



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

***CHILD GROOMING Y LA LEY N° 20.526 QUE CREA EL DELITO DE
GROOMING EN LA LEGISLACIÓN CHILENA***

PATRICIO FELIPE ABARCA ARÉVALO

DANIELA SOFÍA CONDE ABELIUK

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al
grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Alejandro Leiva López

Santiago, Chile

2019

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

Queremos agradecer principalmente a nuestras familias por el apoyo incondicional brindado durante todo este proceso y a lo largo de los años de estudio.

También dar las gracias a la facultad de derecho de la Universidad Finis Terrae, por siempre responder nuestras consultas y al profesor guía de nuestra tesis, don Alejandro Leiva, por brindarnos su ayuda con las dudas que surgieron a lo largo de la investigación para la tesis.

INDICE

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	2-3
Capítulo I	
1.- Alcance del Child Grooming y del Acoso Cibernético	4-23
2.- Sujeto activo y sujeto pasivo del delito de <i>child grooming</i>	23-26
Capítulo II	
1.- Ley N° 20.526, que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil	27-29
2.- Ventajas y desventajas que presenta la nueva ley	29-31
2.1.- Explicación de las falencias	31-34
2.2.- Análisis de las falencias de la ley sobre el denominado <i>Child Grooming</i>	35-39
3.- Historia fidedigna de la Ley del delito de “ <i>grooming</i> ”	40-42
4.- Idea central de la ley	42
5.- Antecedentes para la creación de la ley N° 20.526, el contexto de la modificación	42-45
6.- Principales modificaciones introducidas por la Ley N° 20.526	45-58
Capítulo III	
1.- Etapas del <i>Child Grooming</i> y del Ciber Acoso	59

1.1.- Descripción de estas etapas **59-76**

Capítulo IV

1.- Sanciones previstas para el delito de *Child Grooming* **77-95**

Capítulo V

1.- Los tipos penales que elevan actos preparatorios a la categoría de delito **96-98**

CONCLUSIÓN **99-103**

BIBLIOGRAFÍA **104-106**

Child Grooming y la Ley N° 20.526 que crea el delito de *grooming* en la legislación chilena

Resumen

Con la masificación de las redes sociales y el avance de la sociedad, también se presenta un avance y agravamiento en la comisión de delitos, porque se crea un nuevo acceso para cometerlos, este caso puntual, se centra en el *Grooming* o también conocido como *Child Grooming* y relacionado con esto el Ciber Acoso, que justamente nacieron bajo la utilización de Internet como medio para la comisión de dicha conducta, en la cual diversos acosadores buscan entablar conversaciones virtuales con menores de edad que conllevan en muchos casos conductas de connotación sexual cometidas hacia los menores, a través de la realización de varias acciones que también son considerados delitos, para concretar el denominado *grooming* y ciber acoso, que es el tema que se abordara a lo largo de la investigación.

Nos convoca el denominado *Child Grooming*, que se puede entender como una serie de actos realizados por una persona con el fin de persuadir a un menor de edad, para que consientan en realizar actos de connotación sexual frente a una cámara para obtener imágenes o videos de dichas acciones realizadas por estos menores, para luego con esa información poder extorsionarlo, con el fin de poder seguir consiguiendo más contenido sexual de este último o sino también se puede dar la posibilidad que este acosador quiera concretar un encuentro fuera de lo virtual, buscando obtener contacto físico, para luego poder proceder a abusar, violar o incluso realizar trata de personas con este menor, debido a la vulnerabilidad en la que se encontraría al momento de realizarse el encuentro.

Palabras Claves: *Child Grooming*, ciber acoso, delitos, internet, ley.

I. INTRODUCCIÓN

Para muchos estamos en la era de la información, en la que las actuales tecnologías llegaron para quedarse. Con la llegada de estas nuevas formas de comunicación, también llegaron nuevas formas de cometer delitos. Antiguamente la manera más tradicional de comunicación era a través de cartas enviadas por correos, ahora lo que existe son correos electrónicos, mensajes instantáneos, enviados desde chat presentes en redes sociales, a través de computadores o de celulares que al ser portátiles hace más fácil las comunicaciones, cosa que muchos años atrás era inimaginable. Con la creación de estas redes sociales, se han abierto múltiples formas de actos delictuales, no solo nos referimos a los delitos informáticos como robo de información personal o robo de dinero desde cuentas electrónicas, sino que también a otro tipo de delitos con consecuencias más severas y con un riesgo emocional mucho más fuerte aparejado para las víctimas de estas acciones delictuales. Estos tipos de delitos son los conocidos como *bullying* cibernético, *sexting*, acoso cibernético, *grooming*, entre otros delitos.

En particular el denominado *Child Grooming*, que es un delito ya no tan nuevo, por la variedad de casos que se han presentado en diferentes países, los cuales han ido abordando este tema con la respectiva creación de leyes que tipifican estas conductas, en las que un menor es víctima de acosadores cibernéticos, que por lo menos en Chile está siendo regulado a través de la ley N° 20.526, que se encarga de abordar la comisión de conductas ilícitas a través de medios informáticos y virtuales, asociados justamente al denominado *child grooming*, ocupándonos de determinar desde cuando estaría presente el *grooming* y ciber acoso, dentro de las etapas presentes en este tipo de delitos sexuales.

En esta tesis se planteará la problemática del denominado delito de *child grooming* y del acoso cibernético, que lleva aparejado dicho delito.

Se señalará la ley N° 20.526, mencionándose el origen y fundamento que la impulsaron, también los principales cambios introducidos por esta, que justificaron su creación, con el fin de comprender mejor el alcance que tiene este nuevo tipo de delitos en nuestra legislación, como también la forma en que se desarrolla este delito, mencionándose y explicándose las etapas que lo componen, las consecuencias devastadoras que tiene en muchas de sus víctimas este tipo de delitos y como es la legislación que aplican otros países respecto a estos temas.

Capítulo I

1.- Alcance del Child Grooming y del Acoso Cibernético

Las nuevas formas de comunicarse han establecido también nuevas maneras de utilizar el tiempo libre, tanto para niños y adolescente como para adultos, con la modernización de estos tiempos, no solo se crean nuevas formas de entretenimiento a través de internet, sino que también para la realización de nuevos delitos en la sociedad, delitos que muchas veces en los tiempos antiguos eran impensados, ni siquiera se podían imaginar, que empezaron a materializarse por internet. Dentro de algunos de estos delitos encontramos el acoso, que siempre ha existido, pero ahora se traspa realiza electrónicamente teniendo otro perfil, porque por internet se puede descontrolar la situación mucho más fácil, también otros delitos que ya son los temas a tratar en este trabajo, serían específicamente el acoso cibernético y el *child grooming*, que sin internet estos no se podrían realizar, en donde sus víctimas se encuentran más indefensas en este tipo de delitos, por la connotación sexual que conllevan, creando una carga emocional muy grande, ya que los afectados son menores de edad y los contenidos en estos actos delictuales en los que se ven involucrados son de índole sexual.

Hay que tener en cuenta que los adultos asumen el mundo real como aquel en que se criaron, aquel físico en el que las relaciones son directas y personales (o por medios análogos, como el teléfono fijo), mientras que el irreal es aquel en el que se insertan los usuarios de internet. Los niños no se cuestionan tal calificación y entienden tan real uno como el otro. Lo contradictorio en esto es la convicción de los menores de que ciertas acciones realizadas a través de las TIC no serán necesariamente vinculantes en el “mundo físico”. Tienen la creencia de que los riesgos que existen en las redes no les afectarán de manera directa, que eso sólo le pasa a otro u otros, o que en el peor de los casos repercutirá únicamente en la red. Distinto sería el supuesto de quienes no son usuarios intensos o

nativos de los medios, que tienen una mayor aprehensión frente al manejo de tales herramientas.

Los menores en general las hacen parte de su ambiente de socialización, presentando una interconectividad estable que desarrollan con normalidad, en general mucho mejor que sus padres, llegando a ser propietarios únicos de este tipo de aparatos a corta edad.

Es evidente que la búsqueda y exploración sexual por parte de los menores en las etapas de la niñez y adolescencia, son parte de un proceso normal de autoconocimiento y autoafirmación, que se da a través del erotismo propio. En esta nueva forma de socialización, los canales que se utilizan para ello ayudan también en el proceso de reconfiguración de roles y valores. Sus propios usuarios, los niños y adolescentes usan estas plataformas para expandir las fronteras de la intimidad, de maneras en que la generación “pre-internet” no hacía.¹

Para entender el tema del trabajo, vamos a partir explicando que se entiende por este tipo de delitos, los denominados *Child Grooming* y Ciber Acoso, son considerados delitos muy nuevos y es por esto que no había anteriormente una legislación clara y consistente que castigara con la severidad que corresponde dichas conductas. Es justamente el propósito

¹ *Aspectos fenomenológicos y políticos-criminales del sexting. Aproximación a su tratamiento a la luz del Código Penal chileno.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Chile, 2019. SCHEECHLER, Christian.. [Fecha de consulta: 7 junio 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Vov114N27A11%20(2).pdf>.

principal de esta investigación, entender y comprender el alcance que tiene el *grooming* y ciber acoso.

El *grooming*, es un nuevo tipo de abuso dirigido hacía los niños y adolescentes, que se realiza por internet. “Se conoce como *grooming* cualquier acción que tenga por objetivo minar y socavar moral y psicológicamente a una persona, con el fin de conseguir su control a nivel emocional. Suele producirse a través de servicios de chat y mensajería instantánea, para obtener imágenes de contenido erótico y extorsionar a la víctima, dificultando que ésta pueda salir o protegerse en esa relación”.²

Lo que agrava esta conducta, es que hay una cierta vulnerabilidad y desventaja que tienen las víctimas que niños, niñas y adolescentes, que muchas veces no tienen el conocimiento suficiente como para comprender el grave peligro que eventualmente pueden llegar a sufrir. Los adultos que tienen contacto con estos menores de edad, no lo hacen con una buena intención, tienen como objetivo persuadir a estos niños o adolescentes para que ellos consientan en realizar determinadas acciones, que en lo común se asocian a conductas sexuales, intentando incluso llegar al contacto físico con ellos, traspasando las barreras de protección que puedan tener estos menores, ya que no hay una vigilancia por parte de los padres o de quienes tengan el cuidado de los menores, sobre qué es lo que hacen por internet o con quienes hablan y chatean o que páginas frecuentan.

² El acoso telemático en menores: Ciberacoso y grooming [en línea]. Ourense, Galicia, España, 2011 [fecha de consulta: 18 mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.psicologiaincientifica.com/ciberacoso-grooming-en-menores/>>.

El *grooming* se puede calificar como parte del abuso sexual impropio, que es la conducta de un adulto cuando solicita, a través de cualquier medio electrónico, a un menor de 14 años que envíe o exhiba fotografías o grabaciones suyas de significación sexual.³

Encontramos una definición que entregan las legislaciones extranjeras, que señalan que “*el grooming* es un hecho preparatorio de un delito de carácter sexual más grave”.⁴ También podemos afirmar que el *grooming*: “es un acto preparatorio de otro, de carácter sexual más grave. El acosador, al ganarse la amistad de la víctima y al crear una conexión emocional con la misma, disminuye las inhibiciones del menor y se facilita el acercamiento progresivo, propiciando el abuso sexual fuera de lo virtual”.⁵

Lo primero que debe aclararse es que el *child grooming* no es un delito tipificado como tal, más bien es una figura criminológica, compuesta de un abanico más o menos acotado de conductas realizadas por un sujeto contra un menor de edad, en la que la realización de determinadas acciones, conllevan a la realización del *grooming* y ciber acoso, por lo tanto,

³ Con 5 años de cárcel se penará el *grooming*. [en línea]. Chile. v|lex. [fecha de consulta: 20 junio 2019]. Disponible en: <<https://app-vlex-com.recursosbiblioteca.unab.cl/#CL/search/jurisdiction:CL/grooming/CL/vid/308176486>>.

⁴ VARISE, F. Es delito en varias partes del mundo. [en línea] La Nación. 30 de septiembre, 2009. [consulta: 18 de junio, 2015]. Disponible en: <<http://www.lanacion.com.ar/1180477-es-delito-en-varias-partes-del-mundo>>.

⁵ El acoso telemático en menores: Ciberacoso y *grooming* [en línea]. Ourense, Galicia, España, 2011 [fecha de consulta: 18 Mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.psicologiacientifica.com/ciberacoso-grooming-en-menores/>>.

siendo estas acciones preparatorias, para un eventual delito. Algunas de esas conductas han sido absorbidas por nuestro legislador, antes y/o después de la ley 20.526.

En la tramitación de esta última, la ley N° 20.526, se entendió por *child grooming* o seducción de menores como “el conjunto de acciones emprendidas deliberadamente por un adulto con el objeto de ganarse la amistad de un menor de edad, al crearse una conexión emocional con el mismo, con el fin de disminuir las inhibiciones de este último y poder abusar sexualmente de él”.⁶

Etimológicamente, *grooming* es una forma verbal de *groom*, vocablo cuyo significado alude a conductas de preparación o acicalamiento de algo, que en el ámbito de la pedofilia suele asociarse a toda acción que tenga por objetivo minar o socavar moral y psicológicamente a un niño, con el fin de conseguir su control a nivel emocional para un posterior abuso sexual. Respecto a su *modus operandi*, es una figura de, acoso progresivo, que se verifica en etapas o periodos. Por lo mismo, suele denominársele también como “acoso sexual infantil”.⁷

⁶ Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs.

⁷ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526*. [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

Según Elena Górriz Royo, profesora de la Universidad de Valencia, se puede dar una interpretación gramatical del término “*grooming*”, ya que el significado del verbo “*to groom*”, en lenguaje común, es “preparar o entrenar a alguien para un trabajo importante o cargo”. La doctrina penal anglosajona también parte de esta acepción para delimitar el sentido de “*grooming*”, de modo que se incide en la idea de “preparar para un futuro rol o función” Se destaca, además, que el *grooming* no es un concepto nuevo, pues había sido empleado por los psicólogos para analizar patrones de comportamientos sexuales desviados. Lo que se deriva de estas definiciones del verbo es, ante todo, el sentido que “*to groom*” comporta de “preparar” a alguien, podría decirse, inexperto en algún quehacer que requiera adquirir un cierto bagaje o experiencia. Sin embargo, en la actualidad, también se admite un significado jurídico-penal específico de la acción “*to groom*”, cuando procede de un adulto atraído sexualmente hacia niños. De modo que, en efecto, la idea de preparación, embaucamiento o seducción de niños para cometer actos sexuales, sería bastante aproximada al sentido que se le otorga al *grooming* en el inglés jurídico. En este contexto, se denominaría con precisión “*sexual grooming of children*”, enfatizando así que se comete en el ámbito sexual.⁸

Para seguir con la línea de lo que señala la profesora Elena Górriz, consideramos relevante mencionar, que a pesar del peso que han podido tener las definiciones de la doctrina penal de países del *common law*, sobre el denominado *grooming*, entre los autores las opiniones coinciden en que, paradójicamente, hay una falta de consistencia en la terminología usada para definir el fenómeno de la explotación de niños on-line. En consecuencia, cabe apreciar

⁸ GÓRRIZ Royo, Elena. “On-line *child grooming*” en Derecho penal español. Revista para el análisis del derecho [en línea]. Universidad de Valencia, España, 2016 [fecha de consulta: 23 marzo 2019]. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/309610005_On-line_child_grooming_en_Derecho_penal_espanol_El_delito_de_preparacion_on-line_de_menores_con_fines_sexuales_del_art_183_ter1_CP_conforme_a_la_LO_12015_30_de_Marzo_Elena_Gorritz_Royo_Universidad_de_V].>

una falta de unanimidad en la doctrina acerca de un concepto técnico-jurídico acabado para definirlo. De hecho, las distintas propuestas tendentes a definir en general el *child grooming* resultan más bien de utilidad para apuntalar una serie de notas comunes de dicho fenómeno. Entre ellas destaca, como primer rasgo, que consiste en una serie de pasos o “proceso” y en segundo lugar, se suelen señalar una serie de características constantes: ante todo, la existencia de un contacto que favorece un “acercamiento” en el que se desarrolla una relación de confianza capciosa que, finalmente, conduce a un encuentro físico entre el menor y el adulto. Se trataría, en suma, de un proceso gradual, en el que el llamado *groomer* emplearía sus habilidades para entablar una relación de confianza, amor y amistad antes de intensificar la relación hacia otra de índole sexual. Junto a estos rasgos, existen determinadas creencias respecto al *grooming* que conviene desterrar para su mejor caracterización: de un lado, dicho proceso es menos efectivo en caso de propuestas o solicitudes agresivas por parte del llamado *groomer*, pues éstas no suelen tener buena aceptación entre menores y adolescentes, la efectividad del *grooming* radicaría, por lo general, en conseguir la seducción o el enamoramiento de las víctimas.⁹ El abusador no siempre responde a la idea de adulto varón y extraño que puede conocer al menor en el entorno *off-line*, sino que suelen serlo también personas pertenecientes al círculo familiar o de amistades del menor, incluyendo a otros menores y mujeres.¹⁰

⁹ GÓRRIZ Royo, Elena. “On-line *child grooming*” en Derecho penal español. Revista para el análisis del derecho [en línea]. Universidad de Valencia, España, 2016 [fecha de consulta: 23 marzo 2019]. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/309610005_On-line_child_grooming_en_Derecho_penal_espanol_El_delito_de_preparacion_on-line_de_menores_con_fines_sexuales_del_art_183_ter1_CP_conforme_a_la_LO_12015_30_de_Marzo_Elena_Goriz_Royo_Universidad_de_V>.

¹⁰ GÓRRIZ Royo, Elena. “On-line *child grooming*” en Derecho penal español. Revista para el análisis del derecho [en línea]. Universidad de Valencia, España, 2016 [fecha de consulta: 23 marzo 2019]. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/309610005_On-line_child_grooming_en_Derecho_penal_espanol_El_delito_de_preparacion_on-line_de_menores_con_fines_sexuales_del_art_183_ter1_CP_conforme_a_la_LO_12015_30_de_Marzo_Elena_Goriz_Royo_Universidad_de_V>.

Por otra parte, en el derecho anglosajón, se conoce como “*child grooming*” la práctica de contactar a menores en sitios de conversación mediante identidades simuladas para sostener con ellos conversaciones de carácter sexual con el objeto de conseguir que el menor envíe imágenes suyas para procurar su excitación sexual, o incluso encontrarse físicamente para abusar de ellos. Estos encuentros pueden o no estar acompañados de engaños, amenazas o coacciones”.¹¹

Las características del delito de *child grooming*, podrían ser resumidas de la siguiente forma:

- a) Las conductas de *child grooming* tienen como sujeto pasivo un menor de edad;
- b) Progresivamente el acercamiento se transforma en acoso intimidatorio;
- c) Se utilizan redes informáticas o telemáticas;
- d) Las conductas tienen contenido sexual, sea porque se busque obtener material pornográfico o bien porque se pretenda realizar un abuso sexual físico;
- e) Usualmente el agresor recurre a falsear su edad o identidad.¹²

¹¹ Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs.

¹² *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526*. [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%200LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

Todos estos elementos son comunes al *child grooming*, aunque es posible hacer una diferencia en el punto d), en el sentido de que el agresor, en algunos casos, solo busca la obtención de fotografías o videos de contenido sexual por parte de su víctima, mientras que en otros el *grooming* se transforma en un acto preparatorio de otros delitos sexuales, como la violación, el estupro o el abuso. Esta diferencia es importante, a fin de entender qué es lo que se agregó u omitió por el legislador nacional al realizar la modificación al artículo 366 quáter de nuestro Código.¹³

En cuanto a lo que señala la profesora española Elena Górriz, sobre la línea de caracterizar el *child grooming* en atención a sus principales rasgos, se puede destacar, en la doctrina penal anglosajona, la propuesta del autor *Mcalinden*, quien trata de ofrecer una definición de *grooming* que albergue toda la complejidad del proceso y sus múltiples manifestaciones, delimitándolo en torno a los siguientes rasgos: 1.- el uso de una variedad de técnicas de manipulación y control; 2.- respecto de un sujeto vulnerable; 3.- en diversos entornos sociales e inter-personales; 4.- a fin de forjar una confianza o normalizar un comportamiento sexual dañino y; 5.- con el propósito general de facilitar una explotación y/o una exposición prohibida.¹⁴

¹³ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526*. [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

¹⁴ GÓRRIZ Royo, Elena. “On-line *child grooming*” en Derecho penal español. Revista para el análisis del derecho [en línea]. Universidad de Valencia, España, 2016 [fecha de consulta: 23 marzo 2019]. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/309610005_On-line_child_grooming_en_Derecho_penal_espanol_El_delito_de_preparacion_on-line_de_menores_con_fines_sexuales_del_art_183_ter1_CP_conforme_a_la_LO_12015_30_de_Marzo_Elena_Gorritz_Royo_Universidad_de_Valencia>.

En el ámbito anglosajón no solo se maneja un concepto de *child grooming* vinculado al entorno *on-line*. Se propone una tipología que comprende tres principales modalidades interrelacionadas de *grooming* que atienden a distintos criterios. Así pues, según el contexto donde puede ocurrir, se distingue entre intra-familiar y extra-familiar *grooming*, atendiendo al sujeto que puede ser manipulado, cabe orientar el *grooming* hacia niños, familias, comunidades o instituciones, según la manera de cometer el *grooming* o el medio empleado para el acercamiento, cabe diferenciar entre el llamado *grooming* en contextos “cara a cara”, “*on-line grooming*”, “*street grooming*” o “*grooming local*” y *grooming* entre compañeros u horizontal (“*peer-to-peer grooming*”). Muchas de estas clases de *grooming* pueden verificarse de manera conjunta. Además, el autor Mcalinden delimita una modalidad muy peculiar que no se encuadra en ninguna de las anteriores, a la que denomina “*self-grooming*”. En este caso, el *groomer* emplearía una suerte de “autoengaño” para evitar tener una concepción negativa de sí mismo, encontrando justificaciones a su conducta como forma de superar sus propias inhibiciones y siendo consciente del proceso de preparación de menores que realiza.¹⁵ Otra definición que encontramos que puede ser útil para comprender que es el *grooming*, es la que señala que se entiende como el ciber acoso ejercido deliberadamente por un adulto para establecer una relación y un control emocional sobre un menor con el fin de preparar el terreno para su abuso sexual.¹⁶

Las acciones realizadas por estos menores pueden comprender delitos de corrupción y prostitución infantil, abusos sexuales o embaucar al menor para que le facilite material

¹⁵ GÓRRIZ Royo, Elena. “On-line *child grooming*” en Derecho penal español. Revista para el análisis del derecho [en línea]. Universidad de Valencia, España, 2016 [fecha de consulta: 23 marzo 2019]. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/309610005_On-line_child_grooming_en_Derecho_penal_espanol_El_delito_de_preparacion_on-line_de_menores_con_fines_sexuales_del_art_183_ter1_CP_conforme_a_la_LO_12015_30_de_Marzo_Elena_Gorriiz_Royo_Universidad_de_V>.

¹⁶ *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.

pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca dicho menor. No obstante, si bien la casuística de este tipo de conductas señala que, en la mayoría de las ocasiones, el *grooming* no se realiza entre iguales sino entre un adulto y un menor, debe hacerse notar que el sujeto activo del *grooming* no siempre es un adulto, pudiendo generarse situaciones entre menores (por ejemplo, un menor de 17 años que acose a un menor de 12 años).¹⁷

En cuanto a los antecedentes que proporciona la Biblioteca del Congreso Nacional, podría definirse el denominado delito de “*child grooming*” o seducción de menores, como el conjunto de acciones emprendidas deliberadamente por un adulto con el objeto de ganarse la amistad de un menor de edad, al crearse una conexión emocional con el mismo, con el fin de disminuir las inhibiciones de este último y poder abusar sexualmente de él.¹⁸

Según nuestra perspectiva, la definición que más se acerca de las proporcionadas a lo que entendemos por *grooming*, es la que da la Biblioteca del Congreso Nacional y la proporcionada por la profesora de la Universidad de Valencia, Elena Górriz Royo.

Desde nuestro punto de vista, de lo que comprendemos por *grooming*, podríamos decir, que es una serie de actos que se van desencadenando, en el cual un adulto busca manipular a un menor de edad, para obtener algún beneficio generalmente de índole sexual y conseguir imágenes o videos de este menor, con el fin de almacenarlas, para luego proceder a la

¹⁷ *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.

¹⁸ Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs.

extorsión y amenazas, con el objeto de lograr obtener, sea más videos o imágenes explícitas o, sea para concertar un encuentro, saliendo de lo virtual, para llegar al contacto físico y poder en algunos casos lograr concretar un abuso sexual, una violación, o incluso este victimario estar relacionado con grupos de trata de menores con fines sexuales.

Encontramos que el *grooming* comenzaría en sí cuando se empieza a amenazar a este menor para lograr concretar un encuentro, que en algunos casos podría ser con la intención de abusar o incluso de violar, pero que en sí debería ser sancionado, según nuestro punto de vista, sin la necesidad de concretar un abuso o violación, sino que por la realización de una serie de actos preparatorios encaminados para cometer otro delito.

De acuerdo a los tiempos modernos en los que vivimos y el mayor acceso a internet, que tienen los menores de edad, los casos de *grooming* van aumentando con el tiempo, necesitándose además de una mayor rigurosidad en las penas asociadas a estos tipos de delitos, un mayor manejo y apoyo de los padres hacia sus hijos. Dentro de los medios de comunicación más usados por los jóvenes, e incluso por adultos, tenemos las redes sociales, que son las fuentes de acceso que tienen estos acosadores para conversar virtualmente con menores de edad, como lo son Facebook, Twitter, MySpace, Whatsapp, Tinder, SnapChat, entre otros medios de comunicación masivos, más utilizados en la actualidad.

El gran riesgo que presentan estas redes sociales, es que hasta niños de 8 ó 10 años, por dar un ejemplo, tienen acceso a éstas redes en algunos casos cuando se les proporciona un celular. Por lo que podemos evidenciar que el gran problema que presenta el *grooming*, es que los hijos no tienen confianza con sus padres, ya que al verse envueltos en situaciones

incomodas no recurren a ellos ya sea por miedo o vergüenza, prefiriendo omitir y arriesgándose sin saberlo.

Este delito se ha ido instalando con mayor fuerza, ya que el uso de Internet se ha hecho cada vez más masivo y es por lo mismo que surge la necesidad de regular tales delitos, que por la antigüedad de los Códigos Penales de muchos países no contemplan dichas conductas como delitos, debiendo modificar algunos de los artículos contenidos en estos códigos, es por esto que algunos países han ido adoptando cambios en sus legislaciones para incluir al *grooming* y ciber acoso como un delito, algunos de estos países son: Alemania, Argentina, Australia, Canadá, Chile, Costa Rica, Escocia, Estados Unidos, España y Reino Unido. “Las amplias posibilidades de la Red, de todos modos, no hacen sencillo el hecho de poder regular el acceso a ciertos contenidos sin coartar las libertades individuales de los usuarios. Desde ese punto parten la mayoría de las normas aplicadas y las que están en discusión parlamentaria”.¹⁹

No existe una legislación común para poder enfrentar este problema de *grooming* y ciber acoso, ya que no existen fronteras o límites en el ciber espacio y como es un delito nuevo, aún faltan algunas acciones no comprendidas en las leyes que se han creado hasta ahora, como es el caso de Chile, que modificó artículos del Código Penal, pero aun así contiene algunas falencias que tiene la nueva ley y que veremos más adelante.

¹⁹ VARISE, F. Es delito en varias partes del mundo. [en línea] La Nación. 30 de septiembre, 2009. [consulta: 18 de junio, 2015]. Disponible en: <<http://www.lanacion.com.ar/1180477-es-delito-en-varias-partes-del-mundo>>.

En el *Child grooming* y el ciber acoso, podemos apreciar que ya hay un conjunto de delitos o por lo menos conductas delictuales en las que incurren estos adultos, como el suplantar su identidad haciéndose pasar por un adolescente por ejemplo, también acosan cibernéticamente a este menor o adolescente mandándole fotos en algunas ocasiones o pidiéndole que se saque fotos o realice videos, de connotación sexual, para luego utilizarlas en contra de sus víctimas a través de la extorsión, buscando obtener más imágenes o videos con ese mismo contenido o juntarse con este menor para tener contacto físico y con ello sexual finalmente, sin que el menor tenga un conocimiento claro de esto.

Es en el momento en que comienzan las amenazas, donde podemos apreciar que aparece el denominado *grooming*, que reiterando podemos señalar que consiste, “en la realización de acciones deliberadamente emprendidas por un adulto, para ganar la amistad de un menor de edad. La idea es crear una conexión emocional, lo que disminuye las inhibiciones del niño”.²⁰ Buscando en algunos casos concretar estas prácticas en abuso sexual, violación o trata de personas, que serían menores, con fines sexuales, por lo mismo, consideramos que debería ser sancionado, como un acto preparatorio para la perpetración de otro delito.

También es importante comprender el alcance del acoso cibernético, también conocido como acoso electrónico o acoso virtual (*cyberbullying*, en inglés) y entender a qué se refiere, es por esto que se puede señalar que el acoso serían “los acontecimientos que se manifiestan en todas las esferas de la interacción humana y colectiva, en cualquier espacio, como el trabajo, la escuela, la familia, así como en el simple trato cotidiano entre las

²⁰ El acoso telemático en menores: Ciberacoso y grooming [en línea]. Ourense, Galicia, España, 2011 [fecha de consulta: 18 Mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.psicologiaincientifica.com/ciberacoso-grooming-en-menores/>>.

personas. Se debe precisar que el término hostigamiento no es sinónimo, ni reemplaza, a la expresión acoso. El ciber acoso produce un efecto devastador en sus víctimas, socavando su bienestar e invadiendo espacios muy necesarios para el individuo como su descanso o el tiempo de estudio”.²¹ La sanción debería recaer en el *grooming* propiamente tal, en las extorsiones y amenazas que se realizan, ya que no hay que olvidar que el acoso es parte del *grooming* en estos casos, está incorporado en estas prácticas inadecuadas de estos acosadores, por lo que no hay que mirarlo de manera independiente.

“En España, no se está regulando el ciber acoso con propósito sexual en toda su extensión, sino que el legislador ha optado por criminalizar únicamente los actos preparatorios; es decir las primeras fases y siempre que la víctima sea menor de 13 años”.²² En cuanto a las primeras fases se comprende a grandes rasgos, crear una relación de confianza con el menor a través de falsificar la identidad, luego conseguir sea imágenes o videos con contenido preminentemente sexual y ya luego pasaríamos a las últimas etapas que serían las extorsiones y amenazas, con propósito de concretar un encuentro para facilitar un posible contacto físico.

El autor español Victoriano Panizo Galence, define el “ciber-acoso con intención sexual como aquellas acciones preconcebidas que lleva a cabo un adulto, a través de internet para ganarse la confianza de un menor de edad y obtener su propia satisfacción sexual mediante imágenes eróticas o pornográficas que consigue del menor, pudiendo llegar incluso a

²¹ El acoso telemático en menores: Ciberacoso y grooming [en línea]. Ourense, Galicia, España, 2011 [fecha de consulta: 18 Mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.psicologiacientifica.com/ciberacoso-grooming-en-menores/>>.

²² PANIZO, Victoriano. El Ciber-Acoso con intención sexual y el Child Grooming. [en línea] [fecha de consulta: 25 abril 2019]. Disponible en: <<file:///C:/Users/glori/Downloads/Dialnet-ElCiberacosoConIntencionSexualYElChildgrooming-3795512.pdf>>.

concertar un encuentro físico y abusar sexualmente de él”.²³ El ciber acoso se puede definir como la acción de acosar a otra persona mediante el uso de medios digitales. Del mismo modo, podemos definir el ciber acoso sexual como un tipo de ciber acoso en el que el acosador tiene una finalidad sexual. En consecuencia, el ciber acoso se convierte, en cualquiera de sus variantes, en una problemática aún más grave cuando existe la implicación de menores.²⁴

Partiendo de las definiciones anteriores se identifican dos fenómenos que suponen una clara situación de riesgo para ellos: el ciber acoso escolar (ciberbullying) y el ciber acoso de un adulto hacia un menor con finalidad sexual (*grooming*).²⁵

El acoso está compuesto por una serie de acciones que representan un conjunto en sí mismos ligados para la perpetración de una conducta final, la cual en el caso del *grooming* podría llegar al abuso sexual, incluso violación o trata de personas. Por lo que estaríamos en presencia de una serie de actos preparatorios para finalmente realizar una conducta delictiva. El acoso relacionado exclusivamente con estos casos de *grooming*, representaría

²³ PANIZO, Victoriano. El Ciber-Acoso con intención sexual y el Child Grooming. [en línea] [fecha de consulta: 25 abril 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/lori/Downloads/Dialnet-ElCiberacosoConIntencionSexualYEIChildgrooming-3795512.pdf>.

²⁴ *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.

²⁵ *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.

todos los actos previos que hace el acosador para intimidar a su víctima, que serían los menores de edad, como podría ser hablarle a diario (en este punto los menores aún se sienten cómodos con estas conversaciones porque no saben las verdaderas intenciones del victimario), empezar a hacerle insinuaciones, pedirle que le mande fotos de connotación sexual, para luego al tener esas fotos empezar a amenazar y amedrentar para que acepten seguir mandando imágenes o videos, o también poder concretar un encuentro a cambio de no mostrar esas fotos justamente, entre otras acciones asociadas a este tipo de delito.

El ciber acoso, se puede producir de muy diversas formas, a través de Correos electrónicos, mensajes desagradables o amenazantes, comprendiendo también hacer publicaciones de fotos o videos, comentarios desagradables en una página web o alguna otra plataforma de internet en el que el acosador suplanta su identidad en el medio en que acosa, utilizando también mensajes instantáneos, chat, redes sociales, en juegos en línea donde participan varios jugadores incluso, entre otros, para así facilitar el que no pueda ser reconocido y perseguido posteriormente. La agresión es repetida y no un hecho aislado, el acoso es constante pudiendo llegar a las amenazas y al hostigamiento hacia la víctima.²⁶

En estudios sobre el *grooming*, realizados en España, se refleja que algo más de la mitad de los padres y menores entrevistados son conscientes de que existe el riesgo de sufrir acoso sexual en el uso de las TIC (tecnologías de la información y la comunicación) y son más los padres que los hijos los que manifiestan conocer la amenaza. En el caso de los menores, existe un conocimiento de este riesgo significativamente más alto entre las niñas (62,2%)

²⁶ El acoso telemático en menores: Ciberacoso y grooming [en línea]. Ourense, Galicia, España, 2011 [fecha de consulta: 18 Mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.psicologiacientifica.com/ciberacoso-grooming-en-menores/>>.

que entre los niños (39,7%). Un 2,1% de los padres y un 1,3% de los hijos afirman que los menores han estado expuestos a situaciones que identifican como *grooming* o acoso sexual. Aunque se trata de una situación con una tasa de incidencia muy reducida en comparación con otros riesgos, los padres consideran que, en caso de ocurrir, se trataría de una situación muy preocupante.²⁷

En cuanto al *grooming* y ciber acoso, este se produce habitualmente en el orden siguiente: primero generando un adulto por lo general, un lazo de amistad con un menor fingiendo ser un niño o niña o adolescente, segundo obteniendo información clave del menor, a través de los datos que le entregue, tercero mediante seducción, conseguir que el menor se desvista frente a una cámara y cuarto, se pueden dar dos modalidades por separado o ambas, una alternativa: que el acosador amenace con publicar imágenes del menor que obtuvo en la etapa anterior y otra alternativa: que el acosador a través de la extorsión intente conseguir un encuentro con este menor, con el fin de concretar un abuso sexual o violación o ambas.²⁸

Si se revisan algunas de las formas más usadas de acceder a sexo en internet, es posible percatarse que todas son gratuitas o de fácil acceso para los menores y también para los abusadores. El acceso y uso que tienen los niños y adolescentes de las redes sociales especialmente permiten asentar la idea de que se está frente a un nicho de fecunda explotación para pedófilos. Respecto al uso de redes sociales, su impacto ha sido confirmado por una serie de estudios divulgados en los últimos meses y cuyos datos son similares a otros de los últimos años. El realizado por ComScore en Chile demuestra que el

²⁷ *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.

²⁸ Ciber-acoso infantil será castigo gracias a iniciativa de la CDC. [en línea] [consulta: 23 de junio, 2015]. Disponible en: <<http://www.cdc.gob.cl/2011/08/09/ciber-acoso-infantil-sera-castigo-gracias-a-iniciativa-de-la-cdc/>>.

sitio más visitado por los usuarios nacionales es facebook, siendo el segmento de miembros más activo el de 14 a 24 años.²⁹

El Estudio de Conectividad Social 2.0, también en Chile, confirma lo anterior, catalogando a MSN como la red social que fue de mayor riesgo en internet (hay que recordar que esta red social ya no es muy utilizada), dejando a YouTube en segundo lugar y twitter en tercero. Además, entre el 4 y 5% de los jóvenes encuestados han cargado o recibido fotografías, desnudos o en ropa interior a través de estas plataformas, o bien a su teléfono celular.³⁰

El ciber acoso es un problema que se encuentra cada vez más presente en nuestra sociedad, por lo que su progresión es estadísticamente significativa. Su forma no deja de evolucionar, ya que el ciber acoso realizado a través de internet, en las redes sociales, ha aumentado y sobre todo ha cambiado el rango de edad de la población implicada en el fenómeno, afectando a segmentos de edad cada vez más jóvenes. En el caso del *grooming*, los

²⁹ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en:
<<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20N...pdf?sequence=1>>.

³⁰ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en:
<<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20N...pdf?sequence=1>>.

síntomas son similares, pero pueden verse acentuados por el miedo y el chantaje al que el menor es sometido.³¹

2.- Sujeto activo y sujeto pasivo del delito de *child grooming*

Encontramos que en este tipo de delitos, se encuentran presentes tanto un sujeto activo, como uno pasivo, por sujeto activo podríamos entender a cualquier persona, con acceso a internet, sea este mayor o menor de edad, ya que hay que tener presente, que también puede ser sujeto activo un mayor de 14 años, pero menor de 18 años, que tenga interés en un menor de edad para mantener contacto a través de internet y poder conseguir imágenes o videos de contenido sexual de este, para así poder obtener más contenido sexual a futuro si este menor se niega a seguir proporcionándola o para extorsionarlo para lograr concretar un encuentro físico con este o incluso llegando a ser otros los intereses buscados.

De lo señalado por el autor Español, Victoriano Panizo, en relación con el Derecho Comparado, ya que algunos países de nuestro entorno han dado cabida en su legislación penal a este tipo de conductas, se puede desprender que han señalado quienes son sujetos activos y sujetos pasivos del denominado *grooming*, de lo cual se puede señalar que el sujeto activo, puede ser cualquier persona responsable penalmente al introducirse en el precepto... “el que pudiendo ser sujeto activo no sólo un adulto sino incluso un menor con edad comprendida entre los 14 y 18 años”. Aunque, lógicamente, al tratarse de un menor de edad no respondería con las penas previstas en el artículo 183 bis del Código Penal

³¹ *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.

Español, sino que le sería de aplicación alguna de las medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000, norma aplicable para exigir la responsabilidad de las personas mayores de 14 años y menores de 18 por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal Español o en las Leyes penales especiales.³²

Choca esta posibilidad con la argumentación utilizada por el legislador en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2010, pero si hubiera querido criminalizar únicamente la conducta de un adulto tendría que haberlo contemplado de forma específica, tal y como ha sucedido en otros países.³³

Por otra parte, tenemos al sujeto pasivo, que por lo general se puede entender a todo menor de edad que se encuentre inmerso en el mundo virtual, vulnerable de caer en las redes de estos acosadores o pedófilos como también podríamos llamarlos, viéndose afectada la libertad e indemnidad sexual de los niños y niñas víctimas de depredadores. Encontramos que en Chile la edad mínima de consentimiento sexual son los 14 años, se quiso impulsar el año pasado en el anteproyecto del nuevo código penal, bajar la edad de consentimiento sexual de 14 a 12 años, pero finalmente la idea fue desechada, por lo que aunque un menor de 14 años preste su consentimiento a la hora de tener relaciones, no implica que la persona

³² PANIZO, Victoriano. El Ciber-Acoso con intención sexual y el Child Grooming. [en línea] [fecha de consulta: 25 abril 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Dialnet-ElCiberacosoConIntencionSexualYEIChildgrooming-3795512.pdf>.

³³ PANIZO, Victoriano. El Ciber-Acoso con intención sexual y el Child Grooming. [en línea] [fecha de consulta: 25 abril 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Dialnet-ElCiberacosoConIntencionSexualYEIChildgrooming-3795512.pdf>.

que haya tenido relaciones sexuales con este menor, no haya cometido un delito, ya que legalmente se entiende que la edad mínima son los 14, no estando comprendida para quienes tienen menos de esta edad. En todo caso, podemos ver que en este tipo de delitos, en cuanto al *grooming*, la edad en que se tenga discernimiento, no debería ser un tema relevante, ya que el obtener material pornográfico, almacenarlo y llegar a utilizarlo como método de extorsión, es algo que debe ser siempre penalizado, sin importar la edad de la víctima, porque aunque hayan prestado su consentimiento, podemos apreciar que este no es del todo claro, al no tener la suficiente experiencia en temas sexuales, por lo que su consentimiento no sería el que realmente debería valorarse en este tipo de delitos, sino el que un tercero quiera aprovecharse de dicha inexperiencia, sea para obtener imágenes o videos con contenido sexual para sí mismo o para proporcionárselos a terceros, o sea para lograr concertar un encuentro en busca de obtener algún contacto físico, también para sí mismo o para un tercero, incluyendo otras variantes que podrían ser el objetivo de estos acosadores.

Volviendo al autor español, Victoriano Panizo, en esta materia, se puede señalar en cuanto al sujeto pasivo, encontramos que en España sería el menor de 13 años que ve afectada su indemnidad sexual. El legislador Español optó por tomar como edad de referencia los 13 años, ya que se entiende que a partir de dicha edad el menor puede dar su consentimiento en materia sexual, es decir, en España la persona que mantiene relaciones con un menor de 13 años comete un delito de abusos sexuales pese a que el menor haya prestado su consentimiento, ya que se entiende que por debajo de esa edad dicho consentimiento está

viciado, al carecer el menor de la suficiente madurez; sin embargo, de los diferentes estudios realizados en España, así como de la experiencia acumulada en la investigación de este tipo de delitos, los menores más vulnerables serían de una edad próxima y superior a los 13 años. En torno a dicha edad se hace más generalizado el uso de las redes sociales y comenzando los menores a explorar su sexualidad y recibiendo, en consecuencia, más

propuestas de tipo sexual a través de internet. Hubiera sido quizás más razonable haber optado por una franja de edad mayor, como otros países de nuestro entorno como Reino Unido y Canadá.³⁴

También podemos señalar respecto al sujeto pasivo, que este ha de ser un menor de edad y se entiende utilizado, cuando se emplea su voz o imágenes, desnudo o en posiciones groseras propias de la pornografía, o realizando actos de significación sexual consigo mismo o con terceros, sin embargo, la ley castigaba la utilización de menores, no de sus imágenes o de los registros de su voz. Pero desde la publicación de la Ley N° 19.927, es que se incorpora la frase “real o simulada” en la que se entiende que la manipulación de las imágenes, por ejemplo, para crear material pornográfico, sí son punibles y posteriormente se incorpora mediante la Ley N° 20.526 la frase “o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines”. Para completar el tipo penal y eliminar cualquier hipótesis que de vacíos legales y estos sean aprovechados por los perpetradores.³⁵

Capítulo II

1.- Ley N° 20.526, que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil

³⁴ PANIZO, Victoriano. El Ciber-Acoso con intención sexual y el Child Grooming. [en línea] [fecha de consulta: 25 abril 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Dialnet-ElCiberacosoConIntencionSexualYEIChildgrooming-3795512.pdf>.

³⁵ ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 27 y 28 p.

Ley promulgada el 12 de julio de 2011 y publicada con fecha 13 de agosto de 2011 y que agrega sanciones a los delitos asociados al *Child Grooming*. “Según el proyecto de ley si él o la menor contactados con fines sexuales es menor de 15 años será considerado delito, en cualquier caso. Cuando tenga entre 14 y 18 años, se considerará delito (con una pena máxima de cinco años de cárcel) si ha habido fuerza, intimidación, engaño o relación de dependencia”. De acuerdo con don Patricio Walker “hay muchos padres que no saben lo que hacen sus hijos en los computadores. Chile lideraba los índices de fotolog (red social muy utilizada en los años en que se promulgo esta ley, pero actualmente se encuentra en desuso), hay menores que ponen fotos con alguna insinuación erótica o sexual y eso provoca que inmediatamente los pedófilos traten de contactarse con esos 0menores”.³⁶

Con esta iniciativa legal que busca legislar sobre el *grooming* y ciber acoso e imponerle la pena correspondiente a la gravedad del delito, se le confiere a la policía la capacidad de poder interceptar las comunicaciones que mantengan estos menores, que son potenciales víctimas, con sus acosadores, a través de internet y así poder tener conocimiento de las intenciones de estos depredadores sexuales y poder descubrir quién es la persona que está ejerciendo el acoso y también atribuyéndole a la policía la posibilidad de usar agentes encubiertos, con la previa autorización judicial para así proteger al menor del encuentro con este depredador (que es un pedófilo) y que no corra ningún riesgo.³⁷ Se busca castigar con mayor severidad este delito, sancionando el ciber acoso y *grooming*. Chile es considerado

³⁶ PANTALLAS AMIGAS. Chile dispondrá de ley contra el grooming a partir de Julio. [en línea] [consulta: 30 junio 2015]. Disponible en: <<https://stopgrooming.wordpress.com/2010/06/09/chile-dispondra-de-ley-contra-el-grooming-a-partir-de-julio/>>.

³⁷ PANTALLAS AMIGAS. Chile dispondrá de ley contra el grooming a partir de Julio. [en línea] [consulta: 30 junio 2015]. Disponible en: <<https://stopgrooming.wordpress.com/2010/06/09/chile-dispondra-de-ley-contra-el-grooming-a-partir-de-julio/>>.

dentro de los países de América Latina, que castiga con mayor severidad el delito de *grooming*.

Esta Ley N° 20.526 no incorpora esta figura, *grooming*, a nuestra legislación, ya que las conductas propias de esta figura de ciber acoso infantil, ya habían sido anexadas en el año 2004, a través de la Ley N° 19.927. Es por esto que esta nueva Ley N° 20.526 estaría armonizando la ley anterior, la 19.927, esto en cuanto a las modificaciones que contiene, en el tenor literal de los artículos 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal. Con la cual se hace posible denunciar directamente el delito según su tipificación, encontramos:

- a. Intercálese como inciso segundo en el artículo 366 quáter del Código Penal modificado por la Ley 19.927:

“El que a sabiendas de que trata con un menor, mayor o menor de 14 años, por medios electrónicos a distancia lo sedujere o intentare seducir con fines de connotación sexual, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo”, (3 años y un día a 5 años de condena), por:

“El que a sabiendas de que trata con un menor de edad, por medios electrónicos a distancia lo indujere a la realización de manifestaciones sexuales y, a partir de aquello, lo intente

obligar a realizar conductas por vía de amenazas, será sancionado con presidio mayor en su grado mínimo a medio”, (de 5 a 10 años de condena o, de 10 y un día a 15 años).³⁸

- b. Intercálese en el artículo 366 quinquies del Código Penal modificado por la Ley 19.927 el inciso segundo:

“El que visualice material pornográfico en el que participen menores de 18 años, a sabiendas, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio”, (es decir, de 541 días a 3 años de cárcel).³⁹

2.- Ventajas y desventajas que presenta la nueva ley

Dentro de las ventajas que presenta la ley, podemos encontrar:

1. En el artículo 366 quáter, se agrega una nueva modalidad sobre las amenazas, en los artículos 297 y 298 del Código Penal, que se refiere a “coaccionar al menor a que

³⁸ Aspectos legales del *grooming* en Chile. Pantallas Amigas. [en línea] [consulta: 20 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.pantallasamigas.net/aspectos-legales-del-grooming-en-chile/>>.

³⁹ Aspectos legales del *grooming* en Chile. Pantallas Amigas. [en línea] [consulta: 20 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.pantallasamigas.net/aspectos-legales-del-grooming-en-chile/>>.

acceda a las peticiones de su victimario, con pretexto de causar a él o a su familia, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya delito”.

2. También se incluye en la ley, siendo una ventaja, que “las penas señaladas se aplicarán incluso cuando los delitos se cometan a distancia o mediante cualquier medio electrónico”.
3. Otra modificación se encuentra en “el sólo hecho de falsear la identidad para cometer estos ilícitos, se aumentará en un grado la pena a aplicar”.
4. Del artículo 366 quinquies, este agrega “que toda representación de menores, incluso en aquellas en que se emplee su voz o imagen, se considerará como material pornográfico, permitiendo con ellos que se sancionen conductas asimilables a la pornografía infantil”.⁴⁰

Por otra parte, encontramos las desventajas que ha conllevado la ley y que algunas estaban de antes que se creara esta ley, dentro de los cuales encontramos:

1. “No se sanciona concertar reuniones, o los encuentros en sí entre víctima y victimario”.
2. “No se incorpora como sujeto pasivo de delito de comercialización y almacenamiento de material pornográfico infantil a los incapaces”.

⁴⁰ COMUNICACIONES GSD. Nueva ley de Child Grooming: El contraataque a un peligro silente. [en línea] [consulta: 18 mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.serdigital.cl/2011/08/27/nueva-ley-de-child-grooming/>>.

3. “En la investigación de determinados delitos sexuales es posible solicitar ciertas medidas para facilitar la misión”.⁴¹

2.1.- Explicación de las falencias

En la primera se señala que no se sanciona concertar reuniones. El hecho de que el acosador cree la instancia para reunirse con el menor, es considerado por tanto absolutamente grave el que no fuera contemplado y castigado por el legislador en esta nueva ley, porque justamente las acciones de estar conversando con un menor de edad y falseando su identidad, es considerado un acto preparatorio y si es así es porque es conducente para la perpetración de una conducta delictiva claramente y por lo tanto no debería quedar impune, es necesario darle la importancia correspondiente.

De lo anterior explicado, se puede hacer mención a un caso que presento el canal TVN en el año 2009, a través de su área de reportajes del programa Informe Especial, el reportaje se llamó “Cazamos a los cazadores de menores”, realizado en base a una investigación periodística.

En la investigación que se efectuó, la periodista Paulina de Allende se hizo pasar por una menor de 13 años, usando el nombre de Antonia, con esto pudo descubrir el lado oscuro que hay detrás del chat, en este caso en puntual, porque hay otros medios también para

⁴¹ COMUNICACIONES GSD. Nueva ley de Child Grooming: El contraataque a un peligro silente. [en línea] [fecha de consulta: 18 mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.serdigital.cl/2011/08/27/nueva-ley-de-child-grooming/>>.

poder comunicarse, pero que no tienen relación con este caso específico. Luego de ya estar en este medio se tuvo que enfrentar a acosadores que superaban los 30 y 40 años de edad.⁴²

Con una cámara web y un PC conectado a Internet, Antonia (la periodista del canal TVN), comenzó a establecer conversaciones en chat con diversos personajes a través del chat como: “Kelsen 2008” (kelsen2008@hotmail.com); “abogado”; “muy triste”; “Pantruca” y, por último, uno de los personajes de Arica más descarados que los mencionados anteriormente, “flojito”, un presunto fotógrafo que reclutaba adolescentes y supuestamente las hacía modelos.⁴³ En este último caso se puede apreciar una práctica que se ha hecho típica y se ha ido masificando en este y otros países, que es el de la reclutación de mujeres para luego hacer que se prostituyan.

Relacionado con el reportaje, podemos mencionar las impresiones de la periodista Paulina de Allende al haber realizado el reportaje, en la cual le preguntaron, ¿cuál fue el mayor impacto del reportaje?, para lo cual ella responde que el mayor impacto que tuvo: “es ver lo expuestos que están los niños frente a adultos que luego de engancharlos sexualmente a

⁴² MAUREIRA BULNES, Sady. Reportaje de Informe Especial desnuda la seguridad en la Web. [en línea] [consulta: 26 mayo 2015]. Disponible en: <<https://sadymaureria.wordpress.com/2009/05/28/reportaje-de-informe-especial-desnuda-la-seguridad-en-la-web/>>.

⁴³ MAUREIRA BULNES, Sady. Reportaje de Informe Especial desnuda la seguridad en la Web. [en línea] [consulta: 26 mayo 2015]. Disponible en: <<https://sadymaureria.wordpress.com/2009/05/28/reportaje-de-informe-especial-desnuda-la-seguridad-en-la-web/>>.

través de internet, van al encuentro físico con ellos. En vez de usar el teléfono para citar a alguien, usan la internet.⁴⁴

También le preguntaron a la periodista, ¿cómo ocurre?, para lo cual relató que: “Ellos los captan por Internet y luego, al saber que están solos, llegan a sus casas. Yo chateaba con ellos después del colegio y los encuentros eran entre la salida del colegio y la llegada de la oficina de los papás”.⁴⁵

Continuando con la explicación de las falencias, tenemos en segundo lugar, el hecho que los incapaces no estén incorporados, debería considerarse un vacío legal y al final se tendría que volver a legislar al respecto sobre este tema en puntual, siendo que este proyecto de ley en su momento debió haber sido discutido exhaustivamente, pero podemos apreciar que los resultados no son de los mejores y lo grave se encuentra en que los incapaces son igual o más vulnerables y deben ser considerados ahora y siempre, están contemplados en el Código Civil, por lo que es imprescindible que también se encuentren protegidos por una ley, sea esta o alguna otra que se pueda crear a futuro, hay que tener en cuenta que los incapaces se encuentran en una mayor vulnerabilidad, ya que un incapaz tiene un menor

⁴⁴ NUÑEZ, Leonardo. Periodista cuenta su cara a cara con los “cazadores de niños”. [en línea] El Mercurio online. 27 de mayo, 2009. [consulta: 26 Mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.emol.com/noticias/magazine/2009/05/27/360070/periodista-cuenta-su-cara-a-cara-con-los-cazadores-de-ninos.html>>.

⁴⁵ NUÑEZ, Leonardo. Periodista cuenta su cara a cara con los “cazadores de niños”. [en línea] El Mercurio online. 27 de mayo, 2009. [consulta: 26 Mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.emol.com/noticias/magazine/2009/05/27/360070/periodista-cuenta-su-cara-a-cara-con-los-cazadores-de-ninos.html>>.

discernimiento que los menores expuestos a estos delitos, el incapaz puede comprender a un menor de edad como también a un mayor de edad, pero que se encuentre enajenado mentalmente, por lo que no tiene el mismo juicio y discernimiento que los otros sujetos pasivos, dejando en claro que depende del incapaz, porque si es un incapaz relativo como el menor de edad caería en la misma categoría que ya estábamos hablando, pero si el incapaz es un demente, este no tiene la misma claridad mental que un menor de edad, de hecho tiene mucho menos en algunos casos claramente, ya que siempre hay excepciones al respecto. Por lo que requiere un mayor cuidado cuando las víctimas son incapaces, por eso deberían haber tenido un pronunciamiento en la ley mencionada.

En tercer lugar encontramos lo que se refiere a las investigaciones que se realizan, mencionando lo que se señala sobre la investigación de determinados delitos sexuales, es posible solicitar ciertas medidas para facilitar la misión, con esta frase lo que se da a entender es que hay algunos medios o herramientas que ayudan en la búsqueda de estos acosadores y que una vez que ya están en contacto, poder interceptar las comunicaciones, con la debida orden judicial claramente, también que estas conversaciones las tengan con personas que no son realmente menores de edad, ni adolescentes, más bien son agentes encubiertos, que pueden ser periodistas, carabineros, policía de investigaciones, entre otros, todo esto con el fin de poder encontrar a estos acosadores lo antes posible. Lo único negativo que estaríamos encontrando sería en cuanto a que estas medidas antes señaladas, “no pueden utilizarse en la investigación de las conductas que se encuentran contempladas en el artículo 366 quáter, que es un artículo muy importante en cuanto al acoso cibernético y al *grooming*”.⁴⁶

⁴⁶ COMUNICACIONES GSD. Nueva ley de Child Grooming: El contraataque a un peligro silente. [en línea] [fecha de consulta: 18 mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.serdigital.cl/2011/08/27/nueva-ley-de-child-grooming/>>.

2.2.- Análisis de las falencias de la ley sobre el denominado *Child Grooming*

A medida que el internet se fue haciendo una herramienta cada vez más importante y necesaria para las personas, también se fueron presentando los problemas o peligros que puede conllevar una mala utilización de está. Es con el uso del internet que se ha permitido la realización de nuevas prácticas para cometer delitos, hay muchos casos, pero el que nos interesa puntualmente es el del *Child Grooming* y Ciber Acoso, que, en síntesis, es un delito que realizan personas con una edad avanzada o incluso menores de edad, contra otros menores de edad, que puede comprender niños o niñas y adolescentes, a través de internet.

Realizado por diversos medios electrónicos que existen hoy en día como puede ser *Facebook*, *Whatsapp*, entre otros y es por esto que es necesario comprender que debe existir una regulación clara y precisa de estas conductas delictivas, ya que estamos poniendo en riesgo la vida de estos menores.

La nueva ley contempla una serie de ventajas en la regulación que hacen que esta ley tenga un buen sustento jurídico, pero como suele pasar también encontramos desventajas que se encuentran presentes en la ley, como las que se expusieron anteriormente, por mencionar algunas, encontramos: que no se castiga al acosador que invita al menor a juntarse con él en algún lugar específico, tampoco se protege a los incapaces en cuanto a las fotos que le pueda haber sacado el victimario y que este incapaz aceptara a consecuencia de su falta de discernimiento, aun siendo mayor o menor de edad, entre otras que se pueden encontrar.

El hecho que el acosador concertó una cita con el menor vía internet, por lo general queda impune, porque aun cuando se creó una ley que regulaba esto, no se vio como delito la instancia de acordar una cita con la clara intención de abusar sexualmente, de violar o querer realizar trata de personas con este menor. Estas invitaciones que hace el victimario de hecho, son considerados actos preparatorios en sí mismos para la comisión posterior de un delito y estas acciones posteriores si están sancionadas por nuestra legislación, por lo mismo si debería considerarse la concertación a un encuentro con un menor como un delito propio.

Entonces si se sanciona el acoso sexual y la violación, la pregunta que hay que hacerse es, ¿Por qué no sancionar los actos previos, que serían los actos preparatorios, para cometer dicho abuso o violación, según sea el caso?.

Es necesario considerar que esta pregunta es muy relevante, porque los menores en internet no saben el riesgo que corren y se encuentran en una total desprotección e indefensión por parte de la legislación de nuestro país, al no tener una normativa clara y concisa al respecto. Si una persona tiene todas las intenciones de perpetrar un delito, en este caso específico el de *grooming* y ciber acoso, necesita inducir al menor a que acepte para así poder concretar su finalidad, que es solo por una satisfacción personal para conseguir excitarse. También existe un vacío legal en cuanto a que el acosador para concretar la cita, previamente comete una serie de delitos, como falsificación de su identidad, almacenamiento de material pornográfico infantil (guardar las fotos de estos menores para luego utilizarlas a su propio beneficio), amenazas e incluso extorción, corrupción de menores, principalmente, que realiza para que el menor acepte juntarse y aun así no se sanciona que el victimario se junte con el menor, cada uno de los delitos antes mencionados se sanciona de manera

independiente, asociados uno al otro, pero no existe una unión de estos delitos al sancionar dichas conductas.

Podemos agregar como hipótesis de trabajo, que se debería tipificar la tentativa a cometer este tipo de delitos, ya que no se encuentra englobada dentro de los presupuestos que trata la ley, por lo que esa sería otra desventaja que encontramos. Para comprender a que se refiere la tentativa en estos tipos de delitos, hay que partir entendiendo cuando hay tentativa, el artículo 7 inciso 3° del Código Penal señala: “Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento”, en el caso del *grooming*, lo que faltaría sería la consumación del abuso o violación o cualquier otro delito que se quiera cometer a expensas del menor, ya que en una gran mayoría de los casos lo que se busca con el *grooming*, no es solo la obtención de material pornográfico, también como ya se mencionó recientemente, concretar un abuso o violación, a través de la concertación de un encuentro, que se puede lograr con la extorsión o amenazas.

Retomando el caso que se mencionó anteriormente del reportaje de TVN, claramente se puede apreciar que los acosadores no tienen ninguna dificultad para ponerse en contacto con menores de edad y que luego estos acepten posar desnudos o mostrando sus genitales a la webcam y luego usar ese material como medio de extorsión para reunirse con los menores. Es por esto que es sumamente grave que la nueva ley no castigara las conductas previas que se realizan para la concreción de un delito como un solo delito, pudiendo agravarse ese delito como tal, sino que se ven de manera independiente a la hora de interponer las penas.

De la pregunta planteada anteriormente, queda claro que no existe una solución hasta el día de hoy, se supone que, si planifican una nueva ley que penaliza el *grooming*, se deberían haber creado también todas las instancias o posibilidades que esta conlleva para la comisión de dicho delito, todos los supuestos y aristas deberían haber estado englobados en esta nueva ley.

Justamente las leyes son discutidas en ambas cámaras y por un largo tiempo, no deberían existir estos vacíos en que no se haya previsto el castigo de estos actos preparatorios, que son conducentes a un delito, a parte que no hay que olvidarse, que los actos que encaminan a un delito, en muchos casos a su vez, también son delitos, por lo que se comete un delito para la realización de otro, como por ejemplo de los ya mencionados encontramos que los acosadores falsifican su identidad, también una vez que tienen fotos del menor (configurándose almacenamiento de material pornográfico) las usan para amenazarlos, entre otros delitos ya nombrados.

Hay casos en que los jueces desestiman ciertas causas, esto porque las acusaciones no cumplen con todos los presupuestos legales contenidos en la legislación penal de nuestro país, en definitiva, que no se encuentran tipificados en la ley, por lo que los jueces a la hora de dar un veredicto, se encuentran en una especie de encrucijada porque no pueden condenar a una persona si el delito que cometió no se encuentra completa e íntegramente sancionado y en cuanto a que no se cumpla con todos los tipos penales que se señala en la ley, con lo cual se impide propiciar un castigo justo y acorde a la gravedad de la conducta. Estos actos preparatorios también se deberían considerar tentativa a cometer otro delito, como puede ser en este caso abuso sexual, violación o trata de personas, lo cual, si se encuentra penalizado en nuestra legislación y al sancionarse la tentativa para cometer crímenes o simples delitos, contemplado en el Código Penal, debería sancionarse por tanto estos actos previos con la figura de tentativa por lo menos.

Estos actos preparatorios tienen una finalidad propia y clara, la cual es cometer un delito y todos los hechos que se realicen antes deberían estar concretamente tipificados como parte de los actos preparatorios para la realización del denominado *grooming*, para que así a la

hora que los jueces tengan que sentenciar, lo hagan en base a leyes concretas y lo más importante que sean completas y que contemplen las diversas posibilidades de las acciones y actos que pueden cometer los acosadores para la concreción del delito de *grooming* y ciber acoso.

Estos menores se encuentran en una situación de indefensión, puesto que no se encuentran resguardados correctamente y muchos de estos, no saben que son víctimas de adultos perversos, que por lo general son pedófilos. Vulnerándose un bien jurídico, ya mencionado anteriormente, el cual es el de la indemnidad sexual del menor, como también de su libertad sexual, que no están siendo protegidos por las normas legales correspondientes.

Hay algunas medidas que se pueden adoptar para proteger a los menores, como algunas que se expresaron antes como intervenir en las conversaciones de estos, a través de programas, que en este caso serían los propios padres quienes realizarían este control, incluso pudiendo hacerlo desde sus propias casas. El problema que conlleva esto es que se estaría afectando la privacidad de los menores y es un derecho de toda persona tener privacidad, por lo que se estaría entrando en una disyuntiva.

Lo realmente importante de considerar, es que tanto los padres y madres, como los establecimientos educacionales o cualquier red de apoyo que puedan tener los menores cerca, deberían aportar con una correcta educación y enseñanzas sobre la utilización del internet, para así prevenir que los menores puedan ser víctimas de estos acosadores.

3.- Historia fidedigna de la Ley del delito de “grooming”

Los fundamentos que sirvieron de sustento para crear esta ley, son los siguientes:

El vacío legal existente por muchos años en la legislación chilena, respecto a estos delitos, al no estar contemplados con anterioridad, permiten que tanto pedófilos y pederastas se aprovecharan de esta laguna legal para cometer los delitos de *grooming* y ciber acoso.

En nuestro país, se puede evidenciar que se experimentó un crecimiento del acceso a internet entre los años 2000 y 2006 de un 9,14%. Es por lo mismo que la Policía ya ha tomado conocimiento de algunos hechos que podrían llegar a tener las características del denominado delito de *child grooming*. Es por ello que, sin perjuicio que nuestra legislación actual ya sanciona algunas hipótesis de esta forma de abuso, resulta necesario precisar sus términos y adoptar las prácticas preventivas de las legislaciones extranjeras. Este proyecto de ley abordara, tanto el empleo de los medios informáticos y virtuales para mantener conversaciones con estos menores y cometer esta clase de delitos y así ocuparse del

problema del *child grooming* o acoso sexual de menores'. Este tema preocupa también a otros países como lo son el Reino Unido, Canadá y Estados Unidos.⁴⁷

También se mencionan temas como la pornografía infantil, esto relacionado con el *grooming* y ciber acoso, que comienza cuando los menores les proporcionan a estos acosadores, a través de la webcam del computador, imágenes o videos de ellos con contenido sexual, luego de aceptar las solicitudes de estos depredadores, que guardan este contenido para poder utilizarlo contra sus víctimas, con el fin de conseguir un encuentro, llegando a las amenazas para concretar una cita, pudiendo observar que la pornografía infantil se encuentra totalmente presente, agravándose aún más la conducta que realizan estos victimarios..⁴⁸

“Esta iniciativa legal modifica el Código Penal en sus artículos 366 quáter, relativo a la penalización del abuso sexual impropio, el 374 bis que incluye la penalización de la visualización de pornografía infantil por menores y el 366 quinquies, que sanciona la venta y distribución de material porno gráfico, cualquiera sea su sustento. Además se propone la modificación de la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los

⁴⁷ Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs.

⁴⁸ Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs.

adolescentes por infracciones a la ley penal, con el objeto de incluir en la norma de excepción para los delitos sexuales (artículo 4°) la producción de pornografía infantil”.⁴⁹

En cuanto a los aspectos tecno sociales que dieron motivo a la creación de esta ley, los cuatro factores vistos y que se seguirán viendo a lo largo del trabajo, son internet, información, riesgos y redes, todas las cuales, convergen en un fenómeno de trascendencia presente y límites mucho más allá de lo imaginado, como es la pornografía infanto-adolescente y sus conductas asociadas. La llegada de las redes sociales, como Facebook, han servido como herramientas para potenciar tradicionales formas comisivas de delitos sexuales contra menores, pero también para incorporar otras al acervo.⁵⁰

4.- Idea central de la ley

Con el proyecto, dentro de la idea principal que se proponen para crearlo encontramos la siguiente: Se modifica el Código Penal para sancionar el acoso sexual a menores efectuado

⁴⁹ Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs.

⁵⁰ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20N...pdf?sequence=1>>.

por medios informáticos y virtuales y reprimir la pornografía de menores virtual o simulada y se incluye el delito de pornografía infantil.⁵¹

5.- Antecedentes para la creación de la ley N° 20.526, el contexto de la modificación

Podemos encontrar como la mayor palabra clave para todo este problema relacionado con el delito de *grooming*, la palabra “Internet”, que desde que se masifico, incorporo una ventana de opciones para la creación de nuevos delitos, por lo que, al ser la palabra clave, nos permite poder entender las principales razones que motivaron la Ley N° 20.526, también conocida como Ley de *grooming*. No es que sea una norma para regular la Red, sin duda no lo es. El asunto es que internet es el elemento medular y transversal de todos los antecedentes que el legislador tuvo en cuenta, directa o indirectamente, para promulgar esta ley. Si la vemos como un medio de comunicación, como espacio de convergencia o como el soporte de una serie de aplicaciones tecnológicas, internet es el punto neurálgico de un contexto social que motivó a nuestro legislador a introducir cambios en varias disposiciones legales sustantivas y adjetivas que penalizan ciertas conductas sexuales donde se involucran a menores de edad.⁵²

⁵¹ Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs.

⁵² *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526*. [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

Dentro de los fundamentos de la moción parlamentaria para la creación del proyecto de Ley N° 20.526, encontramos los siguientes:

Debido al acceso masivo a los recursos informáticos, como lo es en específico internet, que ha creado nuevos espacios de conocimiento y entretenimiento, también con el uso de esta plataforma se ha dado lugar a nuevas amenazas, especialmente hacia los menores de edad que son las víctimas en este caso en particular, justamente porque con el avance de la tecnología y el acceso que se tiene a esta, se crean nuevos delitos asociados al uso de la red, y como no estaban tipificados anteriormente, se les permitió a pedófilos y pederastas aprovecharse de ese vacío legal para así cometer delitos deliberadamente al no existir una sanción clara al respecto. Este problema ha sido tratado en países como Inglaterra, Canadá y Estados Unidos.⁵³

En nuestro país la policía ya ha tomado conocimiento de hechos que podrían tener las características de este tipo de acciones, referido a los delitos de *grooming* y ciber acoso, ya que, aunque nuestra legislación contemple sanciones para esta clase de delitos, aun así, es conveniente precisar los términos de estas conductas delictivas y adoptar para ello las prácticas preventivas que se encuentran presentes en las legislaciones extranjeras. Hay que

⁵³ Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs.

tener presente que el acceso a internet residencial ha experimentado un crecimiento de 9,14% entre los años 2000 y 2006, como ya se había mencionado anteriormente.⁵⁴

Es por esto que el proyecto se refiere al empleo de los medios virtuales e informáticos, usados como medio para la realización de este tipo de acciones delictivas y que se ocupe del acoso hacia los menores de edad. Se agrega en los fundamentos de este proyecto de ley, que este también trata de la pornografía infantil virtual o simulada, que no se tratara en detalle en esta investigación por no ser el tema principal, sin perjuicio de ser mencionada en los casos en

que sea necesario hacerlo para tal efecto.⁵⁵

Con el objeto de afrontar las situaciones descritas, el proyecto modifica los artículos 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, como también incluye la producción pornográfica infantil en la regla de excepción que establece el artículo 4 de la Ley sobre Responsabilidad Penal Juvenil, el que señala: “Regla especial para delitos sexuales. No podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis, 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concurra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquélla y el

⁵⁴ Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs.

⁵⁵ Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs.

imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años en los demás casos”.⁵⁶

6.- Principales modificaciones introducidas por la Ley N° 20.526

Básicamente son cuatro los cambios realizados por el legislador a partir de esta ley y que pueden dividirse en tres sobre aspectos penales y uno sobre asuntos procesales.

Entre los primeros, se encuentran los que afectan a los artículos 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal y al artículo 4 de la Ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente. Adjetivamente en tanto, se modificó el artículo 222 del Código Procesal Penal.⁵⁷

⁵⁶ Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs.

⁵⁷ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526*. [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%200LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

Dentro de los principales cambios introducidas por la Ley N° 20.526, encontramos que se realizaron las siguientes modificaciones a ciertos artículos en particular, que son los que se relacionan más con el delito de *child grooming*, tales artículos son:

Artículo 366 quinquies del Código Penal;

Artículo 4 de la ley N° 20.084;

Artículo 222 Código Procesal Penal; y

Artículo 366 quáter del Código Penal.

Los cuales pasaremos a mencionar y desarrollar a continuación:

a. Modificación al artículo 366 quinquies:

Esta disposición contiene, en su inciso 1°, el delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil, mientras que en el segundo la definición del objeto de dicho ilícito, con efectos además para el tipo penal del artículo 374 bis. La modificación introducida por la Ley N° 20.526 tiene relación con esa definición, al agregarle el siguiente elemento: “o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines”, incorporando así la denominada pornografía infantil aparente o en palabras del legislador, pornografía infantil virtual o aparente.⁵⁸

⁵⁸ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20N...pdf?sequence=1>>.

Cabe consignar que, hasta antes de la modificación, solo se consideraba en el inciso 2° del artículo en comento la pornografía infantil real, es decir, aquella donde se utilizan menores reales, identificados o identificables y que puede provocar importantes daños para el desarrollo psicológico de los menores de 18 años víctimas de su producción. Con la modificación, se introduce en el concepto aquella pornografía donde se representa, al menos de forma aparente, a menores de edad, a partir de voces o imágenes de niños y adolescentes reales, no se necesita una representación real, sino que solo basta con una aparente en que se utilicen menores de edad no necesariamente mostrándolos, con usar su voz es suficiente para representarlo como pornografía infantil.⁵⁹

b. Modificación al artículo 4 de la Ley N° 20.084:

El citado artículo contiene una regla especial para los delitos sexuales que obliga a sobreseer definitivamente el hecho investigado y constitutivo de los delitos de violación impropia, sodomía, abusos sexuales impropios y exposición de menores a actos de significación sexual, cuando el sujeto activo hubiese accedido carnalmente a un menor de 14 años sin las circunstancias del artículo 361 (violación) o del artículo 363 (estupro), siempre y cuando no medien más de dos años de edad con la víctima, constituyéndose una excusa legal absolutoria a favor de aquel. La Ley 20.526 introduce una pequeña modificación en esta norma ampliando su ámbito de aplicación, para que tenga efectos, además de los delitos ya indicados, en aquel contenido en el artículo 366 quinquies, es decir, la producción de material pornográfico infanto-juvenil. El fundamento de la inclusión lo da el diputado Walker en la Comisión, al recordar que “...al aprobarse la ley N° 20.084,

⁵⁹ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

se había modificado la edad mínima para que el consentimiento en una relación sexual fuera válido, elevándose dicha edad de 12 a 14 años. En ese entonces, el Diputado señor Bustos y otros parlamentarios habían señalado que no les parecía conveniente penalizar como violación la relación que pudiera existir entre un joven de 15 años y una niña de 13. En este caso no habría delito por falta de tipicidad. En el caso en análisis se quiere establecer la misma excepción respecto de la pareja que tiene la diferencia de edad que indica esta norma, es decir, menos de tres años en los casos de que trata este proyecto.⁶⁰

c. Modificación al artículo 222 del Código Procesal Penal:

Aunque originalmente el proyecto contemplaba dos modificaciones a esta disposición, que regula la interceptación de comunicaciones telefónicas, finalmente solo una de ellas se aprobó, que es la que amplía el plazo de seis meses a un año para que las empresas de telecomunicaciones guarden los registros de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. En algún momento de la discusión se pretendió subir a dos años, fue considerada por el legislador como altamente necesaria para la investigación de las redes de pederastas, fundamentándose en el hecho que “...cuando se investiga una red de pornografía infantil o red de pederastas, si se sorprende a alguien comercializando, importando, exportando o distribuyendo material pornográfico infantil y se los pesquisa, se procede a investigar todas las conexiones que ha tenido para tratar de desbaratar toda la red.”⁶¹

⁶⁰ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política.* [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

⁶¹ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile,

Según nuestra perspectiva, aun cuando es un aporte subir el plazo de seis meses a un año, si hubiera sido realmente beneficioso plazos aún más altos, considerando el objetivo que se buscaba lograr, pesquizando a estas redes de comercialización de pornografía infantil, claramente existe un tema con la privacidad de las personas particulares, pero esta base de informaciones se usa exclusivamente para obtener la información necesaria para poder ubicar las identidades de estos pedófilos detrás de muchas fotos y videos con contenido sexual en los que están involucrados menores de edad, como también adultos con menores o incluso menores con otros menores que los envuelven en esas acciones de connotación sexual. La citada modificación se aprobó sin mayores discusiones.

d. Modificaciones al artículo 366 quáter:

Podemos hacer un análisis del artículo antes de su modificación, de lo cual se puede obtener que este artículo contenía el delito de abuso sexual impropio o indirecto, exposición de menores a actos de significación sexual o conducta sexual impropia con menores de catorce años, introducido en nuestra legislación por la Ley N° 19.617 y modificado por la Ley N° 19.927.⁶²

2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20N%2019927.pdf?sequence=1>>.

⁶² *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20N%2019927.pdf?sequence=1>>.

La conducta típica del inciso 1° consiste en realizar una acción de significación sexual que no sea de aquellas incorporadas en la violación, acceso carnal, o en los abusos sexuales, definida en el artículo 366 ter. En específico con relación a esta última, no debe existir contacto corporal con la víctima, ni deben haberse afectado sus genitales, comprendiendo el tipo las siguientes hipótesis de conducta: a) realizar una acción de significación sexual ante un menor de catorce años; b) hacer ver a un menor de catorce años material pornográfico; c) hacer escuchar a un menor de catorce años material pornográfico; y d) hacer presenciar espectáculos pornográficos a un menor de catorce años. La conducta típica del inciso 2° consiste en determinar a un menor de catorce años a que realice acciones de significación sexual delante suyo (del sujeto activo, que sería el acosador) o de un tercero.⁶³

Hay que tener presente que, el verbo determinar debería ser entendido de una forma más amplia que forzar o intimidar, dado que, si el legislador lo hubiese querido, lo habría redactado en esos términos, como el número 1 del artículo 361, tal como lo hace en otros tipos penales del mismo título. Lo mismo se ve reforzado por la edad de la víctima, menor de catorce años, lo que, junto con la construcción típica y la falta de otras circunstancias, transforma al consentimiento de la víctima en irrelevante. Por ende, si el acosador convence al menor sin forzarlo o intimidarlo, igual se estaría dentro de la hipótesis de este artículo, lo importante en estos tipos de delitos es involucrar a un menor de edad a realizar conductas de connotación sexual frente a una cámara o también exponerlos a ver contenidos sexuales en los que estén involucrados tanto solo menores o también adultos con menores. Por otra parte, encontramos lo que se señala en el inciso 3° que mantiene las conductas de los incisos anteriores, pero le agrega circunstancias, como, la fuerza o intimidación de la violación o cualquiera del estupro, al ser el sujeto pasivo un mayor de catorce años, pero

⁶³ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política.* [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

menor de dieciocho años. Finalmente, las conductas descritas se satisfacen con dolo directo, en razón de que estas deben realizarse, por exigencia del tipo, para procurar la excitación sexual del hechor o de un tercero y de que se está en presencia de conductas esencialmente abusivas.⁶⁴

d.1) Principales cambios introducidos por la ley a este artículo:

La actual redacción del artículo 366 quáter, presenta cambios en casi toda su estructura, luego de la creación de la Ley N° 20.526.

Salvo el primero, los demás incisos, tanto el segundo como el tercero fueron modificados, además de agregarse un cuarto y un quinto inciso. Como se ha señalado, la finalidad del proyecto era incluir en nuestra legislación la figura del *child grooming*, especialmente el empleo de los medios virtuales e informáticos para la realización de este tipo de acciones, constitutivo del acoso sexual a menores. Esto tomando en cuenta en forma particular el gran crecimiento que han experimentado las conexiones a internet en Chile y que los principales usuarios de estas son los menores de edad. En virtud de lo anterior, el inciso 2° del artículo 366 quáter, fue modificado introduciéndole el elemento “...o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años” como alternativa de conducta. Con esto se quiso abarcar una de las finalidades propias del agresor en el *child grooming*, esto es, conseguir material pornográfico del menor con el que ha establecido contacto, normalmente a través de redes informáticas o telemáticas. Así el

⁶⁴ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

agresor se sumerge en la pornografía, es decir, su visualización lo estimula para conseguir y luego producir, más material.⁶⁵

Encontramos que en el inciso 2° están presentes o expuestas ciertas conductas, con posterioridad a la modificación que se le realizó, que pasamos a señalar a continuación: a) determinar a un menor de catorce años a que realice acciones de significación sexual delante suyo o de un tercero; b) determinarlo a enviar imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años con significación sexual; c) determinarlo a entregar imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años con significación sexual; y d) determinarlo a exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años con significación sexual.

Por su parte, los cambios en el inciso 3° se traducen en agregar nuevas circunstancias a las ya existentes para la comisión de las conductas de los incisos primero y segundo (N° 1 del artículo 361 o cualquiera del artículo 363) y que son las amenazas, en los términos de los artículos 296 y 297 del Código Penal, cuando la conducta, en cualquiera de estos casos, afecte a un menor de edad, pero mayor de catorce años. Esta modificación también generó consenso durante la tramitación, siendo aprobada de la misma forma como se presentó originalmente. Se fundamenta en las características criminológicas del *child grooming*, ya vistas, especialmente en la última de sus etapas, en las que el *groomer* extorsiona a la

⁶⁵ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

víctima para conseguir material suyo de carácter pornográfico o bien para concretar encuentros y abusar físicamente de esta. Por estas mismas características, usualmente estaremos frente a amenazas condicionales del artículo 296, donde la condición será el envío de material pornográfico de la víctima o un encuentro con el agresor, sea que este consiga su propósito.

A las modificaciones de los incisos ya mencionados, hay que agregar la inclusión de dos nuevos incisos, el cuarto y quinto, que buscaron abarcar en este tipo penal las conductas constitutivas de *child grooming*.⁶⁶

El inciso cuarto viene a resolver un problema que aparentemente no estaba resuelto en el artículo 366 quáter y que dice relación con la utilización de webcams u otros medios análogos para realizar las acciones del inciso 1° o determinar al menor a hacer las del inciso 2°. El problema se originó porque el legislador, a pesar de que aparentemente quería sancionar dos conductas “presenciales”, cambió el adverbio de cada inciso, utilizando “ante” en el 1° y “delante” en el 2°.

El fundamento criminológico que se puede apreciar, está dado sin duda por la utilización de internet y sus herramientas, como las redes sociales, entre otros, para que el *groomer* acose a sus víctimas menores de edad, lo que aparentemente no estaba cubierto en la redacción del artículo antes de la modificación. Así al menos lo entendió el diputado Walker, quién

⁶⁶ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526*. [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

insistió varias veces en la tramitación que “...las modificaciones que se proponían tenían por objeto establecer que se incurría en este delito cualquiera fuera el medio por el que se realizaren las acciones de connotación sexual, como también para precisar más la figura delictiva”, agregando que “...en la legislación nacional existía un vacío al respecto que resultaba necesario subsanar”. El legislador, además de optar por incluir finalmente el elemento “a distancia, mediante cualquier medio electrónico”, equiparó la gravedad de esto con los mismos hechos realizados de forma presencial. Esto debe entenderse en el contexto de que las redes informáticas o telemáticas, como bien lo indicaba Romeo Casabona muchos años atrás, aumentan considerablemente el poder lesivo de las conductas que, de manera física, se realizaban antes de la irrupción de internet. Por lo mismo, el daño que el menor puede sufrir en su indemnidad sexual o su intimidad se acrecienta a tal punto en internet, que perfectamente es equiparable al acto que el hechor pudiera realizar “persona a persona”.

El impacto de la presencia física contrastado con el impacto mediático hace, aunque de distinta manera, comparable el desvalor de la conducta y la pena asociada.⁶⁷ La vulnerabilidad se encuentra más presente en los delitos sexuales efectuados a través de internet, por lo mismo debería tener la misma o mayor sanción, que los delitos sexuales cometidos presencialmente, por la facilidad de masificar la información que se sube, muchas veces los contenidos se quedan para siempre, por eso es delicado este tipo de

⁶⁷ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política.* [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

delitos, ya que se encuentran involucrados menores de edad y porque al tener contenido sexual, estos menores se encuentran en una total indefensión frente a estos depravados.

Finalmente, la Ley N° 20.526 incluyó un inciso 5° al artículo del cual estamos hablando, con el objetivo de incorporar una forma de comisión agravada de cualquiera de las conductas típicas del artículo, cuando el autor falseare su identidad o edad. Esto tiene estricta relación con el punto anterior, en el sentido de que los medios que permiten comunicación “a distancia”, como lo son internet y sus aplicaciones, permiten lo que hace casi dos décadas graficó Peter Steiner en su clásico dibujo en el que un perro, sentado frente a un computador, le dice a otro perro: “en internet, nadie sabe que tú eres un perro”. Una de las formas comisivas más comunes del *groomer* es falsear su identidad, es decir, adulterarla dando otro nombre o género, incluyéndose también, que rebaja su edad verdadera para que el menor de edad pueda generar confianza rápidamente con alguien que siente que es más cercano por tener edades similares. El anonimato propio de internet, crea una gran facilidad para los acosadores, que utilizan esta plataforma como forma de actuar. El *groomer* utiliza el engaño y la seducción como formas comisivas centrales de su actuar, para así poder conseguir el material pornográfico de su víctima o concertar reuniones físicas con él, al punto que es extraño llegar a pensar que el agresor no oculte su identidad o información personal como la edad, nombre, entre otros datos, cuando comete el ilícito, incluso para evitar ser descubierto por las autoridades.⁶⁸

⁶⁸ *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política.* [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.

La exposición del menor a actos de significación sexual, al exhibicionismo, justamente se encuentran presentes en este artículo. Este delito al que se hizo mención recién, consiste en ejecutar actos de relevancia sexual frente a un menor de 14 años, sin que se materialice contacto físico alguno.⁶⁹

Esto es, porque la exposición de un acto sexual ante personas que no han alcanzado su desarrollo sexual, puede afectar el dominio de ésta en el futuro. “El delito busca la protección de la formación y desarrollo erótico de las personas, como presupuesto necesario para la libertad sexual”.⁷⁰

En esta figura se contempla el dolo, no sólo en que el sujeto activo debe ejecutar un acto de significación sexual, sino sabiendo que será contemplado por un menor de edad. Por lo que es necesario el dolo directo para que se conforme el delito, el dolo eventual y la culpa están excluidos. Además, se exige un móvil o ánimo libidinoso, este ánimo se desprende de la descripción típica, “para procurar su excitación o la excitación sexual de otro”, pero que no se requiere para la consumación del delito, ya que, para esto, basta la producción de actos de relevancia sexual frente a un menor de catorce años. Luego de tal frase que nos revela el ánimo del autor, la Ley N° 20.526 incluye una actualización a este artículo, esta es, interponer entre las frases “excitación sexual de otro” y “realizarse acciones”, la frase “por cualquier medio o soporte” como también habla de la inclusión de la frase “por cualquier medio material o virtual, directo o de transmisión a distancia material con connotación sexual o le hiciere participar en acciones de connotación sexual”. De esta forma, el

⁶⁹ ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 25 p.

⁷⁰ ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 25 p.

legislador pretende llenar todos los vacíos legales que han sido producto de la expansión al acceso de nuevas plataformas informáticas, por lo que se hacía necesaria una actualización legal para sancionar esta realidad social.⁷¹ La llegada de internet creó nuevas ventanas a delitos que muchos años atrás no eran imaginables, hay que adaptar las legislaciones a los nuevos contextos sociales.

Este artículo contempla justamente varios de los delitos asociados al *grooming*, como la falsificación de identidad y de edad, para poder lograr una mayor cercanía y confianza con estos menores, también sobre la obtención de imágenes y videos de connotación sexual, sea para los acosadores o para terceras personas y además sea que lo utilice como extorsión o simplemente almacenamiento para su propia entretenimiento, pudiendo cometerse estos delitos a distancia, por cualquier medio electrónico, como ocurre justamente en el *Child Grooming*, donde sus víctimas sufren acoso cibernético.

⁷¹ ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 25 p.

Capítulo III

1.- Etapas del *Child Grooming* y del Ciber Acoso

En el *grooming*, como un acto de acoso progresivo, se pueden verificar, al menos, cuatro etapas o periodos:

- I. Primera etapa: El acosador genera un lazo de amistad con un menor.
- II. Segunda etapa: El acosador obtiene información clave de la víctima de *Child Grooming*.
- III. Tercera etapa: Mediante seducción, el acosador buscará conseguir que el menor realice diversas acciones.

IV. Cuarta etapa: Corresponde al inicio del ciber acoso y *grooming*.⁷²

1.1.- Descripción de estas etapas

En estas etapas lo que podemos apreciar son las diferentes conductas que el acosador va adoptando a lo largo de su proceso de acoso con la víctima, la utilización de diferentes técnicas de persuasión que utiliza para acercarse al menor.

Como veíamos anteriormente en la primera etapa, el acosar genera un lazo de amistad con un menor. En esta etapa podemos dilucidar que se presenta otro delito distinto, pero igualmente unido a este tema, que es la falsedad de identidad que utiliza este victimario, como fingir ser un niño o niña o adolescente para que los menores involucrados y futuras víctimas de estos acosadores, se sientan más cercanos. Es en esta circunstancia en que el acosador usa toda su astucia e inteligencia al ocupar un lenguaje juvenil y cercano al de estos menores, para que se sientan atraídos a las conversaciones que tienen y poder ir aproximándose más para conocer el perfil del sujeto pasivo de este tipo de delitos.

En la segunda etapa lo que se aprecia, es que el menor empieza a compartirle información de índole personal a la víctima, que resulta ser clave en muchas ocasiones porque es información que puede darle una mayor cercanía al victimario con la víctima, por ejemplo,

⁷² COMUNICACIONES GSD. Nueva ley de Child Grooming: El contraataque a un peligro silente. [en línea] [fecha de consulta: 18 mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.serdigital.cl/2011/08/27/nueva-ley-de-child-grooming/>>.

encontramos: saber dónde vive, el lugar de estudios donde asiste, entre otra información que pueda obtener y que sea importante, facilitándole al acosador los medios para acceder a este menor y poder programar un encuentro, como por ejemplo fingir que vive cerca de este menor.

En la tercera etapa vemos que el menor ya está corriendo un mayor peligro, pues podría vulnerarse directamente un bien jurídico protegido que sería su indemnidad y libertad sexual. Lo que ocurre en estas situaciones es que el acosador comienza a seducir y utilizar palabras que hacen sentir más en confianza al menor, sintiéndose más cómodo, especial e importante y al haberse ganado su confianza le empieza a pedir que pose frente a la webcam que tiene el computador, para poder ver al menor, insinuándole que cosas son las que podría hacer, como por ejemplo que se desvista y que se ponga en diferentes poses, que se toque, entre otras acciones de índole sexual en general.

Ya en la última etapa, en la cuarta, empieza el victimario a manipular a la víctima con la información que tiene de ella, la mayoría de las veces de índole sexual, dando comienzo con esto a otro delito relacionado con esto mismo, como lo son las amenazas y la extorsión cometidas hacia el menor, dicha extorsión es con el objeto de obtener material pornográfico del menor, si es que no se consiguió en la etapa anterior o también puede ser que se busque con la extorsión, juntarse con la víctima para tener contacto físico y con ello concretar otro delito más grave como podría ser abusar de este menor sexualmente o incluso violarlo.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, según nuestro punto de vista, podemos encontrar que el acoso cibernético comenzaría justamente en la segunda y en la tercera etapa, por cuanto en la segunda etapa podemos apreciar que el victimario busca conocer el círculo cercano del menor, para crear tácticas de contacto con este y así poder fijar a futuro encuentros estratégicos, al poder obtener información como donde vive y donde estudia.

En la tercera etapa se aprecia que el menor corre más riesgo, ya que el victimario luego de ganarse la confianza de este, comienza a pedirle que pose frente a una cámara con el fin de obtener imágenes o videos de este menor, en general de índole sexual, es por ello que se puede estimar que esta situación conllevaría el acoso sufrido hacia este menor, que se ve atrapado en una situación que no sabe manejar, ya que piensa que la persona al otro lado de la cámara es su amigo y desconoce las intenciones reales tras las peticiones realizadas.

En cuanto al *grooming*, este estaría presente de acuerdo a nuestra apreciación, a partir de la etapa cuarta, desde el momento que se comienza con la extorsión y amenazas hacia el menor, sea teniendo material de índole sexual o no, con el fin de poder concretar un encuentro a solas, donde el menor se encuentre en una posición de vulnerabilidad en la que no tenga como escaparse de aquella situación. El problema que encontramos es con la determinación de cuál es el delito que finalmente se debería sancionar o cuantos delitos se encuentran presentes, por ejemplo, ya que hay que considerar, que, de acuerdo a las etapas mencionadas, encontramos:

El delito que se puede apreciar en la primera etapa sería la falsificación de identidad, el cual se encuentra sancionado en el artículo 214 del Código Penal, el que señala: “El que usurpare el nombre de otro será castigado con presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderle a consecuencia del daño que en su fama o intereses ocasionare a la persona cuyo nombre ha usurpado”.

En cuanto a la segunda etapa encontramos que el victimario aplica técnicas de persuasión como ya se mencionó antes y busca obtener información clave de este menor, para luego utilizar esa información para conseguir en la siguiente etapa, imágenes o videos con contenido generalmente sexual, por lo que la sanción a esto idealmente hay que acompañarlo junto con la cuarta etapa, al almacenar material pornográfico y además si le agregamos las amenazas o extorsión realizadas al menor.

Hay que tener en cuenta que entre la tercera y cuarta etapa tenemos que el victimario quiere obtener imágenes o videos de este menor de edad, en general de índole sexual, lo que contemplaría almacenamiento de material pornográfico infanto-juvenil, con el fin de crear una situación comprometedor para el menor, al buscar con esa información amenazarlo y extorsionarlo, viéndose vulnerado directamente el principio de la indemnidad sexual si se concreta un encuentro entre el victimario y la victima con intenciones evidentemente sexuales del primero hacia el menor. En cuanto a la adquisición y almacenamiento encontramos la opinión que tiene respecto a este tema el autor Rodríguez Collao, quien

señala: “La conducta sancionada en este caso es la de adquirir o almacenar, maliciosamente, material pornográfico producido con utilización de menores de edad”⁷³, por lo que se encuentra evidentemente sancionado guardar cualquiera de las imágenes o videos que haya obtenido el victimario, aun cuando no la utilice con el fin de extorsionar o amenazar, pero considerando claramente que si lo hace, esto agrava las circunstancias. Volviendo con la posesión y comercialización de material pornográfico infantil, podemos mencionar que estamos frente a un delito de posesión de objetos declarados ilícitos que se agrava por su puesta en circulación ilícita. Este delito afectaría directamente la moralidad pública, sin embargo, de forma indirecta a la indemnidad sexual de los menores utilizados, ya que éstos han visto su bien jurídico vulnerado por quienes producen dicho material (sancionado en el artículo 366 quinquies).

Para la comisión del delito, se requiere que el agresor actúe maliciosamente, o sea, que conozca que el contenido del material se trata de pornografía en el que han sido utilizados menores de dieciocho años. Además, la misma Ley N°10.927 incorpora un artículo, el cual es, el 374 ter que sentencia que el delito de comercialización, distribución y exhibición de material pornográfico infantil se entenderá cometido en Chile si tales conductas son provenientes de un sistema de telecomunicaciones con acceso al territorio chileno.⁷⁴ El

⁷³ *Criterios de agravación de la pena en los delitos de producción, difusión y almacenamiento de pornografía infantil*. [en línea]. Valdivia, Campus Isla Teja: Comité Editorial, 2013. Rodríguez Collao, L. [fecha de consulta: 9 abril 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502013000100007>.

⁷⁴ ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. *El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena*. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 28 p.

artículo 366 quinquies constituye el delito de producción de material pornográfico con participación de menores, en este caso, además del cuidado del bien jurídico de indemnidad y libertad sexual del menor, vulnerado también en los delitos anteriores, en este caso se advierte también como bien jurídico cautelado, la moral sexual colectiva, por cuanto se desea proscribir la producción de cualquier tipo de obra impúdica y obscena en que sean utilizados menores de edad.⁷⁵ Se puede reafirmar lo señalado precedente según lo establecido en el artículo 374 bis inciso segundo, del Código Penal, sobre el almacenamiento indebido de material pornográfico, sin importar el fin que se le quiera dar, para lo cual se mencionara el artículo completo, que hace referencia a: “El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio” y el artículo 374 ter que señala: “Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional”.

Se desprende de lo mencionado hasta este punto, que todos estos artículos señalados sancionan conductas que se realizan en el denominado *grooming*, en el inciso primero del artículo 374 bis en la parte donde dice que se difunda o exhiba material pornográfico, en los que se hayan utilizado menores de edad, es justamente lo que ocurre en este tipo de delitos,

⁷⁵ ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 27 p.

en que el acosador adquiere y almacena maliciosamente esa información para luego poder realizar amenazas, castigándolo con la pena de presidio menor en su grado medio.

Es igual de relevante referirse y contar con la opinión de algunos autores como la de Luis Rodríguez Collao y Daniel Polanco Valdés, que entienden la producción de material pornográfico infanto-juvenil como un delito pluriofensivo, que lo hace, entre algunos otros autores, Carnevali Rodríguez, al afirmar que, además de la libertad y la indemnidad sexual, resultaría afectado también el derecho a la propia imagen del menor de edad, y su honra. En esta misma línea, algunos recurren a la noción de “integridad sexual”, un concepto dotado de un campo semántico muy amplio, que permitiría abarcar todas las valoraciones que subyacen a los delitos que forman este sector del ordenamiento punitivo. En el concepto de los autores, la determinación del bien jurídico protegido por el delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil ha de tener en cuenta, fundamentalmente, la ubicación sistemática de esta figura.⁷⁶

En efecto, ella se encuentra dentro del título 7º, del libro II del Código Penal, cuyo epígrafe es “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual. De modo más específico, el artículo 366 quinquies del Código Penal, está considerado dentro del párrafo 6º, bajo la rúbrica “Del estupro y otros delitos sexuales”. En estas circunstancias, si el propio texto de la ley remite el delito al que se hace referencia, al ámbito de la criminalidad sexual, mal podría el intérprete reconducirlo a un ámbito distinto, como sería aquel donde se ubican los atentados contra el honor o contra la esfera de intimidad de las personas. Por ello, no sabe sino atribuirle el mismo fundamento que subyace a los delitos de violación, estupro y abuso sexual: el derecho de las personas a no verse involucradas en un contexto sexual en atención al daño físico, psíquico o

⁷⁶ *Autoría y participación en el delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil*. [en línea]. Valparaíso, Chile: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015. RODRÍGUEZ, Luis; POLANCO, Daniel. [fecha de consulta: 22 junio 2019]. Disponible en: <<https://2019-vlex-com.recursosbiblioteca.unab.cl/#CL/search/jurisdiction:CL/grooming/p2/vid/648790817>>.

emocional que tal experiencia puede ocasionar en el común de los seres humanos. Entre las distintas fórmulas discursivas que la doctrina utiliza para expresar una idea como la indicada, pensamos que es posible utilizar indistintamente las nociones de indemnidad e integridad sexual, porque ambas aluden a valoraciones que se insertan de lleno en el campo de la sexualidad y, además, refieren a la necesidad de proteger al menor frente a hechos que pudieren dañar o entorpecer su desarrollo en ese plano.⁷⁷

Es importante hacer mención a lo que se ha legislado sobre la pornografía infantil y los artículos que se han creado para contemplar este tema, según lo que se ha señalado en el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, que contiene un artículo relacionado directamente con esto, que es el artículo 9, que procedemos a señalar su contenido, para ver como se ha contemplado este delito, que indica lo siguiente:

“Delitos relacionados con la pornografía infantil

1. Cada Parte adoptara las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno la comisión deliberada e ilegítima de los siguientes actos:
 - a) la producción de pornografía infantil con vistas a su difusión por medio de un sistema informático;
 - b) la oferta o la puesta a disposición de pornografía infantil por medio de un sistema informático;
 - c) la difusión o transmisión de pornografía infantil por medio de un sistema informático,

⁷⁷ *Autoría y participación en el delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil*. [en línea]. Valparaíso, Chile: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015. RODRÍGUEZ, Luis; POLANCO, Daniel. [fecha de consulta: 22 junio 2019]. Disponible en: <<https://2019-vlex-com.recursosbiblioteca.unab.cl/#CL/search/jurisdition:CL/grooming/p2/vid/648790817>>.

- d) la adquisición de pornografía infantil por medio de un sistema informático para uno mismo o para otra persona;
 - e) la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos.
2. A los efectos del anterior apartado, por pornografía infantil se entenderá todo material pornográfico que contenga la representación visual de:
 - a) un menor comportándose de una forma sexualmente explícita;
 - b) una persona que parezca un menor comportándose de una forma sexualmente explícita;
 - c) imágenes realistas que representen a un menor comportándose de una forma sexualmente explícita.
 3. A los efectos del anterior apartado, por menor se entenderá toda persona menor de 18 años. No obstante, cualquier Parte podrá establecer un límite de edad inferior, que será como mínimo de 16 años.
 4. Cualquier Parte podrá reservarse el derecho a no aplicar, en todo o en parte, las letras d) y e) del apartado 1, y las letras b) y c) del apartado 2”.

Finalmente, los otros delitos que se podrían evidenciar, pero solo llegar a estar presentes en la última etapa, es que se concrete un encuentro de parte de este acosador con el menor que es extorsionado, pudiendo llegar a configurarse un abuso sexual, violación o incluso trata de personas, pero que en este caso serían menores de edad con fines sexuales, en cuanto a estos delitos, estos están sancionados en nuestro Código Penal.

Encontramos que el abuso sexual se puede clasificar, según la doctrina en propio e impropio, siendo el impropio el que se caracteriza en este caso y que de acuerdo a lo que se expresa por los autores Matus y Ramirez, en su libro de “Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte especial”, los cuales señalan que la conducta típica es la misma que en el abuso sexual propio, indicando y con esto cito textual que: “La diferencia que aquí la pena ya está agravada por tratarse el sujeto pasivo de menores de catorce años”.⁷⁸ El propio, contempla a menores de edad, pero mayores de 14 años y se encuentra contemplado en el artículo 366, el impropio, considera a menores de 14 años y está contemplado en el artículo 366 bis. En cuanto a la exposición de menores a actos de significación sexual, se encuentra en el artículo 366 quáter ya mencionado y desarrollado en este trabajo, justamente en este artículo es donde se incluye la figura del *child grooming*.⁷⁹ A continuación expondremos que señalan los artículos antes mencionados, excepto el artículo 366 quáter, por el motivo que ya se mencionó. Artículo 366: “El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años”.

Artículo 366 bis: “El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de catorce años, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.

⁷⁸ MATUS, Jean Pierre, RAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte especial, 3° ed. Santiago, Chile, Legal Publishing, 2014, 378 págs.

⁷⁹ Delitos tipificados. [en línea]. Chile. [fecha de consulta: 12 junio 2019]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/publicaciones/ediciones-bcn/violencia_sexual_infantil/delitos_tipificados>.

Por otra parte, podemos señalar sobre el delito de violación, que encontramos que está presente la violación propia, cometida a mayores de 14 años y la violación impropia, que se refiere a menores de 14 años, la violación propia se encuentra en el artículo 361 y la impropia en el artículo 362 del Código Penal⁸⁰, los cuales señalan lo siguiente, artículo 361: “La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación.

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

3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima”, y artículo 362: “El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior”.

Y en cuanto a la otra hipótesis planteada, sobre la trata de personas generalmente con fines sexuales, en la Ley N° 19.927 se introdujeron reformas al artículo 367 bis, pero este posteriormente se deroga y se incorpora en su reemplazo, sobre el delito de trata de personas, lo tipificado en el artículo 411 quáter⁸¹, el que contiene lo siguiente:

⁸⁰ Delitos tipificados. [en línea]. Chile. [fecha de consulta: 12 junio 2019]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/publicaciones/ediciones-bcn/violencia_sexual_infantil/delitos_tipificados>.

⁸¹ ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 27 p.

“El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales. Si la víctima fuere menor de edad, aun cuando no concurriere violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, se impondrán las penas de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en este artículo será sancionado como autor del delito”.

Otra circunstancia que se podría dar, no mencionada dentro de las tres hipótesis señaladas precedentemente, porque más bien está relacionado con la tercera hipótesis, podríamos decir que se encuentra dentro de esta y por eso que se hace referencia después de haber explicado la trata de menores que se puede realizar con fines sexuales, refiriéndonos justamente a la prostitución de menores, más específicamente favorecimiento de la prostitución de menores. Lo que se sanciona en esta figura es al que promueva o facilite la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, contemplado en el artículo 367 del Código Penal. El sujeto activo de este delito, puede ser cualquier persona, conocidos vulgarmente como intermediarios o proxenetas.⁸²

⁸² ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 26 p.

Quienes elaboren la conducta descrita anteriormente, sufrirá la pena de presidio mayor en su grado máximo, pero si en el caso, que la realización de estas conductas sean habituales, mediante abuso de algún tipo, la pena otorgada será de presidio mayor en cualquiera de sus grados.⁸³ El artículo 367 señala lo siguiente: “El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales”.

En cuanto al inciso segundo, se señala sobre la concurrencia de habitualidad, abuso de confianza o engaño. Que justamente es lo que se encuentra presenta en el caso del *grooming*, en que a través de la confianza que se obtiene con el menor, por haber falsificado el acosador su identidad, hace que las víctimas de estos delitos enganchen con mayor facilidad en las redes de estos acosadores, convirtiéndose en potenciales blancos, concretándose un mayor castigo.

Encontramos interesante hacer mención, además de los artículos mencionados precedentemente, lo que se refiere a la disposición del artículo 368 bis del Código Penal, que fue introducido por el número 3 del artículo 1° de la Ley N° 20.480, publicada el 18 de

⁸³ ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 26 p.

diciembre de 2010, que, hace aplicable la agravante de alevosía a algunos delitos de significación sexual.⁸⁴

Antes de esa fecha se debatía arduamente sobre la posibilidad de incluir los delitos sexuales dentro de la categoría de delitos contra las personas, porque a pesar de que ellos atentan contra bienes jurídicos personalísimos, no están tipificados dentro del Título VIII del Libro II. Sin embargo, el hecho de que haya sido necesario contemplar una disposición como el artículo 368 bis, es claramente demostrativo de que lo determinante para formular aquella calificación no es la naturaleza del bien jurídico afectado, sino la ubicación que cada delito tiene asignada dentro del Código Penal. La circunstancia agravante de premeditación y la que consiste en el empleo de astucia, fraude o disfraz, ambas contempladas en el artículo 12, circunstancia 5a, del Código Penal, en cuanto tienen vigencia solo respecto de los *delitos contra la personas*, no son aplicables a los delitos vinculados con la producción, difusión y almacenamiento de pornografía infantil, todos los cuales están tipificados dentro del Título VII del Libro II del Código Penal y no dentro del Título VIII, que se refiere, específicamente, a los delitos contra las personas.⁸⁵ La aplicación de la agravante antes mencionada, sobre la alevosía, ayuda a reforzar la penalidad que se le debe asociar a este tipo de delitos de connotación sexual, según nuestra perspectiva es importante darle tal categoría a los delitos sexuales, aplicar una agravante utilizada para los delitos contra las personas en los delitos sexuales, ayuda a darle otra connotación al delito, lo agrava,

⁸⁴ *Criterios de agravación de la pena en los delitos de producción, difusión y almacenamiento de pornografía infantil* [en línea]. Valdivia, Campus Isla Teja: Comité Editorial, 2013. Rodríguez Collao, L. [fecha de consulta: 9 abril 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502013000100007>.

⁸⁵ *Criterios de agravación de la pena en los delitos de producción, difusión y almacenamiento de pornografía infantil* [en línea]. Valdivia, Campus Isla Teja: Comité Editorial, 2013. Rodríguez Collao, L. [fecha de consulta: 9 abril 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502013000100007>.

haciéndolo aplicable a una categoría que antes no tenía, debiendo esto resultar en algo positivo para la sanción que conlleva.

Por otra parte se señala que la agravante de premeditación y la que se refiere al empleo de astucia, fraude o disfraz no se pueden utilizar para agravar las conductas delictuales de estos acosadores, relacionado con la producción, difusión y almacenamiento de pornografía infantil, considerando que justamente en el delito de *grooming*, como ya se ha mencionado varias veces, el victimario utiliza tácticas para persuadir a sus víctimas, como cambiar su identidad, género, edad, entre otros datos, debiendo considerarse eso dentro de la agravante del numeral 5 del artículo 12 del Código Penal, ya que encontramos que estos depredadores utilizan justamente su astucia, fraude o disfraz, para engañar a los menores con quienes se contactan para crear un lazo de confianza, además debiendo incluir que hay premeditación en la realización de este actuar criminal, contemplada en el mismo numeral y artículo recién citados, ya que estos acosadores calculan y planifican los pasos a seguir antes de contactar a estos menores, puede que la forma de obtener la confianza varía entre cada menor, pero las tácticas utilizadas o mejor dicho el *modus operandi* es el mismo en la generalidad de los casos.

Por otro lado, el artículo que comprende el delito de favorecimiento de la prostitución de menores impropio, es el artículo 367 ter, el que decreta la sanción para quien obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce, pero menores de dieciocho años de edad, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, sin que medien las circunstancias de la violación o estupro.⁸⁶ Para reafirmar los anterior

⁸⁶ ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 27 p.

encontramos los contenido en el artículo en mención: “El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce, pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo”.

Cabe recapitular que el *grooming* se encontraría presente cuando se extorsiona a menores de edad, para poder concertar un encuentro fuera de lo virtual o también en algunos casos buscando solamente obtener más imágenes o videos de índole sexual para almacenarlo, que justamente es lo que ocurre en la última etapa de las mencionadas anteriormente, es en esta etapa que vemos que se da inicio al denominado delito de *child grooming*, por lo que todos los otros actos delictuales, aunque son delitos independiente, todos juntos forman parte de actos preparatorios de otro delito, que con la ley N° 20.526 se incorporó en el Código Penal tipificándose la figura de *grooming*, que es lo que buscan estos acosadores finalmente con la realización de todas las otras conductas delictuales a las cuales se hizo referencia anteriormente en las etapas del *grooming*, con los respectivos artículos.

Para tener un modelo de comparación de las etapas, con las de otro país, encontramos las contempladas en España, las cuales procedemos a mencionar. En el *grooming* se pueden diferenciar varios elementos o fases de acoso por las que el adulto consigue obtener la confianza del menor y consumir el abuso:

- I. Fase de inicio de la amistad. Hace referencia a la toma de contacto con el menor de edad para conocer sus gustos, preferencias y crear una relación de amistad con el objeto de alcanzar la confianza del posible afectado. En este proceso el acosador puede optar por una falsa identidad para resultar atractivo para el menor (edad similar, buen parecido físico, gustos similares, etc.); es decir, lleva a cabo una estrategia preconcebida con el fin de ganarse su confianza.
- II. Fase de relación. La fase de formación de la relación incluye con frecuencia confesiones personales e íntimas entre el menor y el acosador. De esta forma se consolida la confianza obtenida del menor y se profundiza en información sobre su

vida, sus gustos y costumbres. En ocasiones, en el transcurso de dicha relación el acosador consigue que el menor acceda a sus peticiones de naturaleza sexual, como la grabación de imágenes y vídeos a través de la cámara web o envío de fotografías a través del teléfono.

- III. Fase de inicio del abuso. Si el menor no accede o no sigue accediendo a sus pretensiones sexuales el acosador comienza la extorsión, que suele consistir en amenazar con difundir públicamente las confesiones realizadas o las imágenes explícitas capturadas. Ante esta presión el menor puede verse coaccionado y acceder a las demandas del acosador, llegando, incluso a contactar físicamente con él.⁸⁷

En ocasiones, se inicia la fase de amistad y de relación cara a cara por una persona conocida previamente por el menor, que posteriormente continúa con el abuso sexual a través de los dispositivos electrónicos e internet como una herramienta más de dicho abuso. Es muy importante que los menores no tengan canales de comunicación exclusivos con adultos en los cuales no participen los padres. Los pederastas en muchas ocasiones eligen un rol, que les permite un contacto más prolongado con menores como pueden ser los perfiles de entrenadores deportivos, entre otros.⁸⁸

⁸⁷ *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.

⁸⁸ *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.

Comparándolas con las etapas anteriormente expuestas y descritas, encontramos que las fases que se contemplan en nuestro país y las de España son bastante similares, por lo que podemos encontrar que estas fases son el *modus operandi* generalmente usado por los acosadores cibernéticos.

Capítulo IV

1.- Sanciones previstas para el delito de *Child Grooming*.

En cuanto al proyecto de ley, que fue presentado por el senador Patricio Walker y que fue aprobado en ambas Cámaras, se consideró establecer una pena de hasta cinco años para quienes cometan el denominado delito de *child grooming*. Considerado agravante el hecho de que el adulto falsee su identidad o edad al momento de ponerse en contacto con un menor de edad, generalmente a través de chats, o sea redes sociales. El senador Walker afirmó que "muchos se ganan la confianza del menor y terminan abusando de ellos. Con este proyecto, penamos la etapa anterior al abuso físico". El jefe de la Brigada del Cibercrimen, el subprefecto, para el año en que se creó esta ley, destacó el punto del proyecto que obliga a las compañías telefónicas a guardar el registro de conexiones a

internet por espacio de un año. Antes eran seis meses, indicando que "las investigaciones se facilitan, porque a veces duran más de 6 meses".⁸⁹

En cuanto a la sanción del *grooming* propiamente tal, podemos encontrar que la ley contempla sanciones más severas para quien comete delitos sexuales en contra de menores de edad, por la gravedad que conlleva aprovecharse de un menor, como, por ejemplo: los delitos de violación contra menores de 14 años pueden sancionarse con penas de 5 años y un día a 20 años de presidio.⁹⁰

Con todos los avances tecnológicos se han creado nuevas herramientas para ser usadas por estos abusadores, como sería justamente el tema que se está tratando, el llamado *Child Grooming*, por lo que se ha instaurado la necesidad de tipificar este delito, que se representa como el envío, recepción o entrega de imágenes o grabaciones de significación sexual en la que están involucrados menores de edad, contemplando para ello más o menos penas de 541 días a tres años de presidio.⁹¹ “En la Cámara de Diputados se “aprobó un proyecto que sanciona a quienes exijan a un menor de 14 años el envío, exhibición o la entrega de imágenes con significación sexual. Como también al que realice acciones de significación sexual ante un menor de 14 años o lo hiciera escuchar o presenciar estas

⁸⁹ *Con 5 años de cárcel se penará el grooming*. [en línea]. Chile. v|lex. [fecha de consulta: 20 junio 2019]. Disponible en: <<https://app-vlex-com.recursosbiblioteca.unab.cl/#CL/search/jurisdiction:CL/grooming/CL/vid/308176486>>.

⁹⁰ Ley Facil. Biblioteca del Congreso Nacional [en línea], [fecha de consulta: 9 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/derechos-de-los-ninos>>.

⁹¹ Ley Facil. Biblioteca del Congreso Nacional [en línea], [fecha de consulta: 9 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/derechos-de-los-ninos>>.

acciones en forma presencial o a través de medios electrónicos a distancia. El proyecto de ley estipula penas de 14 a 18 años, siempre y cuando haya violación, estupro o amenaza”.⁹²

Para nuestra investigación encontramos interesante mencionar también y agregar una breve reseña de los países que castigan estos delitos más severamente y como se encuentran sancionados estos para tener una comparación con nuestro país, por lo que se pueden mencionar dentro de estos a Alemania, Australia, Escocia, Estados Unidos y Canadá.

Por ejemplo en Alemania encontramos que “se sanciona al que ejerce influencia sobre el menor por medio de la exhibición de ilustraciones o representaciones pornográficas, por dispositivos sonoros de contenido pornográfico o por conversaciones en el mismo sentido, con una pena privativa de libertad de tres meses a cinco años”.⁹³

En Australia “también se sanciona el uso de servicios de transmisión de comunicaciones por medios electromagnéticos para procurar que una persona se involucre, tiente, aliente,

⁹² VARISE, F. Es delito en varias partes del mundo. [en línea] La Nación. 30 de septiembre, 2009. [Fecha de consulta: 18 de junio, 2015]. Disponible en: <<http://www.lanacion.com.ar/1180477-es-delito-en-varias-partes-del-mundo>>.

⁹³ VARISE, F. Es delito en varias partes del mundo. [en línea] La Nación. 30 de septiembre, 2009. [Fecha de consulta: 18 de junio, 2015]. Disponible en: <<http://www.lanacion.com.ar/1180477-es-delito-en-varias-partes-del-mundo>>

induzca o reclute en actividades sexuales a personas menores de 16 años con una pena de hasta 15 años de prisión”.⁹⁴ Por otro lado encontramos lo que se señala en Escocia, en el cual “se contemplan normas sobre *grooming*, pero apuntan a lo que denominan ‘reunión con un menor de 16 años después de algunos contactos preliminares’, a través del chat y contempla un tope de castigo de 10 años de cárcel”.⁹⁵ En cuanto a Estados Unidos “las legislaciones dependen de cada estado. En el nivel nacional se prohíbe transmitir datos personales de un menor de 16 años con el fin de cometer un delito de carácter sexual. En el estado de Florida, en 2007, se aprobó la ley de cibercrímenes contra menores, por la cual se sanciona a quienes se contacten con menores por internet y luego sostengan encuentros con el fin de abusar sexualmente de ellos. La ley obliga a los delincuentes sexuales a registrar ante la policía sus direcciones de correo electrónico y los nombres que utilizan en los servicios de chat o redes sociales”.⁹⁶ Y por último dentro de los países mencionados encontramos Canadá, este país resulta ser el primero que legisló sobre esta materia y el que más investigaciones ha realizado al respecto. “La ley canadiense contra el ciber acoso incorpora la figura del “agente encubierto” que aumenta las probabilidades de éxito en el trabajo de las policías y permite, a partir de una denuncia, pesquisar a estos pederastas”.⁹⁷

⁹⁴ VARISE, F. Es delito en varias partes del mundo. [en línea] La Nación. 30 de septiembre, 2009. [Fecha de consulta: 18 de junio, 2015]. Disponible en: <<http://www.lanacion.com.ar/1180477-es-delito-en-varias-partes-del-mundo>>.

⁹⁵ VARISE, F. Es delito en varias partes del mundo. [en línea] La Nación. 30 de septiembre, 2009. [Fecha de consulta: 18 de junio, 2015]. Disponible en: <<http://www.lanacion.com.ar/1180477-es-delito-en-varias-partes-del-mundo>>.

⁹⁶ VARISE, F. Es delito en varias partes del mundo. [en línea] La Nación. 30 de septiembre, 2009. [Fecha de consulta: 18 de junio, 2015]. Disponible en: <<http://www.lanacion.com.ar/1180477-es-delito-en-varias-partes-del-mundo>>.

⁹⁷ Ciber-acoso infantil será castigo gracias a iniciativa de la CDC. [en línea] [Fecha de consulta: 23 de junio, 2015]. Disponible en: <<http://www.cdc.gov.cl/2011/08/09/ciber-acoso-infantil-sera-castigo-gracias-a-iniciativa-de-la-cdc/>>.

En cuanto a los países de América Latina, estos también han creado leyes para combatir y penalizar el *grooming* y ciber acoso, dentro de estos países encontramos que el que más ha avanzado en su legislación sobre este tema, es nuestro país. Otro país que no es mencionado anteriormente y que también castiga este delito de *grooming* y ciber acoso es Perú, que ha creado una legislación como medida para contraatacar este delito, aun cuando su conectividad a internet es inferior a la chilena. En Perú, según lo que señala el Defensor del menor de dicho país, el 14, 5% de los menores ha concertado una cita por internet con un desconocido; el 10% fue sólo al encuentro y el 7% no avisó a nadie antes de ir.⁹⁸ Esto con el fin de conocer cifras de cómo se va masificando un delito, que está siendo legislado cada vez más, en distintos países.

En cuanto a España, el tipo penal más próximo en el caso del *grooming* está en el artículo 183 bis del Código Penal Español. Este artículo contempla como víctima a un menor de 13 años y exige la concurrencia de, actos materiales encaminados al acercamiento (que en nuestro país sería los actos preparatorios que realizan estos acosadores). El último párrafo del tipo sanciona una agravación para los supuestos en que el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño. Las penas previstas en el artículo 183 bis del Código Penal son de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses. La opción por una pena privativa de libertad o por la multa depende de la gravedad del delito y de la culpabilidad del autor. Además, en España, pueden existir circunstancias atenuantes tales como la reparación del daño a la víctima antes del juicio, dilaciones indebidas del proceso penal o circunstancias agravantes tales como la reincidencia.⁹⁹

⁹⁸ Ciber-acoso infantil será castigo gracias a iniciativa de la CDC. [en línea] [Fecha de consulta: 23 de junio, 2015]. Disponible en: <<http://www.cdc.gob.cl/2011/08/09/ciber-acoso-infantil-sera-castigo-gracias-a-iniciativa-de-la-cdc/>>.

⁹⁹ *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.

En cualquier caso, es importante tener en cuenta que si se impone una pena privativa de libertad no superior a dos años cuando el condenado no tiene antecedentes penales y paga las indemnizaciones que se acuerden puede obtener la suspensión condicional de la pena. Aún sin la concurrencia de estos requisitos, si se dieran las circunstancias apropiadas, es posible que el penado obtenga la sustitución de la pena privativa de libertad por multa, localización permanente o trabajos en beneficio de la comunidad, por lo que, en cualquiera de estos casos, no ingresaría en prisión,¹⁰⁰ lo cual según nuestro punto de vista es incorrecto, porque en este tipo de penas no se debería habilitar la sustitución de la pena privativa de libertad, eso es algo negativo, porque la idea con una sanción es desincentivar la comisión de dicho delito. La explicación a la incorporación del *grooming* a la legislación española, la mencionaremos a continuación, ya que es a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modificó el Código Penal Español, introduciendo el artículo 183 bis que tipifica el delito de *child grooming*, atendiendo a lo recomendado por el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual de 25 de octubre del 2007, que en su artículo 23 establecía sobre la necesidad de tipificar como delito las proposiciones a niños con contenido sexual a través de las tecnologías de la información y comunicación. En la exposición de motivos de dicha Ley Orgánica, el legislador español justifica la introducción del artículo 183 bis en que la extensión de la utilización de Internet y de las Tecnologías de la Información con fines sexuales contra menores ha evidenciado la necesidad de castigar penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores, con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual. Este nuevo artículo 183.bis del Código Penal ha quedado configurado de la siguiente forma:

¹⁰⁰ *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.

“El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.”¹⁰¹

Recapitulando sobre el *Child Grooming*, que se puede llegar a castigar hasta con penas de 5 años de cárcel, como se contempló en el proyecto de ley, que según nuestro punto de vista son penas débiles, ya que este tipo de delitos conlleva un daño emocional fuerte por el daño psicológico que produce en sus víctimas, que es realmente un efecto devastador, que dependiendo de la etapa a la que se llegue será el mayor perjuicio que provoque, si por ejemplo solo llegan a la primera etapa, no es un gran daño el producido, porque solo hubo falsificación de identidad, por lo que sus víctimas solo se sienten engañadas y si el acosador no les hace daño con alguna de la información obtenida, la situación no se vuelve más compleja, pero si ya se pasa a la segunda y tercera etapa, en que se empieza a pedir fotos o videos de estos menores, con el fin de almacenarlas y luego utilizarlas como medio de extorsión o incluso propagando dentro de ciertos grupos de pornografía infantil el material, ya se puede apreciar que se encuentra inmediatamente vulnerada la indemnidad sexual y la libertad sexual de estos menores, produciéndose también corrupción de menores, sea por la difusión que realicen estos acosadores o por el almacenamiento o por tener que mostrar sus partes íntimas a una tercera persona, que creen es su amigo o amiga y de su edad, sin ser real.

¹⁰¹ PANIZO, Victoriano. El Ciber-Acoso con intención sexual y el Child Grooming. [en línea] [fecha de consulta: 25 abril 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Dialnet-ElCiberacosoConIntencionSexualYElChildgrooming-3795512.pdf>

Haciéndose difícil reparar el mal causado, ya que, aunque muchas veces no se llegue a la cuarta etapa y que no sean abusados o violados, ni utilizados como trata de personas, que puede ocurrir en algunos casos, quedan con un daño emocional muchas veces difícil de reparar, llegando incluso en ocasiones al suicidio, por la vergüenza que causa esto en sus víctimas. Las consecuencias psicológicas del *grooming* son tan complejas y serias como las del abuso sexual, con síntomas psicossomáticos, miedos, fobia, terrores nocturnos, enuresis, anorexia, conductas autodestructivas, psico-dependencias, auto mutilación, e incluso el suicidio.

En el área psicológica, aparecen síntomas como fugas o bloqueos emocionales, trastorno de la identidad sexual, crisis de rabia, desinterés y pérdida de la curiosidad. Los mecanismos de defensa utilizados para reducir o evitar el recuerdo y sufrimiento, asociado a los actos abusivos vivenciados, llevan a las víctimas a reducir su contacto con el mundo exterior.¹⁰² En numerosas ocasiones el menor víctima de ciber acoso con intención sexual sufre un fuerte sentimiento de culpa, llegando a producirse en el menor un cambio brusco de carácter, volviéndose más retraído y buscando cualquier excusa para ponerse delante del computador.¹⁰³

¹⁰² Aspectos legales del *grooming* en Chile. Pantallas Amigas. [en línea] [fecha de consulta: 20 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.pantallasamigas.net/aspectos-legales-del-grooming-en-chile/>>.

¹⁰³ PANIZO, Victoriano. El Ciber-Acoso con intención sexual y el Child Grooming. [en línea] [fecha de consulta: 25 abril 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Dialnet-ElCiberacosoConIntencionSexualYElChildgrooming-3795512.pdf>.

Dentro de los efectos que produce el *grooming*, encontramos presente el delito de corrupción de menores, contemplado en nuestra legislación en los artículos 366 quáter y 367, donde podemos abordar lo que señala la alumna Bárbara Espinoza, de la Universidad Andrés Bello en su tesina, en cuanto a lo siguiente:

los antecedentes fundamentales que respaldan este tipo penal son la potencialidad que detentan ciertos actos de relevancia sexual para incidir en el proceso de formación y consolidación de la sexualidad de una persona y la vulnerabilidad en que se encuentra el sujeto pasivo para su desarrollo. La carencia de madurez sexual es lo importante, determinado en el tipo y la correcta conformación de la sexualidad en desarrollo es lo que se intenta proteger. En el fondo, no importa el contenido de la actuación con relevancia sexual sancionada, sino la corrupción de la sexualidad del menor con la ejecución de tal acto.¹⁰⁴

Podemos contemplar que la corrupción de menores se encuentra presente en el Código Penal en el artículo 366 quáter y el artículo 367, ya mencionados y desarrollados anteriormente a lo largo de este trabajo, pero que consideramos importante volver a destacar ciertos incisos de estos artículos, para comprender el contexto de la materia a la que se está haciendo referencia en este momento, por lo que en el caso del inciso primero del artículo 366 quáter se señala: “El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, la hiciere ver o

¹⁰⁴ ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 24 p.

escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter...” y en lo que se encuentra presente en el inciso segundo en la parte que indica lo siguiente: “Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad, con significación sexual...”. Con respecto a lo que se señala en el artículo 367 en el inciso primero en que se expresa: “El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro...” y a su vez lo que indica el inciso segundo: “Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño...”.

Por lo que se puede apreciar la vulnerabilidad presente en estos menores al ser víctimas de las redes de engaño de estos ciber acosadores, cayendo en la corrupción que pueden realizar estos depredadores hacia ellos, desvirtuando e inhibiendo ciertos rasgos de la personalidad de estos menores, al hacerlos realizar actos de significación sexual frente a una cámara para la propia entretención del *groomer* o para la de terceros, sabiendo manipular a sus víctimas con sus tácticas, ya que logran sustraer sus debilidades y así utilizarlas como herramientas contra ellos mismos, como puede ser falta de autoestima, depresión, estrés, falta de atención de los padres, aburrimiento, entre muchas otras conductas más que se pueden encontrar presentes en la vida de los menores que son potenciales blancos de estos victimarios.

Es tan complicado como se mencionó anteriormente el efecto que tiene en sus víctimas estos delitos, que encontramos importante mencionar un estudio elaborado por investigadores de la universidad de Oxford, Swansea y Birmingham, publicado en la *Journal of Medical Research (JMIR)* con el título “*Self-Harm, Suicidal Behaviours, and Cyberbullying in Children and Young People: Systematic Review*, que ha comprobado una conexión entre el *ciberbullying* y comportamientos suicidas. La investigación está basada

en estudios previos sobre ciber acoso de los últimos 21 años y en total se ha analizado una muestra de 150.000 menores de 25 años en 30 países. Afirmando que existe el doble de probabilidades de sufrir autolesiones o intentos de suicidio en caso de ser víctima de ciber acoso y los acosadores tienden a autolesionarse y/o suicidarse un 20% más de quienes no lo son. Los autores recomiendan que los jóvenes involucrados en casos de ciber acoso, tanto como víctimas y agresores se sometan a exámenes de detección de trastornos mentales comunes”¹⁰⁵.

En el caso del *grooming* el menor sufre el acoso 24 horas al día 7 días a la semana, lo que provoca una mayor victimización. En muchas ocasiones la víctima se siente avergonzada de lo ocurrido y tiene miedo a que la información conocida por el acosador sea revelada. Las principales consecuencias para el menor que ha sufrido *grooming* son: desconfianza hacia otros, alteración del auto concepto y dificultades para establecer relaciones futuras de pareja y para establecer un apego seguro. Lo más preocupante y la diferencia principal entre el acoso cara a cara y el acoso ejercido a través de internet, es que en este último está descrito un mayor riesgo de que la víctima sufra depresión grave y suicidio.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Víctimas y agresores de ciberacoso tienen mayor riesgo de suicidio. PantallasAmigas. España 2018. [en línea] [fecha de consulta: 16 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.pantallasamigas.net/victimas-y-agresores-de-ciberacoso-tienen-mayor-riesgo-de-suicidio/>>.

¹⁰⁶ *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [fecha de consulta: 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.

Quisiéramos mencionar un caso de *sexting*, que, aunque no es lo mismo que el *grooming*, tienen factores parecidos y puede llegar a tener el mismo efecto en un menor o pudiendo ser un mayor de edad en el caso del *sexting*, siguiendo con el caso, es bien conocida la plataforma de *youtube* y que se relaciona directamente con lo comentado anteriormente sobre el daño que se ocasiona a las víctimas en estos casos, relacionándose además con lo anteriormente expuesto. Por lo que pasamos a continuación a relatar el dramático caso de Amanda Todd, por ser sextorcionada en internet por un acosador cibernético:

“Amanda Todd, era una chica canadiense de 15 años que fue encontrada muerta, apenas un mes después de haber grabado y publicado un vídeo en *youtube* en el que denunciaba estar sufriendo *ciberbullying* a raíz de un caso de *sexcastling* (había sido engañada para mostrar sus pechos en la webcam con 12 años y la imagen circuló fuera de su control).¹⁰⁷

Su madre, que trabaja de profesora, declaró que desea que el vídeo, titulado *My Story: Struggling, bullying, suicide and self harm* (Mi historia: lucha, bullying, suicidio y autolesión), permanezca en internet tras la muerte de su hija para contribuir a evitar nuevos casos como el de Amanda. El vídeo ha sido visto hasta el momento por más de 3 millones

¹⁰⁷ Amanda Todd caso dramático de sextorsión y ciberbullying analizado por PantallasAmigas. [en línea] [fecha de consulta: 16 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.ciberbullying.com/cyberbullying/2012/10/17/el-video-con-el-que-amanda-todd-luchaba-contr-el-ciberbullying-subtitulado-al-espanol-por-pantallasamigas/>>.

de personas y ha recibido casi 70.000 comentarios de usuarios de *Youtube*, actualmente aún se encuentra en la plataforma para ser visto. Todo comenzó cuando Amanda estaba en 8° (tenía 12 años) y una captura de ella mostrando brevemente los pechos por la webcam (durante una sesión de *videochat* en el web BlogTV) fue distribuida entre sus familiares, amigos y compañeros de colegio por alguien que la intentaba sextorsionar. Aunque cambió varias veces de centro escolar para huir del linchamiento y aislamiento social que sufrió como consecuencia, el *bullying* la perseguía. “*Ya no puedo recuperar esa foto. Estará en internet para siempre*”, escribió la joven en su vídeo de denuncia, donde explica el intento de *sextorsión*: en un mensaje recibido por Facebook un año después de haberse mostrado en *topless* en BlogTV, su acosador le dijo: “*Si no haces un show para mí (en la webcam), enviaré la foto con tus tetas*”. Las amenazas se cumplieron y este hombre llegó incluso a poner dicha foto como su perfil en Facebook (algo supuestamente prohibido y controlado por los responsables de esta red social)”. Según la madre, el hombre para quien Amanda se había mostrado en *topless* vía webcam continuó acosándola, fingiendo ser un estudiante y añadiendo en Facebook a los compañeros de la joven, tras lo cual les enviaba el vídeo con el desnudo de la menor. Este llegó incluso a sus profesores.¹⁰⁸

Tiempo después de aquella difusión de la imagen de sus pechos y en el contexto de su búsqueda de aceptación y de amigos tras un nuevo cambio de colegio, Amanda fue golpeada por un grupo de chicos y chicas que, además, grabaron la agresión. Aquel día acabó inconsciente en una zanja, donde la encontró su padre, una vez en casa se intentó suicidar bebiendo lejía. Sus acosadores y agresores, en una muestra de extrema crueldad, se burlaron de ella etiquetándola en Facebook en fotos de botellas de lejía y publicando mensajes diciendo que ojalá muriese. Amanda había buscado refugio en las drogas y el

¹⁰⁸ Amanda Todd caso dramático de sextorsión y cyberbullying analizado por PantallasAmigas. [en línea] [fecha de consulta: 16 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.ciberbullying.com/cyberbullying/2012/10/17/el-video-con-el-que-amanda-todd-luchaba-contra-el-ciberbullying-subtitulado-al-espanol-por-pantallasamigas/>>.

alcohol, pero reconoce en el vídeo que esto sólo sirvió para aumentar su nivel de ansiedad. Estuvo un tiempo acudiendo a tratamiento psicológico.¹⁰⁹

El legado que deja la adolescente canadiense también incluye una presentación en el web Prezi donde daba consejos para actuar ante el *ciberbullying*, que dirigía a padres y chicos que presenciasen casos como el suyo. “Si ves que alguien está siendo acosado, no dudes en decirle al abusón que pare. Asegúrate de que sepa que lo que hace está mal y que no deberían acosar a otros chicos”, aconseja Amanda en la presentación, donde también pide a los padres que “siempre den apoyo emocional a sus hijos”.¹¹⁰

Para comprender el caso anterior es necesario entender que es el *sexting*, que aunque se puede pensar que es lo mismo o similar al *grooming*, realmente no lo es, ambas presentan diferencias, en el *grooming* se busca mediante engaño obtener imágenes o videos de un menor, utilizando incluso amenazas para obtenerlas, en cambio en el *sexting* no es necesario utilizar el engaño, puede realizarse entre dos personas que se conocen incluso y que hasta pueden tener una relación sentimental, para entender mejor, vamos a mencionar la definición que proponen dos autores al respecto, la cual señala que el aspecto

¹⁰⁹ Amanda Todd caso dramático de sextorsión y ciberbullying analizado por PantallasAmigas. [en línea] [fecha de consulta: 16 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.ciberbullying.com/cyberbullying/2012/10/17/el-video-con-el-que-amanda-todd-luchaba-contr-el-ciberbullying-subtitulado-al-espanol-por-pantallasamigas/>>.

¹¹⁰ Amanda Todd caso dramático de sextorsión y ciberbullying analizado por PantallasAmigas. [en línea] [fecha de consulta: 16 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.ciberbullying.com/cyberbullying/2012/10/17/el-video-con-el-que-amanda-todd-luchaba-contr-el-ciberbullying-subtitulado-al-espanol-por-pantallasamigas/>>.

etimológico, del concepto en estudio es de origen anglosajón y proviene de los vocablos *sex* (sexo) y *texting* (mandar mensajes de texto), pues en sus inicios sólo se usaba para hacer mención al envío mediante teléfonos móviles de mensajes de texto con contenido sexual. Sin embargo, la evolución de esta práctica y de los dispositivos utilizados para tales efectos (*smartphones*, con cámaras de video y fotografía digitales), permitieron identificar el *sexting* como el intercambio de imágenes o vídeos de connotación sexual. De esta manera se incorpora la grabación de hechos de estas características a través de webcams y la difusión de los mismos por e-mail, redes sociales o cualquier canal que permitan las nuevas tecnologías, modalidad denominada *sexcasting*, siendo el elemento diferenciador su medio de producción. En el derecho comparado, particularmente en países hispanoparlantes, el uso de la palabra que aquí exponemos es generalizada, lo que, desde nuestra perspectiva, permite evitar denominaciones extremadamente largas y/o incompletas, que resultarían de los intentos de traducción al idioma español. Esto se debe a que, por ejemplo, la conducta de enviar material pornográfico no agota todo el fenómeno conocido como sexting, pues también implica la producción o elaboración y la tenencia, posesión o almacenamiento. Además, no todo el material objeto de estas conductas es pornográfico, sino que también se considera el erótico o sensual. Por supuesto, las eventuales consecuencias penales son distintas en cada caso.¹¹¹

Factores indispensables del fenómeno de *sexting*, es que a través de ellas se realiza la creación de textos (en el *sexting* original), toma de imágenes y videos, edición de los mismos y su difusión o distribución. La producción por lo general es a través de cualquier aparato tecnológico que posea cámara, pero en cuanto a la difusión y almacenamiento, será el celular el que tendrá un rol protagónico, por la facilidad de transmisión de contenidos

¹¹¹ *Aspectos fenomenológicos y políticos-criminales del sexting. Aproximación a su tratamiento a la luz del Código Penal chileno.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Chile, 2019. SCHEECHLER, Christian. [Fecha de consulta: 7 junio 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Vovl14N27A11%20(2).pdf>.

móviles, es decir, datos que sean accesibles de manera directa, inmediata y continuada, con independencia del lugar y del momento, gracias a las redes de conexión 3G, 4G o 5G que poseen la mayoría de los dispositivos de última generación. El uso masivo de estos dispositivos por parte de los niños y adolescentes y la gratuidad en formas de transmisión de datos, como el wi-fi o bluetooth, los transforman en herramientas propicias para las conductas de *sexting* y también incluyendo el delito de que trata el trabajo, el denominado *grooming*. El móvil les permite mantener el contenido y a los protagonistas de sus relaciones sociales en aparente privacidad, reforzando la creencia de resguardo absoluto del contenido almacenado en estos. La sensación de seguridad está relacionada con la posibilidad de estar, siempre en contacto, como consecuencia de su portabilidad. Un presupuesto esencial del *sexting* es que los sujetos realizarán la generación y difusión (en sentido amplio) de manera voluntaria, libre de coacción, amenaza o intimidación por parte de quienes elaboran o bien del receptor, esta es la principal diferencia con el *grooming*. El protagonista realiza libremente la acción de crear el material audiovisual, o bien las parejas o grupos consienten en ello. Lo que sí se manifiesta, desde una perspectiva sico-social, es una considerable falta de representación de los riesgos que conlleva tal exposición de la vida privada de los menores partícipes, sin prever las posibles consecuencias que podría traer para su intimidad o indemnidad sexual. Esto no obsta a que podamos considerar la voluntad o el consentimiento como libres, para efectos penales.¹¹²

Por otro lado, si la persona que recibe el material no tiene la intención de ver las imágenes, o siquiera de recibirlas, por no desear ni consentir en los deseos del emisor, podemos estar

¹¹² *Aspectos fenomenológicos y políticos-criminales del sexting. Aproximación a su tratamiento a la luz del Código Penal chileno.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Chile, 2019. SCHEECHLER, Christian. [Fecha de consulta: 7 junio 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Vovl14N27A11%20(2).pdf>.

frente a una forma de acoso, como en el *ciberstalking* o *cibergrooming*, dependiendo del entorno, los sujetos u otros elementos importantes.¹¹³

El caso anterior expuesto es uno de muchos que sufren niños y adolescente, muchas veces en silencio, otras no, como el caso de Amanda Todd, que su familia la apoyo hasta que ella ya no aguanto más, es por eso que es importante conversar con quienes son víctimas de estos tipos de delitos, estamos hablando de menores de edad en su gran mayoría, para que no lleguen a las circunstancias del suicidio, ya que como se ha mencionado varias veces el *grooming* tiene un efecto devastador en sus víctimas. Hay que tener presente que el almacenamiento y difusión está prohibido por ley, por lo que las penas para quienes cometan todos los delitos que se asocian al *grooming*, ya mencionados anteriormente, deberían ser penas altas, para con eso prevenir en la medida de lo posible la realización de estas conductas maliciosas. Justamente Amanda Todd busco con sus videos concientizar tanto a adultos, como a los niños y adolescentes involucrados en esto, para que entiendan que está mal y comprendan que deben detectar a tiempo estas conductas antes de caer en lo que le paso a ella, para evitar la extorsión posterior e incluso casos más graves como el de ella.

Un caso de *grooming* que encontramos relevante mencionar, que no se relaciona con el *sexting* y que más que caso, es una creación realizada por la PDI y por una agencia de publicidad, para establecer conciencia respecto a este delito. El caso trata de lo siguiente:

¹¹³ *Aspectos fenomenológicos y políticos-criminales del sexting. Aproximación a su tratamiento a la luz del Código Penal chileno.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Chile, 2019. SCHEECHLER, Christian. [Fecha de consulta: 7 junio 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Vov114N27A11%20(2).pdf>.

Con fecha 21 de septiembre de 2014, El Mercurio, publica la noticia sobre la creación de una cuenta ficticia en Twitter, utilizada como señuelo, creada por la PDI y la agencia de publicidad Why para combatir la pornografía infantil y el abuso sexual de menores por internet, llamado *grooming*. La campaña había comenzado unos meses antes de la publicación de la noticia, el equipo de Why generó el perfil en Twitter y comenzó a enviar los mensajes de no más de 140 caracteres, como: "Buen día a todos. Pronto les mostraré unas fotitos que saqué ahora", señalaba un tweet hecho el 9 de julio de ese año.¹¹⁴

El subjefe de Cibercrimen de la policía, Esteban Maldonado, explica que "la propuesta busca educar a las personas y mostrar lo fácil que puede ser cometer un delito y desincentivar prácticas que son un ilícito y que afectan a uno de los grupos más vulnerables de la sociedad, que son los menores". Hasta septiembre de 2014, la PDI ha visto 312 órdenes de investigar por delitos relacionados con abuso de menores en internet, dentro de las cuales 177 corresponden a denuncias por acoso sexual de adultos, las cuales superaban en 40% a las del año anterior.¹¹⁵

¹¹⁴ *Policía ataca la pornografía infantil en internet con cuenta ficticia en Twitter que sirve como señuelo*. [en línea]. Chile. El Mercurio, 2014. v|lex. [fecha de consulta: 22 junio 2019]. Disponible en: <<https://2019-vlex-com.recursosbiblioteca.unab.cl/#/search/jurisdiction:CL/grooming/WW/vid/530469850>>.

¹¹⁵ *Policía ataca la pornografía infantil en internet con cuenta ficticia en Twitter que sirve como señuelo*. [en línea]. Chile. El Mercurio, 2014. v|lex. [fecha de consulta: 22 junio 2019]. Disponible en: <<https://2019-vlex-com.recursosbiblioteca.unab.cl/#/search/jurisdiction:CL/grooming/WW/vid/530469850>>.

Luego de varios posts al Twitter ficticio, el 2 de septiembre, se publicó un número de celular para que le escribieran por WhatsApp. Supuestamente, a quienes le mandaran un recado al número publicado, se les enviarían fotos con desnudos a sus teléfonos. El socio de la empresa Why, Pablo Castro, dice que cincuenta personas enviaron el mensaje para obtener el material ilícito. Sostiene que "por lo general, cuando se habla de almacenar pornografía infantil, se atribuye a pedófilos o a quienes lucran con el tema, pero la verdad es que como el acceso es tan fácil y ya es un comportamiento más común de lo que quisiéramos, las personas no se dan cuenta de que cometen un delito". Ninguno obtuvo la fotografía que esperaba. Por el contrario, recibieron una advertencia de la policía:

"¿Eres mayor de edad? Ella no. Si almacenas pornografía infantil, puedes ir a la cárcel", esa era la gran iniciativa de la policía de investigaciones para lograr contraatacar a quienes contactan a menores de edad para conseguir fotos o cualquier otra cosa. Ninguna de las personas que escribió al número fue imputada, solo se les dejó la advertencia antes señalada. La psicóloga del Servicio Nacional de Menores (Sename), Gloria Gaete, explica que en un caso de *grooming*, cuando un adulto extorsiona a un menor para que realice conductas de índole sexual, tal agresión provocará efectos durante toda la vida de la víctima.¹¹⁶

¹¹⁶ *Policía ataca la pornografía infantil en internet con cuenta ficticia en Twitter que sirve como señuelo*. [en línea]. Chile. El Mercurio, 2014. v|lex. [fecha de consulta: 22 junio 2019]. Disponible en: <<https://2019-vlex-com.recursosbiblioteca.unab.cl/#/search/jurisdiction:CL/grooming/WW/vid/530469850>>.

Capítulo V

1.- Los tipos penales que elevan actos preparatorios a la categoría de delito:

Hay que recordar que, por regla general, los actos preparatorios son impunes y solo excepcionalmente punibles. Lo que, si puede ocurrir, es que se presenten los llamados tipos penales que elevan los actos preparatorios a la categoría de delito.

Para seguir adelante es importante, comprender los alcances de los actos preparatorios y los tipos penales, estos últimos justamente es necesario darles una mayor claridad porque, en este caso estarían traspasando los actos preparatorios a la categoría de delitos, como ya fue mencionado en el párrafo anterior.

Por un lado, tenemos los tipos penales o tipificación, que, en el derecho penal, se puede definir el tipo como: la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito. La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley, "la descripción del comportamiento antijurídico", y también encontrando la tipificación que se puede entender como: La adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.¹¹⁷ Por otra parte, tenemos los actos preparatorios, que hay que entenderlos como: los actos que “no consisten en dar comienzo a la ejecución de un delito por hechos directos”, aunque estén encaminados a ellos, estos no son punibles.¹¹⁸

Hay algunos casos excepcionales, en que la ley ha previsto el castigo de algunos hechos que, no pudiéndose calificar de directos, estos representan un mayor peligro para los bienes jurídicos en juego. En el caso del *grooming* hay que recordar que está en juego la indemnidad sexual del menor de edad, que es un bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico. Volviendo a lo mencionado antes, hay un mayor riesgo por la eventual participación de dos o más personas en la planeación y ejecución de un delito futuro.

¹¹⁷ NAVARRETE, Luis. Tipicidad y tipo penal [en línea]. Chile [fecha de consulta: 12 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.monografias.com/trabajos100/tipicidad-y-tipo-penal/tipicidad-y-tipo-penal.shtml#conceptosa>>.

¹¹⁸ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte general, 2º ed. Santiago, Chile, Legal Publishing, 2014, págs. 613.

En cuanto al tema que nos convoca, el delito de *grooming*, representa un delito preparatorio de otro de carácter sexual más grave, recordemos que el *grooming* está compuesto de una serie de actos delictuales, que aun cuando estos tienen su propia penalización, en el caso del *grooming*, forman parte de actos preparatorios encaminados para la realización de otro delito, que podría finalizar con un abuso sexual, violación o incluso también trata de personas.

Volviendo al autor Español, Victoriano Panizo, este señala que el tipo penal exige que el sujeto activo acompañe su acción de actos materiales encaminados al acercamiento, por ejemplo, no bastaría que un adulto entre en el perfil de un menor de alguna de sus redes sociales y empiece a chatear con él, sino que tendría que haber realizado actos materiales para ganarse su confianza, como enviarle una fotografía o video de un niño de 14 años, ligero de ropa fingiendo ser él y proponerle seguidamente al menor que haga lo mismo. Se prevén penas agravadas cuando el acercamiento al menor se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño. El acosador suele utilizar con frecuencia el engaño en su estrategia para lograr ganarse la confianza del menor, haciéndose pasar por otro niño y si no consigue su objetivo suele tratar de lograrlo amenazándole con difundir a través de internet una imagen comprometedor que le haya enviado o que haya conseguido con algún tipo de artimaña. Como vemos, en España, no se está regulando el ciber acoso con propósito sexual en toda su extensión, sino que el legislador ha optado por criminalizar únicamente los actos preparatorios, es decir las primeras fases y siempre que la víctima sea menor de 13 años. Si nos encontráramos ante un menor entre 13 y 18 años víctima de ciber acoso con propósito sexual, habría que ir a otros preceptos del Código Penal Español para criminalizar la conducta del ciber acosador, teniendo que analizar si nos encontramos ante un delito de amenazas y/o un delito contra la libertad e indemnidad sexual del Título VIII del Código Penal Español. En cuanto a la acción del delito de *child grooming*, en España, lo que se

tipifica es la conducta del que a través de las TIC (principalmente internet y telefonía móvil) contacta con un menor de trece años y le propone encontrarse con él, con la finalidad de cometer un delito de agresiones sexuales (contemplados en el artículo 178 del Código Español), como abuso sexual (artículo 181 y sucesivos) o corrupción de menores (artículo 189).¹¹⁹

:

II. CONCLUSIÓN

Los delitos sexuales en Chile son un tema cada vez más preocupante, por lo mismo, deben ser correctamente sancionados, a través de los organismos encargados de aplicar la ley, por medio de la intervención punitiva del Estado, al menos en los casos de *grooming* y ciberacoso, debería aplicarse estrictamente las normas legales que amparan estas conductas delictivas. Los delitos sexuales catalogados de mayor connotación social, siempre serán conductas asociadas a un castigo penal determinado.

Se puede entender por el alcance del *child grooming*, como aquel mecanismo utilizado por los acosadores cibernéticos para acercarse a un menor de edad, con la finalidad de

¹¹⁹ PANIZO, Victoriano. El Ciber-Acoso con intención sexual y el Child Grooming. [en línea] [fecha de consulta: 25 abril 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Dialnet-ElCiberacosoConIntencionSexualYEIChildgrooming-3795512.pdf>.

conseguir imágenes o videos de connotación sexual, pudiendo ser este acosador un adulto o en ocasiones un menor de edad, que busca obtener imágenes o videos sea para almacenarlas con el fin de distribuirla o para utilizarla como medio de extorsión buscando conseguir un encuentro fuera de lo virtual. Encontramos que el *grooming* estaría presente desde el momento de la extorsión que se realiza a este menor, de la misma manera, el acoso es parte del *grooming* en estos casos, está incorporado en estas prácticas inadecuadas de estos *groomer*, no se deben considerar de manera independiente, ya que el acoso cibernético concurre desde que se comienza a pedir contra la voluntad de estos menores, imágenes o videos de significación sexual.

Con la nueva ley N° 20.526 se empezó a regular el denominado *child grooming*, la cual trajo modificaciones a algunos artículos de distintos cuerpos legales, tales como el artículo 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, el artículo 4 de la Ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente y también se modificó el artículo 222 del Código Procesal Penal.

En estas modificaciones, respectivamente referido al artículo 366 quinquies, se incorporó principalmente que toda representación de algún menor, en la que se emplee su voz o imagen, con fines sexuales, implicaría la denominada figura de pornografía infantil virtual o aparente. Otro cambio igual de importante y el que quizás sería el fundamental en esta materia, se refiere al realizado al inciso 2° del artículo 366 quáter, que fue modificado introduciéndole el elemento: “o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su

persona o de otro menor de 14 años”, justamente estos son los presupuestos presentes en el *grooming* y en el ciber acoso, las imágenes o grabaciones a las que se refiere la modificación al artículo en mención, son de contenido sexual precisamente, entonces al incluirse en esta ley, se sanciona al que quiera enviar, entregar o exhibir dicho contenido, enviado por un menor, mediante cualquier medio electrónico.

A lo largo de la investigación realizada pudimos observar que la ley presenta algunas falencias, que consideramos que deberían ser incorporadas a futuro. Por lo mismo, lo que proponemos como proyecto es que se considere a los incapaces, para incluirlos dentro de los sujetos pasivos en una posible modificación que se pueda hacer a esta Ley o incluso la creación de una nueva ley que regule específicamente este tipo de delitos, para así no dejar espacios en blanco o mejor denominados vacíos legales.

Contemplando todas las posibles aristas que se puedan suscitar a largo plazo con la gran masificación de las redes sociales, incorporando con la probable modificación o nueva ley a los incapaces como víctimas de los delitos de comercialización y almacenamiento de material pornográfico infantil. para que se encuentren protegidos al estar en una mayor desprotección que los menores de edad, teniendo presente que los incapaces pueden ser tanto mayores como menores de edad, por lo que es totalmente relevante que sean considerados como víctimas de este tipo de delitos sexuales, al ser más indefensos, porque ven la realidad de una manera diferente o la comprenden distintamente, encontrándose en una posición más débil. Por lo mismo, debería existir una regulación más exigente respecto a este tema en particular, con mayores sanciones a quienes cometan estos delitos utilizando para su propia excitación a menores o incapaces.

En una posible nueva ley o modificación de la actual ley N° 20.526, también sería importante regular la concertación de encuentros fuera de lo virtual, ya que se sancionan separadamente los actos previos a un encuentro, pero en sí el encuentro de un adulto con un menor con fines sexuales no está regulado, a no ser que este termine con abuso o violación, pero no concretar una cita con un menor. Además relacionado con este tema, se debería incorporar en la investigación de determinados delitos sexuales, la posibilidad de poder solicitar ciertas medidas para facilitar la misión de la policía, dentro de lo factible, al momento de investigar estos delitos, por ahora se considera que las compañías telefónicas guarden el historial de las conversaciones de sus usuarios, por un lapso de 6 meses, pero claramente lo ideal es poder aumentar dicho plazo y que también se le den más facultades a la policía de investigaciones, para poder inspeccionar e indagar en el historial de llamadas y conversaciones en general, de los acosadores de menores conocidos y de los sospechosos que vayan apareciendo, ya que muchas de estos acosadores que hostigaban en persona a menores de edad, con la llegada de internet pasaron del acoso físico al virtual, con la idea de igualmente llegar en algún momento a lo físico o simplemente utilizar la información que obtienen de estos menores.

Ejerciendo un mayor control en las comunicaciones de estos acosadores con antecedentes previos, se podría hacer una mayor fiscalización a este sector de la población, incluso debería existir una base de datos de estos acosadores infantiles, como ocurre en algunos países, para así pesquisar con más facilidad a estos depredadores cuando utilizan el mundo virtual como su herramienta de acceso a menores de edad.

En Chile está regulado los actos previos al *grooming* mismo, estos actos hay que mirarlos por separado, son preparatorios para otro delito y estos a su vez son delitos independientes uno de los otros, pero que unidos se encaminan para la comisión del denominado *child grooming*, por lo que cada acto previo que se realiza al ser un delito contemplado en la legislación chilena, tiene su propia sanción, por separado del *grooming*. Con la entrada en

vigencia de la ley N° 20.526, se quiso regular este delito contemplando todas las etapas previas dentro del mismo *grooming*, pero seguimos considerando que la sanción que se le aparece a este tipo de delitos es muy baja, debido a las graves consecuencias emocionales que conlleva y siendo la única manera de desincentivar la comisión de estos actos delictivos, que se le aplique la respectiva rigurosidad que debe implicársele, ya que con el avance de las tecnologías, que va en aumento, cada vez se ha hecho más masivo el uso de las redes sociales, por lo que los delitos asociados a estas se irán incrementando. Por lo que nosotros quisiéramos que se propusiera la creación de una ley que sancione e incluya una serie de delitos asociados a internet, para así regular más específicamente estas conductas delictivas, porque aun cuando el *grooming* y ciber acoso este tipificado en nuestra legislación, a nuestro parecer merece una penalidad mayor, para así crear un efecto correctivo en la sociedad, desincentivando la comisión de estos delitos sexuales.

Debido a la falta de información que poseen algunos padres sobre las redes sociales, esto hace más propicio el panorama para los acosadores cibernéticos, por lo que se debería entregar mayor información a la sociedad y con eso ayudar a que tengan más herramientas para saber enfrentarse a estas situaciones. Además, consideramos que se necesita más control en los salones de chat que son utilizados muchas veces por los *groomer* y por menores de edad, como también en las páginas web con contenido sexual o material violento, ya que muchos son de acceso gratuito.

La actualización de las leyes y mayor información deberían ser las claves esenciales para un eficiente resguardo de los bienes jurídicos a asegurar, como también garantizar que no queden aspectos jurídicos fuera de las leyes al momento de la creación de estas, para que no se generen vacíos legales.

III. BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte general, 2° ed. Santiago, Chile, Legal Publishing, 2014, págs. 613.
- MATUS, Jean Pierre, RAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte especial, 3° ed. Santiago, Chile, Legal Publishing, 2014, 378 págs.

Leyes y normas:

- Ley N° 20.526. Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 13 agosto 2011. 250 págs..

Recursos Electrónicos:

- Amanda Todd caso dramático de sextorsión y ciberbullying analizado por PantallasAmigas. [en línea] [fecha de consulta: 16 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.ciberbullying.com/cyberbullying/2012/10/17/el-video-con-el-que-amanda-todd-luchaba-contra-el-ciberbullying-subtitulado-al-espanol-por-pantallasamigas/>>.
- *Aspectos fenomenológicos y políticos-criminales del sexting. Aproximación a su tratamiento a la luz del Código Penal chileno.* [en línea]. Universidad Católica del Norte, Chile, 2019. SCHEECHLER, Christian.. [Fecha de consulta: 7 junio 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Vov114N27A11%20(2).pdf>.
- Aspectos legales del *grooming* en Chile. Pantallas Amigas. [en línea] [consulta: 20 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.pantallasamigas.net/aspectos-legales-del-grooming-en-chile/>>.
- *Autoría y participación en el delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil.* [en línea]. Valparaíso, Chile: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015. RODRÍGUEZ, Luis; POLANCO, Daniel. [fecha de consulta: 22 junio 2019]. Disponible en: <<https://2019-vlex-com.recursosbiblioteca.unab.cl/#CL/search/jurisdiction:CL/grooming/p2/vid/648790817>>.

- Ciber-acoso infantil será castigo gracias a iniciativa de la CDC. [en línea] [consulta: 23 de junio, 2015]. Disponible en: <<http://www.cdc.gob.cl/2011/08/09/ciber-acoso-infantil-sera-castigo-gracias-a-iniciativa-de-la-cdc/>>.
- COMUNICACIONES GSD. Nueva ley de Child Grooming: El contraataque a un peligro silente. [en línea] [consulta: 18 mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.serdigital.cl/2011/08/27/nueva-ley-de-child-grooming/>>.
- *Con 5 años de cárcel se penará el grooming*. [en línea]. Chile. v|lex. [fecha de consulta: 20 junio 2019]. Disponible en: <<https://app-vlex-com.recursosbiblioteca.unab.cl/#CL/search/jurisdiction:CL/grooming/CL/vid/308176486>>.
- *Criterios de agravación de la pena en los delitos de producción, difusión y almacenamiento de pornografía infantil*. [en línea]. Valdivia, Campus Isla Teja: Comité Editorial, 2013. Rodríguez Collao, L. [fecha de consulta: 9 abril 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502013000100007>.
- Delitos tipificados. [en línea]. Chile. [fecha de consulta: 12 junio 2019]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/publicaciones/ediciones-bcn/violencia_sexual_infantil/delitos_tipificados>.
- El acoso telemático en menores: Ciberacoso y grooming [en línea]. Ourense, Galicia, España, 2011 [fecha de consulta: 18 mayo 2015]. Disponible en: <<http://www.psicologiacientifica.com/ciberacoso-grooming-en-menores/>>.
- *El Child Grooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la Ley N° 20.526*. [en línea]. Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 2012. SCHEECHLER, Christian. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. [Fecha de consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <<http://repositoriodigital.uct.cl/bitstream/handle/10925/1567/EL%20CHILDGROOMING%20EN%20LA%20LEGISLACION%20C3%93N....pdf?sequence=1>>.
- ESPINOZA CORTEZ, Bárbara. El Child Grooming: Acoso sexual de niños a través de internet, en la legislación chilena. Tesina (licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013. 27 y 28 p.
- GÓRRIZ Royo, Elena. “On-line *child grooming*” en Derecho penal español. Revista para el análisis del derecho [en línea]. Universidad de Valencia, España, 2016 [fecha de consulta: 23 marzo 2019]. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/309610005_On-line_child_grooming_en_Derecho_penal_espanol_El_delito_de_preparacion_on-line_de_menores_con_fines_sexuales_del_art_183_ter1_CP_conforme_a_la_LO_12015_30_de_Marzo_Elena_Gorritz_Royo_Universidad_de_V>.

- *Guía Clínica sobre el Ciber Acoso para profesionales de la salud*. [en línea]. España. [consulta 22 mayo 2019]. Disponible en: <https://www.adolescenciasema.org/usuario/documentos/Guia_Ciberacoso_Profesionales_Salud_FBlanco.pdf>.
- Ley Facil. Biblioteca del Congreso Nacional [en línea], [fecha de consulta: 9 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/derechos-de-los-ninos>>.
- MAUREIRA BULNES, Sady. Reportaje de Informe Especial desnuda la seguridad en la Web. [en línea] [consulta: 26 mayo 2015] <<https://sadymaureria.wordpress.com/2009/05/28/reportaje-de-informe-especial-desnuda-la-seguridad-en-la-web/>>.
- NAVARRETE, Luis. Tipicidad y tipo penal [en línea]. Chile [fecha de consulta: 12 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.monografias.com/trabajos100/tipicidad-y-tipo-penal/tipicidad-y-tipo-penal.shtml#conceptosa>>.
- NUÑEZ, Leonardo. Periodista cuenta su cara a cara con los “cazadores de niños”. [en línea] El Mercurio online. 27 de mayo, 2009. [consulta: 26 Mayo 2015] <<http://www.emol.com/noticias/magazine/2009/05/27/360070/periodista-cuenta-su-cara-a-cara-con-los-cazadores-de-ninos.html>>.
- PANIZO, Victoriano. El Ciber-Acoso con intención sexual y el Child Grooming. [en línea] [fecha de consulta: 25 abril 2019]. Disponible en: <file:///C:/Users/glori/Downloads/Dialnet-ElCiberacosoConIntencionSexualYElChildgrooming-3795512.pdf>.
- PANTALLAS AMIGAS. Chile dispondrá de ley contra el grooming a partir de Julio. [en línea] [consulta: 30 junio 2015] <<https://stopgrooming.wordpress.com/2010/06/09/chile-dispondra-de-ley-contr-el-grooming-a-partir-de-julio/>>.
- *Policía ataca la pornografía infantil en internet con cuenta ficticia en Twitter que sirve como señuelo*. [en línea]. Chile. El Mercurio, 2014. v|lex. [fecha de consulta: 22 junio 2019]. Disponible en: <<https://2019-vlex-com.recursosbiblioteca.unab.cl/#/search/jurisdiction:CL/grooming/WW/vid/530469850>>.
- VARISE, F. Es delito en varias partes del mundo. [en línea] La Nación. 30 de septiembre, 2009. [consulta: 18 de junio, 2015] <<http://www.lanacion.com.ar/1180477-es-delito-en-varias-partes-del-mundo>>.
- Víctimas y agresores de ciberacoso tienen mayor riesgo de suicidio. PantallasAmigas. España 2018. [en línea] [fecha de consulta: 16 abril 2019]. Disponible en: <<https://www.pantallasamigas.net/victimas-y-agresores-de-ciberacoso-tienen-mayor-riesgo-de-suicidio/>>.