



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**BREVE ANÁLISIS DE LA PORNOGRAFÍA INFANTO JUVENIL EN  
GENERAL Y DE SU ALMACENAMIENTO EN EL ÁMBITO  
NACIONAL EN PARTICULAR**

FLAVIO BULNES SEPULVEDA

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

Profesor Guía: Santiago Sebastián Fernández Collado.

Santiago, Chile.

2021

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1: SEXUALIDAD HUMANA, INTERNET Y LA PORNOGRAFÍA INFANTO JUVENIL.....	3
1.- La sexualidad.....	3
2.- Desviaciones sexuales o parafilias.....	5
2.1.-La pedofilia.....	6
3.- Pedofilia y la pornografía.....	7
3.1.- Concepto de pornografía infanto juvenil.....	9
3.2.- Clasificación.....	11
3.3.- Situación respecto a la pornografía infanto juvenil técnica, virtual o dibujada (creaciones ficticias que aluden a menores de edad).....	14
3.3.1.- Situación nacional.....	17
3.3.2.- Situación en el derecho comparado.....	19
CAPÍTULO 2: ¿CUÁL HA SIDO LA RESPUESTA INTERNACIONAL Y NACIONAL ANTE LA APARICIÓN Y AUMENTO DE LA PORNOGRAFÍA DE MENORES DE EDAD? .....	26
1.- Situación internacional.....	27
1.1.- Convención sobre los Derechos del Niño.....	27
1.2.- Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Los Niños, Niñas Y Adolescentes.....	28
1.3.- El Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.....	30
1.4.- El Convenio sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa.....	30
1.5.- Convenio del Consejo de Europa para la protección de niños contra la explotación y abuso sexual.....	31
2.- Situación nacional (evolución legislativa).....	32
2.1.- Ley N°16.643 (1967).....	34
2.2.- Ley N°19.617 (1999).....	35
2.3.- Ley N°19.846 (2003).....	36
2.4.- Ley N°19.927 (2004).....	36
2.5.- Ley N°20.526 (2011).....	39
CAPÍTULO 3: DEL DELITO DE ALMACENAMIENTO DE PORNOGRAFÍA INFANTO JUVENIL Y SUS INCONVENIENTES EN EL AMBITO NACIONAL.....	41
1.- Algunos alcances a tener en cuenta referentes al tipo penal.....	42

1.1.- Faz subjetiva del tipo.....	42
1.2.- ¿Almacenar o poseer? .....	45
1.3.- Elemento subjetivo del injusto: además del dolo ¿se requiere intenciones ulteriores?.....	46
1.4.- ¿Implica menores de edad irreales? .....	50
1.5.- Representación de genitales con fines “primordialmente sexuales” e intención del sujeto activo.....	50
1.6.- ¿Es un delito de peligro?.....	52
1.7.- Cantidad que se debe almacenar.....	53
2.- Bien jurídico tutelado y sus fundamentos. ....	54
2.1.- Generalidades: Bienes jurídicos tutelados en los delitos sexuales. ....	55
2.2.- Discusiones en torno al bien jurídico tutelado. ....	58
3.- Particularidades y algunas críticas respecto al tipo penal. ....	64
3.1.- Factor de riesgo: ¿el almacenamiento lleva a la creación?.....	64
3.2.- Del almacenamiento de hechos más gravosos. ....	65
3.3.- Necesidad de un tercero imputable. ....	66
3.4.- Consentimiento del menor.....	66
3.5.- ¿Penas en atención a la edad del menor involucrado?.....	67
3.6.- ¿Afectación de la vida privada? .....	67
CONCLUSIONES .....	69
BIBLIOGRAFÍA. ....	72

## INTRODUCCIÓN

La existencia de la pornografía y su consumo, es una realidad que, aun no estando exenta de tabúes y censura constante, ha ido en incesante crecimiento y evolución (más aún con la creación e implementación de internet). Dicha evolución y crecimiento ha respondido a los deseos de los respectivos consumidores, los cuales han ido variando con el tiempo y, es consecuencia de ello, que ha sido el medio idóneo para la creación de diversos tipos de contenidos relacionados a la pornografía (desde las más aceptadas por la sociedad, hasta las más aberrantes). En sí, la existencia de la pornografía y los tipos de la misma, responde a lo que los consumidores buscan a fin de obtener placer sexual.

Sin embargo, el placer sexual si bien responde en estricto rigor y normalmente a la sexualidad humana, esta última puede no encontrarse dentro de los estándares “normales”. Es ante tal anormalidad que surgen las parafilias o desviaciones sexuales, las que además de no siempre encontrarse ajustados a los parámetros sociales, siendo objeto de repudio, de igual manera, además, pueden no estar ajustadas a la legalidad.

Entre estas parafilias se encuentra la pedofilia, la que, en relación con la pornografía origina uno de los delitos sexuales existentes, esto es, la pornografía infantil o mejor dicho infanto juvenil. Se trata de un tipo de pornografía que implica tanto menores de edad reales como representaciones ficticias (siendo irreales) y de la cual, tanto internacional como nacionalmente, se ha visto la necesidad de ponerle un “alto” dado su aumento persistente a la par de la globalización.

Referente a la pornografía infanto juvenil, además de la creación, al otro extremo se encuentra el almacenamiento del mismo. Tal figura ha sido penada en diversas legislaciones, así, en Chile, en particular se contiene en la hipótesis segunda, del inc.2°, del art. 374 bis del Código Penal, aludiendo al almacenamiento

(meramente privado) de pornografía de menores de 18 años. No obstante, el tipo penal en cuestión no está exento de ciertas complicaciones, discusiones y críticas, que se acrecientan aún más, cuando en el mismo, en otras legislaciones, se castiga aun tratándose de menores inexistentes en que solo de personajes ficticios se tratan.

## **CAPÍTULO 1: SEXUALIDAD HUMANA, INTERNET Y LA PORNOGRAFÍA INFANTO JUVENIL**

Para efectos de principiar el análisis del delito de almacenamiento de pornografía infanto juvenil es menester plantear, de manera muy breve, algunas cuestiones en torno a la sexualidad humana y sus respectivas desviaciones que pudieren presentarse en el desarrollo de la misma, esto claro, sin tampoco pretender inquirir en lo que trata a la sexología propiamente tal y siempre en miras de lo tocante al tema de la presente memoria. La finalidad de aquello apunta a explicar el motivo de porque alguien podría, de manera maliciosa (intencionada), almacenar pornografía infanto juvenil,<sup>1</sup> para después decantar en lo que resta del capítulo por la pornografía infanto juvenil propiamente tal.

### **1.- La sexualidad.**

La sexualidad es una de las tantas funciones del ser humano y se puede entender como *“el resultado de la interacción de la evolución biológica (que determina las funciones somatofisiológicas básicas) y el entorno sociocultural (que influye poderosamente sobre el funcionamiento sicofisiológico)”*<sup>2</sup>. La misma tiene dos vertientes, una que dice relación a la procreación y una que dice relación al *“apetito sexual, propensión al placer carnal”*.<sup>3</sup> De ahí entonces que la palabra tiene un sentido que apunta a la satisfacción del placer propio y una que apunta a la función de procreación, estando este último sentido presente en todos los seres vivos.

Entender la sexualidad como la satisfacción al placer, es propio del ser humano y es por ello que se habla entonces más precisamente de sexualidad humana y por su parte, entenderla solamente como procreación, ha quedado como

---

<sup>1</sup> Nótese que no se habla de pornografía infantil, en cuanto no solo son objetos de esta figura los infantes, sino que también los adolescentes.

<sup>2</sup> HELÍ, Alzate. Sexualidad Humana. 2ª ed. Santafé de Bogotá: Temis, 1997. p. 1.

<sup>3</sup> SEXUALIDAD. En: Real Academia Española: Diccionario de la lengua española. [En Línea] 23.ª ed. [Fecha de la consulta: 10 de octubre de 2020]. Disponible en: <<https://dle.rae.es/sexualidad>>

cosa del pasado <sup>4</sup>. Además, esta sexualidad humana se presenta como uno de los ámbitos de la personalidad del ser humano, de ahí que estará presente en la vida social de cada individuo. Por consiguiente, la misma, representa unos de los modos del cómo se relacionará el ser humano con los demás.

Tal sexualidad humana está determinada por diversos factores que inciden en la misma, tales como *“la anatomía, la fisiología, la cultura en la que vive una persona, las relaciones con los demás y las experiencias del desarrollo a lo largo del ciclo vital.”*<sup>5</sup>. Conviene enfatizar en tal sentido, la fuerte influencia que puede tener en la sexualidad humana las experiencias de la persona durante su vida.

Expuesto lo anterior, enseguida, es necesario señalar que la sexualidad humana generalmente se encuentra dentro de cierta “normalidad”, <sup>6</sup> en el sentido de estar libres, por ejemplo, de culpa y sentimientos indeseados o ansiedad. A saber, libre de todo aquello que pueda afectar a una determinada persona en un determinado sentido o bien que pueda afectar a otros por el actuar del primero (en cuanto a la integridad física, psíquica o moral del afectado). Se hace referencia a aquellas prácticas que, si bien causan placer, se ven alteradas por los factores (que inciden) ya mencionados. En efecto, las mismas no comprenden un riesgo o si lo comprende, el mismo está controlado, más aún cuando existe consentimiento en los casos en que se vea involucrado más de una persona. Es decir, no implica un trastorno.

---

<sup>4</sup> En tal sentido respecto a la relación entre estas dos vertientes *“La emergencia evolutiva del ser humano produjo dos extraordinarias modificaciones en su sexualidad: a) el ejercicio de ella dejó de ser instintivo y se hizo consciente; b) la función reproductora cedió la primacía a la función erótica. Es decir, el motivo (razón consciente primario de la función sexual pasó a ser la obtención del placer, y la reproducción fue relegada a un segundo plano.”* (HELÍ, Alzate. Op.cit. pp. 4-5.)

<sup>5</sup> SADOCK, Benjamin J, SADOCK, Virginia A, RUIZ, Pedro. Sinopsis de Psiquiatría. 11ªed. Barcelona, España: Wolters Kluwer, 2015. p. 1237.

<sup>6</sup> Normalidad que, por supuesto, estará condicionada por diversos factores, como la época y lugar.

## 2.- Desviaciones sexuales o parafilias.

Esta “normalidad” en la sexualidad humana puede verse alterada en un menor o mayor grado durante el desarrollo de la persona a causa de los factores aludidos antes, desencadenando en conductas que pueden afectar tanto a la persona en si como a otros sujetos o bien a la sociedad toda. Este tipo de conductas no solo pueden terminar en algunas totalmente reprochables e indeseables, sino que también pueden de manera sencilla traspasar cierta “frontera” y no ajustarse a la legalidad. En particular, se hace referencia a conductas que se configuran como desviaciones sexuales o también llamadas parafilias, las cuales se caracterizan precisamente por tratarse de comportamientos que no se ajustan a una sexualidad humana “normal”. Estas desviaciones sexuales son necesarias para poder obtener excitación sexual, en este sentido *“Los individuos con intereses parafilicos pueden experimentar placer sexual, pero sus respuestas frente a estímulos que suelen considerarse eróticos están inhibidas, su sexualidad está restringida a estímulos o actos desviados concretos”*<sup>7</sup>. Es así que, para el fin de obtener el placer sexual deseado, han de experimentar solo aquello que realmente les cause el placer sexual buscado por quienes llevan a cabo la conducta.

Dicho lo anterior, tales parafilias pueden ser graves o no dependiendo del grado en que el sujeto actúa, el nivel en que se encuentra (véase meramente fantasías, limitándose a pensamientos que son diferentes a conductas impulsivas) y si pueden, además, implicar o no la afectación de otra persona. A modo de ejemplo de las parafilias más comunes, se tiene el trastorno exhibicionista, el voyerismo, el masoquismo sexual y la pedofilia entre otras. Cabe señalar que tales parafilias pueden estar presente junto a otras.

---

<sup>7</sup> SADOCK, Benjamin J, SADOCK, Virginia A, RUIZ, Pedro. Op.cit. p. 1304.

## 2.1.-La pedofilia.

Una de las parafilias que es la que interesa a la presente memoria es la pedofilia, no solo siendo una de las más frecuentes<sup>8</sup>, sino también una de las que se configuran en parte como una conducta delictiva (mientras se exteriorice y no se mantenga en los pensamientos del sujeto). De acuerdo a la Real Academia Española, la misma se entiende como aquella “*atracción erótica o sexual que una persona adulta siente hacia niños o adolescentes*”.<sup>9 10</sup>

Se debe agregar que, ateniendo a la edad del menor, es que se comprende una clasificación. Es pedofilia cuando la atracción erótica o sexual es hacia un menor que está en la edad prepuberal y en cambio, se denomina efebofilia cuando se trata de un menor que entra a la edad de la pubertad y nepiofilia tratándose de un infante o lactante. No obstante, al aludir a la pedofilia se comprende a los niños y adolescentes tal como se explicita en el concepto dado por la RAE.

Finalmente, se debe señalar que para que se configure esta parafilia la misma debe estar presente en el individuo por al menos 6 meses.<sup>11</sup> Con esto se quiere dar a entender que no debe ser algo episódico que responda a otras motivaciones que no se condicen con la pedofilia (como por ejemplo el simple morbo momentáneo), sino que, en estricto rigor, la parafilia debe estar presente en el sujeto de manera ininterrumpida.

---

<sup>8</sup> “Entre los casos de trastornos parafilicos identificados por la legislación estadounidense, el más frecuente es la pedofilia. En el conjunto de la población infantil, a los 18 años, entre el 10% y el 20% ha sido objeto de acoso sexual. Dado que el objeto es un niño, la gravedad del acto se toma más en serio y se dedica un esfuerzo mayor a localizar al culpable que en otras parafilias” (Ibíd. p. 1305.)

<sup>9</sup> PEDOFILIA. En: Real Academia Española: Diccionario de la lengua española. [En línea] 23.<sup>a</sup> ed. [Fecha de la consulta: 10 de octubre de 2020]. Disponible en <<https://dle.rae.es/pedofilia>>

<sup>10</sup> Ha de aclararse que, respecto a la pederastia, la misma si bien es diferente a la pedofilia, se emplean como “sinónimos”. Para ilustrar mejor, la pedofilia es la atracciones erótica o sexual mientras que la pederastia es el abuso sexual cometido con niños. En tal sentido, que el pedófilo siente una atracción sexual que no necesariamente ha de concretarse en la consumación de sus deseos, mientras que el pederasta lleva a cabo la práctica tales deseos. De ello se concluye que el pedófilo puede tanto limitarse a meras fantasías como llevar a cabo un acto de pederastia.

<sup>11</sup> ROMI, Juan y SAMARTINO, Lorenzo. Algunas Reflexiones Sobre La Pedofilia Y Abuso Sexual De Menores. Cuadernos de medicina forense, 3 (2): 93-112, junio 2004. p. 94.

En lo que respecta a los motivos para que una persona tenga tal impulso pedófilo, los mismos pueden ser varios, como por ejemplo la obtención del simple placer sexual, poder tener control, aumentar su propia autoestima, venganza, entre muchos otros. Situaciones por lo demás que pueden haberse gatillado por sus experiencias vividas.

Ahora bien, sin perjuicio de que se aluda a la pedofilia como una parafilia, hay quienes consideran que en realidad se trataría de una orientación sexual y en ese caso ya no pertenecería a una parafilia<sup>12</sup>. No obstante, hasta la actualidad es mayormente aceptado como una parafilia y no como una orientación sexual, lo que se confirma más aún, al ser descrita por la OMS (Organización Mundial de la Salud) como un trastorno sexual.

### **3.- Pedofilia y la pornografía.**

No es de extrañar que, desde la aparición de internet, muchas cosas se han facilitado enormemente. Véase en este sentido la facilidad para acceder a información, para comunicarse con otros, para expresar las ideas propias del ser humano, etc. Sin embargo, tales avances tecnológicos también han implicado el crecimiento de diversos problemas, pues, el auge de los mismos avances, ha llevado a la par un aumento de nuevos comportamientos que antes no hubieran sido imaginados.

Uno de los fenómenos más reconocidos por la implementación de internet es el aumento de la pornografía, así como su exponencial consumo. Se trata de una realidad, que aun no estando exenta de tabúes, ha ido en constante crecimiento y evolución, lo que ha respondido a los deseos de sus respectivos consumidores. En

---

<sup>12</sup> En este sentido véase por ejemplo el “Movimiento Activista Pedófilo” (MAP) el cual aboca por considerar a la pedofilia como una orientación sexual. En el mismo sentido existen igualmente organizaciones que defienden el “derecho” de adultos a tener relaciones sexuales con niños, tales como “Paedophile Information Exchange” (PIE) y “The North American Man-Boy Love Association” (NAMBLA).

lo que dice relación a su significado, se puede entender por pornografía como aquella:

Actividad industrial y mercantil, negativa de los sentimientos y el amor, que transforma y distorsiona los presupuestos o fundamentos en los que se basa la sexualidad humana normal. Dicho en otras palabras, es un simple y lucrativo negocio que persigue la finalidad de producir excitación sexual.<sup>13</sup>

Del concepto es que se destaca que ha de producir “excitación sexual”, es ese su principal objetivo y no es de extrañar si se tiene en cuenta, por su puesto, que el fin es producir la necesidad de consumo de este tipo de contenido pornográfico de manera casi impulsiva y, para ello, deben estar en constante creación de nuevos contenidos para mantener al consumidor.

En relación a las parafilias, la pornografía ha sido el medio idóneo para la creación de diversos tipos de contenidos que responden a las mismas. Se tratan de contenidos que más allá de ser reprochables por la sociedad, siendo objeto de repudio, también pueden no ajustarse a la legalidad, caso en cual constituyen uno de los problemas que dicen relación al internet (dada la circulación de esa clase de pornografía en el ciberespacio). De ahí entonces, que, dentro de estos tipos de contenidos pornográficos, existen aquellos que dicen relación a la pedofilia (en el sentido de cuando esta es llevada a la práctica involucrando a un menor de edad). Es como resultado, de verse envuelto un menor de edad, que se comienza a hablar de pornografía infanto juvenil, la cual constituye uno de los delitos sexuales existentes en el ordenamiento jurídico chileno, así como en el de otros países. En particular, este tipo de pornografía implica un tipo de explotación sexual del menor de edad. Se trata en sí, de un *“Fenómeno masivo y globalmente difundido por el uso de las nuevas tecnologías informáticas y de comunicación social, a él se debe el auge formidable de la pedofilia en el mundo”*<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> CORNAGLIA, Carlos A, *“et al”*. Abuso Sexual de Menores, Criminal Plaga. Cordoba, Argentina: Alveroni Ediciones, 2011. p. 241.

<sup>14</sup> *Ibíd.* p. 60.

Teniendo en cuenta lo ya expuesto hasta este punto, se infiere que, mientras esta parafilia no se exprese mediante conductas determinadas (abusos, agresiones sexuales o exhibicionismo a menores, por ejemplo) y solo se mantenga en las fantasías del sujeto por un lapso mayor a 6 meses, si bien ello lo hace un pedófilo, no sería una conducta ilícita, al menos no en la situación normativa chilena y de otras legislaciones. Ello se explica sencillamente porque se trata de algo que se mantiene solo en el pensamiento del sujeto. En efecto, lo que se busca sancionar son las acciones que lleve a cabo el sujeto y solo cuando las mismas se exteriorizan en la voluntad de realización, siendo irrelevante mientras se mantenga en los pensamientos (*Cogitationis Poenam Nemo Patitur*). Por consiguiente, cuando tal parafilia si es llevada a la práctica, en ese caso si se configuraría un ilícito y lo mismo cuando tal ilícito es registrado y llevado a internet, configurándose efectivamente la pornografía infanto juvenil, ya sea para el propio consumo o la venta y/o difusión por internet o bien para el intercambio con otros pedófilos.

### **3.1.- Concepto de pornografía infanto juvenil.**

Conforme al Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía<sup>15</sup>, se entiende por pornografía infanto juvenil como *“Toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”* (art.2 literal “c”). El mencionado concepto ha sido el que más se ha usado a nivel internacional y el que más se ha adoptado por ordenamientos jurídicos, entre ellas el de Chile, pero con cierta diferencia. En tal sentido, el ordenamiento jurídico nacional siguiendo el mismo concepto, agrega al final *“[...] o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines [agregándose la pseudo pornografía]”* (inc.2°, art.366 quinquies del Código Penal Chileno). Con respecto al

---

<sup>15</sup> Existen 3 instrumentos internacionales fundamentales en lo tocante a la materia que preocupan de la situación de la pornografía infantil, siendo estos él: protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el convenio sobre Ciberdelincuencia del consejo de Europa y el convenio del consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual. De estos se tratarán en detalle en el Capítulo segundo.

concepto (del Protocolo Facultativo en relación al nacional) es pertinente realizar los siguientes alcances:

- **Primero:** Que por “cualquier medio” entiéndase aquello, a saber, material audiovisual, meramente gráfico, auditivo, etc. Pero siempre habiendo un menor de edad real de por medio.
- **Segundo:** Que puede consistir en actividades sexuales explícitas propiamente tal o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales. Así, considerando lo último, no necesariamente ha de existir un acto sexual como tal y en tal entendido que se podría comprender igualmente, por ejemplo, el voyerismo,<sup>16</sup> en el sentido de captar los genitales del menor de edad con fines sexuales, cuando el mismo se encuentra realizando una conducta íntima, sea o no en un ámbito sexual.
- **Tercero:** Entiéndase que:
  - Puede ser real en cuanto verse implicado un menor de edad efectivamente en el material pornográfico, realizando actividades sexuales explícitas.
  - Puede ser simulado en cuanto el menor de edad simula realizar actividades sexuales explícitas.
- **Cuarto:** Que en la representación de las partes genitales del menor tiene que mediar un fin primordialmente sexual. Para ilustrar mejor, compréndase que se excluye aquel material dedicado exclusivamente a fines médicos, artísticos, pedagógicos o médicos, sin perjuicio de que aquello pudiera producirle igualmente placer sexual a quien observara tal material.

---

<sup>16</sup> De conformidad a la RAE, entiéndase por voyerista, aquella “*persona que disfruta contemplando actitudes íntimas o eróticas de otras personas*”. (VOYERISTA. En: Real Academia Española: Diccionario de la lengua española. [En línea] 23ª ed. [Fecha de la consulta: 10 de octubre de 2020]. Disponible en: <<https://dle.rae.es/voyerista>>).

Igualmente, en conformidad a la profesora Laura Mayer Lux, refiriéndose a la definición de pornografía infanto juvenil dado por el Código Penal Chileno, expresa que, al emplearse la frase, toda “*representación de actividades sexuales explícitas [...] o de partes genitales con fines primordialmente sexuales*”, que se excluirán de igual manera toda representación con fines simplemente eróticos en que se haga uso de menores de edad. Referente a este tipo de material, el mismo en estricto rigor sería lícito, en cuanto la figura típica exige representar actividades sexuales explícitas o partes genitales con fines sexuales, lo que no está presente en el mismo. Si bien lo erótico tiene una connotación sexual, este representa finalmente poses sensuales,<sup>17</sup> mas no sexuales.

- **Quinto:** Que el legislador chileno agregó “*o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines*” en virtud de la Ley N°20.526, contemplando de tal manera a la pseudo pornografía y ya no solo a la pornografía clásica o real. En este caso el menor de edad no es parte de manera directa en el material, sino que lo es de manera indirecta, pero haciendo uso de él. Véase, por ejemplo, que se emplee su rostro mediante medios computacionales en un material pornográfico cualquiera, o bien se haga uso de solo su voz en el mismo. De tal manera, por lo expuesto, que se descartaría la pornografía infanto juvenil técnica y virtual (sin embargo, ello es discutible según algunas legislaciones. De esto se tratará en el apartado 3.3 en profundidad).

### **3.2.- Clasificación.**

Básicamente la pornografía infanto juvenil admite clasificaciones doctrinales. De acuerdo a la doctrina de Argentina, Carlos Cornaglia la clasifica en: blanda o

---

<sup>17</sup> MAYER, Laura. Almacenamiento de pornografía en cuya elaboración se utilice a menores de dieciocho años: un delito asistemático, ilegítimo e inútil. Política criminal, 9 (17): 27-57, 2014. p. 31.

dura de acuerdo a su contenido explícito y en real, virtual, técnica y pornografía pseudo infantil de acuerdo a la forma de representación.

De esta clasificación solo se atenderá al segundo criterio y se relacionará con la clasificación postulada por la doctrina nacional la cual, si bien es similar, agrega algunas cuestiones respecto a la dada por el autor ya mencionado y, en el mismo orden de ideas, se relacionará con la doctrina española.<sup>18</sup>

- **Real:** Siendo aquella en que se utilizan menores de edad reales en un contexto pornográfico como tal. Nótese que en la misma se afecta directamente al menor de edad. La doctrina nacional por su parte, también denomina este tipo como “clásica” y se agrega que, será real aun cuando la representación de cierta actividad sexual sea simulada, en cuanto, al fin y al cabo, existe un menor de edad de por medio. De ahí entonces, que no es necesario que efectivamente el menor este realizando una actividad sexual para poder configurarse la pornografía infanto juvenil, bastando que simule realizar una conducta sexual explícita.
- **Literaria:** Básicamente consiste en una descripción de actividades sexuales efectuadas por menores de edad, careciendo de fines artísticos, científicos, pedagógicos o médicos, que tenga como finalidad el placer sexual. Nótese que el acto sexual o representación de las partes genitales del menor solo podrían ser representadas por la imaginación del lector, a menos por supuesto, se acompañe de imágenes o dibujos. Es interesante hacer notar que las descripciones y representaciones con imágenes pueden ser de un menor de edad real o no.

---

<sup>18</sup> Véase para más detalle a: CORNAGLIA, Carlos A, “*et al*”. Op.cit. 243 p; OSSANDÓN, María M. Las técnicas de las definiciones en la ley penal: Análisis de la definición de “material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años”. Política criminal, Vol.9(18): 279-337, diciembre 2014. p. 282.

- **Virtual o dibujada:** Siendo aquella en que se genera a un supuesto menor de edad, mediante dibujos o bien en conformidad a la doctrina nacional, mediante medios computacionales (por ejemplo, animaciones digitales). En estos casos en realidad, no existe un menor de edad real o, mejor dicho, no hay un ser humano de por medio, en cuanto se trataría de una creación ficticia que alude a un menor de edad. Como resultado, no habría una persona afectada, sin perjuicio de que si se trataría de una conducta reprochable moralmente, mas no ilegal (salvo en algunas legislaciones de las que se harán mención en el apartado 3.3 de este capítulo).<sup>19</sup>

Diferente sería, por supuesto, que tal dibujo plasmado en un soporte físico o virtual sea perfectamente copia, pasando a ser un retrato hiperrealista de un menor de edad real y, que, además, tal retrato lo sea con fines primordialmente que apunten al placer sexual. En dicha situación el menor de edad se vería afectado y se configuraría el alcance mencionado anteriormente “por cualquier medio”.

- **Técnica:** Siendo aquella en que, personas mayores de edad parecen menores de edad gracias a alteraciones mediante medios computacionales. La doctrina nacional agrega que dicha apariencia alusiva a menores de edad también lo puede ser “*suavizando sus facciones, eliminando el vello púbico o facial, usando ciertas vestimentas, etc*”<sup>20</sup>. En este caso, al igual que la categoría anterior, no habría un menor de edad real de por medio y se puede deducir que ni siquiera de manera indirecta.
- **Pseudo pornografía infantil:** Se refiere a la pornografía simulada, en cuanto buscan que material pornográfico de mayores de edad simule la de menores de edad, mediante precisamente, técnicas computacionales. Esto es, insertar

---

<sup>19</sup> En esta categoría, podría comprender por ejemplo en el ámbito de dibujos, a los comics o los llamados “mangas” (que son historietas de origen japones) y en el ámbito virtual las animaciones 3D representadas sea mediante videos o video juegos.

<sup>20</sup> OSSANDÓN, María M. Op.cit. p. 282.

la imagen o voz de menores de edad reales en un material pornográfico en que participan adultos. Si bien el menor de edad en cuestión no participa de manera directa, si lo hace de manera indirecta y se vería afectado en cuanto al uso de su imagen o voz.

Ha de puntualizarse, que la doctrina nacional engloba a las 3 últimas categorías en aquellas denominadas como “alusiva a menores” y se empleara el mismo termino para referirse a tales categorías, pero dejándose fuera a la pseudo pornografía, dado que en la misma se ve afectado un menor de edad de manera indirecta, por los razonamientos ya antes expuestos.

### **3.3.- Situación respecto a la pornografía infanto juvenil técnica, virtual o dibujada (creaciones ficticias que aluden a menores de edad).**

Referente a la pornografía alusiva a menores de edad, se da una discusión interesante a tener en cuenta, en particular referente a la técnica, virtual o dibujada. Respeto a la pseudo pornografía, la misma no se comprende en lo que se tratara a continuación, dado que como ya se expuso, tal tipo de pornografía afecta a menores de edad reales de manera indirecta.

Lo que es objeto de discusión es, si es posible sancionar este tipo de pornografía. La pornografía virtual o dibujada (creada por el sujeto y/o almacenada), si bien está representando a un menor de edad, este es irreal y, la cuestión es, de ser irreal ¿a qué responde su posible punibilidad? A modo de razonamiento, entre los argumentos esgrimidos para sustentar su punibilidad es que, aun siendo un menor de edad inexistente, su punibilidad responde a que podría ello fomentar las fantasías del sujeto para finalmente incitarlo a la acción contra un menor de edad real, en otras palabras, representa un posible riesgo. Sin embargo, ello puede ser cuestionable, motivo de que la pregunta fundamental en este sentido es determinar si existe una relación entre tales fantasías desviadas y alguna conducta criminal posterior que pudiera suscitarse. En tal orden de ideas, podría decirse para sostener la punibilidad, que tal vez la fantasía desviada, creada por el sujeto u obtenida de

algún material, puede otorgarle contenido efectivo para poder llevar a cabo una posible conducta criminal de forma posterior, lo cual podría acontecer igualmente al visualizar contenido de pornografía infanto juvenil técnica.

Otro argumento para sostener lo expuesto y siguiendo los mismos razonamientos, podría ser que en efecto, la estimulación masturbatoria constante del sujeto mediante la visualización de estos tipos de pornografía alusiva a menores de edad en conjunto de sus fantasías sexuales, lo llevara un estado de impotencia de no poder realizar sus fantasías, lo que podría llevarlo finalmente, en una suerte de “escalada”, a pasar a visualizar pornografía de menores de edad real, para posteriormente a material más violento, para terminar, finalmente, en el deseo de llevar a cabo su fantasía sexual desviada contra un menor de edad en concreto.<sup>21</sup>

<sup>22</sup> Con todo, es interesante preguntarse, entonces porque no se toma la misma postura o al menos porque no con tanta énfasis como lo es con los menores de edad, respecto a otros tipos de pornografía que aluden, de manera ficticia, a otros ilícitos igual o más aberrantes tal vez, tales como: violaciones, abusos sexuales, asesinatos, torturas, etc. Ello en cuanto podría darse exactamente el mismo fenómeno ante una pornografía que finalmente responde a una fantasía desviada.

La situación en sí, y resulta plausible, respecto a este tipo de pornografía alusiva a menores de edad, es que podría llevar al sujeto a comprender a los menores de edad como un mero objeto sexual, distorsionando su percepción ante los mismos y cómo se comporta ante ellos. Así en el mismo sentido, comprender

---

<sup>21</sup>AL- ALOSI, Hadeel. *Fantasy Crime: The criminalisation of fantasy material under Australia's Child Abuse material legislation*. (A thesis in fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy). Australia: UNSW Sydney, 2017. p.18.

<sup>22</sup> Para ilustrar aquel supuesto factor de riesgo, véase el caso del japonés Tsutsumi Miyasaki, asesino serial de niños, condenado a la pena de muerte por secuestrar, violar, asesinar y mutilar a cuatro niñas. En la investigación, al mismo, le encontraron gran cantidad de contenido que aludía a pornografía infantil dibujada, sin embargo, también poseía gran cantidad de pornografía infantil real, entre ellos, material de sus víctimas. Ante ello, se tomó en cuenta su obsesión en cuanto a los “mangas” (historietas de origen japonés) que contenía pornografía infantil dibujada. Sin embargo, cabe señalar que Tsutsumi tuvo además otros factores que contribuyeron a su personalidad antisocial, y que lo llevaron finalmente a cometer el crimen descrito. A más detalle véase a: JOHN BOYD, David. *Soulful Bodies and Superflat Temporalities: A Nomadology of the Otaku Database of World History at the Ends of History* (Submitted in fulfilment of the requirements for the Degree of Doctor of Philosophy). College of Arts, University of Glasgow, 2019. p. 23.

dicho material y normalizar aquello implica que la “*pornografía infantil ficticia* [sea técnica, virtual o dibujada], *puede desensibilizar silenciosamente a la sociedad ante la inmoralidad de abuso sexual infantil.*”<sup>23</sup> Dicho de otro modo, el fenómeno termina provocando una percepción distorsionada de lo que en realmente es lo que el sujeto observa, lo que termina por traspasar a la vida real. Ello sin perjuicio de que mismo fenómeno se puede replicar con otro tipo de pornografía, por lo ya expuesto en el párrafo anterior, distorsionándose la visión hacia las personas.

En definitiva, la situación con respecto a este tipo de pornografía, si bien no comprende un menor de edad real (virtual o dibujada) o al menos no propiamente tal (técnica), podría considerarse los razonamientos expuestos (especialmente el último) como un factor a tener en cuenta para su punibilidad. Pero, por otro lado, como se hizo mención, no se debe dejar de lado el hecho de que la obsesión en torno a una fantasía desviada no puede siempre ser considerado como motivo principal de su actuar criminal, aun cuando tampoco es innegable la posibilidad de ello. Dada tal incertidumbre es que una opción sería considerar el caso particular y no generalizarse a todo aquel que contenga el mismo material alusivo a menores de edad.<sup>24</sup>

Prohibir o no este tipo de material debe responder a un verdadero fundamento, siendo aquel que exista un real riesgo al efectuar su consumo y/o creación, no solo teniéndose en cuenta el factor moral o “posible” riesgo. Por cierto, similar discusión se suscita respecto al almacenamiento de pornografía infanto juvenil, cuando es de carácter meramente privado, del cual se tratará en el capítulo tercero en particular.

A continuación, se analizará someramente lo que ocurre a nivel nacional y comparado, respecto a este tipo de pornografía, para efectos de dar las visiones diversas respecto al mismo problema y si es penalizado o no. El fin de aquello es

---

<sup>23</sup> AL- ALOSI, Hadeel. Op.cit. p. 227.

<sup>24</sup> *Ibíd.* p. 222.

dar cuenta de la poca uniformidad que hay al respecto, en torno a su fundamento, dejándose visible las complejidades que acarrea.

### 3.3.1.- Situación nacional.

Del concepto de pornografía infanto juvenil dado por Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (que se réplica en cierta medida en el Código Penal de Chile), se habló del alcance en cuanto a que la pornografía infanto juvenil podría ser real o simulada. En el entendido de ser simulada, se mencionó que el menor de edad no es parte de manera directa en el material, sino que lo es de manera indirecta, pero haciéndose uso de él, véase por ejemplo que solo se haga uso de su voz en un material pornográfico de mayores de edad. Entonces, que no quedaría comprendida la pornografía infanto juvenil virtual o dibujada ni técnica, motivo de que la misma comprende creaciones ficticias, no existiendo intervención directa ni indirecta de un menor de edad real.

En el ámbito nacional, la doctrina es uniforme en considerar que tales tipos de pornografía alusiva a menores de edad no configuran el delito de pornografía infanto juvenil. De acuerdo con Laura Mayer Lux, en el Código Penal chileno, no se comprende a la pornografía infanto juvenil en que se contemplen imágenes de niños *“creadas grafica o computacionalmente”*.<sup>25</sup> Ello se fundamenta en orden a lo dispuesto por el art.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que expresa que *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”*<sup>26</sup> De ahí entonces, que se

---

<sup>25</sup> MAYER, Laura. Op.cit. p. 29.

<sup>26</sup> NACIONES UNIDAS, Derechos Humanos. Convención Sobre Los Derechos Del Niño. [En línea] Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. [Fecha de consulta: 15 de octubre de 2020]. Disponible en: <[17](https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx#:~:text=Los%20Estados%20Partes%20reconocen%20el,%2C%20espiritual%2C%20moral%20o%20social.></a>></p></div><div data-bbox=)

entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años. Es en razón de lo expuesto que se deduce que no quedarían comprendidos a mayores de dieciocho años (o bien mayores de la edad requerida en un ordenamiento jurídico en particular) y tampoco quedarían comprendidas creaciones ficticias, que es lo que existe en la pornografía infanto juvenil virtual o dibujada y técnica, por no tener la calidad de ser humano. Lo anterior se sustenta igualmente al considerar los fundamentos de la Ley N° 20.526 que modificaron el concepto de pornografía infanto juvenil. Entre los argumentos:

Otro de los temas que trata el presente proyecto es el de la pornografía infantil virtual o simulada. Este tema ya ha sido objeto de iniciativas parlamentarias (Boletines 5210-18 y 5215-07), que se han tenido en cuenta para esta propuesta.

La pornografía infantil virtual o simulada puede adoptar dos formas principales. La primera, donde se emplea la imagen o voz captada de un menor y por medio de manipulaciones virtuales se la incorpora en una producción pornográfica, de modo de hacer parecer que el menor efectivamente participó en las acciones sexuales que se muestran [caso en que se configuraría la pseudo pornografía]. La segunda, consiste en la creación por medios informáticos y sin emplear la imagen o voz de una persona, imágenes o sonidos pornográficos [siendo la pornografía infanto juvenil técnica o virtual].

El presente proyecto se ocupa solamente de la primera forma [pseudo pornografía] referida toda vez que es en ella donde se lesiona la intimidad de un menor de edad.<sup>27</sup>

De lo anterior se comprende que la pseudo pornografía si quedaría dentro del tipo penal de pornografía infanto juvenil. Sin embargo, para el profesor Luis Rodríguez Collao, en este tipo de pornografía (alusiva a menores de edad) ha de usarse al menor de edad de manera tal que se vea afectado efectivamente el bien

---

<sup>27</sup> BIBLIOTECA Del Congreso Nacional Del Chile. Historia de la Ley 20.526, Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil [En línea] [fecha de consulta: 10 de noviembre del 2020] Disponible en: <[https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file\\_ley/4581/HLD\\_4581\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/4581/HLD_4581_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)> p. 3.

jurídico protegido, esto es su indemnidad sexual.<sup>28</sup> Respecto al bien jurídico protegido afectado en la pornografía infanto juvenil y su almacenamiento, la doctrina tanto nacional como extranjera no es uniforme y, dado que requiere un tratamiento especial, será desarrollado en profundidad en el capítulo tercero.

### **3.3.2.- Situación en el derecho comparado.**

Atendiendo ahora la situación en el derecho comparado, a modo de ejemplo nos referiremos someramente a la situación de Argentina, España, Estados Unidos, Australia y Canadá. Esto para efectos de dar cuenta de la disparidad y dudas que surgen al sancionar este tipo de pornografía.

La nación de Argentina en su Código Penal<sup>29</sup> dispone en su libro segundo, título III, en su art.128, que será reprimido *“el que produjere, financiare, [...] por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales [...]”*. Se desprende del tipo penal, al igual que del chileno, que el concepto sigue en parte el dado por el Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Pero nótese que, tal disposición no incluye la palabra “real”, y aquello se explica motivo de que se buscó un tratamiento que apuntara a un concepto más amplio que comprendiera toda forma de representación de un menor de edad (real), en el sentido de que lo imite perfectamente. Respecto a que sí, podría comprenderse a un menor de edad virtual (sea que este dedicado a actividades sexuales o se trate de una representación de sus genitales con fines sexuales), Fernando J. Barrio y María Cecilia Sarricouet estiman que no representa a un niño real, y que, por lo

---

<sup>28</sup> RODRIGUEZ COLLAO, LUIS. Delitos sexuales. 2ª ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2014. pp. 319-320.

<sup>29</sup> INFOLEG (Información Legislativa), Ministerio De Justicia Y Derechos Humano, Presidencia De La Nación. Código Penal De La Nación Argentina (Ley N° 11.179) [En línea] [Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020] Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>>.

mismo, no causaría un daño a un menor en particular. Sin embargo, puntualizan un factor de “duda” en cuanto si optar o no por mayor protección a menores de edad a costa de la afectación de una conducta moralmente reprochable mas no ilegal o bien permitir tales conductas reprochables, con el riesgo de que se puedan dañar eventualmente a menores de edad reales, cosa que está íntimamente relacionado con lo ya expresado al inicio de este apartado 3.3. Finalmente, la postura prevaleciente resulta ser la segunda.<sup>30</sup>

Contrariamente, en Estados Unidos, la pornografía infanto juvenil si podría comprender creaciones virtuales y su respectiva punibilidad. La sección 2256 del título 18, parte I, capítulo 110, del Código de los Estados Unidos da igualmente un concepto de pornografía infanto juvenil y dispone que *“significa cualquier representación visual que implique el uso de un menor que participa en una conducta sexualmente explícita”*. Luego señala respecto a la representación visual que la misma *“es una imagen digital, imagen de computadora o imagen generada por computadores que es, o es indistinguible de, la de un menor que participa en una conducta sexualmente explícita”* y termina disponiendo que *“dicha representación visual ha sido creada, adaptada o modificada para parecer que un menor identificable está incurriendo en una conducta sexualmente explícita”*<sup>31</sup>. En tal sentido que al disponer “imagen generada por computadora” y “ha sido creada” se alude a la pornografía infanto juvenil virtual o dibujada. Empero, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, declaró la inconstitucionalidad de comprenderse la pornografía infanto juvenil virtual o dibujada, en el sentido de que no se tratarían de menores de edad reales. Con todo, mediante la aprobación de la denominada Ley PROTECT (Prosecutorial Remedies and Other Tools to end the Exploitation of Children Today) se incluye la prohibición de la pornografía infanto juvenil virtual, pero la misma, para configurar un delito, deben representar a los

---

<sup>30</sup> BARRIO J, Fernando y SARRICOUET CECILIA, María. El derecho penal y la pornografía infantil en el derecho comparado a nivel internacional, de Argentina, Estados Unidos y Europa. *Scripted A Journal of Law, Technology & Society*, 13 (2): 171-196, 2016. p. 192.

<sup>31</sup> LEGAL Information Institute. U.S Code, Title 18. Crimes And Criminal Procedure. Part I. Crimes. Chapter 110. Sexual Exploitation And Other Abuse Of Children [En línea]. [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2256>>

menores de edad en un carácter “obsceno”.<sup>32</sup> Carácter, por lo demás, que es determinado mediante el método señalado por la corte suprema y en ese respecto señala que *“la prueba de “lo obsceno” no depende de lo que puedan considerar las autoridades de los Estados, sino de lo que entienda una persona promedio [...]”*<sup>33</sup> Finalmente, para terminar respecto a esta legislación, resta señalar que igualmente queda comprendida la pseudo pornografía, al emplear la frase “para parecer que un menor identificable está incurriendo en una conducta sexualmente explícita”.

El Código Penal de España<sup>34</sup> por su parte, en su art. 189.1 dispone que se considera pornografía infantil (o material en cuya elaboración se utilizara personas con discapacidad necesitadas de especial atención) aquel en que se represente de manera visual a un menor o sus órganos sexuales con fines sexuales. A continuación, en sus dos literales siguientes (“c” y “d”) agrega igualmente, que se entiende por pornografía infantil, todo material que represente a una persona que “parezca” ser un menor de edad, participando en alguna conducta sexual explícita real o simulada, así como también aquellas imágenes realistas del menor participando en conductas sexuales explícitas reales o simuladas, o imágenes de sus órganos sexuales con fines sexuales.<sup>35</sup> En tal entendido, se comprende la

---

<sup>32</sup> BARRIO J, Fernando y SARRICOUET CECILIA, María. Op.cit. pp.181-183.

<sup>33</sup> OXMAN, Nicolás. Aspectos político-criminales y criminológicos de la criminalización de la posesión de pornografía infantil en Estados Unidos de Norteamérica. *Política criminal*, 6(12): 253-295, 2011. p. 257.

<sup>34</sup> BOE (Boletín Oficial Del Estado). Legislación consolidada. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [En línea] versión actual del 2 de marzo de 2019. España: Jefatura del Estado «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2020] Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>>

<sup>35</sup> “Art. 189.1: a) *Todo material que represente de manera visual a un menor [en tal sentido que se excluye todo material sonoro] o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.*

b) *Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales.*

c) *Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes.*

d) *Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales.”* Del artículo transcrito, que respecto a los literales “c” y “d” se da cuenta que se comprende la pornografía alusiva a menores de edad, comprendiéndose en este caso, la pseudo pornografía y la virtual o dibujada.

pornografía técnica y la virtual o dibujada, al emplear los términos “que represente a una persona que parezca se un menor de edad” e “imágenes realistas del menor”. Con todo, la figura no sería punible cuando, tratándose de la pornografía técnica, el supuesto menor, resulte efectivamente tener en realidad 18 años o más al momento de obtenerse las imágenes según se expresa en la parte final del literal “c”.

De la misma manera, en Australia, en la legislación Commonwealth al referirse a lo que se entiende por material pornográfico infanto juvenil, el Criminal Code (Act.1995) en su sección 473.1 describe que el mismo significa todo material que represente a una persona que es o parece ser menor de 18 años, involucrado o que parece estarlo en una pose sexual o actividad sexual, en presencia o no de otras personas o en presencia de una persona que participa o parece estar involucrado en una pose sexual o en una actividad sexual. De tal modo, al solo expresar “que es o parece ser un menor de edad” que podría quedar comprendida la situación de la pseudo pornografía.<sup>36</sup> Pero queda abierta la cuestión si ha de tratarse de un menor de edad que aparentan serlo, real o ficticio.<sup>37</sup> De ser real, se comprende la pseudo pornografía o cualquier representación de un menor real por cualquier medio, aun dibujada, literaria o virtual. De ser ficticio se comprendería estos últimos aun no existiendo un menor de edad real.

En el mismo orden, referente a la legislación de New South Wales en Crimes Act. 1900, en la División 15<sup>a</sup>, es más estricta y al aludir a material que dice relación a la pornografía de menores de edad, en el 91FA describe que comprende cualquier película, material impreso, datos o cualquier otra cosa de cualquier tipo, comprendiendo inclusive imágenes de computadora u otra representación (de un

---

<sup>36</sup> IMOLIN. Criminal Code Act 1995. Act No. 12 of 1995 as amended [En línea]. Australia, Canberra: Office of Legislative Drafting and Publishing, Attorney-General's Department, 2009 [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2020] disponible en <[https://www.imolin.org/doc/amlid/Australia/Australia Criminal Code 1995 No.12-1995.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/Australia/Australia%20Criminal%20Code%201995%20No.12-1995.pdf)>

<sup>37</sup> AL- ALOSI, Hadeel. Op.cit. p. 120

menor de 16 años)<sup>38</sup>. Se concluye, de ello, que quedaría comprendido cualquier material alusivo a menores de edad (teniendo un mayor alcance).

Finalmente , en el criminal code de Canadá, en su parte “V” referente a “Sexual Offences, Public Morals and Disorderly Conduct “ sección 163.1 (1) respecto a la definición de pornografía infantil, expresa que la misma incluye toda representación “*fotográfica, cinematográfica, de vídeo u otra representación visual, haya sido o no realizada por medios electrónicos o mecánicos*” y agrega “*i) que muestre a una persona que es o se representa como menor de dieciocho años y que participa o se representa como participando en una actividad sexual explícita,*”<sup>39</sup> Al emplear la frase “haya sido o no realizada por medios electrónicos o mecánicos” se entiende que se contempla la pseudo pornografía y al disponer “que es o se representa como menor” se puede comprender la pornografía técnica. No obstante, referente a la virtual o dibujada, al igual que en el caso de Australia aquello plantea dudas a si comprende menores de edad ficticios y por ende si se comprende este tipo de pornografía, requiriéndose para ello, de interpretación judicial.<sup>40</sup>

A modo de cierre de este apartado. Habiéndose analizado el ámbito de derecho comparado en algunas legislaciones, se da cuenta de la disparidad en torno a la sanción de este tipo de material pornográfico. Pudiendo ser en mayor o menor medida cuestionado cuando se trata de menores de edad ficticios y más cuestionado, cuando dicho material es solo de carácter privado.

Surge la duda de que si tal hecho, de penar la creación y/o el almacenamiento de material alusivo a menores de edad, atentaría en realidad contra la vida privada. A saber, véase lo resuelto por la Corte Suprema en Canadá, referente a la creación

---

<sup>38</sup> NSW GOVERNMENT. Nsw Legislation. Crimes Act 1900 No.40. [en línea]. Versión actual del 27 de octubre del 2020. [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2020] disponible en <<https://www.legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1900-040#sec.91FA>>

<sup>39</sup> CANADA. Justice Laws Website. Criminal Code. Part V: Sexual Offences, Public Moral And Disorderly Conduct, Sexual Offences [En línea]. Versión actual del 17 de noviembre de 2020. [Fecha de consulta 10 de noviembre del 2020]. Disponible en: <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-37.html#h-118363>>

<sup>40</sup> AL- ALOSI, Hadeel. Op.cit. pp. 106-107.

del material, la cual confirma que la prohibición de las creaciones productos de la imaginación, interfiere con la “libertad de expresión” y no aporta efectivamente a la protección a los menores de edad<sup>41</sup>. Véase igualmente lo referente a la legislación de Estados Unidos ya tratada, en que se declaró inconstitucional (sin perjuicio de la Ley PROTECT).

Sin lugar a dudas, no deja de ser indiferente la punibilidad de esta pornografía alusiva a menores edad, en cuanto a si la misma pueda llevar efectivamente a representar un daño para algún menor de edad, ello relacionado con uno de los factores ya expuesto del riesgo que implica en querer el sujeto llevar a cabo las fantasías. En contraste con la situación nacional, como se dio a conocer, aquello no es discusión, dado que queda claro el tipo de contenido al que se alude y cual en realidad se debe proteger. Pero atendiendo a las otras legislaciones ¿a qué responde realmente la penalidad de este tipo de pornografía que alude a menores de edad? Al parecer, según se desprende de lo expuesto, el fundamento responde a la necesidad de perseguir toda conducta que diga relación con la pornografía de menores de edad, dada la especial protección que requieren los mismos.

En el mismo orden de ideas, referente a la pornografía técnica, la misma tampoco está exenta de problemas. Basta como muestra, que al supuesto menor de edad se le presente como tal para inducir al engaño y en consonancia con lo ya manifestado en la legislación española, este tipo de pornografía en la práctica podría representar grandes problemas probatorios ante lo mismo. Téngase en cuenta, que no existe algún método para poder, sin pruebas fehacientes, dar con la edad real del supuesto menor edad. Es por ello, que, respecto al motivo de su sanción en la legislación española en particular, responde a una suerte de presunción ante la imposibilidad de conocer la edad real, que admite prueba en contrario, cuando el supuesto menor resultaba ser mayor de edad. Bajo estos razonamientos y teniendo en cuenta la legislación española, es curioso preguntarse si se debe considerar la

---

<sup>41</sup> Ibid. p. 108.

intención del sujeto, quien “creyendo” que se trataría de un menor de edad, obtiene dicho material. Es decir, demostrándose ser mayor de edad ¿se considera igualmente el hecho que su intención era almacenar material pornográfico de menores de edad? Si no fuera el caso, se vuelve cuestionable entonces porque podría sancionarse cuando se trata de pornografía virtual o dibujada, ya que, si bien su intención es igualmente la de obtener excitación sexual de un supuesto menor de edad, el mismo es eso, un supuesto menor de edad, pero perteneciente al ámbito ficticio.

En relación con la pornografía virtual o dibujada, referente a su creación, también surge algo curioso y es que podría, por ejemplo, caer en el ridículo (entrando en el ámbito de la ficción) de un personaje adulto en un cuerpo de un menor de edad y este practique actos sexuales explícitos. Ello se condice perfectamente con el hecho de no tratarse de un ser humano real. En este caso, tal podría decirse que, si bien no se trata de un menor de edad, si lo aparenta (o lo “es”), cayendo en una suerte de pornografía “técnica” insertada en una creación virtual o dibujada, del cual peor aún, no se podría probar la edad del menor en cuanto este no existe, siendo complejidades propias del mundo de la ficción.

A modo de cierre de este capítulo, ante todo lo expuesto, se da a entender que la protección de los menores de edad reales involucrados en material pornográfico sea directa o indirectamente, tiene fundamentos claros, no obstante, tratándose de pornografía alusiva a menores de edad (técnica, virtual y dibujada principalmente) este fundamento se empieza a desfigurar y, el grado de afectación indirecta hacia un menor de edad se vuelve difuso. Ante ello se puede reflexionar por lo expresado por Politoff, Matus y Ramírez respecto al almacenamiento (de carácter privado) de pornografía infanto juvenil real en cuanto, se “*se ha llevado a convertir la miseria humana en delito*”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre, RAMIREZ G, María Cecilia. Lecciones de derecho penal chileno, parte especial. 2ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 2005. p. 288.

## **CAPÍTULO 2: ¿CUÁL HA SIDO LA RESPUESTA INTERNACIONAL Y NACIONAL ANTE LA APARICIÓN Y AUMENTO DE LA PORNOGRAFÍA DE MENORES DE EDAD?**

Tal como se hizo mención en el capítulo anterior, la pornografía de menores de edad se constituye en el ámbito de los delitos sexuales, afectando a menores de edad, sea de una manera directa o indirecta. Tal pornografía, cada vez se presenta más en la web para efectos de facilitar la difusión, intercambios o ventas, sea mediante métodos específicos para dichos fines, sea mediante modos avanzados (como páginas encriptadas a la cual solo se puede tener acceso de maneras específicas) o bien, de maneras más rudimentaria como grupos en las redes sociales. Lo anterior, es sin perjuicio de que igualmente puede solo existir en posesión del creador o de quien solo lo almaceno, sin que este lo difundiera, exhibiera, comercialice o intercambiare.

Así las cosas, es producto de su preocupante aumento a nivel global, principalmente desde la implementación y evolución de internet, que se han ido adoptando medidas tendientes a frenar dicho aumento. Se trata de *“un problema multi-jurisdiccional y que solo un enfoque global mediante leyes uniformes puede tener impacto sobre esta problemática”*<sup>43</sup>. Es en ese sentido que aparecen medidas tales como convenios, congresos y protocolos.

A continuación, se procederá al análisis breve de la regulación a nivel internacional y nacional referente este tipo de pornografía de menores de edad. Para ello se señalará primeramente el ámbito internacional, para seguidamente referirse a la situación normativa nacional en particular, la cual se ve influenciada por la primera.

---

<sup>43</sup> BARRIO J, Fernando y SARRICOUET CECILIA, María. Op.cit. p. 8.

## 1.- Situación internacional.

En lo que importa, existen a la fecha los siguientes convenios, congresos y protocolos internacionales, como una respuesta (sea de una manera directa o indirecta) a la pornografía referente a menores de edad. Tales son:

- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptado en 1989. Ratificado por Chile el 14 de agosto de 1990.
- Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, Niñas y Adolescentes (que tuvo lugar en 1996) y el tercer congreso respecto a la misma materia (que tuvo lugar en 2008).
- El Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobado en el 2000. Ratificado por Chile el 6 de febrero del 2003.<sup>44</sup>
- El Convenio sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa (2004). Del cual Chile se incorporó el 21 de abril del 2016, adhirió el 21 de abril de 2017 y posteriormente paso a ser miembro.<sup>45</sup>
- Convenio del Consejo de Europa para la protección de niños contra la explotación y abuso sexual, firmado en 2007 y estando en vigor desde el 2010.

### 1.1.- Convención sobre los Derechos del Niño.

Siendo uno de los convenios más importante, considerando que se trata de la primera convención a nivel internacional que plantea un conjunto de derechos de

---

<sup>44</sup> DECRETO 225. Promulga el protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, con su corrección a la letra b) del artículo 7. Santiago, Chile: 6 de septiembre de 2003

<sup>45</sup> BARRIOS ACHAVAR, Verónica y CÁRDENAS VARGAS, Andrea. Asesoría técnica parlamentaria: Convenio sobre la Ciberdelincuencia: Convenio de Budapest (Nº SUP: 116108) [En línea]. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, julio 2018 [fecha de consulta: 15 de noviembre del 2020] Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26882/1/Convenio\\_de\\_Budapest\\_y\\_Ciberdelincuencia\\_en\\_Chile.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26882/1/Convenio_de_Budapest_y_Ciberdelincuencia_en_Chile.pdf) p. 1.

los niños y niñas, además de ser uno de los convenios que ha sido ratificado por una amplia cantidad de países y, más aún, para efectos de esta memoria, es destacable en cuanto da un concepto de lo que se entiende precisamente por niño.

Al respecto señala a lo largo de sus artículos que aquellos, son “*individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones*”,<sup>46</sup> reconociéndoles así, sus derechos. En cuanto a lo que se entiende por ellos, se señala en su art.1 que “*se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*” En tal sentido que el mismo solo lo será mientras sea menor a la edad indicada en la legislación en particular para ser mayor de edad y tenga la calidad de ser humano, excluyéndose en consecuencia, como ya se hizo mención antes, a la pornografía infantil virtual o dibujada, en cuanto no serían seres humanos reales si no que meras creaciones ficticias. Ello sin perjuicio de que como se dio cuenta, existen legislaciones que optan por sancionar igualmente tal tipo de pornografía alusiva a menores de edad.

## **1.2.- Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Los Niños, Niñas Y Adolescentes.**

El mismo, organizado por la ECPAT<sup>47</sup> y UNICEF<sup>48</sup>, surge como el primer congreso mundial en buscar una solución ante las formas de prostitución infantil, trata de personas y la pornografía infantil (se trata en definitiva de formas de explotación infantil). De tal modo, aquel básicamente hace un llamamiento para que los Estados tomen acción en el asunto. En tal sentido establece un ámbito de protección, estableciendo el deber de los Estados de desarrollar, reforzar y aplicar medidas legales, políticas y programas tendientes a proteger a los niños, niñas y

---

<sup>46</sup> UNICEF Comité Español. Convención sobre los derechos del niño [en línea] España, Madrid: Nuevo siglo, junio de 2006. [fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>> p. 6.

<sup>47</sup> End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes (Acabar con la Prostitución Infantil, la Pornografía Infantil y el Tráfico de Niños con fines Sexuales)

<sup>48</sup> United Nations International Children's Emergency Fund (El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia)

adolescentes, así como medidas legales nacionales para establecer la responsabilidad penal de los proveedores, clientes e intermediarios en la prostitución, tráfico y pornografía infantil. Señala, en lo tocante a la materia, que igualmente se comprende como una de las formas de explotación la “posesión del material pornografía infantil, y otras actividades sexuales ilegales”.<sup>49</sup> <sup>50</sup> Así, la pornografía y la utilización de menores de edad en la misma, constituye precisamente un tipo de explotación sexual, vulnerándose, por su supuesto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en cuanto no se está respetando su dignidad humana ni su integridad física y mental, y es así como se expresa en el tercer congreso mundial contra la explotación sexual comercial de los niños, niñas y adolescentes.<sup>51</sup> En consecuencia, que el menor pasa a ser un objeto sexual. De ahí que, al referirse el tercer congreso a las formas de explotación sexual, menciona que:

Criminalicen la producción, distribución, recepción y posesión intencional de pornografía infantil, incluyendo imágenes virtuales [aludiendo a la pornografía infantil virtual o dibujada] y la representación de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación sexual, así como el consumo, acceso y visualización intencional de dichos materiales.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> DECLARACIÓN Programa De Acción. Declaración de la reunión realizada en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra Explotación Sexual Comercial de los Niños. [en línea] Estocolmo, agosto de 1996 [fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020]. Disponible en: <[http://white.lim.ilo.org/ipec/documentos/decla\\_estocolmo.pdf](http://white.lim.ilo.org/ipec/documentos/decla_estocolmo.pdf)> p. 5.

<sup>50</sup> En el mismo orden de ideas, además establece un apartado respecto al programa de acción, coordinación y cooperación, prevención, recuperación y reintegración, y finalmente participación de los niños.

<sup>51</sup> TERCER Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes. Declaración de Río de Janeiro y Llamado a la Acción para prevenir y detener la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes. [En línea] Rio de Janeiro, 2008 [Fecha de consulta: 5 de noviembre del 2020] Disponible en: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjypNSljavtAhXEhbkGHVUzAIQFjACegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fwww.ilo.org%2Fipecinfo%2Fproduct%2Fdownload.do%3Ftype%3Ddocument%26id%3D13934&usg=AOvVaw0NQQNc4emJrpNf3WSB7Jh2>> p. 1.

<sup>52</sup> *Ibid.* p. 7.

### **1.3.- El Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.**

Siendo parte de uno de los instrumentos internacionales más relevantes en lo tocante a la pornografía infantil, en cuanto precisamente, da un concepto del mismo y del cual ya se ha hecho mención en el capítulo primero. En su art.3 por su parte, exige que se tipifiquen como delito los actos o actividades que enumera, y señala en su literal “c” del numeral 1, la producción, distribución, divulgación, importación, oferta, venta o posesión de pornografía infantil. Cabe señalar, que nuevamente se hace mención a la posesión (almacenamiento) de pornografía infantil que incumbe respecto a lo tratado en el capítulo tercero. Respecto a esto último, se adelanta desde ya que existe una particularidad y, es que, en la versión español agrega entre comas “con los fines antes señalados” dejando dudas respecto a la intención que ha de estar presente en la figura, esto es si, se refiere a las conductas descritas en el mismo artículo o en otros descritos con anterioridad. Fernando J. Barrio y María Cecilia Sarricouet, consideran que se refiere a la posesión (almacenamiento) con la intención de llevar a cabo conductas descritas con anterioridad en el mismo art.2.<sup>53</sup> De entenderlo así, se descartaría la mera posesión de pornografía infantil con fines solamente privados y cuando el mismo allá sido producido por un tercero y no por quien posea dicho material, esto en cuanto no se configuraría dicha hipótesis en las situaciones descritas en el art.2.

### **1.4.- El Convenio sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa.**

Aquel fue un acuerdo que busca combatir los crímenes informativos. Esto es precisamente por la creación y constante evolución de internet, siendo este factor el motivo de que se originen delitos cometidos mediante internet. Básicamente lo que se busca en este punto es establecer la legislación penal y procedimiento común entre los Estados partes. Como ya se ha expresado, internet ha tenido bastante repercusión en lo que dice relación a la pedofilia e ilícitos que dicen

---

<sup>53</sup> BARRIO J, Fernando y SARRICOUET CECILIA, María. Op.cit. p. 178

relación al mismo y, es en ese sentido, que el Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa señala en su artículo 9, que *“Cada parte adoptara las medidas legislativas [...] que resulten necesarias para tipificar como delito [...] los siguientes actos”* y a continuación señala entre los actos, la producción de pornografía infantil con intención de difundirla, la oferta o puesta a disposición de la misma, su difusión o transmisión, al igual que como su adquisición para uno mismo u otros y/o posesión, todo habiendo de por medio un sistema informático o dispositivo de almacenamiento de datos informativos.<sup>54</sup>

### **1.5.- Convenio del Consejo de Europa para la protección de niños contra la explotación y abuso sexual.**

Este convenio en lo que interesa, establece en su art.20 los delitos relativo a la pornografía de menores de edad y establece que *“Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas intencionales, cuando se cometan de forma ilícita:”* y señala a continuación, los mismos actos descritos respecto al Convenio sobre Ciber Delincuencia del Consejo de Europa, con la salvedad de que al referirse a la producción, no agrega “con intención de difundirla” y señala en su literal f) *“el acceso a la pornografía infantil, con conocimiento de causa y por medios de tecnologías de la información y la comunicación.”* Agrega también, que cada Parte podrá reservarse el derecho de no aplicar, en todo o en parte, el apartado “1.a)” a la producción y posesión (almacenamiento) de material pornográfico que consista en representaciones simuladas realistas de un niño no existente (comprendiéndose por ende la ya mencionada pornografía infanto juvenil virtual o dibujada y posiblemente se deduce que a la técnica). En el mismo orden de ideas, señala, la producción y posesión de este material en que participaran niños que hubieran alcanzado la edad fijada, en aplicación del apartado 2° del art.18 y cuando las mismas solo hubieran sido producidas por ellos, estando en su poder, con su

---

<sup>54</sup> SERIES De Tratados Europeos N°185. Convenio Sobre La Ciberdelincuencia. [en línea]. Budapest: Consejo de Europa, 2001. [fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020]. Disponible en: <[https://www.oas.org/juridico/english/cyb\\_pry\\_convenio.pdf](https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf)>

consentimiento y solo para uso particular (comprendiéndose la punibilidad del solo almacenamiento de pornografía infanto juvenil de carácter privado). Finalmente otorga la posibilidad de reservar el derecho de no aplicar el apartado “1.f” del art.20 del convenio, esto es, el acceso a pornografía infanto juvenil con conocimiento de causa y mediante medios tecnológicos.<sup>55</sup>

## **2.- Situación nacional (evolución legislativa).**

En lo tocante a la legislación chilena en particular, respecto al delito de pornografía infanto juvenil, era inexistente, y desde su implementación fue evolucionando mediante modificaciones. En general la situación lo era respecto a los delitos sexuales en general, los cuales han sufrido y aún sufren cambios. El hecho de que cada vez se torne más importante la protección de la dignidad de las personas ha sido sin duda, el factor principal a ello. Es así, que la sanción de los delitos sexuales toma un mayor interés y mirada distinta, y es en tal entendido, que se da cuenta de la protección de bienes jurídicos determinados propio de la persona. Consecuentemente:

Las reformas tendientes a erradicar criterios morales en la fundamentación de los delitos sexuales, así como en la construcción de los tipos penales mismos, se convirtieron en una aspiración más o menos generalizada de la dogmática penal, que se encargó de promoverlas en los distintos ordenamientos jurídicos.<sup>56</sup>

Tratándose de la pornografía infanto juvenil, en sus orígenes no era algo habitual y mucho menos a considerar. Téngase en cuenta, que en aquellos tiempos la situación era diversa a la actual y por ello la dinámica de este tipo de material y

---

<sup>55</sup> HUMANIUM. Convención del consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y abuso sexual. [en línea]. 25 de octubre del 2007 [fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.humanium.org/es/convenio-del-consejo-de-europa-para-la-proteccion-de-los-ninos-contra-la-explotacion-y-el-abuso-sexual/>>

<sup>56</sup>PÉREZ G, Alfonso, “*et al*”. Violencia Sexual Contra La Infancia: El Avance Legislativo Y Sus Desafíos. Santiago, Chile: Ediciones Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2015. p. 145.

su punibilidad en ese entonces era aún prematuro. Bien como lo expresa Luis Rodríguez Collao:

La producción de pornografía representativa de menores de edad no era un suceso típico en el texto original del Código Penal chileno. El único delito que captaba una conducta relativamente próxima a aquella era el contemplado en el artículo 374 de dicho texto legal, que hasta hoy sanciona la venta, la distribución y la exhibición de materiales contrarios a las buenas costumbres, pero sin hacer distinción acerca de la edad de las personas que el autor utiliza para ello.<sup>57</sup>

Sin embargo, tal art.374 como se da cuenta, no trataba nada al respecto al material pornográfico infanto juvenil. Se trataba de un hecho que prácticamente resultaba impune<sup>58</sup>, un fenómeno el cual aún no se consideraba una realidad digna de protección. Pero ello no siguió siendo así por siempre, por cuanto, con el devenir del tiempo, la implementación de modificaciones legislativas y en el contexto de las convenciones que se dieron en el ámbito global ya aludidas con anterioridad, es que los legisladores se preocuparon por la situación de la pornografía infanto juvenil, cambiando el panorama poco a poco, hasta concretarse al marco normativo de hoy en día.

A continuación, se abordarán las leyes principales que se han dictado en este marco, pero considerando solamente lo relevante a la pornografía infanto juvenil. En tal sentido que no se hará mención a todas las modificaciones que realizó cada ley al Código Penal nacional, por lo que solo se va a limitar a lo que respecta al tema en cuestión que interesa a la presente memoria.

---

<sup>57</sup>RODRIGUEZ COLLAO, Luis y POLANCO VALDÉS, Daniel. Autoría y participación en el delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil. Revista de derecho de la pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 45 (2): 131-150. 2015. p. 3.

<sup>58</sup> La primera manifestación de pornografía infanto juvenil en el país se presenta con una denuncia en el año 2001, respecto a un sitio web denominado "Barrio Treasure", cual contenía imágenes de pornografía infanto juvenil (entre ellos material de origen chileno). A pesar de ello y relacionado con lo expuesto, que tal hecho según los argumentos del Tribunal, no era constitutivo de delito. (PÉREZ G, Alfonso, "et al". Op.cit. p. 135)

## 2.1.- Ley N°16.643 (1967).

Como origen en la materia, se destaca la Ley N°16.643<sup>59</sup>, la cual fija el texto definitivo de la Ley N°15.576 que dice relación a los “abusos de publicidad”. A pesar de que la misma no apuntaba a la pornografía infanto juvenil propiamente tal, si contemplo por primera vez “*la especial situación de los menores de edad*,”<sup>60</sup>. En tal orden de ideas, que se da un primer atisbo respecto a figuras que dicen relación a menores de edad. Como resultado, en su art.20 alude a punibilidad de la venta, oferta, distribución o exhibición de menores edad<sup>61</sup>.

Se dice que esta ley con su artículo 20 desplaza el art.374 del Código Penal. Ejemplo de tal postura, se destaca a Luis Rodríguez Collao quien señala que ello es efectivo, todo en cuanto la Ley N°16.643 contenía una amplitud que le permitía contener las modalidades enunciadas en el art.374<sup>62</sup>. En un orden de ideas diferente, Claudia Carolina De La Fuente Jiménez, considera que ello es errado y expresa:

Si leemos detenidamente el artículo 20, nos daremos cuenta que si bien es cierto que hace una descripción mucho más minuciosa de las conductas constitutivas del delito de difusión de pornografía, nada dice con respecto a la elaboración de la misma, cuestión que sí hace el artículo 374 del Código Penal cuando en su inciso segundo castiga al autor del manuscrito de la figura o de la estampa.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> LEY N°16.643. CHILE. Fija El Texto Definitivo De La Ley 15.576, Sobre Abusos De Publicidad. Santiago de Chile, 4 de septiembre de 1967.

<sup>60</sup> FUENTE JIMÉNEZ, Claudia C. Análisis jurisprudencial de los delitos de producción, adquisición o almacenamiento de material pornográfico infantil y relaciones concursales. (Tesis postgrado) Santiago, Chile: Universidad De Chile, Facultad de Derecho. 2017. p. 6.

<sup>61</sup> Disponía el art.20 “[...] *Se considerará en especial que cometen ultraje público a las buenas costumbres y serán castigados con la pena establecida en el inciso anterior: 1° [...] La venta, oferta, distribución o exhibición a menores de edad, será punible, aunque no se efectuó públicamente.*”

<sup>62</sup> RODRIGUEZ COLLAO, Luis. Delitos sexuales de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 19.617 de 1999. Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2001. p. 243.

<sup>63</sup> FUENTE JIMÉNEZ, Claudia C. Op.cit. p. 6.

## 2.2.- Ley N°19.617 (1999).

Dicha ley<sup>64</sup>, conlleva una reforma substancial en lo tocante a los delitos sexuales, introduciendo el art.366 quáter al Código Penal, siendo la primera disposición que sanciona la elaboración de pornografía infanto juvenil en su inciso 2° y 3°. El artículo disponía en su inc 2° la sanción a quien utilizara a un menor de 12 años en la producción de material pornográfico y en su inc.3° aludía a la situación a cuando se trataba de un mayor de 12 pero menor de 18, en la producción de pornografía de esta naturaleza (de hecho, alude a cualquiera de las conductas descritas en los incisos anteriores del art.366 quáter)<sup>65</sup>. Con todo, aquello lo era siempre que concurriera la violencia, intimidación o modalidades referente al delito de estupro. En ese caso, resulta que en la segunda situación no sería un ilícito si no concurren dichas circunstancias mencionadas.

Seguidamente se da cuenta de que en ese entonces solo se aludía a la “elaboración” de este material pornográfico, dejando fuera otras posibles circunstancias que dicen relación al material pornográfico infanto juvenil, tales como la difusión, almacenamiento o exhibición (a un menor de edad, lo que puede darse igualmente tratándose de material pornográfico de adultos).

---

<sup>64</sup> LEY N°19.617. CHILE. Modifica El Código Penal, El Código De Procedimiento Penal Y Otros Cuerpos Legales En Materias Relativas Al Delito De Violación. Santiago de Chile, 12 de julio de 1999.

<sup>65</sup> Artículo 366 quáter: *“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 doce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.*

*Con la misma pena será castigado el que empleare un menor de doce años en la producción de material pornográfico.*

*También se sancionará con igual pena a quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad, pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1° del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363.”*

### 2.3.- Ley N°19.846 (2003).

En el 2003 se publica la presente ley<sup>66</sup> sobre la calificación de la producción cinematográfica, derogando, mediante su art.34, al inc 2° del art. 366 quáter del Código Penal, que aludía a la producción, tratándola en su art.30 junto a la comercialización, importación, distribución, exportación y exhibición de material pornográfico infanto juvenil (pasando la producción, en consecuencia, a una ley especial). Seguidamente, consagro lo que se entiende por contenido pornográfico en su art. 2 literal “d”<sup>67</sup>.

### 2.4.- Ley N°19.927 (2004).

Siendo una de las leyes<sup>68</sup> más importantes en la materia. La misma surge con el objeto de aumentar la eficacia respecto a los delitos de pornografía infanto juvenil, dada la realidad que era la presencia de este fenómeno al igual de los vacíos presentes en la materia. Es a partir de esta ley que el título VII del libro II de Código Penal, se denomina *“crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”*. Importa señalar que esta ley realiza las siguientes modificaciones al Código Penal:

- **Incorpora el nuevo art.366 quinquies**, dando un concepto legal de pornografía infanto juvenil, sancionando su producción, (volviendo de la ley especial al Código Penal) con penas más elevadas. Nótese, igualmente que, al emplearse el concepto de pornografía infantil, el cual ya se ha dado en el capítulo primero, no se da diferencias entre rangos de edad, bastando que la

---

<sup>66</sup> LEY N°19.846. CHILE. Sobre Calificación De La Producción Cinematográfica. Santiago de Chile, 4 de enero del 2003.

<sup>67</sup> Artículo 2° letra d): *“Contenido pornográfico: la exposición abusiva o grosera de la sexualidad o la exposición de imágenes obscenas, con interacciones sexuales más o menos continuas que, manifestadas en un plano estrictamente genital, constituyen su principal fin”*

<sup>68</sup> Ley N°19.927. CHILE. Modifica El Código Penal, El Código De Procedimiento Penal Y El Código Procesal Penal En Materia De Delitos De Pornografía Infantil. Santiago de Chile, 14 de enero del 2004.

persona tenga tanto 17 años como 12 para que se configure el tipo penal, sin distinción de ningún tipo.

- **Modifica el art.366 quáter**, comprendiendo la situación de hacer presenciar ante una persona menor de 14 años (antes siendo de 12 años), acciones de significación sexual (realizados por el sujeto activo) o material pornográfico. Se trata en si de una situación en que el sujeto activo no usa al menor como objeto sexual para producir material pornográfico en que el mismo menor participe. Por el contrario, se trata de una situación, en que se hace presenciar a un menor de 14 años, actos de significación sexual que no figuran en los descritos anteriormente según el art. 366 ter del Código Penal (masturbarse frente a él, por ejemplo, lo que es frecuente en actos de exhibicionismo) o bien le hace presenciar material pornográfico (que puede ser infanto juvenil o no). No se trata de una hipótesis de pornografía infanto juvenil, pero si en que se ve afectado igualmente un menor de edad.

A este respecto, finalmente ha de preguntarse si podría o no considerarse constitutivo de material pornográfico infanto juvenil, el metraje en que el sujeto activo hace presenciar al menor de 14 años un acto de significación sexual o material pornográfico. Esto en el sentido de que el concepto de pornografía infanto juvenil, exige la representación de un menor de edad dedicado a una actividad sexual sea real o simulada, o representación de sus partes genitales con fines sexuales, situación que pareciere que no acontece en esta hipótesis y, de almacenarse, se deduce por ende que tampoco se configuraría el almacenamiento de pornografía infanto juvenil, todo ello, claro, sin perjuicio de ser sancionado por el art.366 quáter.

- La misma ley, **traslada el delito de difusión de material de pornografía infantil al inc.1° del nuevo art.374 bis**, agregando a su vez los verbos rectores de exportar, comercializar y difundir dicho material. Téngase en

consideración, que según los verbos rectores no sería necesario un fin lucrativo, salvo si se tratase de comercializar el material. Es decir, que el sujeto podría por ejemplo exportar el material o difundirlo, hoy en día, por redes sociales o en otras plataformas.<sup>69</sup>

- También, esta ley **incluye normas especiales** que otorga una facultad de investigación, tratándose de los delitos que dicen relación con la participación en material pornográfico infanto juvenil (entre otros como el art.367 ter) o la comercialización, difusión, adquisición o almacenamiento del mismo. En tal sentido que de existir sospechas de que una persona u organización cometiera alguno de tales ilícitos ya descritos y la investigación lo hicieran imprescindible *“el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones [...] la fotografía, filmación u otros medios [...] y la grabación de comunicaciones.”* (art.369 ter Código Penal).
- Finalmente, en lo que importa, la misma ley **tipifica el delito de adquisición o almacenamiento de material pornográfico infanto juvenil (art.374 bis, inc.2°)**.

---

<sup>69</sup> Téngase en cuenta lo fácil que es hoy en día difundir este tipo de material pornográfico en las distintas plataformas existentes en la web, principalmente pornográficas. Relacionado con estas últimas, si bien, no permiten este tipo de material, en la práctica se ven imposibilitadas de poder revisar el contenido que circula en sus servidores, principalmente por la gran cantidad de material pornográfico que es subido constantemente por diversos usuarios. Ello es un hecho que no solo ocurre con este tipo material, en cuanto también se da con otro tipo de contenido que constituyen ilícitos (violaciones o personas espiadas en su intimidad, por ejemplo).

Es a este respecto, al menos referente a la pornografía de menores de edad, que uno de los mecanismos optado por diversos sitios web, ha sido implementar una presunción de que el contenido infringen las normas del sitio. A saber, se ha decidido eliminar cualquier material en que “pudiere” verse afectado un menor de edad o cualquier contenido pornográfico que “pudiere” contener a un posible menor de edad, aun cuando ello no sea así. De tal manera que se facilita la eliminación más rápido de contenido, ya sea mediante la denuncia de otros usuarios, revisiones de contenido, o por algoritmos. Es curioso que tal mecanismo pueda estar dotado de cierta subjetividad (al menos cuando se carece de elementos facticos que permitan determinar la edad). En definitiva, se trata de una herramienta implementada en pro de mantener los servidores más seguros excluyendo todo (o posible) material circulante de menores de edad o que digan relación a los mismos (o al menos la gran parte), aun cuando ello implique un margen de error.

## 2.5.- Ley N°20.526<sup>70</sup> (2011).

Se hablo de las repercusiones negativas que ha causado internet, entre ellas se destacó la influencia de la pedofilia y el aumento de la pornografía infanto juvenil. Pues bien, así mismo, internet en conjunto con las redes sociales se han vuelto un foco de atención para la mayoría de los niños, niñas y adolescentes, en el cual han visto una nueva forma de relacionarse con los demás. Si bien puede tener cosas positivas, el temprano acceso de un menor de edad a internet y redes sociales, igualmente tiene cosas negativas, más aún, cuando no existe una supervisión por parte de adultos. Es consecuencia de lo anterior, que hoy en día, los niños, niñas y adolescentes pueden acceder a internet a un solo clic, pero lamentablemente, otros pueden conseguir relacionarse con intenciones específicas con tales menores igualmente a un solo clic de distancia. Como consecuencia de que internet y las redes sociales resultan de fácil acceso para abusadores y menores, resulta que *“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”*.<sup>71</sup>

Uno de los fenómenos que se ha originado en base a lo descrito, es el “Child grooming”, el cual consiste en *“el conjunto de acciones emprendidas deliberadamente por un adulto con el objeto de ganarse la amistad de un menor de edad [...] con el fin de disminuir las inhibiciones de este último y poder abusar sexualmente de él”*.<sup>72</sup> Es ante dicho fenómeno que ley en cuestión, en resumen, sanciona tal fenómeno al modificar el art.366 quáter del Código Penal. Ahora bien, en relación con el almacenamiento de pornografía infanto juvenil, el “child grooming” igualmente resulta un medio para el mismo. Verbigracia, el adulto mediante engaños, le insiste al menor de edad en pedirle material audio visual o fotos

---

<sup>70</sup> LEY N°20.526. CHILE. Sanciona El Acoso Sexual De Menores, La Pornografía Infantil Virtual Y La Posesión De Material Pornográfico Infantil. Santiago de Chile, 13 de agosto del 2011.

<sup>71</sup> SCHEECHLER CORONA, Christian. El Childgrooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al art.366 quáter del código penal introducidos por la Ley N°20.526. Revista Chilena de Derecho y ciencia política, 3(1): 55-78, 2012. p. 59.

<sup>72</sup> BIBLIOTECA Del Congreso Nacional Del Chile. Historia de la Ley 20.526. Op.cit. p. 7.

realizando actos de significación sexual (al cual este accede), configurándose la elaboración de material pornográfico infanto juvenil, lo que puede configurarse igualmente si decidiera registrar el abuso sexual cometido contra el menor, en caso de que lograra acercarse a el mismo.

Para terminar, en suma y lo que interesa, esta ley modifica el art.366 quinquies del Código Penal (agregando el inc.2°), implementando la pseudo pornografía ya aludida.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> FUENTE JIMÉNEZ, Claudia C. Op.cit. p. 14

### **CAPÍTULO 3: DEL DELITO DE ALMACENAMIENTO DE PORNOGRAFÍA INFANTO JUVENIL Y SUS INCONVENIENTES EN EL AMBITO NACIONAL**

Comprendido en que consiste la pornografía infanto juvenil (que es consecuencia de una parafilia) y además de haberse visto brevemente la respuesta global y nacional ante dicho fenómeno de aumento exponencial, resta a continuación, referirse en particular al almacenamiento de la pornografía infanto juvenil en el ámbito normativo nacional, tipo penal contenido en art.374 bis inc.2° (hipótesis segunda) del Código Penal chileno<sup>74</sup>. El artículo en cuestión, como ya se aludió, en el apartado 2.3 del capítulo segundo, fue implementando mediante la Ley N°19.927, la cual:

Introdujo una serie de modificaciones al Código Penal, todas ellas inspiradas en el propósito de ampliar la protección de los menores de edad frente a conductas constitutivas de abuso y explotación sexuales, en cumplimiento -así lo entendió el legislador chileno- de las recomendaciones de diversos instrumentos internacionales, entre ellos, la Convención de los Derechos del Niño y el Protocolo Facultativo de dicha Convención, relativo a la venta de niños, a la prostitución infantil y a la utilización de niños en la pornografía.<sup>75</sup>

Se realizará a continuación un análisis referente a sus alcances, para seguir con las problemáticas en torno al bien jurídico protegido, para terminar con una serie de particularidades y críticas. Cabe señalar que, de la misma manera como se dio con la situación referente a la pornografía técnica, virtual o dibujada, se realizará en ciertos puntos una comparación aludiendo someramente a otras legislaciones, pero en particular tratándose de las legislaciones de Argentina y España.

---

<sup>74</sup> Art. 374 bis inc.2° *“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.”*

<sup>75</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, LUIS. Delitos sexuales. Op.cit. p. 308.

## **1.- Algunos alcances a tener en cuenta referentes al tipo penal.**

### **1.1.- Faz subjetiva del tipo.**

Que el almacenaje de pornografía infanto juvenil debe serlo de manera maliciosa (así lo dispone el mismo art.374 bis inc.2°), esto es de una manera dolosa, comprendiendo dolo directo y excluyendo el dolo eventual o la culpa<sup>76</sup>. Por tanto, lo requerido es dolo directo, el sujeto se conduce de manera consiente en orden a un fin determinado (almacenar pornografía infanto juvenil), acompañado de la voluntad de realizarlo. Dicho de otra forma, el conoce y quiere.

En vista de lo anterior, que, si el sujeto tuviera en su poder material pornográfico de menores de edad, pero sin haber sido esa su intención, quedaría excluido de la figura típica mientras eliminare dicho material en un lapso determinado, requisito por lo demás, que solo se exigirá (claro está) desde el momento en que tuviere conocimiento de la existencia del material. Sírvase de ejemplo lo siguiente, un sujeto con el propósito de almacenar pornografía de adultos desde una página web, encontrara y descargara un conjunto de videos en formato “.zip”<sup>77</sup> sin tener entendimiento que, entre los videos de pornografía de adultos, además, se contiene videos de material pornográfico infanto juvenil. El sujeto en cuestión, no tiene conocimiento de tal situación y solo advertiría de ello al momento de visualizar el material descargado y almacenado. Otra situación sería que, de manera mal intencionada, un tercero descargare y ocultare material pornográfico de menores de edad en la unidad de almacenamiento de alguien y el propietario de dicha unidad nunca tenga conocimiento de la existencia de dicho material. En fin, se trata de circunstancias en que el sujeto no sabía, ni buscaba almacenar el material. Bajo esa lógica, tampoco se configuraría el tipo penal, si tal contenido, se

---

<sup>76</sup> BALMACEDA HOYOS, Gustavo. Manual de Derecho Penal (parte especial). Santiago, Chile: Librotecnia, 2014. p. 243.

<sup>77</sup> “Zip” es el formato dado a archivos que pueden contener más archivos en su interior (por lo general videos, fotos, documentos, o más archivos ZIP), facilitando tanto el envío como la reducción del peso. En los mismos, el contenido solo puede ser visualizado una vez abierto, o extraído su contenido.

presentare como “spam” en el correo electrónico o redes sociales, tampoco si se mostrara mediante los “pop-up”<sup>78</sup> mientras se estuviera navegando por internet, dado que nuevamente en esos casos no existe una intención de por medio.

Ahora, cabe señalar que puede darse la situación en que el sujeto, en orden a almacenar material pornográfico de adultos, por equivocación termine almacenando material pornográfico de menores de edad, lo que podría ocurrir por el “cómo” se represente al menor de edad, dando cuenta de que se trataría de un supuesto “adulto”, induciéndolo en definitiva a tal desacierto. En este caso se habla de una situación de error respecto al elemento integrante del tipo penal (en este caso que se trate de un menor de edad). Ciertamente el sujeto, tiene la intención y realiza el acto, creyendo que este es atípico (cree que se trata de un mayor de edad). Existe empero, en la situación expuesta, el hecho de si incurrir en tal error pudo haber sido evitable o no, en cuanto, de no haberlo sido, el sujeto quedaría exculpado, pero de lo contrario, si bien el dolo se excluye, subsistirá la culpa.

La verdad, es que el que no pueda haber sido evitable no es del todo extraño, siendo algo que puede acontecer si el supuesto adulto aparenta en definitiva uno y se presenta explícitamente como tal (expresando su supuesta edad, por ejemplo). Ante tales circunstancias, no es de extrañar que el sujeto pudiera incurrir en el error de manera inevitable.<sup>79</sup> Téngase en cuenta, además, que las probabilidades de incurrir en la hipótesis descrita aumentan cuando se trata de menores que tienen entre 16 y 17 años.

Con esto en mente, considérese que dicho error puede acontecer igualmente de manera inversa. El sujeto, creyendo que esta almacenando material pornográfico de menores de edad, resulta que, en realidad, se trata de mayores de edad. En tal situación, termina por realizar finalmente una conducta atípica. Se trata de una hipótesis en que el sujeto en efecto cree que se trata de un menor de

---

<sup>78</sup> Siendo aquellas ventanas emergentes que aparecen mientras se navega por internet.

<sup>79</sup> Véase más sobre el error de tipo, en: CURY U. Enrique. Derecho penal, Parte General. 7ª ed. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica, 2005. pp. 309-310.

edad, por las circunstancias o factores que inciden en dicha creencia (véase por su vestimenta, proporciones físicas, modificaciones computacionales acompañado por el cómo se represente su edad, etc).

Las dos situaciones descritas anteriormente, en torno al error, manifiestan la cierta complejidad que puede existir en determinar si quien aparece en el material pornográfico, es en realidad o no un menor de edad. Complejidad que, además, se engrandece cuando se carece de pruebas que permitan determinar la edad de la persona.

Es interesante advertir, que no existe un método para determinar la edad exacta de una persona mediante métodos solo visuales desde una pantalla (lo que empeora cuando la calidad de video es pésima y no permita identificar ciertas cosas que ayuden a la determinación), por lo que finalmente la “posible” edad o rango, depende muchas veces de la percepción del sujeto que almacena el material. Ello claro, mientras no existan indicios notorios e irrefutables que den cuenta de su edad real o aproximada. Agregando a lo anterior, cabe considerar igualmente que un posible factor para determina la edad, podría ser considerar las proporciones faciales <sup>80</sup>, aunque ello no es del todo útil. Ello motivo de que los mismos cambios empleados en el cuerpo para aparentar cierta edad, pueden ser de la misma manera empleadas en el rostro, o peor aún, podría omitirse totalmente el rostro para únicamente dificultar la determinación de la edad, lo que ha sido una técnica empleada precisamente para evitar incluso las posibles percepciones de la edad de la persona. Así pues, todo este razonamiento da a entender que el rostro (o los genitales igualmente), se mantiene como la principal evidencia para determinar un rango de edad.

---

<sup>80</sup> Véase respecto a las proporciones faciales: EJC. Revista electrónica de estudios penales y de la seguridad [En línea] San José, Costa Rica: Editorial Jurídica continental. 2019 [fecha de consulta: 9 de diciembre del 2020] disponible en: <<https://www.ejc-reeps.com/SOLDINO.pdf>> p. 7.

## 1.2.- ¿Almacenar o poseer?

Laura Mayer Lux especifica que en estricto rigor se trataría solo de almacenar y no poseer, dado que se tratan de términos diferentes, siendo más acertado el primero. Explica que solo con este se puede comprender el almacenaje, el cual implicaría guardar, reunir o registrar en cualquier tipo de soporte, soporte que por su puesto (y mayormente) puede consistir en un ordenador<sup>81</sup>.

Ahondando más en lo relativo al almacenaje, nótese que efectivamente debe serlo en soportes físicos o digitales. Solo en aquellos se efectúa un tipo de registro. Por lo que, si el material solo se comprendiere mediante “streaming” en una página web ajena al sujeto activo, no se configuraría el tipo penal, en cuanto no existiría de por medio un registro de contenido. En el “streaming” la *“página web visitada entrega la información en partes, aún muy pequeñas, que va eliminando a medida que se va proporcionando nueva información.”*<sup>82</sup> Ello por su puesto, mientras se trate de un sitio web, dado que podría darse que el sujeto almacene el contenido en los denominados “servidores de nubes” y visualice el mismo por ese medio. En este último caso existe un registro en un soporte, específicamente un servidor. De ahí se infiere que, tratándose del “streaming”, mediante un sitio web ajeno al sujeto activo y limitándose a la sola visualización, no caerá en estricto rigor en la figura típica, salvo que de algún modo procediera a poder realizar un registro doloso de datos en un soporte determinado. En definitiva *“El mero acceso o visualización no puede ser apreciado siquiera como tentativa de almacenamiento, la cual sólo comenzará cuando objetivamente se dé principio a la ejecución del registro de datos en el soporte (informático) de que se trate.”*<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> MAYER, Laura. Op.cit. p. 33.

<sup>82</sup> *Ibíd.* p. 35.

<sup>83</sup> *Íd.*

### 1.3.- Elemento subjetivo del injusto: además del dolo ¿se requiere intenciones ulteriores?

Es relevante considerar que la figura típica se satisface solo con almacenar dicho material, sin intención ulterior de difundir o comercializar el material de forma posterior.<sup>84</sup> No obstante, tal circunstancia no le es indiferente al ordenamiento jurídico si acontecieren, ya que, si dichas intenciones estuvieren presentes y se llevaran a cabo, la pena se agravaría<sup>85</sup>. A esto se añade que, misma situación se réplica en la legislación penal de Argentina, en el art. 128 de su Código Penal, en cuanto de estar presentes los fines aludidos, de manera inequívoca, de comercialización o distribución, será reprimido con prisión de seis meses a 2 años, mientras que, de no existir tal ánimo, es de 4 meses a un año.<sup>86</sup> Contrariamente, en España la pena no se agrava, sino que, se entiende que solo será sancionada la posesión cuando precisamente apunta a dichos fines<sup>87</sup>, al expresar en su art.189.1 del Código Penal “o lo poseyere para estos fines [aludiendo a los fines señalados en el mismo literal “b”, siendo producir, vender, distribuir, exhibir, ofrecer o facilitar y producir]”<sup>88</sup>.

Es menester, ante lo expuesto, dar cuenta respecto a la ausencia de una intención ulterior para sancionar el almacenamiento en la legislación chilena y la legitimidad de la figura típica, algunas cuestiones relevantes dadas referente a la historia de la Ley N°19.927. Es interesante considerar que en un principio se

---

<sup>84</sup> Ello en conformidad al Boletín N°4 2906-07, 2° sesión.

<sup>85</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMIREZ G, María Cecilia. Op.cit. p. 288.

<sup>86</sup> Art. 128 Código Penal de Argentina: “[...] Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el párrafo anterior.

*Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización [...].”*

<sup>88</sup> Art.189.1 Código Penal de España: “b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.”

contempló la punibilidad del almacenamiento, solo cuando hubiera la intención de posterior comercialización. A continuación, se puntualizará algunos razonamientos interesantes.

El diputado Jorge Burgos durante la discusión en sala, refiriéndose a la tenencia (dado que en la moción parlamentaria se quería introducir en un principio el art.367 quáter, en el cual sería sancionando la tenencia o posesión) de pornografía infanto juvenil, hizo mención de que:

Sigue siendo complejo en derecho castigar un hecho más que una conducta. Desde el punto de vista de la juridicidad deberíamos revisar la disposición, con el ánimo de que la respuesta al bien social sea la más concreta pero también la mejor.<sup>89</sup>

Como lo hace ver Burgos, es complejo penalizar la simple tenencia (dándose un indicio de las complejidades que acarrea). Ante ello, expresa que se podría considerar sancionar la simple tenencia solo cuando poseyera cantidades tal que permitiera presumir su posible posterior comercialización (en tal entendido que es necesario contener grandes cantidades de este material), descartándose la punibilidad cuando la cantidad de material almacenado sea escasa, de tal manera, que permita presumir que es solo de carácter privado,<sup>90</sup> habiendo una similitud, tal como se vio, respecto en la legislación penal española. En el mismo orden de ideas, la diputada Laura Soto, sugirió emplear la expresión “almacenare” en vez de “tuviere o poseyere” para así exculpar quienes almacenen este material de manera escasa (situación en que se da cuenta que solo se limitaba a un uso de carácter privado). Siguiendo la misma idea, el diputado Juan Bustos, menciono que:

La proposición describía un delito de sospecha, contrario a la normativa constitucional y, además, demasiado amplio, razón por la que, para concordarlo

---

<sup>89</sup> BIBLIOTECA Del Congreso Nacional Del Chile. Historia de la Ley 19.927. Modifica el Código penal, el Código De Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil [En línea] [fecha de consulta: 10 de noviembre del 2020] Disponible en: <[https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file\\_ley/5733/HLD\\_5733\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/5733/HLD_5733_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)> p. 72

<sup>90</sup> *Ibid.* p. 31.

con la legislación penal y las garantías del debido proceso, debería precisarse el objeto de la figura, agregando la expresión almacenare, o bien, exigir el ánimo de comercializar.<sup>91</sup>

Así las cosas, que, en este punto, la punibilidad apuntaba a cuando existe un ánimo de comercializar el material (lo que se desprende por la cantidad de almacenamiento del que dispone). Ello sin perjuicio de que resulta que, el vínculo entre grandes cantidades y el ánimo de comercializar, termina siendo una vinculación “lejana”, si se tiene en cuenta que un sujeto en realidad puede llegar a tener grandes cantidades de material pornográfico infante juvenil sin llegar a comercializarlo, o inclusive, comercializar con una sola unidad de corta duración.

Tales argumentos anteriores, explicitan la necesidad de requerir la intención ulterior para fundamentar la punibilidad de la figura en cuestión, de la cual ya era cuestionada. Así, el profesor Jean Pierre Matus, en el segundo trámite constitucional, expreso que, ya no se ve envuelto un menor de edad, tampoco una conducta contraria a la moral u a otros bienes jurídicos. Señala, que en realidad lo que está presente es un modo de vida y de libertad, que es contraria a los cánones normales y habituales de la sociedad (en un momento y lugar determinado). Finalmente señala, que las personas tienen derecho a llevar un modo de vida que es reprochable en el ámbito moral y que es por eso que sancionar la tenencia de este material (aludiendo cuando es de carácter privado) implica penar un vicio moral.<sup>92</sup> Bajo los mismos razonamientos, el profesor de derecho penal Álvarez Hernández, hizo ver que la disposición en cuestión:

Desatiende los principios de responsabilidad penal, que imponen la exigencia de responder por actos que signifiquen atentados concretos contra determinados bienes jurídicos. En esa perspectiva, no se justifica la tipificación de la conducta consistente en poseer este tipo de material, porque la vinculación con la producción o la distribución resulta demasiado lejana.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Íd.

<sup>92</sup> Ibíd. p. 105.

<sup>93</sup> Ibíd. p. 118.

Ante los anteriores argumentos expuesto en lo concerniente a sus fundamentos, si bien la comisión considero tales razonamientos, se decidió incorporar la figura penal (pasándolo al art.374 bis como inc.2°) en cuestión, pero siempre que el almacenamiento se haga para los fines de comercialización.<sup>94</sup> En definitiva, se comprendía como un “acto preparatorio”. En fin, debe haber una intención posterior que justifique que existe un daño a un bien jurídico protegido o al menos que represente un peligro para el mismo. Así, queda el inc.2° como *“El que almacenare dicho material para la realización de cualquiera de las conductas previstas en el inciso precedente [comercializar, importar, exportar, distribuir, difundir, exhibir], será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.”*<sup>95</sup> Hasta este punto, se da a entender que el exigir un ánimo ulterior para su punibilidad se condice con que efectivamente se vea amenazado un bien jurídico y así, poder fundamentar la punibilidad de la figura. Con todo, resulta interesante y en cierto sentido curioso, que a pesar de lo anterior y, lo que pareciere ser la intención de la legislación en un principio, el delito termino como se conoce, sancionándose el almacenamiento sin ser necesario la existencia de intenciones ulteriores que digan relación al inc.1° del art.374 bis.

Al parecer, en el mismo sentido que lo expresa Claudia Carolina De La Fuente Jiménez, la voluntad final del legislador fue sancionar el almacenamiento aun cuando es de carácter privado.<sup>96</sup> Pero es interesante considerar, a este respecto, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas (ROL N°123-2017) en su considerando décimo tercero, en que se expresó cuestión distinta, en cuanto si debe existir tales intenciones ulteriores. Lo mismo se planteó en el considerando décimo sexto de la sentencia del tribunal de juicio oral en lo penal de Temuco (RIT 009-2008) y considerando octavo del tribunal de juicio oral en lo penal

---

<sup>94</sup> Íd.

<sup>95</sup> Ibíd. p. 131.

<sup>96</sup> FUENTE JIMÉNEZ, Claudia C. Op.cit. p. 81.

de Rancagua (RIT 132-2005) (De la cuales se tratan nuevamente más adelante referente a la cantidad que se debe almacenar para que se configure el ilícito).

Con todo y lo anterior, tal postura (de exigirse la intención ulterior) no es la mayormente aceptada y tal como lo señalada Claudia Carolina<sup>97</sup>, la discrepancia entre si se exige o no tal animo ulterior, se encontraría en realidad, en cierto grado resuelta por la resolución de la Corte Suprema (ROL 3557-2009) siendo ella la realidad interpretativa, aun cuando existan autores que la nieguen arguyendo que se trata de una verdadera “aberración jurídica”.<sup>98</sup> Expresa la resolución en su considerando vigésimo quinto que:

[...] nuestra legislación no ha exigido –como pretenden los recurrentes– una preordenación de la conducta para un posterior tráfico o difusión del material, toda vez que éstas quedan expresamente incluidas en su inciso primero. Aquí se sanciona el mero hecho de su posesión, o sea la situación en que un sujeto aprovecha los efectos de un delito cometido por otro.<sup>99</sup>

#### **1.4.- ¿Implica menores de edad irreales?**

El material pornográfico de menores de dieciocho años, de acuerdo al art.366 quinquies del Código Penal y teniendo en cuenta el art.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al expresar que se entenderá por niño “todo ser humano”, es que en la figura se excluye la pornografía virtual o dibujada, pero no así a la pseudo pornografía. De esto ya se trató en el apartado 3.3. del capítulo primero.

#### **1.5.- Representación de genitales con fines “primordialmente sexuales” e intención del sujeto activo.**

En lo que toca a este punto, de acuerdo al concepto de pornografía infantil, toda representación de las partes genitales deben serlo con “fines primordialmente

---

<sup>97</sup> Ibid. p. 92.

<sup>98</sup> Íd.

<sup>99</sup> Resolución de la Corte Suprema de Justicia, 18 de agosto de 2009, ROL 3557-2009.

sexuales”. Así pues, se comprende el motivo por el cual quedaría excluido todo contenido que sea con fines científicos, artísticos, pedagógico o médicos (o en general cualquier otro fin ajeno a una conducta sexual o con fines sexuales), aunque ello no impide la posibilidad de que el sujeto pueda obtener igualmente excitación sexual aun con ese tipo de contenido. Es ante ello, que no se toma en consideración lo que siente el sujeto respecto al material,<sup>100</sup> siendo en definitiva indiferente, lo cual es una particularidad que se desprende del art.374 bis inc.2°. De tal modo, que para configurarse no es necesario de que el sujeto se procurase su excitación sexual. Independiente del motivo que lo llevare a almacenar pornografía infanto juvenil, el tipo se configuraría igualmente.<sup>101</sup>

Lo descrito igualmente se réplica en la normativa penal española, en su art.189.1 literal “b” (Código Penal), ya analizado en el capítulo primero, motivo de que, en la misma, el menor debe realizar actividades que impliquen una conducta sexual explícita, sea real o simulada. Esto es significativo, en cuanto puede darse una situación bastante particular y es el hecho de que, si bien el menor no se encuentra realizando una conducta sexual explícita, puede darse que igualmente el sujeto sienta placer sexual. Se trata de una conducta que el menor realiza, que no se condice con la conducta exigida por el tipo, ni tampoco con una conducta que diga relación al ámbito científico, artístico, pedagógico o médico, ni inclusive erótico (a propósito de lo que expresa Laura Mayer Lux, tratado en el capítulo primero). A saber, el menor de edad realizar conductas normales para el común de las personas, pero que mal interpretadas o vistas desde un enfoque libidinoso podría inducir eventualmente al sujeto a sentir placer sexual. Ello podría llevar a permitirse crear de algún modo, material no pornográfico de menores de edad (siendo atípico) ni tampoco erótico, pero que sirven para el mismo fin desde la mirada del sujeto activo, en vista que el menor realice una conducta que el sujeto considere necesario para sentir placer sexual.

---

<sup>100</sup> MAYER, Laura. Op.cit. p. 31.

<sup>101</sup> *Ibíd.* p. 38.

## 1.6.- ¿Es un delito de peligro?

Para algunos autores, como De la rosa, se trataría de un delito de peligro.<sup>102</sup> Pero cuando el consumo en efecto es estrictamente privado, es cuestionable si de manera efectiva puede estar latente un peligro (sea abstracto o concreto). En ese sentido, tal como lo expresa Nicolas Oxman:

Cuando se pena el consumo privado de material pornográfico infantil, por parte de personas adultas, se está anticipando la punición, porque se intenta buscar su justificación en la afirmación que el contacto con ese producto crea un peligro de realización efectiva de esas acciones.<sup>103</sup>

Concluye, que es por tal motivo que no podría ser ni un peligro abstracto y mucho menos representar un peligro concreto. En particular, se repite lo señalado referente a la pornografía alusiva a menores de edad, en cuanto poder determinar la posibilidad de que el sujeto efectivamente cometa un ilícito contra un menor de manera posterior. Con todo y eso, se puede tomar en cuenta el hecho de que el sujeto puede distorsionar su visión hacia los menores de edad, especialmente niños, lo cual efectivamente lo podría llevar a tener ciertos comportamientos distintos e inclusive no acordes con los mismos.

Siguiendo los argumentos de que se trataría de un delito de peligro abstracto, Günther Jakob considera que se trataría de un delito de peligro abstracto, en que existe una anticipación punitiva<sup>104</sup>, no siendo necesario que el sujeto en cuestión realice la conducta típica de que se trate, es así que, se pena una conducta que puede originar un potencial peligro y bastara ser sorprendido con el material, al parecer sin necesidad de pruebas de que el realizara una conducta posterior (presunción simplemente legal).

---

<sup>102</sup> RODRIGUEZ COLLAO, LUIS. Delitos sexuales. Op.cit. p. 326.

<sup>103</sup> OXMAN, Nicolas. Op.cit. p. 71.

<sup>104</sup> JAKOBS, Günther. Criminalización en el Estadio Previo a la Lesión de un Bien Jurídico. Estudios de Derecho Penal. España, Madrid: Civitas, 1997. p. 310.

Pues bien, el delito además de poder ser de peligro, también podría ser incluso pluri ofensivo, al afectar más de un Bien jurídico protegido<sup>105</sup>. Acaece, no obstante, que ello es más evidente tratándose del delito de producción, ya que por ejemplo podría verse afectada tanta la indemnidad sexual como la intimidad, así como el derecho a la propia imagen y su honra, dada la posible afectación de la misma mediante la difusión posterior.<sup>106</sup>

### **1.7.- Cantidad que se debe almacenar.**

Existen discusiones en torno a la cantidad de material pornográfico de menores de edad que el sujeto debe almacenar para que se configure el tipo penal. Luis Rodríguez Collao al respecto señala que debe existir un número considerable de unidades, lo cual, según él, se desprende del sentido natural y obvio del verbo “almacenar”. Sin embargo, ello es cuestionable, más si se tiene en cuenta que puede el sujeto tener una sola “unidad” pero de muchas horas de duración. El profesor René Molina Cantillana, es de opinión contraria y señala que no es necesario tener en cuenta la cantidad almacenada.<sup>107</sup>

Teniéndose en cuenta que no se exige un ánimo ulterior de comercialización, se puede inferir que no sería indispensable contener grandes cantidades de este material para presumirse que existe dicho ánimo. Además, no se debe perder a la vista que, aun exigiendo ese ánimo, el mismo puede darse con una sola unidad. Empero, cabe tener en cuenta lo expresado en el considerando noveno de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas (ROL 123-2017), que señala que, en conformidad a la propia ley, se desprende que el verbo “almacenar” da cuenta de “acopio” de cantidades considerables. Señala posteriormente en su considerando décimo

---

<sup>105</sup> RODRIGUEZ COLLAO, LUIS. Delitos sexuales. Op.cit. p. 313.

<sup>106</sup> CARNEVALI, Raúl. Algunas precisiones respecto de los delitos de producción de material pornográfico infantil, de favorecimiento a la prostitución de menores y de obtención de servicios sexuales. Departamento de estudios, informe en derecho, (12): 85-98, octubre 2013. p. 10.

<sup>107</sup> Véase a más detalle: RODRIGUEZ COLLAO, LUIS. Delitos sexuales. Op.cit. p. 328. y MOLINA Cantillana, René. Delitos de pornografía infantil. Santiago de Chile, Librotecnia, 2008. pp. 108-109; o bien (dado que hace un resumen claro de la discusión de los dos autores) a: FUENTE JIMÉNEZ, Claudia C. Op.cit. p. 95.

tercero, que según los términos del inciso segundo del art.374 bis, se trata de la posesión de cantidades relevantes que den cuenta de que están destinadas a la ulterior comercialización y finaliza que es por ello, que el almacenamiento en cantidades que presuman que es de uso personal, es atípica. En el mismo sentido, la sentencia del tribunal oral en lo penal de Rancagua (RIT 132-2005) en su considerando octavo, expresa la misma idea y menciona que “[...] *la referida norma no castiga la mera tenencia de material pornográfico infantil, sino sanciona a quien lo almacena, lo que exige el guardar o reunir un número significativo del mismo*”<sup>108</sup>, cosa parecida se réplica con el razonamiento de la sentencia del tribunal oral en lo penal de Temuco (RIT 009-2008) Considerando Décimo sexto.

Si bien, pudiese entenderse en base a la jurisprudencia manifestada, que se exigiría grandes cantidades, se debe tener finalmente en cuenta el fallo de la Corte Suprema (ya aludido) que expresa razonamiento contrario e indica que no se exige tal ánimo. De no exigirse tal ánimo no cabe si no entender, bajo tales razonamientos, que no sería imperioso tener una cantidad específica almacenada de este tipo de material para su punibilidad.

## **2.- Bien jurídico tutelado y sus fundamentos.**

En el ámbito del derecho penal, algo a tener en cuenta para fundamentar la punibilidad de una conducta, es el principio de ofensividad o lesividad y la naturaleza de ultima ratio propia del derecho penal. Así las cosas, que, a grandes rasgos, de acuerdo al primero, el mismo “*dice relación con que una conducta, para ser considerada punible, debe, [...] ocasionar una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico de cierta relevancia*”<sup>109</sup> es decir ha de existir un bien jurídico a tutelar (*Nullum Crimen Sine Injuria*) lo que debe ser por supuesto efectivo y real.<sup>110</sup> De acuerdo al

---

<sup>108</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, 14 de noviembre de 2005, RIT 132-2005.

<sup>109</sup> CABEZAS, Carlos. El Principio De Ofensividad Y Su Relación Con Los Delitos De Peligro Abstracto En La Experiencia Italiana Y Chilena. Un Breve Estudio Comparado. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 20(2): 85-120, 2013. p. 87.

<sup>110</sup> A este respecto Carlos Cabezas expresa que “*La mayor parte de la doctrina chilena está de acuerdo en que la Constitución no ha consagrado el principio del bien jurídico, exclusiva protección*”

segundo, recuérdese que el derecho penal es subsidiario y la pena solo *“debe ser empleada cuando el ataque al bien jurídico no puede sancionarse de manera apropiada acudiendo a los medios de solucionarlo de que disponen las otras ramas del ordenamiento jurídico”*.<sup>111</sup>

Considerando lo anterior. El hecho de tipificar como delito el almacenamiento de pornografía infanto juvenil, cuando aquel sea de carácter privado, ha ocasionado un conglomerado de discusiones en torno a si existe o no en la figura un bien jurídico protegido que fundamente la legitimidad de su punibilidad. En sí, la determinación de la existencia de un bien jurídico a tutelar, es una cuestión relevante, al considerar el principio de ofensividad ya aludido, mientras que las penas asignadas al delito y el fundamento de su punibilidad es relevante si se considera el carácter de ultima ratio.

## **2.1.- Generalidades: Bienes jurídicos tutelados en los delitos sexuales.**

Antes de adentrarse en lo tocante al bien jurídico tutelado referente a la figura que se está tratando, es menester comprender brevemente a que se refieren cada uno de los posibles bienes jurídicos tutelados respecto a los delitos sexuales, en particular, tratándose de la producción de almacenamiento de pornografía infanto juvenil y en lo que nos interesa, su almacenamiento.

- **Libertad sexual:** Siendo básicamente aquella parte de la libertad propia del ser humano respecto al ejercicio de la sexualidad. La persona es libre de decidir practicar (tiene la facultad para determinarse en el ámbito sexual) cualquier acto de índole sexual, así como de disponer de su cuerpo (dimensión positiva o dinámica). Pero también es libre para decidir no verse envuelta o bien comprometida y ser parte en un contexto sexual del cual no quiera participar (dimensión negativa o estática). El límite de esta libertad,

---

*de bienes jurídicos o de merecimiento de pena, en forma expresa, aunque todos pretenden deducirlo de otras disposiciones de la misma Carta, particularmente del principio de legalidad, contenido en el mismo artículo y número, en sus incisos 7° y 8°,” (Ibíd. p. 94.)*

<sup>111</sup> CURY U. Enrique. Op.cit. p. 86.

sería el derecho ajeno o bien las “costumbres sociales” (según una u otra parte doctrinaria, siendo la más aceptada la primera)<sup>112</sup>.

Dicho eso, considérese que, referente a menores de 14 años, no se comprende la libertad sexual, razón de que los mismos no pueden consentir respecto a realizar actos de connotación sexual con un tercero.<sup>113</sup> Pero, si podría darse tal consentimiento, tratándose de un mayor de 14 (al menos para una parte doctrinaria), pero, siendo aquel menor de 18. Nótese desde ya una de las problemáticas que acarrea la figura y es que, si bien puede consentir en realizar un acto sexual o verse envuelto en uno, mas no puede consentir en verse envuelto en material pornográfico infanto juvenil, configurándose de tal modo el ilícito igualmente. De esto se tratará más adelante nuevamente.

- **Intangibilidad o indemnidad sexual (o bien integridad):** Al hablar de tales términos, se alude a al bien jurídico protegido respecto a personas que no son capaces de determinarse a realizar un acto sexual, por ende, no pueden consentir y consecuentemente no pueden desenvolverse en el ámbito sexual. No existe libertad del sujeto. Considerando aquello, que se comprendería incapaces y menores impúberes. Concerniente a los últimos, se aclara que los mismos aún no tienen la edad suficiente para poder adquirir libertad sexual, y mientras tanto, no pueden “*experimentar perturbación o daño en sus aptitudes físicas, psíquicas o emocionales, como resultado de su involucramiento en un contexto sexual.*”<sup>114</sup>
- **Intimidad sexual:** Se trata de aquella facultad de la que se dispone para mantener determinadas conductas de connotaciones sexuales dentro de la esfera de la vida privada, sin verse aquello perturbado bajo intromisiones

---

<sup>112</sup> RODRIGUEZ COLLAO, Luis. Delitos sexuales. Op.cit. p. 144.

<sup>113</sup> Para más detalles sobre el significado de los términos de libertad, integridad, indemnidad, etc. Véase RODRIGUEZ COLLAO, Luis. Ibid. pp. 142-165.

<sup>114</sup> Ibid. p. 146.

indeseadas por terceros. Esta intimidad sexual se vería claramente afectada cuando la persona es vulnerada en tal intimidad, para verse envuelta en un contexto sexual.<sup>115</sup> Para ilustrar mejor, véase los casos de la parafilia de voyerismo, la cual se caracteriza por espiar a una persona en un contexto sexual. Aquello por supuesto también puede acontecer, respecto a la intimidad en general, no necesariamente sexual. Imagínese al sujeto que observa a una persona que se cambia de ropa, toma una ducha o hace sus necesidades. En tales casos, si bien la misma no realiza un acto de connotación sexual perteneciente a su intimidad sexual, si realiza un hecho generalmente íntimo, pero que el sujeto capta para obtener placer sexual.

No es de sorprender que espiar, conductas no sexuales, busquen igualmente obtener placer sexual, considerando que el fin es captar la desnudes de la persona (principalmente) o simplemente actos que de otra manera la persona de manera voluntaria no aceptaría que fueran captadas, siendo finalmente registradas sin su voluntad.<sup>116</sup>

- **Dignidad de la infancia:** Dice relación a la dignidad humana. Se alude a un concepto amplio en el cual puede quedar comprendido numerosos delitos sexuales contra la persona (en este caso contra los menores de edad), en cuanto los mismos pueden ser vejatorios o humillante, los que al final al cabo suponen atentados en si a los derechos propios del ser humano por solo hecho de ser tal. Por eso se considera amplio.<sup>117</sup> Para Luis Rodríguez Collao, la dignidad humana, en general no debiera emplearse como bien jurídico

---

<sup>115</sup> *Ibíd.* p. 164.

<sup>116</sup> Véase por ejemplo de aquello, el aumento de cámaras espías en baños públicos en Corea del Sur. (HANCOCK, Paula, JEONG, Sophie, KWON, Jake. “Epidemia” de cámaras espía que graban a miles de mujeres en baños públicos o sus hogares en corea del sur. [En línea] CNN. Corea de Sur, 7 de septiembre del 2018. [Fecha de consulta: 10 de diciembre del 2020] Disponible en: <<https://cnnespanol.cnn.com/2018/09/07/epidemia-de-camaras-espia-que-graban-a-miles-de-mujeres-en-banos-publicos-o-sus-hogares-en-corea-del-sur/>>)

<sup>117</sup> Véase: RODRIGUEZ COLLAO, Luis. Delitos sexuales. *Op.cit.* p. 152; VALENCIA RODRIGUEZ, Noelia. Pornografía virtual infantil. (Trabajo de fin de grado) España, Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona, Escuela de Derecho, [s.a.]. p. 29.

protegido respecto a los delitos sexuales, concretamente por lo amplio que puede ser la “dignidad” del ser humano.<sup>118</sup>

- **Moralidad pública o moral sexual colectiva:** siendo básicamente, *“aquella parte del orden moral social que encauza dentro de unos límites las manifestaciones del instinto sexual de las personas”*<sup>119</sup>

De lo expuesto, se puede desprender que tratándose de la producción y almacenamiento de pornografía infanto juvenil en particular, solo podría verse afectada la indemnidad sexual, la dignidad de la infancia, la moralidad pública o bien la intimidad sexual inclusive, así como también puede verse afectada la moralidad pública, pero no la libertad sexual.

## **2.2.- Discusiones en torno al bien jurídico tutelado.**

En lo que dice relación a la determinación del bien jurídico, la doctrina no es uniforme. Así, Luis Rodríguez Collao en su texto “delitos sexuales” señala a diversos autores, los cuales consideran que lo que se protegería sería la intimidad sexual, la dignidad de la infancia en general (postura reafirmada por una sentencia de la corte suprema) y la moral sexual colectiva.<sup>120</sup> Tal diversidad de posturas, ya da cuenta en un primer vistazo, de la disparidad en torno a lo que realmente busca proteger la figura que se trata. Pero, básicamente existen dos grupos: Quienes consideran que es una figura carente de sustento y quienes argumentan que existe un bien jurídico tutelado, entre estos últimos las posturas son diversas. A continuación, se analizará estos dos grupos de manera conjunta.

---

<sup>118</sup> RODRIGUEZ COLLAO, LUIS. Delitos sexuales. Op.cit. p. 160.

<sup>119</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial. 20ª ed. Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2015. p. 210.

<sup>120</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. Delitos sexuales. Op.cit. pp. 326-327.

A grandes rasgos Luis Rodríguez Collao concibe la figura como una carente de sustento, concluyendo que su utilización ha de estar acompañada de una “*serie de resguardos que minimicen los efectos de una aplicación desmedida*”.<sup>121</sup> En efecto, de acuerdo al principio de proporcionalidad y de ultima ratio del sistema penal, aumentar de manera desmedida las penas sin un fundamento plausible solo terminaría por acrecentar un sistema penal desproporcional.

Cristian Aguilar Aranela, por su parte, señala que si existe un bien jurídico. Explica que lo que efectivamente se protege es la dignidad de los menores, el cual como se vio, supone atentados contra los derechos propios del ser humano que son vejatorios y humillantes (lo que Collao no admite como bien jurídico referente a los delitos sexuales). Aranela, como argumento al respecto señala que ese sería el bien jurídico tutelado:

Toda vez que se contribuye con la conducta sancionada al mantenimiento y expansión de una nueva y degradante industria, que tiene como presupuesto y objeto la comisión de gravísimos delitos sexuales contra niños y niñas, lo que fue, además, el parecer del legislador chileno en el origen del precepto de la Ley N° 19.927, impidiendo la proliferación de la pornografía para lograr la disminución de su demanda.<sup>122</sup>

Lo expresado por Aranela, igualmente tiene su fundamento en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (ROL 431-2012) al referirse que efectivamente el bien jurídico protegido es la “dignidad de los menores” lo que se réplica en la resolución de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (ROL 115-2013). En definitiva:

Se quiso sancionar la adquisición y posesión dolosa de pornografía infantil, por tratarse del último delito de una cadena que afecta la dignidad e integridad física y psíquica [siendo pluriofensivo] de los menores, los que son utilizados en prácticas sexuales abusivas y dañinas, las que son reproducidas

---

<sup>121</sup> *Ibíd.* p. 327.

<sup>122</sup> ARANELA AGUILAR, Cristian. Delitos sexuales, Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas con fines de prostitución y explotación. Grooming doctrina y jurisprudencia. 3ª ed. Santiago, Chile: Editorial Metropolitana, 2015. p. 186.

en diversos soportes, para posteriormente difundir esas imágenes, produciéndose una doble victimización, toda vez que la existencia de demanda de estos materiales justifica su producción y posterior distribución [...].<sup>123</sup>

La Corte Suprema igualmente se ha referido al respecto (ROL 3557-2009), en su considerando vigésimo quinto, expresando que efectivamente lo protegido es la dignidad de los menores *“toda vez que se contribuye con la conducta sancionada al mantenimiento y expansión de una nueva y degradante industria”*. Se da cuenta por ende que se reitera el mismo razonamiento.

En tales sentidos de los párrafos anteriores, se entendería que la protección se fundamenta en evitar la proliferación de este tipo de material, motivo de que se perpetua el daño al menor de edad y tal proliferación se ve en estricta relación con el nexo existente entre producción y demanda. Si disminuye la demanda, por un lado, se pretende desincentivar la producción por otro, y así por su puesto, se evita la proliferación.

Aranela, además, agrega que dicha figura se configuraría aun siendo meramente privada, esto es, sin ánimo alguno de posterior difusión o bien comercialización, lo cual, discrepa con la postura de Luis Rodríguez Collao, en cuanto como bien se hizo mención, ha de existir ciertos resguardos, entre los cuales por ejemplo, menciona que *“el castigo sólo tendría que reservarse para aquellos casos en que el material registra comportamientos cuya ejecución sea constitutiva de delito y, por esto mismo, vulnere la indemnidad sexual de una o más personas en concreto.”*<sup>124</sup> y en particular (lo que se contrapone con lo expresado por Cristian Aguilar Aranela) *“que el almacenamiento esté encaminado a la posterior distribución o comercialización del material pornográfico y no a un consumo de carácter personal”*<sup>125</sup>. A propósito de la medida de resguardo, en la legislación penal española tal como se hizo mención, es implementada, siendo por ende requisito

---

<sup>123</sup> Sentencia de corte de apelaciones de Valparaíso, de 23 de mayo de 2012, Rol 431-2012.

<sup>124</sup> RODRIGUEZ COLLAO, LUIS. Delitos sexuales. Op.cit. p. 328.

<sup>125</sup> Íd.

que el almacenamiento tenga como finalidad las conductas descritas en el art. 189.1 literal “b” (entre ellas la de comercializar). Con todo, téngase a la vista que considerar que el bien jurídico tutelado es la dignidad de los menores, es una de las posturas mayoritarias considerando el fallo de la Corte Suprema, a la cual se aludió anteriormente (ROL 3557-2009).

Retomando el nexo entre producción y demanda, Pablo Gastón González por su parte, estima que ello no puede considerarse al respecto, en cuanto como bien dice, la idea de que se está buscando la protección de los menores de edad solo con el encarcelamiento de un distribuidor, da a entender que, con condenar al simple consumidor, se estaría eliminando el comercio.<sup>126</sup> Se desprende desde su punto de vista, que atribuir dicho nexo sería inadecuado y posiblemente poco práctico para afrontar esta problemática global. Junto a ello se puede agregar lo ya mencionado respecto al nexo que se daba en el mismo sentido en lo concerniente a la pornografía alusiva a menores de edad. En general por los razonamientos de Luis Rodríguez Collao y Pablo Gastón González, que la punibilidad de esta figura resultaría en realidad inadecuada.

Por otro lado, respecto a quienes consideran que se trataría de proteger la moralidad colectiva, se señala al profesor René Molina Cantillana, el cual expresa que lo que se buscó proteger es *“la moralidad sexual colectiva, castigando más bien un vicio moral, como es la inclinación a la pornografía infantil”*.<sup>127</sup> Esto en cuanto no existe una afectación directa del menor de edad referente a quien solo almacena dicho material. En tal entendido, entendiendo que la moralidad pública es el bien jurídico (o que carece de bien jurídico), es interesante considerar lo que expresa Francisco Muñoz Conde, en cuanto la punibilidad de la figura típica, dado que *“conlleva el peligro de convertir el Derecho penal en esta materia en un instrumento ideológico más propio de la Inquisición que de un moderno Estado*

---

<sup>126</sup> GONZÁLEZ GASTÓN, Pablo. Inconvenientes en la tipificación e investigación del delito de pornografía infantil (Artículo 128 del Código Penal Argentino). *Redea. Derechos en acción*, 4(12): 299- 316, 2019. p. 305.

<sup>127</sup> CANTILLANA MOLINA, René. Op.cit. p. 105.

*pluralista y democrático*".<sup>128</sup> Si bien en la doctrina nacional, la "moralidad sexual colectiva" o "pública" es otra de las posturas más aceptadas, diferente es la situación en España, dado que es rechazado por la doctrina española mayoritaria.<sup>129</sup>

El Profesor Gustavo Balmaceda, aludiendo a Politoff/Matus/Ramírez, en el mismo orden de ideas, razona lo ya expresado al mencionar que "[...] *el bien jurídico que se pretende resguardar por medio de éste es simplemente la moralidad pública, toda vez que la indemnidad sexual del menor que ha participado en el referido material sólo se resguardaría de manera muy indirecta*"<sup>130</sup>

Las posturas en si no son pacíficas. El almacenamiento privado de pornografía de menores de 18 años, si bien no estaría dañando directa o efectivamente al menor de edad en cuestión, si existen argumentos que buscan demostrar que si lo puede dañar de manera indirecta (véase la afectación de la dignidad del menor motivo de la proliferación del material, debido al exceso de demanda o bien el posible riesgo de verse en peligro uno).

Es menester agregar en este punto, para tener a la vista, igualmente la particularidad de que este tipo penal se encuentra contenido en título VII del libro II del Código Penal chileno, cual se denomina de los "*crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual*".

No deja de ser cuestionable tal vez como señala Luis Rodríguez Collao, que la figura resulta un exceso, dado que quien afecto en mayor medida al menor fue en realidad quien origino dicha pornografía. A propósito de esto último, es que se dice que se estaría sancionando en parte a quien almacene el material, motivo de la imposibilidad a veces de poder "dar" con quien creo dicho material (más aún

---

<sup>128</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Op.cit. p. 173.

<sup>129</sup> Véase: MORILLAS, David. Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía, Especial consideración de las modalidades comisivas relacionadas con Internet. infantil. Madrid, España: Dykinson, 2005. p. 173.

<sup>130</sup> BALMACEDA HOYOS, Gustavo. Op.cit. p. 242.

considerando que es una problemática global). De tal modo que *“lo que se busca es un enemigo que pueda fácilmente tranquilizar el deseo social por un mayor y efectivo castigo”*.<sup>131</sup> Ello se puede dar cuenta referente a la historia de la Ley N°19.927, cuando el profesor Álvarez Hernández expreso en el primer informe de comisión de constitución, que la disposición (en ese momento contenido en el art.374 ter) se fundamenta en que *“para solucionar un posible problema de prueba en orden a que cierta persona es productor o distribuidor de ese material, se opta por castigarlo como autor de tenencia o posesión del mismo.”*<sup>132</sup>

Pues bien, por otro lado, si se considerare que en realidad no existe un bien jurídico tutelado (sea la dignidad o moralidad pública, que son las posturas mayormente aceptada), ello es, como señala Laura Mayer Lux, sin perjuicio de que puede configurarse otras figuras, tales como un atentado contra la intimidad. Por ejemplo, si el menor es captado de manera que él no tuviera conocimiento mientras realiza conductas propias del ámbito de su vida privada<sup>133</sup> (que pueden decir relación o no con connotaciones sexuales). Igualmente, podría darse un atentado contra su honor, cuando se configura injurias contra el menor, cuando el fundamento de el almacenamiento es por menosprecio al menor.<sup>134</sup>

En el mismo sentido, entre otros argumentos, parte de la doctrina, opina que el fundamento respondería a una supuesta relación entre el almacenar este tipo de pornografía y la comisión de (posibles) delitos sexuales contra menores de 18 años, ante lo cual los contra argumentos de ello basados en hechos empíricos no son pocos, dado lo incierto que resulta. Al respecto, no se puede expresar mejor este punto como lo hace Laura Mayer Lux, al manifestar que las causas de un delito pueden ser variadas y es en ese sentido que *“no todos los individuos reaccionan de igual manera frente a los mismos estímulos, ni lo hacen en un sentido*

---

<sup>131</sup> OXMAN, Nicolas. Op.cit. p. 75.

<sup>132</sup> BIBLIOTECA Del Congreso Nacional Del Chile. Historia de la Ley 19.927. Op.cit. p. 118.

<sup>133</sup> Sin embargo, en dicha hipótesis, se vería afectado un menor de edad de manera directa

<sup>134</sup> MAYER, Laura. Op.cit. p. 51.

*penalmente relevante*".<sup>135</sup> Por lo que los motivos que llevaron al sujeto a cometer el ilícito, no siempre serán los mismos e inclusive en otros casos puede que no lleguen a cometer un delito. No hay uniformidad. Al respecto, téngase en consideración, lo expuesto referente a la pornografía alusiva de menores de edad, en particular el apartado.3.3 del capítulo primero.

Para terminar este apartado. Bajo los razonamientos expuestos de los 2 grupos, que se da cuenta que resulta complejo explicar cómo se vería afectado un bien jurídico en particular. Si bien la dignidad del menor o la moralidad pública, son las posturas más aceptadas (y considerando además que el tipo penal se encuentra dentro del título VII del Código Penal), no deja de suscitar dudas al cómo se pueden ver dichos bienes afectados (cuando se deja de considerar otros factores externos o acudir a la moralidad) cuando el sujeto en cuestión solo se limita a almacenar el material para un uso de carácter privado, sin divulgación alguna ni mucho menos comercialización, siendo, además, el productor otro sujeto.

### **3.- Particularidades y algunas críticas respecto al tipo penal.**

#### **3.1.- Factor de riesgo: ¿el almacenamiento lleva a la creación?**

Tal como ocurre con la pornografía infanto juvenil alusiva a menores de edad, en que se mencionó que el almacenamiento de tal material podría desencadenar en conductas que podrían implicar cierto riesgo para menores de edad, tal cuestión acontece igualmente con el solo almacenamiento de pornografía infanto juvenil clásica (como vimos algunos lo consideran un delito de peligro y sobre esto ya se ha tratado en parte). Tratándose de la misma, se menciona que un riesgo podría ser la creación de pornografía infanto juvenil, que podría acontecer si el sujeto tuviera fácil acceso a menores de edad. Ello se enfrenta, pues, con lo expuesto por Laura Mayer Lux, quien expresa que "*1) la vinculación (causal) entre*

---

<sup>135</sup> *Ibíd.* p. 37.

*el almacenamiento y la elaboración o difusión del material es demasiado remota*".<sup>136</sup>

En tal sentido, que quien almacene dicho material no necesariamente cometería el ilícito de elaboración de este material. La verdad, tal como ya se aludió anteriormente, el nexo entre el consumo de este tipo de pornografía y la comisión de posibles ilícitos, no deja de ser cuestionable si se considera lo circunstancial que puede llegar a ser.

### **3.2.- Del almacenamiento de hechos más gravosos.**

Otra particularidad a la que Laura Mayer Lux alude es *"que 2) el legislador optó por incriminar el almacenamiento de pornografía en cuya producción se utilice a menores de edad, pero no de contenidos referidos a conductas de igual o mayor gravedad"*.<sup>137</sup> Ello es otro punto interesante a tener en cuenta. Se trata de una problemática que da cuenta de que, aun existiendo hechos que configuran el almacenamiento de contenidos más gravosos, el legislador decantó por sancionar la hipótesis del cual tratamos. Verbigracia, tenemos los videos "Snuff"<sup>138</sup>, tipo de material que en si no es sancionado en nuestra legislación y si ese contenido fuera encontrado, el sujeto tendría que ser sancionado solo si en ellos participaren menores de edad (configuraría la hipótesis de almacenamiento de pornografía de

---

<sup>136</sup> *Ibíd.* p. 28.

<sup>137</sup> *Íd.*

<sup>138</sup> Entiéndase por "Snuff" aquellos materiales audiovisuales, donde se realizan principalmente actos de asesinatos, torturas o violaciones acompañadas junto de los 2 anteriores. Se trata de actos principalmente macabros que son filmados con el ánimo de principalmente comercializar, y entre los fines de su visualización, se encuentra el de obtener placer sexual.

El término fue acuñado por primera vez como título de la película de 1976 del director, Allan Shackleton, película que por lo demás cambio su título a "filmada en Sudamérica, donde la vida es barata". En dicha película se reflejaba los actos que se han descritos. Desde entonces que se ha usado el termino, para referirse a ese tipo de material. Si bien se dice que este tipo de material es un mito, existe un ejemplo de aquel, y es el del macabro caso de daisy's destruction, material que habría circulado por la Dark web y que consistía en la tortura y homicidio de un bebe. El autor del macabro metraje fue Peter Scully (el cual fue arrestado) asesino y creador de la red internacional de pedófilos "sin límites para la diversión". (FILIPINAS quiere recuperar la pena de muerte para condenar al pederasta australiano Peter Scully [En línea] *ABC internacional*. Madrid, 24 de septiembre del 2016 [Fecha de consulta: 17 de diciembre del 2020] Disponible en: [https://www.abc.es/internacional/abci-filipinas-quiere-recuperar-pena-muerte-para-condenar-pederasta-australiano-peter-scully-201609231348\\_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F](https://www.abc.es/internacional/abci-filipinas-quiere-recuperar-pena-muerte-para-condenar-pederasta-australiano-peter-scully-201609231348_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F))

menores de 18 años) o bien si él tuvo participación sería sancionado por otra figura (homicidio, violación, abuso, etc) pero no por su almacenamiento. De tal modo, alguien podría almacenar este tipo de material si no tuvo participación alguna, sin caer en un ilícito en estricto rigor.

### **3.3.- Necesidad de un tercero imputable.**

Otro punto interesante, que bien podría darse, es que el material sea creado por el mismo menor de edad en su momento determinado y este lo guardase para sí. En el momento que sea mayor de edad, el ilícito se configuraría, lo que claramente sería un absurdo. Al respecto, Laura Mayer Lux expresa que es por ello que esta figura necesita de la intervención de un tercero que sea imputable.<sup>139</sup>

### **3.4.- Consentimiento del menor.**

Otra cuestión interesante es referente a la doctrina de Argentina (en relación a la nacional) y es que se origina la dificultad en cuanto la eventual responsabilidad de los menores de edad, pero mayores de 16 años (siendo responsable penalmente de acuerdo a la legislación de tal país), cuando uno de ellos crea el material pornográfico de manera voluntaria, con participación de un tercero (la pareja, por ejemplo).<sup>140</sup> Esto se relaciona de alguna manera con la problemática de que el menor en cuestión pueda consentir respecto al acto sexual (mientras no concurren circunstancias que originen un ilícito) pero no en el registro. Tal situación se puede dar por supuesto igualmente en la legislación nacional, por ejemplo, precisamente en una relación sentimental entre dos menores de edad en que uno de ellos decida con el consentimiento de la otra, captar sus relaciones sexuales. Laura Mayer Lux se refiere a este respecto y expresa que el tipo penal nacional exige la “utilización” (que implicaría aprovechamiento) del menor de edad, utilización que no se daría si

---

<sup>139</sup> MAYER, Laura. Op.cit. p. 31.

<sup>140</sup> GONZÁLEZ GASTÓN, Pablo. Op.cit. p. 307.

el menor de 18 pero mayor de 14 años, consiente en la captación y/o almacenamiento de actividades sexuales explícitas (reales o simuladas) o partes genitales con fines primordialmente sexuales. En dicha situación, el tipo de producción y/o almacenamiento no se configuraría bajo dicha interpretación.<sup>141</sup>

### **3.5.- ¿Penas en atención a la edad del menor involucrado?**

Posteriormente, otra cuestión interesante es que la legislación nacional tampoco discrepa, en torno a la pena asignada, cuando se trata de un menor de 17 años o un infante. Es decir, no considera la edad del menor. La legislación penal de España, por su parte, si considera como una agravante la edad del menor cuando este especialmente es menor de 16 años (art.189.2 literal “a”).

Lo anterior puede también relacionarse en cierto grado, con lo que ya se hizo mención, en cuanto lo falible que es para sujeto incurrir en error en cuanto a la edad del menor. Relacionado con dicho error, es interesante destacar que el senador Viera-Gallo, en lo que refiere a la Ley N° 19.927, explícito la indicación de solamente emplear la sanción del almacenamiento cuando se tratase de menores de 13 años, siendo el fundamento que efectivamente “[...] *es difícil distinguir las edades de las personas que figuren en él, por lo que considera más claro diferenciar entre los púberes y los impúberes, asignándoles a estos la protección legal por este delito,*”<sup>142</sup> si bien, tenía ello cierta lógica, la propuesta fue rechazada por cuatro votos contra uno.

### **3.6.- ¿Afectación de la vida privada?**

Finalmente, otro punto interesante que presenta la figura, es en torno a si la punibilidad afectaría el ámbito de la vida privada del sujeto. Ello claro, bajo la

---

<sup>141</sup> MAYER, Laura. Op.cit. p. 30.

<sup>142</sup> BIBLIOTECA Del Congreso Nacional Del Chile. Historia de la Ley 19.927. Op.cit. p. 201.

postura de que es una carencia de sustento y que no tendría un bien jurídico tutelado. En tal entendido Laura Mayer Lux expresa que “*supone un atentado injustificado y arbitrario contra la libertad de conciencia (artículo 19, número 6 CPR) y el respeto y protección a la vida privada (artículo 19, número 4 CPR) de personas adultas. [...]*”<sup>143</sup> Con la misma opinión de Laura Mayer Lux, Pablo Gastón González respecto al art.128 del Código Penal de Argentina, estima que es una violación al principio de reserva comprendido en el art.19 de la Constitución del mismo país.<sup>144</sup>

Tal postura, de afectación a la vida privada, acarrea un punto interesante que denota de la cierta inutilidad de este delito, en torno al hecho de que cuando el sujeto se limita al almacenamiento de carácter meramente privado y, este lo tiene bajo resguardo, será parte de su vida privada, el cual solo podría ser criminalizado (bajo la postura de que si existe un bien jurídico tutelado) si tal material fuera descubierto. En el mismo orden de ideas que apuntan a la inutilidad del tipo penal, el profesor Nicolas Oxman, opina que:

Mediante el castigo de un hecho como este [pornografía infanto juvenil], no se puede frenar la cadena criminal relativa a esa forma de criminalidad, porque la protección de la dignidad de los niños es solo aparente [no habiendo un bien jurídico tutelado]; se está apuntando a la punta del “iceberg”.<sup>145</sup>

Lo anterior es plenamente aplicable al almacenamiento de pornografía infantil, en cuanto por lo expuesto, pareciera y se puede llegar a la conclusión que en efecto la protección de la “dignidad” de los menores resulta al final ser solo aparente y con ello se acrecienta la idea de que, en sí, la punibilidad de esta figura, resulta finalmente poco práctica.

---

<sup>143</sup> MAYER, Laura. Op.cit. p. 18.

<sup>144</sup> GONZÁLEZ GASTÓN, Pablo. Op.cit. p. 307.

<sup>145</sup> OXMAN, Nicolas. Op.cit. p. 72.

## CONCLUSIONES

Es desde la implementación de internet que el mundo se ha globalizado, facilitando enormemente las tareas diarias de las personas. Contrariamente, también ha sido caldo de cultivo para practicas reprochables moralmente como también otras que constituyen ilícitos, dado que implican la afectación de un bien jurídico protegido (en principio). Es en este ámbito, que la creación de pornografía de menores de edad se ha vuelto una realidad creciente y es ante la misma, que se han tomado medidas tendientes a frenar tal tendencia (internacionales y nacionales), buscando finalmente erradicar toda conducta o hecho que diga relación a la misma, aun cuando ello pueda implicar ciertas dificultades. De tal modo, que el sistema penal se empieza a “desfigurar” en virtud del malestar social a nivel mundial, ante conductas totalmente reprochable por muchos, mas no todos y que pueden o no constituir verdaderas afectaciones a las personas. Es ante lo descrito, que como se trató en la presente memoria, que se vislumbra el tipo penal de almacenamiento de pornografía infanto juvenil (clásica) así como el de pornografía alusiva a menores de edad en que inclusive no se ven implicados menores de edad reales o, mejor dicho, ni siquiera seres humanos (situación de derecho comparado). Se tratan de figuras que, si bien se arguye sus fundamentos en pro de la defensa de los menores de edad, resulta igualmente que las mismas no están exentas de dificultades, llegando a considerarse grandes “aberraciones jurídicas” bajo algunas miradas.

Considerando ello, uno de las grandes dificultades que presenta la figura de almacenamiento es la posible ausencia de un bien jurídico tutelado, así como la discrepancia en torno a poder determinar en concreto cual sería el mismo de estar presente, sea de manera directa o al menos indirecta. Ello deja en tela de juicio ciertas dudas y complejidades entorno a la figura, y si la misma en realidad es legítima. Pareciere que el mayor sustento para determinar que existe un bien jurídico es el que dice relación a la dignidad de menor, de lo contrario la figura empieza a tener enormes matices morales, lo que se acrecienta más aún en torno

a quienes consideran que lo que se buscaría proteger es la moralidad pública, caso en el cual como se dio cuenta, se empezaría a tipificar como delito una conducta reprochable moralmente, motivo de que no se condice con los cánones normales y habituales de la sociedad.

En cuanto a los argumentos que sostienen que sería legítimo, se arguye el posible riesgo que implicaría, para un menor de edad, el consumo de este material o el aumento de demanda (la cual solo aporta a la proliferación de este material), así como la idea (a modo complementario de las anteriores) de que la punibilidad busca completar la cadena de un ilícito (partiendo por la producción y terminando en quien almacena dicho contenido). Lo expuesto no dejan de suscitar ciertas dudas en torno a si ello es realmente efectivo. Pareciere que, entre tales argumentos, en base a los razonamientos expuestos a lo largo de la memoria, resulta plausible más que otros aquel que establece un nexo entre producción y demanda, nexo que termina por aumentar el nivel del contenido que circula por internet. En síntesis, se trata de una situación que estaría aportando de manera indirecta a una problemática global del cual es indiscutible que necesita un freno.

Pese a todo, es innegable, bajo tales argumentos y razonamientos, la tendencia exagerada de la tipificación de todo lo que pueda decir relación a la afectación de una menor edad. Véase en este entendido las legislaciones que han optado por tipificar penalmente aun material pornográfico alusivo a menores de edad, principalmente virtual o dibujada, inclusive técnica, lo que resulta para algunos un exceso.

Si se toma la postura de que la figura de almacenamiento de pornografía infanto juvenil clásica (de carácter privado) carece de sustento jurídico, principalmente por la ausencia de un bien jurídico tutelado, pareciere que la misma responde a una realidad de la que el derecho penal no debiese verse “involucrado” ya que, al serlo, queda al descubierto ciertas falencias, entre ellas lo poco práctico que resulta la punibilidad de este delito. Como señala Nicolas Oxman:

Nos parece que el Derecho Penal no es útil para detener el problema social que supone la a la cadena de reproducción criminal, sino que se está apuntando a la selección de la criminalidad visible, esto es, a la punta del iceberg del delito, al mismo tiempo se olvida que el verdadero problema está en canalizar la intervención penal hacia las formas más graves de criminalidad.<sup>146</sup>

Tomando en consideración ello y lo referente al “exceso” que implica la punibilidad de la pornografía alusiva a menores de edad, supone, como lo expresa el profesor Raúl Carnevali, *“exceder los límites garantísticos mínimos que son propios de un Estado de Derecho, al castigarse actos carentes de toda lesividad, dirigiendo peligrosamente el aparato punitivo hacia la promoción de un cierto orden moral”*<sup>147</sup> ¿Qué ocurre con los principios de lesividad y de ultima ratio del derecho penal?

En definitiva y en resumen, es inevitable plantarse algunas preguntas respecto a la figura de almacenamiento de pornografía de menores de edad (sea clásica principalmente o alusiva) y dar cuenta que se ha tornado, en cierto grado, la punibilidad en base a lo que la sociedad considera reprochable, buscando erradicar toda forma que dé cuenta o inclusive matices de tal conducta degradante, aun cuando en realidad pueda que no existan un bien jurídico puesto en peligro de manera directa o indirecta. Tal como lo expresa el profesor Juan Pablo Cox, *“Se genera, de esta forma, un verdadero gigante que amenaza con severos castigos a quienes se alejen de los cauces que la sociedad se ha trazado [...]”*<sup>148</sup> ello igualmente se puede reflejar en lo expresado por Jean Pierre Matus, (historia de la Ley N° 19.927) de la cual ya se hizo mención.

---

<sup>146</sup> OXMAN, Nicolás. Op.cit. pp. 273-274.

<sup>147</sup> CARNEVALI, Raúl. Op.cit. p. 12.

<sup>148</sup> COX L. Juan Pablo. Los Delitos De Producción, Adquisición Y Tenencia Maliciosa De Material Pornográfico Como Figuras Expansivas Del Derecho Penal. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 21: 145-154, 2005. p. 150.

## BIBLIOGRAFÍA

### PRIMERO: LIBROS, REVISTAS DE DERECHO Y TRABAJOS DE GRADO

AL- ALOSI, Hadeel. Fantasy Crime: The criminalisation of fantasy material under Australia's Child Abuse material legislation. (A thesis in fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy). Australia: UNSW Sydney. 2017.

ARANELA AGUILAR, Cristian. Delitos sexuales, Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas con fines de prostitución y explotación. Grooming doctrina y jurisprudencia. 3ª ed. Santiago, Chile: Editorial Metropolitana, 2015.

BALMACEDA HOYOS, Gustavo. Manual de Derecho Penal (parte especial). Santiago, Chile: Librotecnia, 2014.

BARRIO J, Fernando y SARRICOUET CECILIA, María. El derecho penal y la pornografía infantil en el derecho comparado a nivel internacional, de Argentina, Estados Unidos y Europa. Scripted A Journal of Law, Technology & Society, 13 (2): 171-196, 2016.

CABEZAS, Carlos. El Principio De Ofensividad Y Su Relación Con Los Delitos De Peligro Abstracto En La Experiencia Italiana Y Chilena. Un Breve Estudio Comparado. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 20(2): 85-120, 2013.

CANTILLANA MOLINA, René. Delitos de pornografía infantil. Santiago, Chile: Librotecnia, 2008.

CARNEVALI, Raúl. Algunas precisiones respecto de los delitos de producción de material pornográfico infantil, de favorecimiento a la prostitución de menores y de obtención de servicios sexuales. Departamento de estudios, informe en derecho, (12): 85-98, octubre 2013.

CORNAGLIA, Carlos A, "et al". Abuso Sexual de Menores, Criminal Plaga. Cordoba, Argentina: Alveroni Ediciones, 2011.

- COX L. Juan Pablo. Los Delitos De Producción, Adquisición Y Tenencia Maliciosa De Material Pornográfico Como Figuras Expansivas Del Derecho Penal. Revista de derecho de la Pontifica Universidad Católica de Valparaíso, 21: 145-154, 2005.
- CURY U. Enrique. Derecho penal, Parte General. 7ª ed. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica, 2005.
- EJC. Revista electrónica de estudios penales y de la seguridad [En línea] San José, Costa Rica: Editorial Jurídica continental, 2019 [fecha de consulta: 9 de diciembre del 2020] disponible en: <<https://www.ejc-reeps.com/SOLDINO.pdf>>
- FUENTE JIMÉNEZ, Claudia C. Análisis jurisprudencial de los delitos de producción, adquisición o almacenamiento de material pornográfico infantil y relaciones concursales. (Tesis postgrado) Santiago de Chile: Universidad De Chile, Facultad de Derecho. 2017
- GONZÁLEZ GASTÓN, Pablo. Inconvenientes en la tipificación e investigación del delito de pornografía infantil (Artículo 128 del Código Penal Argentino). Redea. Derechos en acción, 4(12): 299- 316, 2019.
- HELÍ, Alzate. Sexualidad Humana. 2ª ed. Santafé de Bogotá, Colombia: Temis, 1997.
- JAKOBS, Günther. Criminalización en el Estado Previo a la Lesión de un Bien Jurídico. Estudios de Derecho Penal. Madrid, España: Civitas, 1997.
- JOHN BOYD, David. Soulful Bodies and Superflat Temporalities: A Nomadology of the Otaku Database of World History at the Ends of History (Submitted in fulfilment of the requirements for the Degree of Doctor of Philosophy). College of Arts University of Glasgow. 2019.
- MAYER, Laura. Almacenamiento de pornografía en cuya elaboración se utilice a menores de dieciocho años: un delito asistemático, ilegítimo e inútil. Política criminal. 9 (17): 27-57, 2014.

- MORILLAS, David. Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía, Especial consideración de las modalidades comisivas relacionadas con Internet. infantil. Madrid, España: Dykinson, 2005
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial. 20ª ed. Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2015.
- PÉREZ G, Alfonso, “*et al*”. Violencia Sexual Contra La Infancia: El Avance Legislativo Y Sus Desafíos. Santiago, Chile: Ediciones Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2015.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre, RAMIREZ G, Maria Cecilia. Lecciones de derecho penal chileno, parte especial. 2ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 2005.
- RODRIGUEZ COLLAO, Luis. Delitos sexuales de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 19.617 de 1999. Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2001.
- RODRIGUEZ COLLAO, Luis. Delitos sexuales. 2ª ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2014.
- RODRIGUEZ COLLAO, Luis y POLANCO VALDÉS, Daniel. Autoría y participación en el delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil. Revista de derecho de la pontifica Universidad Católica de Valparaíso, 45 (2): 131-150. 2015.
- ROMI, Juan y SAMARTINO, Lorenzo. Algunas Reflexiones Sobre La Pedofilia Y Abuso Sexual De Menores. Cuadernos de medicina forense, 3 (2): 93-112. junio 2004.
- OSSANDÓN, María M. Las técnicas de las definiciones en la ley penal: Análisis de la definición de “material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años. Política criminal, Vol.9(18): 279-337, diciembre 2014.

OXMAN, Nicolás. El Derecho Penal Ante El Almacenamiento De Material Pornográfico Infantil ¿Una Manifestación Del Derecho Penal Del Enemigo? ACTA Universitatis Lucian Blaga, (1): 53- 79, 2010.

OXMAN, Nicolás. Aspectos político-criminales y criminológicos de la criminalización de la posesión de pornografía infantil en Estados Unidos de Norteamérica. Política criminal, 6(12): 253-295, 2011.

SADOCK, Benjamin J, SADOCK, Virginia A, RUIZ, Pedro. Sinopsis de Psiquiatría. 11ªed. Barcelona, España: Wolters Kluwer, 2015

SCHEECHLER CORONA, Christian. El Childgrooming en la legislación penal chilena: sobre los cambios al art.366 quáter del Código Penal introducidos por la Ley N°20.526. Revista Chilena de Derecho y ciencia política, 3(1): 55-78, 2012.

VALENCIA RODRIGUEZ, Noelia. Pornografía virtual infantil. (Trabajo de fin de grado) España, Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona, Escuela de Derecho, [s.a.].

## **SEGUNDO: CONVENIOS, CONGRESOS Y TRATADOS INTERNACIONALES**

DECLARACIÓN Programa De Acción. Declaración de la reunión realizada en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra Explotación Sexual Comercial de los Niños. [en línea] Estocolmo, agosto de 1996 [fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020]. Disponible en: <  
[http://white.lim.ilo.org/ipecc/documentos/decla\\_estocolmo.pdf](http://white.lim.ilo.org/ipecc/documentos/decla_estocolmo.pdf)>

HUMANIUM. Convención del consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y abuso sexual. [en línea]. 25 de octubre del 2007 [fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020]. Disponible en:  
<https://www.humanium.org/es/convenio-del-consejo-de-europa-para-la-proteccion-de-los-ninos-contr-la-explotacion-y-el-abuso-sexual/>

NACIONES UNIDAS, Derechos Humanos. Convención Sobre Los Derechos Del Niño. [En línea] Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. [Fecha de consulta: 15 de octubre de 2020]. Disponible en: <  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx#:~:text=Los%20Estados%20Partes%20reconocen%20el,%2C%20espiritual%2C%20moral%20o%20social.>>

SERIES De Tratados Europeos N°185. Convenio Sobre La Ciberdelincuencia. [en línea]. Budapest: Consejo de Europa, 2001. [fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020]. Disponible en:  
[https://www.oas.org/juridico/english/cyb\\_pry\\_convenio.pdf](https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf)

TERCER Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes. Declaración de Río de Janeiro y Llamado a la Acción para prevenir y detener la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes. [En línea] Rio de Janeiro, 2008 [Fecha de consulta: 5 de noviembre del 2020] Disponible en: <  
<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjypNSIjvtAhXEHbkGHVUzAIQFjACegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fwww.ilo.org%2Fipeinfo%2Fproduct%2Fdownload.do%3Ftype%3Ddocument%26id%3D13934&usg=AOvVaw0NQQNc4emJrpNf3WSB7Jh2>>

UNICEF Comité Español. Convención sobre los derechos del niño [en línea] España, Madrid: Nuevo siglo, junio de 2006. [fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020]. Disponible en: <  
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>>

### **TERCERO: ÁMBITO NORMATIVO EXTRANJERO**

BOE (Boletín Oficial Del Estado). Legislación consolidada. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [En línea] versión actual del 2 de marzo

de 2019. España: Jefatura del Estado «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2020] Disponible en: <  
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>>

CANADÁ. Justice Laws Website. Criminal Code. Part V: Sexual Offences, Public Moral And Disorderly Conduct, Sexual Offences [En línea]. Versión actual del 17 de noviembre de 2020. [Fecha de consulta 10 de noviembre del 2020]. Disponible en: <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-37.html#h-118363>>

IMOLIN. Criminal Code Act 1995. Act No. 12 of 1995 as amended [en línea]. Australia, Canberra: Office of Legislative Drafting and Publishing, Attorney-General's Department, 2009 [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2020] disponible en  
<[https://www.imolin.org/doc/amlid/Australia/Australia\\_Criminal\\_Code\\_1995\\_No.12-1995.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/Australia/Australia_Criminal_Code_1995_No.12-1995.pdf)>

INFOLEG (Información Legislativa), Ministerio De Justicia Y Derechos Humano, Presidencia De La Nación. Código Penal De La Nación Argentina (Ley N° 11.179) [En línea] [Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020] Disponible en: <  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>>.

LEGAL Information Institute. U.S Code, Title 18. Crimes And Criminal Procedure. Part I. Crimes. Chapter 110. Sexual Exploitation And Other Abuse Of Children [En línea]. [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2020]. Disponible en: <  
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2256>>

NSW Government. Nsw Legislation. Crimes Act 1900 No.40. [en línea]. Versión actual del 27 de octubre del 2020. [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2020] disponible en  
<<https://www.legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1900-040#sec.91FA>>

#### CUARTO: ÁMBITO NORMATIVO NACIONAL

BIBLIOTECA Del Congreso Nacional De Chile. Historia de la Ley 20.526, Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil [En línea] [fecha de consulta: 10 de noviembre del 2020] Disponible en: <[https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file\\_ley/4581/HLD\\_4581\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4581/HLD_4581_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)>

BIBLIOTECA Del Congreso Nacional Del Chile. Historia de la Ley 19.927. Modifica el Código Penal, el Código De procedimiento penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil [En línea] [fecha de consulta: 10 de noviembre del 2020] Disponible en: <[https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file\\_ley/5733/HLD\\_5733\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5733/HLD_5733_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)>

Código Penal chileno. Chile, 12 de noviembre de 1874.

Decreto 225. Promulga el protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, con su corrección a la letra b) del artículo 7. Santiago, Chile: 6 de septiembre de 2003.

Ley N°16.643. CHILE. Fija El Texto Definitivo De La Ley 15.576, Sobre Abusos De Publicidad. Santiago de Chile, 4 de septiembre de 1967.

Ley N°19.617. CHILE. Modifica El Código Penal, El Código De Procedimiento Penal Y Otros Cuerpos Legales En Materias Relativas Al Delito De Violación. Santiago de Chile, 12 de julio de 1999.

Ley N°19.846. CHILE. Sobre Calificación De La Producción Cinematográfica. Santiago de Chile, 4 de enero del 2003.

Ley N°.19.927. CHILE. Modifica El Código Penal, El Código De Procedimiento Penal Y El Código Procesal Penal En Materia De Delitos De Pornografía Infantil. Santiago de Chile, 14 de enero del 2004.

Ley N°.20.526. CHILE. Sanciona El Acoso Sexual De Menores, La Pornografía Infantil Virtual Y La Posesión De Material Pornográfico Infantil. Santiago de Chile, 13 de agosto del 2011.

#### **QUINTO: JURISPRUDENCIA NACIONAL**

Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, 14 de noviembre de 2005, RIT 132-2005.

Sentencia Tribunal oral en lo penal de Temuco, 29 de febrero del 2008, RIT 009-2008.

Resolución de la Corte Suprema de Justicia, 18 de agosto de 2009, ROL 3557-2009.

Resolución de la corte de apelaciones de Punta Arenas, ROL 123-2017.

Resolución de la Corte Suprema de Justicia, 18 de agosto de 2009, ROL 3557-2009.

Sentencia de la corte apelaciones de Valparaíso, de 23 de mayo de 2012, ROL 431-2012

Resolución de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 6 de junio de 2013, ROL 115-2013.

## SEXTO: OTROS

BARRIOS ACHAVAR, Verónica y CÁRDENAS VARGAS, Andrea. Asesoría técnica parlamentaria. Convenio sobre la Ciberdelincuencia: Convenio de Budapest (Nº SUP: 116108) [En línea]. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, julio 2018 [fecha de consulta: 15 de noviembre del 2020] Disponible en: <[https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26882/1/Convenio de Budapest y Ciberdelincuencia en Chile.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26882/1/Convenio_de_Budapest_y_Ciberdelincuencia_en_Chile.pdf)>

HANCOCK, Paula, JEONG, Sophie, KWON, Jake. “Epidemia” de cámaras espía que graban a miles de mujeres en baños públicos o sus hogares en corea del sur. [En línea] CNN. Corea del Sur, 7 de septiembre del 2018. [Fecha de consulta: 10 de diciembre del 2020] Disponible en: <<https://cnnespanol.cnn.com/2018/09/07/epidemia-de-camaras-espia-que-graban-a-miles-de-mujeres-en-banos-publicos-o-sus-hogares-en-corea-del-sur/>>

REAL Academia Española: Diccionario de la lengua española. [en línea] 23.<sup>a</sup> ed. [Fechas de consultas: octubre a diciembre del 2020]. Disponible en: <<https://dle.rae.es>>