

# Editorial

En los últimos meses, decenas de noticias sobre violencia y abuso sexual en contra de niños, niñas y adolescentes han inundado los medios de comunicación. La judicialización del mal llamado “Monstruo del Tequendama”, o los casos de explotación sexual infantil denunciados en Medellín, han vuelto a poner el foco en uno de los asuntos que más indignación generan entre la ciudadanía. Como en otras ocasiones, la mayor presencia de titulares de esta naturaleza ha contribuido a la idea de que los atentados en contra de los menores de edad constituyen una problemática novedosa, que requiere adoptar medidas urgentes en materia punitiva.

Esta tendencia, sin embargo, no es reciente en el país. De hecho, una rápida mirada a los proyectos de ley, presentados en los últimos 10 años, permite concluir que las iniciativas para ampliar la intervención penal en este ámbito se cuentan por decenas. Y, aunque en su gran mayoría dichos proyectos se archivaron, otros han dado lugar a la expedición de leyes penales bastante discutibles. Tal es el caso de la Ley 1918 de 2018, que consagró un régimen de inhabilidades sin limitación temporal para las personas condenadas por delitos sexuales, o de la Ley 2098 de 2021, que introdujo la prisión perpetua revisable en nuestro ordenamiento.

Pese a estos antecedentes, los discursos que buscan responder a la alarma social por medio del castigo se nos presentan hoy como una innovación. En parte, pareciera que lo que anima este impulso legislativo es la concepción de que los riesgos para la libertad, integridad y formación sexual se ven exacerbados por el avance tecnológico y la masificación de las redes sociales. De acuerdo con este discurso, la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes encuentren escenarios virtuales de interacción abriría formas particulares de exposición a la violencia sexual, inexistentes en otros tiempos.

Una muestra de lo anterior es el Proyecto de Ley 061 de 2023 (Senado) que, entre otros, crea el tipo de *online child grooming*, esto es, de la conducta consistente en hacer uso de tecnologías de información y comunicación, o cualquier otra tecnología

de transmisión de datos, para contactar a un menor de edad<sup>1</sup> con el fin de cometer un delito en contra de la libertad, integridad y formación sexual. Vale la pena aclarar que este concepto no ha sido creado por la legislación penal, sino que ha surgido en los estudios criminológicos sobre depredadores sexuales, donde se ha empleado como un equivalente de la expresión “preparar para”. En consecuencia, se suele entender que no consiste en un comportamiento único, sino en un proceso que involucra varios pasos, en los que un adulto (i) contacta a un menor, (ii) establece una relación de confianza con este último, (iii) valora los riesgos asociados a dicho contacto, (iv) propicia que la conversación se vuelva más íntima y (v) obtiene alguna clase de provecho sexual.

Ciertamente, esta clase de comportamiento no necesariamente se produce en entornos digitales y por ello también es posible hablar de *child grooming* a secas. Empero, en las últimas dos décadas, la preocupación por las formas de *grooming* que se producen por medio de la red son las que han ganado más relevancia. En la medida en que los niños, niñas y adolescentes tienen acceso temprano a un entorno digital, se teme que este pueda representar un riesgo particular para su seguridad.

No obstante, tal preocupación no pareciera ajena a otros escenarios, en los que las amenazas provenientes de nuevas tecnologías también se han considerado como un motivo para la ampliación del sistema punitivo. En realidad, esta inquietud es ya bien conocida en la doctrina penal, que la ha considerado como una expresión del discurso de la sociedad del riesgo. La noción de sociedad del riesgo tiene sus orígenes en la propuesta del sociólogo Ulrich Beck, y serviría para explicar algunas transformaciones sociales derivadas de los progresos propios de la modernidad. En concreto, se plantea que las personas que conforman dicha sociedad estarían expuestas a peligros que no sólo provienen de la naturaleza —como sucede con los desastres naturales— sino también de la actividad humana —como sucede con la contaminación ambiental—. De esta forma, el discurso penal surgido en este contexto se caracterizaría por propiciar el adelantamiento de las barreras de protección, por ejemplo, mediante la creación de tipos de peligro abstracto o la protección de bienes jurídicos colectivos. Invariablemente, el resultado de estas transformaciones es la ampliación de la respuesta penal que, sin abandonar los escenarios de intervención existentes, se extiende a otros tantos.

---

1 La edad específica varía de una legislación a otra. En el caso colombiano, el proyecto de ley original se refería a menores de 18 años, pero durante el trámite legislativo se ha disminuido hasta los 16 años.

En el caso del *online child grooming*, las inquietudes relacionadas con las tecnologías de la información y la comunicación ya han propiciado que en otros ordenamientos jurídicos dicha conducta se criminalice. En particular, legislaciones como la de España, México, Argentina y Canadá cuentan con tipos penales que la castigan, pese a las voces que han advertido de los inconvenientes de su consagración. En el escenario español<sup>2</sup>, por ejemplo, la doctrina ha formulado un número importante de críticas que ponen en duda la legitimidad de la prohibición, tanto en lo político criminal como en lo dogmático<sup>3</sup>.

Frente a lo primero, se señala que las conductas de *grooming* que se producen en la red no necesariamente tienen mayor incidencia que aquellas que se producen en escenarios presenciales, como en un parque o en una escuela. Y, de hecho, estas últimas resultarían incluso más preocupantes, en tanto suponen ya un contacto tangible entre el niño, niña o adolescente y el adulto. Pero, además, para aquellos supuestos en que efectivamente el entorno digital propicia la conducta del *groomer*, pareciera más razonable contar con medidas preventivas no penales que, de manera directa, limiten la exposición de los menores en la red. Por ello, se ha llegado a plantear que la norma constituya, más bien, una manifestación de derecho penal simbólico<sup>4</sup>.

A ello, se suman los problemas atribuidos a la prohibición desde la perspectiva dogmática. Para comenzar, el que se castigue la mera conducta de contactar a un menor,

---

2 El art. 183 del Código Penal español establece que:

"1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 181 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.

2. El que, a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años".

3 Por todos, Cristina Domingo Jaramillo, "Dificultades de la tipificación del delito de *child grooming* en España: análisis y delimitación de los distintos elementos que lo componen.", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n°26-02 (2024): 1-31.

4 Fátima Pérez Ferrer (2012). "El nuevo delito de ciberacoso o *child grooming* en el Código Penal español (artículo 183 bis)", *Diario La Ley*, n°7915 (2012):1-10

debido a la supuesta finalidad con la que tal contacto se produce, podría considerarse como una forma de derecho penal de autor. Teniendo en cuenta que no es posible saber de manera previa cómo se comportará el sujeto activo en presencia del menor, la prueba sobre su intención será siempre indiciaria, lo que no solo resulta contrario al principio de presunción de inocencia, sino que da lugar a un delito de sospecha<sup>5</sup>.

Esta crítica nos enfrenta, además, con la distancia evidente que habría entre la conducta del autor y la lesión efectiva para el bien jurídico. Por ello, también desde el principio de lesividad surgen serias inquietudes. Recordemos que ni siquiera se exige que la comunicación tenga un matiz sexual desde el inicio, ni que el encuentro llegue a concretarse, aunque sí se requiere la existencia de “actos materiales encaminados al acercamiento”. Por último, la vaguedad de la expresión “contactar”, así como la dificultad para establecer si esta hace referencia a todas las etapas del fenómeno o solo a la primera, da origen a otro grupo de cuestionamientos, esta vez en lo que concierne a la interpretación del precepto en casos concretos.

En el caso colombiano, el proyecto de ley sigue en debate y, como en otras ocasiones, es posible que sea archivado. Por ello, no resulta sencillo intentar un análisis del tipo que permita identificar si, en efecto, críticas como las referidas podrían tener sentido en nuestra legislación. Más aún cuando nuestro Código Penal ya contiene un tipo — el del artículo 219A— que pareciera aludir a supuestos muy similares a los que remite la noción de *online child grooming*, pero que cuenta con un listado propio de cuestionamientos.

Pese a ello, las críticas esbozadas hasta aquí deberían servirnos, como mínimo, como un recordatorio de que los discursos que buscan ampliar el sistema penal son como cantos de sirena. Que, a fuerza de seducirnos con la ilusión de una sociedad más segura, pueden hundirnos en un mar de prohibiciones.

---

5 Silvia Mendoza Calderón. *El derecho penal frente a las formas de acoso a Menores: bullying, cyberbullying, grooming y sexting*. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013).