital. Por lo que sería ideal poder hacer una reforma integral que, precise el concepto de consentimiento y establezca estándares probatorios claros; que, gradúe adecuadamente las penas, incorporando sanciones más severas en casos de mayor gravedad o daño masivo; que, incluya un enfoque interseccional, reconociendo la desproporción en el impacto del delito en mujeres y diversidades; e incorpore la responsabilidad de plataformas digitales, garantizando la remoción efectiva del material y estableciendo sanciones para quienes incumplan.

CAPÍTULO 2: DIFUSIÓN NO CONSENTIDA: DOCTRINA, RESPUESTAS LEGISLATIVAS Y COMPARACIÓN INTERNACIONAL.

2.1. Conceptualización y el rol del Derecho Internacional en la Lucha Contra la Violencia de Género Digital

En relación con la tipificación de las conductas o hipótesis de la difusión no consentida de material íntimo, cobra principal importancia la hipótesis de la pornovenganza o la difusión de material íntimo adquirido en el ámbito de la relación de pareja o confianza, por la cantidad de casos existentes, por la total impunidad que estos presentan y por el alcance que el daño produce a la víctima de esta conducta, la cual en la mayoría de los casos es mujer, desarrollándose como un nuevo método de violencia de género. *“As revenge porn affects women and girls far more frequently than men and boys, and creates far more serious consequences for them, the eagerness to minimize its harm is sadly predictable”* (Citron & Franks, 2014, p.2)

A nivel doctrinal se ha destacado la vinculación existente entre la difusión no consentida y la violencia de género, de esta forma lo dispone el informe de la fundación de datos protegidos, *“Se hace imperativo investigar y aproximarse a la forma de violencia de línea más común en Chile y Latinoamérica e indagar como esta afectan a las mujeres, la comunidad LGBTIQ+ y activista de Derechos Humanos(...) ya que los ataques sufridos por mujeres y personas LGBTIQ+ son degradantes y humillantes afectando la dignidad y vulnerando la protección de sus datos personales, privacidad, libertad de expresión, integridad física y psíquica, honra e imagen.”* (Fundación Datos Protegidos & ONG Amaranta, 2018, p.7). Pretendiendo exponer la importancia de la regulación de estas conductas vulneradoras que producen un daño no menor en las víctimas, pues el daño que es producido abarca en la mayoría de los casos meses o años de daño continuo, siendo tal que puede afectar no solo la vida inmediata de la víctima sino también sus oportunidades laborales futuras.

Es así que el medio propicio para cometer esta conducta es propio de la actualidad, el internet y las redes sociales, siendo por tanto imperativo que el ordenamiento jurídico se adecue, regule, límite este medio, pues si bien las TICS son uno de los mayores avances de la humanidad, caracterizado por la conectividad, la globalidad, el procesamiento de datos, no está exenta de críticas, por cuanto de estas mismas características se desprenden problemas para su regulación, que es poca o deficiente en la mayoría de los casos. Fernández y Ortiz (2019) exponen que *“El gran pero que presenta el internet es que las bases de datos no conocen de privacidad e intimidad, por lo que la perpetuidad del material compartido así como el acceso al mismo, queda muchas veces expuesto a la intromisión de*

terceros o al mismo uso malicioso por parte de los innumerables receptores, tema que amerita una urgente regulación.”(p.37). Es así que el internet nos presenta por un lado el desarrollo de los derechos en un nuevo mundo, online, y como cara opuesta, la falta de limitación al ejercicio de estos derechos.

La difusión no consentida o non consensual pornography (DNC), es la consecuencia negativa del desarrollo de la esfera de intimidad de las personas mediante el uso de internet, pues si bien el lado positivo de este desarrollo virtual, si se quiere llamar así, es que lo jóvenes y los adultos pueden desarrollar su sexualidad de nuevas formas, el lado negativo de ello es el riesgo de que el producto de este desarrollo sea utilizado en su contra.

Es menester, para poder tipificar esta conducta, realizar un exhaustivo análisis de diversa doctrina que hace referencia a la DNC, por cuanto del análisis previo realizado hemos llegado a la conclusión que si bien existe un desarrollo a nivel nacional e internacional sobre la necesidad de tipificar estas conductas, existe una falta de orden y jerarquía entre diversos conceptos, delitos y conductas atípicas que se interconectan, lo que lleva tanto a la doctrina como a la jurisprudencia a equiparar conductas o usar conceptos equívocos para describir otras.

Da cuenta de esta diferencia de conceptos, al inicio de su escrito, Javier Escobar disponiendo que *“Dado que en un importante número de casos el agresor obra con la intención de vengarse de la víctima porque está puso término a una relación de pareja que existía entre ambas personas, en un primer momento la doctrina denominó esta situación como revenge porn (...) en los últimos años, sin embargo, se ha señalado que este concepto sería demasiado limitado, razón por la cual la doctrina ha propuesto reemplazar el término revenge porn por un concepto más amplio, como el no consensual pornography (...) capaz de comprender todos los casos de difusión no consentida de registro con contenido sexual”* (Escobar Veas, 2023, p.2), el autor busca distinguir la pornovenganza de la difusión no consentida de imágenes, al realizar un análisis de la normativa chilena existente en relación con el segundo concepto.

A su vez en el boletín número 12164-07, se inicia haciendo alusión a que *“El fenómeno etiquetado erróneamente como pornovenganza (...) Consistente en la Divulgación no consentida de material de índole o carácter sexual de la víctima, pero que hubiera sido tenido con la anuencia o consentimiento de la misma. Cabe consignar, desde ya, que esta denominación ha sido criticada porque, en primer lugar, la pornografía es una industria en la que se participa de manera consentida- justamente lo que se encuentra ausente en estos casos-, y en segundo, porque connotar el hecho como una venganza supone que la víctima podría haber irrogado un mal en contra del victimario lo que en caso alguno es un elemento necesario de la conducta que se describe”*. (Fernández & Orsini, boletín

Nº12164-07, 2018, p.2) Con esta distinción se busca especificar que dicho proyecto no se limita por el ánimo del autor, pretendiendo tipificar la difusión no consentida de material de carácter sexual adquirido con consentimiento de la persona que aparece en dicho material, ampliando el tipo a las diversas motivaciones para difundir que se pueden presentar.

Otro intento de delimitación de conceptos nos entrega la autora María Castro, al referirse a que el sexting es una conducta previa a la denominada pornovenganza *“Lo descrito anteriormente es conocido como revengeporn pero para comprender mejor el concepto, es menester realizar una delimitación entre el sexting y la pornografía no consentida, dado que suelen utilizarse como sinónimos.”* (Castro Acuña, 2020, p.1) procede a continuación a referirse al sexting como una forma de comunicación actual, a la pornovenganza como la difusión de material sexual explícito sin el consentimiento de la persona involucrada motivado generalmente por un desaire amoroso, y por último a la pornografía no consentida simplemente como la difusión de dichas imágenes sin consentimiento de la persona que aparece.

El informe de datos protegidos da cuenta de que el término Revenge porn es el más utilizado y difundido para referirse a la publicación no autorizada de imágenes o videos privados o, también llamada, difusión de imágenes íntimas sin consentimiento, Sin embargo este término no es el más preciso para referirse a esta problemática: no siempre el autor del hecho es una ex pareja o tiene un sentimiento personal con ella, Muchas veces el ánimo de aquel que difunde el material no es de venganza o despecho (Fundación Datos Protegidos & ONG Amaranta, 2018, p.9)

Presentamos el siguiente orden jerárquico o relación género-especie, tenemos como género a la DNC, la cual abarca un cúmulo de hipótesis de conductas tipificadas como no tipificadas que tienen como punto focal la difusión de material o contenido pornográfico, este género, cuyo punto central es la difusión, envuelve desde conductas previas a la difusión, iniciando en algunos casos de una forma de comunicación lícita llamada sexting, o por el contrario mediante la toma ilícita de imágenes de un sujeto, su modificación o el uso de datos personales. Comprenderemos dentro de este género, conductas como el doxing, la difusión no consentida de imágenes íntimas en sentido estricto, esto es con independencia del consentimiento o no inicial para su captura, la Revenge porn o pornovenganza (que más adelante analizaremos como un tipo de difusión en sentido estricto), la sextorsion, el Cibergrooming, el upkirnting, entre otros.

Resulta trascendental comprender lo anterior, por cuanto puede entenderse la importancia de tipificar una conducta que comparte rasgos propios de delitos pero que, por una discusión

doctrinal sobre la valía de un consentimiento tácito, genera una atipicidad o vacío legal ante un hecho que acarrea daños de gran magnitud para la víctima.

La importancia de tipificar esta conducta lo expresa Castro, *“Ante esta conducta atípica y una evidente deficiencia legislativa que no se ajusta a las necesidades actuales de la sociedad, en relación a las tecnologías y difusión de imágenes con contenido sexual, se recomienda con el objeto de sancionar la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual, se tipifique a través del proyecto de ley que modifica el Código Penal, la pornovenganza como delito, considerando que dicha conducta implica violencia de género, y una vulneración de derechos fundamentales”*. (Castro Acuña, M. J., 2020), resaltando la necesidad de adecuarse a los cambios tecnológicos de la actualidad y el retraso que presenta nuestro ordenamiento jurídico a la hora de tipificar ciertas conductas. Pues si bien no existe una totalidad atipicidad de la DNC, pues tenemos 3 artículos que sancionan de forma directa la DNC en su concepción amplia, falta completar dicha regulación, en una hipótesis que no solo vulnera derechos, sino que se presenta como una herramienta de la violencia de género (nueva) que nuestro ordenamiento desea combatir.

De tal forma que nuestra legislación no sanciona la difusión de material íntimo adquirido en el ámbito de la intimidad sexual, cuando se presenta un consentimiento inicial para la captación pero no así un consentimiento final o posterior para su difusión, el estudio realizado por la fundación datos protegidos sobre la violencia de género en internet en Chile dispone *“estos tipos penales resultan insuficientes para abordar mucho de los casos de difusión no consentida de pornografía o abuso sexual basado en imágenes. Estos tipos penales sufren de una serie de deficiencias (...) Deja fuera hechos como la difusión no autorizada de imágenes obtenidas de manera consensual cómo podría ser el caso de las imágenes enviadas en la práctica -cada día más común- del sexting.”* (Fundación Datos Protegidos & ONG Amaranta, 2018, p.19)

Mismo análisis de las normas nos encontramos en el texto de María Acuña *“Se desprende una omisión del legislador en cuanto a la pornovenganza viéndose excluida de este tipo de conductas antijurídicas, puesto que esta implica un consentimiento en la captación o grabación del material sexualmente explícito o íntimo, Qué puede ser mediante una selfie de la víctima enviado al sujeto activo o la autorización de la víctima para que su pareja capte imágenes de contenido sexual, sin que ellos signifique un consentimiento para su posterior difusión.”* (Castro Acuña, 2020, p.5) Siguiendo esta idea, y tal como lo mencionan Fernández y Ortiz (2019) *“En consecuencia, en lo relativo a los casos de pornografía no consentida el hecho de que un individuo acepte ser representado en una imagen o contenido audiovisual o en compartir tal información con otro en ciertas circunstancias específicas, no implica que se autorice el acceso a ese contenido a una tercera parte.”* (p.18). Con esto se respalda

nuestra tesis sobre la existencia de una diferencia entre el consentimiento inicial, dado en la generación del material, y este consentimiento final, para la difusión del mismo. Sin embargo, *“El argumento planteado contraría el razonamiento de algunos sectores más conservadores vinculado a que el contenido sexual compartido por una eventual víctima al entregar de manera autorizada al potencial difusor implicaría que dicha información escapa de la esfera de privacidad de la mencionada víctima y, por tanto, no habría necesidad de explicitud del consentimiento para la distribución del material.”* (Fernández & Ortiz, 2019, p.18)

Así se ha visto, en la práctica, una preocupante postura de nuestra Corte Suprema, que, al contrario de nuestro razonamiento, sustenta la existencia de un consentimiento tácito o la necesidad de consentir únicamente en la toma de estas imágenes para que sean utilizadas indistintamente con posterioridad. De tal forma resuelve la sentencia de fecha 21 de agosto 2013 carátulado Lara montesino y otros con Cordero Velázquez, en la que resuelve *“Que por otro lado la intromisión legítima aparece determinada en función de los partícipes es decir tendrá ese carácter la información o hecho que se revela cuando la expectativa de intimidad exceda al interlocutor de lo que se sigue que para que la conducta sea punible quien debe violar la privacidad mediante la intromisión en el espacio privado o bien en la difusión de la información así obtenida debe ser un tercero distinto de aquel la supuesta víctima reveló hechos renunciados a sus expectativas de privacidad por respecto del interlocutor la indiscreción no puede ser sancionada A menos penalmente salvo los casos en que este interviene en personas que en razón de su actividad u oficio les exigible el secreto profesional cuyo no era el caso de los acusados”* (Sentencia Corte Suprema de Chile, 2013, sobre rol N° 8393-12) Conforme a este criterio sustentado por la CS, la difusión de las imágenes solo es posible penarlas en los casos que fueran obtenidas por terceros mediante formas ilícitas, pues al entregar la víctima esta imagen a otra persona, está renunciando a dicha intimidad.

En otras palabras, la diferencia existente entre la doctrina y jurisprudencia dice relación con la concepción de una “presunta esfera de confianza/intimidad” y la necesidad de un consentimiento diferente para la difusión del material de carácter sexual.

Por su parte, el proyecto de ley existente boletín número 12164-07² pretende introducir una modificación en el código penal, en la parte correspondiente a la tipificación de las conductas constitutivas de pornografía no consentida, cuando esta sea adquirida con consentimiento de la víctima, pero su difusión no lo sea, además pretende incluir agravantes, una de ellas en los casos de que existe una relación de pareja entre víctima y victimario.

² El cual luego es refundido con el Proyecto de Ley Boletín N° 11923-25.

Este proyecto hace referencia a la razonable expectativa de privacidad o intimidad y realiza la existencia de un consentimiento inicial en la toma de las imágenes, lo que lo diferencia de los artículos 161-A y 161-B, la importancia de este proyecto también se encuentra en que provee de herramientas contra esta difusión en especial sancionando al administrador de sitios de internet que se nieguen a dar de baja las imágenes, atendido lo dispuesto en el artículo 161-C.

Encontramos una crítica a este nuevo proyecto en el informe realizado por la organización de datos protegidos en cuanto dispone *“Esta propuesta, similar a un proyecto del año 2014, también resulta insuficiente para abordar estos casos, en cuanto se limita a las imágenes obtenidas con ocasión de la vida en pareja, dejando fuera relaciones sexuales de carácter más casual, y por otro lado, porque se mantiene el requisito de la falta del consentimiento al momento de la obtención de las imágenes.”* (Fundación Datos Protegidos & ONG Amaranta, 2018, p.20)

A su vez la valoración del proyecto realizada por la fiscalía del boletín número 12164-07, si bien considera adecuada la necesidad de esta propuesta sin consideración de la forma en que son obtenidas las imágenes que posteriormente se difunden, resguardando como bien jurídico el honor y la privacidad de la víctima, Dispone que *“en cuanto a regular especialmente la situación de víctimas niños niñas y adolescentes no nos parece necesario puesto que cualquiera difusión de una imagen de contenido en que aparezcan personas menores de 18 años constituye delito de distribución de material pornográfico infantil El que se encuentra sancionado con una pena de presidio menor en su grado máximo.”*(Fernández & Orsini, boletín N°12164-07, 2018, p.3)

Hoy en día la difusión no consentida de material íntimo es un fenómeno que, a pesar de su creciente prevalencia, sigue oculto en las sombras de la legislación penal chilena para enfrentar esta forma de violencia digital. Por ello su tipificación emerge como un imperativo en el ámbito jurídico contemporáneo, dado el creciente número de casos y la complejidad de los daños infligidos, especialmente hacia las mujeres. La conceptualización precisa de este fenómeno, que abarca desde el sexting a la pornovenganza hasta la difusión de imágenes obtenidas con consentimiento inicial, pero sin autorización para su posterior difusión, demanda una legislación que no sólo proteja la privacidad y la dignidad de las personas, sino que también reconozca las dinámicas de poder y género subyacentes. Es esencial que el ordenamiento jurídico, al adaptarse a las tecnologías digitales y sus implicaciones legales, establezca normas claras y efectivas para prevenir y sancionar estas conductas, asegurando así la justicia y el respeto a los derechos fundamentales en un entorno digital cada vez más complejo y globalizado.

En vista de lo mencionado, es crucial dirigir nuestra atención hacia el contexto internacional y comparar las diversas normativas que regulan la violencia de género digital, especialmente en casos de difusión no consentida de información. Es fundamental considerar las directrices emanadas por la ONU sobre este tema, los fallos de la Corte Interamericana, así como los tratados internacionales que nuestro país ha ratificado.

La ONU, a través de resoluciones como *“La violencia contra la mujer: eliminación de la violencia contra la mujer y la niña”*, reconoce la violencia digital como una forma de violencia de género y enfatiza la necesidad de proteger los derechos de las mujeres en el ámbito digital, lo que se encuentran especialmente vulnerados en casos como la pornovenganza y la difusión no consentida de material íntimo, donde su intimidad se ve vulneradas mediante la sobreexposición de su información e imágenes.

Violencia digital que dice relación con la definición de violencia sexual que ha utilizado la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el fallo Fernández Ortega y otros vs. México *“ La corte siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo expuesto en dicha convención, ha considerado anteriormente que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010 p.41), a través de esta definición de violencia sexual se ha podido introducir y considerar nuevas formas de violencia que tienen como espacio de desarrollo el llamado mundo online (violencia digital), donde no existe una proximidad física entre víctima y victimario, pero que mirada a detalle cumple con todas las demás características propias de la violencia, en especial, la sexual o la de género, en razón de que por regla general la víctima es mujer.

Asimismo, tratados como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) obligan a los Estados parte a adoptar medidas para eliminar la discriminación y la violencia contra las mujeres, incluyendo la violencia de género digital. En este sentido ha interpretado en sus comentarios generales números 19 y 35, la definición que en su Artículo primero da sobre la violencia por motivos de género, incluyendo en ella *“toda violencia dirigida contra una mujer por el solo hecho de ser mujer o que afecta a las mujeres desproporcionadamente”* (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), 2017).

En relación al punto anterior es necesario subrayar los compromisos internacionales de nuestro estado, toda vez que Chile ratificó la convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como convención “Belém Do Pará”, teniendo la obligación de reconocer y sancionar en nuestra legislación interna la vulneración de los derechos fundamentales mediante conductas que impliquen violencia de género con la finalidad de disminuir este tipo de delitos, amparando los derechos de las mujeres y facilitando la persecución penal. Destacamos el principio de diligencia debida reconocido tanto en esta convención como en el art.2 de la CEDAW, mediante el cual los estados deben prevenir, proteger, enjuiciar, y brindar reparación a las víctimas de actos de violencia de género.

A nivel nacional, es imperativo evaluar y fortalecer nuestras leyes y políticas para garantizar que estén alineadas con estos estándares internacionales, asegurando así una protección integral de los derechos de las víctimas, incluyendo acceso a la justicia y mecanismos efectivos de reparación. Por ello resulta fundamental un análisis del derecho comparado, mirado desde dos puntos; en primer lugar, un análisis de la situación regional en la que se encuentra Latinoamérica, para después realizar un análisis específico de aquellos países que sí cuentan con una legislación completa o íntegra respecto a la violencia de género y en especial a los tipos penales propios de la era digital.

Dentro del primer punto, es destacable mencionar que este análisis por país posee como principal criterio si existe una regulación unidimensional del fenómeno de la violencia de género digital, regulación solo en el ámbito penal mediante la creación de diversos tipos penales, o si por el contrario, se combate “mediante una multiplicidad de áreas del derecho”. (Cortés Viquez & Matus Arenas, 2021, p.8).

En síntesis, dados los casos existentes, la impunidad que prevalece y el profundo impacto en las víctimas, tal como afirman Citron y Franks, la pornovenganza afecta desproporcionadamente a mujeres y niñas, generando consecuencias significativamente más graves para ellas. Doctrinalmente, se ha resaltado la conexión entre la difusión no consentida y la violencia de género. La Fundación Datos Protegidos y ONG Amaranta (2018) enfatizan la necesidad de investigar esta forma de violencia en Chile y América Latina, y cómo afecta a las mujeres, la comunidad LGBTIQ+ y activistas de derechos humanos, considerando que estos ataques vulneran la dignidad, la privacidad y otros derechos fundamentales.

Siguiendo las ideas de estos autores, nos enfocamos en la urgencia de regular estas conductas de forma íntegra para proteger a las víctimas, cuya afectación puede extenderse por meses o años, comprometiendo incluso sus oportunidades laborales futuras. Por ello, analizamos la normativa actual y propondremos modificaciones necesarias para una adecuada tipificación de estas conductas, conforme a los estándares internacionales de derechos humanos y la realidad tecnológica contemporánea. De esta forma, pretendemos contribuir a la construcción de un marco legal que no sólo proteja la privacidad y dignidad de las personas, sino que también reconozca y aborde las dinámicas de poder y género subyacentes en el ámbito digital, asegurando así una justicia integral y efectiva.

2.2. Derecho Comparado: Un Análisis entre Chile y el extranjero

Un primer análisis al derecho comparado y a las normativas internacionales, demuestran que la mayoría de los países han decidido enfrentar activamente la problemática, regulando en sus diversos ordenamientos tanto como multas, faltas e incluso con penas de cárcel. Presentamos un análisis comparativo, centrado en aquellos países que tiene normativa de violencia de género en el ámbito digital de forma explícita y unitaria (centrada en la difusión de material íntimo), aquellos que no tienen esta normativa pero que dentro de su ordenamiento tienen diversas normas que hacen alusión a este tema, y por último aquellas que no tienen normativa dirigida a la penalización de actos de DNC.

A nivel internacional, alguno de los países que presentan una legislación respecto de la violencia digital, son: Alemania que en su código penal tipifica diversas figuras delictivas pertenecientes a la DNC, especial mención del art. 201 que protege la imagen propia, penando la difusión de imágenes donde la persona fotografiada no consintió su difusión, y el 197.7 que castiga al sujeto que difunde imágenes sin autorización y a sabiendas las imágenes captadas con consentimiento de otra persona que se encuentra en una vivienda o en un lugar visualmente resguardado o de otra persona exponiendo su situación de desamparo. (ONG Datos Protegidos, 2018, p.24).

España, por su parte, anterior a la reforma del 2015 se condenaba la difusión de imágenes íntimas adquiridas con consentimiento inicial de la víctima por aplicación del art.197 “vulneración de secretos”, la reforma de 2015 vino a agregar a este artículo un inciso 7 que de forma expresa incluye el caso donde las imágenes fueron obtenidas con anuencia, agregando como agravante cuando exista un vínculo de pareja y cuando la finalidad sea lucrativa. (ONG Datos Protegidos, 2018,

p.22), es menester mencionar también que la constitución española consagra un integró derecho a la privacidad informática (art.18.3 y 18.4) e integridad personal (art.18.1).

Nueva Zelanda gracias a su reforma de julio de 2015 donde se aprobó la ley de comunicaciones digitales dañosas, se tipifica de forma expresa el “revenge porn”. (Castro Acuña, 2020, p.9)

Reino Unido, siguiendo la misma línea de modificación, durante el 2015 tipificó la figura penal de “*revelar fotografías y videos sexuales privados con la intención de causar malestar*”, que requiere la intención de causar malestar psicológico en la víctima. (Castro Acuña, 2020, p.10), ello mediante el “criminal Justice and Courts Act 2015” vigente en Gales e Inglaterra, estableciendo además la posibilidad de sancionar a los servicios de información de internet, clasificando estos según su participación en la difusión. (ONG Datos Protegidos, 2018, p.29)

Estado Unidos es uno de los primeros países donde se comenzó a regular esta conducta, existiendo estados donde se regula de forma expresa esta situación tales como arizona, colorado, washington DC, minnesota y nueva hampshire, otros en cambio donde se hace mención de esta conducta dentro de otros tipos delictivos, como los estados de alaska, colorado, maryland y florida donde se incluye en el delito de acoso sexual, o los estados de georgia, dakota del sur, new jersey, kansas, connecticut, delaware, hawaii e iowa, donde se incluye en la invasión a la privacidad. (Fernández Díaz & Ortiz Trazar, 2019, p.46).³

A nivel latinoamericano, Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Cuba, Panamá, Paraguay y Venezuela, no cuenta con normativas especiales sobre la violencia de género digital, y en específico, sobre la DNC de material íntimo adquirido en el ámbito de intimidad (Cortés Viquez & Matus Arenas, 2021, p.9-27).

Por su lado, algunos países si bien no tienen esta normativa de forma explícita, dentro de su ordenamiento tienen diversas normas que hacen alusión al tema; este es el caso de Brasil, que si bien no tiene penada la difusión no consentida de material íntimo adquirido en virtud de una relación íntima, si tiene diversos tipos penales que podría aplicarse a estas situaciones como son los delitos de amenaza, injuria y calumnia, normativa respecto de pornografía infantil en toda la cadena productiva (ley 8.069 de 1990), de especial mención, los delitos de acceso no autorizado a dispositivos informáticos con el fin de obtener, alterar o destruir información (art.154-A) y el tipo de registro o montaje no consentido de material íntimo o sexual (art.216-B) (Cortés Viquez &

³ Para un estudio detallado véase tabla n^a1 de “Fernández Díaz, N., & Ortiz Trazar, M. (2019). La pornografía no consentida como forma de violencia de género. *Universidad de Chile*, p. 47-51.

Matus Arenas, 2021, p.10-11), que si bien no sancionan la conducta de esta tesina, si sanciona otras conductas propias de la DNC. A su vez establece la responsabilidad subsidiaria (extracontractual) de los proveedores de servicios de internet en relación a la solicitud de retiro de contenidos según establece el art.21 de la ley N°12.965.

Un caso similar ocurre con Ecuador que solo tipifica dentro de su ordenamiento la captación y difusión de material e información sin la autorización de la persona involucrada (art.178 Código Orgánico Integral Penal). Por su lado, El Salvador tiene una norma en materia de delitos informáticos su artículo 22 sanciona la difusión no consentida de información o contenidos privados, estableciendo una agravante si dicho contenido es material sexual explícito difundido en perjuicio de terceros. (Cortés Viquez & Matus Arenas, 2021, p.18), estas normas incluyen varias conductas de la DNC pero no aquella donde el material se adquirió con consentimiento de la víctima, aunque en el caso del Salvador podría utilizarse esta figura pues no distingue el origen de dicho material.

Por su parte República Dominicana, no tiene normativa específica sobre a violencia digital pero si tiene tipificado en sus artículos 337, 337-1, 338 la captación y difusión no consentida de material obtenido en un contexto privado, y otras figuras delictivas similares.

México por su parte tienen la Ley Olimpia que regula y protege las situaciones de violencia de género, inclusive la cometida de forma digital, especialmente en los art.199 octies,nonies, decies, 20 quater y quinquies, últimos artículos que definen la violencia digital y violencia mediática de género.

Países que sí tienen una normativa explícita sobre la DNC de material íntimo adquirido con consentimiento de la víctima, son; Guatemala (art.222 Código Penal), Honduras (art.272 inc. final del nuevo Código Penal de la República de Honduras, 2017), Nicaragua (mediante la reforma de 2012 el art.195 inciso segundo del Código Penal), Perú (art. 154-B Código Penal), Uruguay (Ley N°19.580 art. 95 y 98 que modifica el CP estableciendo el art. 321-Bis) (Cortés Viquez & Matus Arenas, 2021, p.18-26). Realizamos una tabla para una mejor visualización de las penas aplicables en cada país.

| 4 | Guatemala | Honduras | Nicaragua | Perú | Uruguay |
|--------------|--|---|---|--|--|
| Pena / Multa | “multa de doscientos a dos mil quetzales.” | “penas de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de noventa (90) a mil (1,000) días.” | “la pena será de dos a cuatro años de prisión.” | “será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con treinta a ciento veinte días-multa” | “será castigado con una pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría.” |
| Agravantes | no. | no | no | “La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias: 1. Cuando la víctima mantenga o haya mantenido una relación de pareja con el agente, son o han sido convivientes o cónyuges. 2. Cuando para materializar el hecho utilice redes sociales o cualquier otro medio que genere una difusión masiva.” | La pena prevista en el artículo anterior se elevará de un tercio a la mitad cuando: A) Las imágenes o grabaciones difundidas hayan sido obtenidas sin el consentimiento de la persona afectada. B) Se cometiera respecto al cónyuge, concubino o persona que esté o haya estado unida por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. (...) E) Los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa. |

2.3. Propuesta legislativa de tipificación no consentida de material obtenido en el ámbito de la intimidad.

Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, en los últimos años, la expansión de las tecnologías de la información y las comunicaciones ha transformado significativamente la forma en que las personas interactúan, comparten información y construyen relaciones personales. Y, si bien estas herramientas ofrecen innumerables beneficios, también han generado nuevos espacios de riesgo para la privacidad y la dignidad de las personas, particularmente en el ámbito de la intimidad sexual. Siendo una de las expresiones más graves de este fenómeno la difusión no consentida de material íntimo, una conducta que vulnera la privacidad de las víctimas, las expone a un escrutinio público injusto y perpetúa formas de violencia de género en el entorno digital. Esta práctica no solo afecta el bienestar emocional y psicológico de quienes la sufren, sino que también tiene consecuencias devastadoras en su vida personal, social y laboral.

⁴ Según los Códigos y leyes de cada país, encontrados en la página de ONU.

Como, actualmente, el ordenamiento jurídico chileno carece de una regulación específica que aborde este tipo de conductas, dejando a las víctimas en una situación de desprotección frente a la proliferación de este material en plataformas digitales, redes sociales y otros medios. Este vacío normativo permite que quienes cometen este delito actúen con impunidad, agravando el daño hacia las personas afectadas y perpetuando desigualdades estructurales que afectan desproporcionadamente a mujeres, adolescentes, y miembros de la comunidad LGBTQIA+, entre otros grupos vulnerables.

Es por ello que realizamos una propuesta legislativa que incorpora al Código Penal un nuevo artículo que sanciona la difusión, publicación o transmisión no consentida de material íntimo, considerando tanto los avances tecnológicos como las particularidades de la violencia de género en la era digital. Además, establece agravantes específicas y responsabilidades para las plataformas digitales, con el objetivo de proteger efectivamente la privacidad y dignidad de las víctimas, y fomentar un uso más seguro y responsable de los entornos digitales. Con esta iniciativa, se busca no solo llenar un vacío legal, sino también enviar un mensaje claro sobre el compromiso del Estado chileno con la defensa de los derechos fundamentales, la igualdad de género y la justicia en el contexto de las nuevas tecnologías.

A continuación, nuestra propuesta legislativa para la tipificación (o sustitución del 161-D) del delito de difusión no consentida de material íntimo adquirido en el ámbito de la intimidad sexual:

“Artículo único: Modifíquese el Código Penal de Chile para incorporar un nuevo artículo 161- E, que disponga lo siguiente:

Artículo 161-E.

Inciso primero: El que, sin el consentimiento de la persona representada, difunda, publique o transmita, por cualquier medio físico o digital, imágenes, videos, audios o cualquier otro material de connotación sexual que hayan sido obtenidos en el ámbito de la intimidad sexual, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y multa de veinte a cuarenta unidades tributarias mensuales.

Inciso segundo: Para los efectos de este artículo, se entenderá por material de connotación sexual aquel que represente el cuerpo de una persona, total o parcialmente, en un contexto íntimo, con el propósito de exhibir o provocar excitación sexual, y que no esté destinado a la difusión pública.

Inciso tercero: Si el material difundido o publicado ha sido alterado mediante la edición, montaje o cualquier técnica similar para modificar el contexto original o para incluir a la persona en representaciones falsas, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de treinta a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Inciso cuarto: Si la difusión o transmisión del material se realiza con fines de lucro, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Inciso quinto: Si la víctima pertenece a un grupo históricamente discriminado, como mujeres, personas LGBTQIA+, adolescentes o personas con discapacidad, se considerará como una circunstancia agravante específica de la pena.

Inciso sexto: Las plataformas digitales, redes sociales, sitios web u otros medios electrónicos que, teniendo conocimiento fehaciente de la existencia de material de esta naturaleza en sus servicios, no procedan a eliminar o bloquear su acceso dentro de un plazo razonable, serán sancionadas con multas de cien a quinientas unidades tributarias mensuales.

Inciso séptimo: En ningún caso se considerará que la autorización otorgada para la captación del material constituye un consentimiento tácito para su difusión, publicación o transmisión.”

Nos parece que esta propuesta representa un avance necesario y urgente en la protección de la intimidad, la dignidad y los derechos fundamentales de las personas en el entorno digital. Se busca abordar una problemática que ha causado profundas afectaciones emocionales, sociales y económicas a sus víctimas, quienes hasta ahora han enfrentado esta vulneración sin una protección jurídica específica. Este esfuerzo legislativo no sólo establece sanciones claras y proporcionadas para quienes cometen este delito, sino que también incorpora medidas que reconocen las particularidades de la violencia de género y la responsabilidad compartida de las plataformas digitales en la prevención de estas conductas. En consecuencia, se busca promover una cultura

digital más segura, respetuosa y equitativa, en la que se salvaguarden los derechos de todas las personas frente a los riesgos que plantea el uso indebido de las tecnologías de la información.

CONCLUSIONES

El primer aspecto que motivó nuestra investigación es la relevancia de este problema. La difusión no consentida de material íntimo afecta de manera desproporcionada a mujeres y adolescentes, lo que constituye una manifestación clara de violencia de género en el ámbito digital. Además, este fenómeno ha emergido como una problemática contemporánea, vinculada al rápido avance de las tecnologías, cuyo desarrollo ha sido exponencial en la última década.

Uno de los motivos fundamentales para investigar este tema fue la existencia de vacíos legales al momento de iniciar esta tesina. En ese momento, no había una normativa clara para sancionar la difusión no consentida de material íntimo, y las leyes generales no protegían adecuadamente los derechos de las víctimas. Aunque recientemente se logró tipificar esta conducta, consideramos que, debido a su redacción y a la reciente publicación de la ley, aún existen deficiencias. Aunque la existencia de un tipo penal es un avance, muchos de los conceptos legales relacionados con este delito no están lo suficientemente definidos, lo que crea ambigüedades y vacíos normativos.

Es importante destacar que el ordenamiento jurídico chileno no aborda de manera integral esta problemática, dejando a las víctimas desprotegidas y limitando las herramientas legales para sancionar a los responsables. Si bien el artículo 161 del Código Penal regula algunas conductas delictivas relacionadas con la difusión no consentida de material íntimo, no existen otras normativas que regulen aspectos esenciales como el procedimiento judicial, la protección de las víctimas, la compensación por daños, la preservación de su identidad, los medios para la defensa y la prueba del delito, así como la responsabilidad de los proveedores de internet, fuera de los tratados internacionales ratificados por Chile. Esta insuficiencia normativa no solo es incompatible con los estándares internacionales de derechos humanos, sino que también pone de relieve la necesidad urgente de adecuar el ordenamiento jurídico a las realidades y desafíos del entorno digital contemporáneo.

Respecto al rol de las plataformas digitales, es esencial que la legislación imponga obligaciones específicas a estas entidades, como la eliminación inmediata de contenido íntimo difundido sin autorización y la implementación de medidas preventivas para evitar la proliferación de este tipo de violencia. Su responsabilidad no debe depender únicamente de políticas internas o estándares autorregulatorios, sino que es fundamental una regulación estatal sólida que garantice la protección efectiva de los derechos de los usuarios. Es así que la víctima ve afectado ámbitos como el laboral, reputacional y social, los efectos pueden llegar a incluir aislamiento, estigmatización, pérdida de

oportunidades y una vulneración severa de derechos fundamentales como la dignidad, la privacidad y la integridad personal.

El análisis realizado pone de manifiesto que este fenómeno, aunque materializado a través del ciberespacio, no se restringe a una dimensión exclusivamente tecnológica. Las consecuencias de estas conductas trascienden al ámbito personal y social, causando daños irreparables en la esfera psicológica,

Es crucial reconocer el impacto social y psicológico que este delito tiene en las víctimas. En el ámbito social, persisten concepciones machistas que culpabilizan a las víctimas, especialmente a las mujeres, por exhibir su cuerpo o por comportarse de manera percibida como "liberal". Estas ideas están asociadas a la antigua concepción de la "víctima perfecta", una visión distorsionada que margina a quienes no encajan en este modelo.

Las víctimas de este delito enfrentan consecuencias devastadoras, incluyendo daños psicológicos graves, aislamiento social y perjuicios laborales. Estos efectos se agravan debido a la falta de protección efectiva en el marco legal actual. La difusión de imágenes íntimas no solo genera acoso en las redes sociales, sino también en el mundo real, obligando a las víctimas a eliminar sus perfiles en línea y aislándolas de la sociedad, ya sea por razones de seguridad o debido a la culpabilización social por su comportamiento percibido como "liberal".

La regulación penal de estas conductas debe centrarse en el consentimiento, entendido como una manifestación libre, inequívoca y específica que puede ser revocada en cualquier momento. Es fundamental hacer una distinción clara entre el consentimiento otorgado para la creación de contenido íntimo y el necesario para su difusión. Esta diferenciación es esencial, ya que la falta de claridad en este aspecto ha permitido a los agresores aprovechar vacíos legales y evadir su responsabilidad.

Esta problemática requiere un enfoque integral, que combine la regulación penal con estrategias de educación y sensibilización. Es esencial implementar campañas educativas que promuevan el respeto por la privacidad y el consentimiento, para cambiar las dinámicas culturales que perpetúan estas conductas. También es crucial capacitar a operadores jurídicos y fuerzas de seguridad en el manejo de estos casos, garantizando un acceso efectivo a la justicia para las víctimas. Reconocer la violencia digital es un primer paso, pero el ordenamiento jurídico chileno debe asumir su responsabilidad de proteger los derechos fundamentales y actuar de manera decidida. La

tipificación de estas conductas no solo representa un acto de justicia para las víctimas, sino que es un avance hacia una sociedad más equitativa y respetuosa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ananías Soto, C. A., Vergara Sánchez, K. D., Herrera Monsalve, C. V., & Barra Ortiz, B. Y. (2023). Violencia digital de género en Chile: Un estudio durante la pandemia de COVID-19. *Sexualidad, Salud y Sociedad*, (39), e22306. <https://www.scielo.br/j/sess/a/RBg3Fdv7GN7RC6h83ct9XNg/?lang=es>
- Ananías Soto, C. A., & Vergara Sánchez, K. D. (2019). Violencia en Internet contra feministas y otras activistas chilenas. *Revista Estudios Feministas*, 27(3), e58797. <https://doi.org/10.1590/1806-9584-2019v27n358797>
- Alessandri, J., Calisto, M., Díaz, M., Fernández, M., Fuenzalida, G., Orsini, M., Santibáñez, M., Yeomans, G. (2020). Proyecto de ley que prohíbe conductas de violencia digital (Boletín No. 13928-07). Cámara de Diputados, Legislatura 368. Recuperado de <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14490&prmBOLETIN=13928-07>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile | Asesoría Técnica Parlamentaria. (Diciembre de 2018). Revenge porn: Legislación extranjera. Elaborado por Juan Pablo Cavada Herrera para la Comisión de Seguridad Ciudadana, Cámara de Diputados (N° SUP: 118573).
- Castro Acuña, M. J. (2020, 28 de septiembre). Revenge porn en la legislación penal chilena. Centro de Estudios Ius Novum. Recuperado de [<https://iusnovum.cl/2020/09/28/revenge-porn-en-la-legislacion-penal-chilena/>]
- Carter, A. (2018). Proyecto de Ley: Modifica el Código Penal para sancionar la difusión no consentida de imágenes o contenido de connotación sexual, obtenidas con ocasión de la vida en pareja sostenida entre el hechor y su víctima (Boletín No. 11923-25). CELE. Recuperado de <https://observatoriolegislativocele.com/chile-proyecto-de-ley-delito-de-pornovenganza-2018/>
- Cavada Herrera, J. P. (2018). Revenge porn: Legislación extranjera. Elaborado para la Comisión de Seguridad Ciudadana, Cámara de Diputados. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile | Asesoría Técnica Parlamentaria.

- Citron, D. K., & Franks, M. A. (2014). Criminalizing revenge porn. Retrieved from https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/isp/documents/danielle_citron_-_criminalizing_revenge_porn_-_fesc.pdf
- Courtice, E. L., & Shaughnessy, K. (2021). Four Problems in Sexting Research and Their Solutions. *Sexes*, 2, 415–432. <https://doi.org/10.3390/sexes2040033>
- Corte Suprema de Justicia de Chile. (2013). Sentencia recaída sobre el recurso de casación Rol N° 8393-12, “c/ Jaime Lara Montecinos y otros”.
- Cortés Viquez, A. K., Matus Arenas, J., & Vargas Acosta, R. (Sin año). Herramientas EUROsociAL No. 103: Aprendizajes en cohesión social: Estado de la legislación en materia de violencia de género digital en Latinoamérica. Madrid, España: Programa EUROsociAL.
- Cyber Civil Rights Initiative. (2018). Statistics on revenge porn. <https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2014/12/RPStatistics.pdf>
- Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones - Biblioteca del Congreso Nacional. (2023, 9 de mayo). Sobre la Sextorsión (Serie Minutas N° 49-23).
- Díaz Tolosa, R. I. (2007). Delitos que Vulneran la Intimidad de las Personas: Análisis crítico del artículo 161-A del Código Penal Chileno. *Ius et Praxis*, 13(1), 291-314. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000100011>
- d’Aquin Lema., E. (2022, octubre 9). El modelo del consentimiento “yes means yes” frente al “no means no”: la imperante necesidad de sistematizar el consentimiento en el Derecho Penal. LWYR. Retrieved 2024, from <https://www.lwyr.cl/universidad/el-modelo-del-consentimiento-yes-means-yes-frente-al-no-means-no-la-imperante-necesidad-de-sistematizar-el-consentimiento-en-el-derecho-penal/>
- Escobar Veas, J. (2023). Sobre la necesidad de criminalizar la difusión no consentida de registros con contenido sexual. *Justicia & Derecho*, 6(2), from <https://revistas.uautonoma.cl/index.php/rjyd/article/view/2163>

- European Institute for Gender Equality. (2017). Cyber Violence against Women and Girls. EIGE.
- Fallik, S. W., Stone, E., Victory, D., Markevitch, T., Salvo, R., & Mallalieu, A. (2022). Revenge Porn: A Critical Content Analysis of the Nation's Laws and Reflection upon Social Science Research. *Criminology, Criminal Justice, Law & Society*, 23(1), 1-22. <https://scholasticahq.com/criminology-criminal-justice-law-society/>
- Fernández, M., & Orsini, M. (2018). Proyecto de Ley: Modifica el Código Penal con el objeto de sancionar la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual (Boletín No. 12164-07). Cámara de Diputados, Legislatura 366. Recuperado de <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12686&prmBOLETIN=12164-07>
- Fernández Díaz, N., & Ortiz Trazar, M. (2019). La pornografía no consentida como forma de violencia de género (Memoria de prueba para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Ferrer, E. & Pelayo, C. (2012). LA OBLIGACIÓN DE "RESPETAR" Y "GARANTIZAR" LOS DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA: Análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. *Estudios constitucionales*, 10(2), 141-192. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200004>
- Fundación Datos Protegidos & ONG Amaranta. (2018, octubre). Violencia de género en internet en Chile [estudio sobre las conductas más comunes de violencia de género en línea en Chile y la intervención del derecho penal]. Chile. Retrieved 2024, from <https://datosprotegidos.org/proyecto/violencia-de-genero-en-internet-en-chile/>
- Fraga Utges, V., & Calandra, C. (s.f.). La difusión no consentida de material íntimo, un análisis a la luz de la criminología feminista. V Jornadas de investigación en ciencia jurídica, Facultad de Derecho, UNICEN. Área temática: Derecho penal y criminología.

- Goldsman, F., & Natansohn, G. (2016). Violencia contra las mujeres en red, vigilancia y el derecho a la privacidad. En Anais do IX Simpósio Nacional da ABCiber, Pontificia Universidade Católica de São Paulo. https://abciber.org.br/anaisletronicos/wp-content/uploads/2016/trabalhos/violencia_contra_las_mujeres_en_red_vigilancia_y_el_derecho_a_la_privacidad_marta_flores_goldsman.pdf
- Marín, M., Fariás, X., Arias Vasquez, J., Miño, V., & Manosalva Agurto, E. (2023). Efectos de la pandemia COVID-19 en la sexualidad de las mujeres: Revisión de alcance. *Mat.Actual*, (1), 8. <https://revistas.uv.cl/index.php/matroneria/article/view/3630>
- Martínez Otero, J. M. (2013). La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: Un análisis jurídico. *Derecom*, 12(diciembre-febrero). ISSN-e 1988-2629.
- National Sexual Violence Resource Center (NSVRC). (2024). Consentimiento Digital, Límites, y el consentimiento diario en línea. <https://www.nsvrc.org/es/saam/2021/preventionresources/digitalconsentboundaries#:~:text=Respetar%20los%20dispositivos%20y%20cuentas,de%20dejarlo%20a%20la%20suposici%C3%B3n>.
- Noain Sánchez, A. (2016). La protección de la intimidad y vida privada en internet: La integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014). Agencia Española de Protección de Datos. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Pérez Hernández, Y. (2016, diciembre). Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género. *Revista Mexicana Sociología*, 78(4), p. 741-767. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032016000400741.
- Ríos, J. (2006). El consentimiento en materia penal. *Política Criminal*, 1, A6, 1-37.
- Rosenberg, R., & Dancig-Rosenberg, H. (2022, diciembre). Revenge porn in the shadow of the First Amendment. *Penn Carey Law: Legal Scholarship Repository*. <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1815&context=jcl>

- Scheechler Corona, C. (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. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000100376>
- Šepec, M. (2019). Revenge pornography or non-consensual dissemination of sexually explicit material as a sexual offence or as a privacy violation offence. *International Journal of Cyber Criminology*, 13(2), 567-580.
- Universidad Diego Portales. (2019). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2019 (1st ed.). Santiago de Chile: Salesianos Impresores S.A.
- Van der Wilk, A. (2021, December). Protecting women and girls from violence in the digital age: The relevance of the Istanbul Convention and the Budapest Convention on Cybercrime in addressing online and technology-facilitated violence against women.
- Zárate Rojas, S. Expectativa de privacidad y grabaciones ocultas: A propósito de un fallo de la Excma. Corte Suprema. Pp. 103-134.

ANEXO 1

DENUNCIAS DE DELITOS DE AMENAZAS CONDIC. CONTRA PERSONAS Y PROP. ART. 296 1 y 2, 297, DELITOS C/ LA VIDA Y PRIVACIDAD DE CONVERSACIONES 161 A Y B Y EXTORSIÓN. ART. 438
Enero 2018 a octubre 2024

| DELITO | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2023 | 2024 | Total |
|--|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|---------------|
| AMENAZAS CONDIC. CONTRA PERSONAS Y PROP. ART. 296 1 y 2, 297 | 1.396 | 1.512 | 1.786 | 2.064 | 2.254 | 2.294 | 1.931 | 13.237 |
| DELITOS C/ LA VIDA Y PRIVACIDAD DE CONVERSACIONES 161 A Y B | 28 | 42 | 32 | 25 | 36 | 28 | 35 | 226 |
| EXTORSIÓN. ART. 438 | 24 | 44 | 51 | 43 | 67 | 136 | 83 | 448 |
| Total | 1.448 | 1.598 | 1.869 | 2.132 | 2.357 | 2.458 | 2.049 | 13.911 |

Nota: La estructura interna de un caso, permite que en éste exista más de un delito ingresado por lo que el total puede ser superior al ingreso de casos

TIPOS DE TERMINO DE RELACIONES ASOCIADAS A DE DELITOS DE AMENAZAS CONDIC. CONTRA PERSONAS Y PROP. ART. 296 1 y 2, 297, DELITOS C/ LA VIDA Y PRIVACIDAD DE CONVERSACIONES 161 A Y B Y EXTORSIÓN. ART. 438
Enero 2018 a octubre 2024

| TERMINO | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2023 | 2024 | Total |
|--|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|---------------|
| Acoge req. proced monit y proposit multa | 5 | | 2 | 5 | | | | 12 |
| Acuerdo Reparatorio (Art. 241 y 242) | 28 | 36 | 17 | 40 | 58 | 35 | 50 | 264 |
| Agrupado | 51 | 98 | 112 | 123 | 143 | 132 | 189 | 848 |
| Anulación de ingreso error de digitación | | 5 | 1 | 3 | 2 | 5 | 8 | 24 |
| Anulación ingreso por delito acción priv | | 1 | | | | | | 1 |
| Archivo Provisional | 482 | 642 | 737 | 1.035 | 1.332 | 1.274 | 1.034 | 6.536 |
| Decisión de no perseverar en el proced | 23 | 42 | 41 | 89 | 143 | 123 | 137 | 598 |
| Incomp materias correspond sistema antig | | 2 | | | 1 | | | 3 |
| Incomp tratarse materias conoc otro trib | 3 | | 3 | 5 | 6 | 10 | 6 | 33 |
| No Inicio Investigación | 289 | 383 | 362 | 331 | 300 | 287 | 170 | 2.122 |
| Otras causales de término | | 1 | 1 | 2 | 1 | 4 | 6 | 15 |
| Principio de Oportunidad | 72 | 94 | 125 | 115 | 134 | 164 | 163 | 867 |
| S Def (no subs oport vicios form art270) | | | | | | 2 | | 2 |
| S Definit (vencim plazo suspens art 240) | | 82 | 72 | 50 | 98 | 82 | 72 | 456 |
| Sentencia definitiva absolutoria | 56 | 162 | 55 | 163 | 245 | 210 | 188 | 1.079 |
| Sentencia definitiva condenatoria | 27 | 48 | 18 | 48 | 75 | 79 | 74 | 369 |
| Sobres Definitivo (causales del art 250) | 36 | 72 | 67 | 74 | 128 | 157 | 112 | 646 |
| Sobreseimiento temporal | | 5 | 2 | 3 | 18 | 17 | 26 | 71 |
| Suspensión condicional del procedimiento | 4 | 1 | 1 | 11 | 42 | 70 | 147 | 276 |
| Suspensión proced. Art. 458 | 1 | 2 | 4 | 7 | 14 | 14 | 24 | 66 |
| Total | 1.077 | 1.676 | 1.620 | 2.104 | 2.740 | 2.665 | 2.406 | 14.288 |

Nota: Una relación se define como el "vínculo" jurídico penal o jurídico procesal existente entre el o los imputados, el o los delitos, y la o las víctimas del caso; lo que implica que un caso puede tener una o más relaciones, dependiendo del número de imputados, delitos y víctimas que existan en este.

Solicitud Ley de Transparencia_N°22996. Denuncias de delitos y su estado en el período entre enero de 2018 a octubre 2024.