



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Facultad de Jurisprudencia

Maestría en Derecho Penal

Grooming: la problemática jurídico-social ignorada por la legislación colombiana

Presentado por

Camila González Martínez

Tutor

Samuel Augusto Escobar Beltrán

Director de Programa Dr. Francisco Bernate Ochoa

Bogotá, D.C. 11 de sept. de 2025

Tabla de Contenido:

Agradecimientos.....	3
Dedicatoria.....	4
Declaración de originalidad y autonomía	5
Declaración de exoneración de responsabilidad	6
<i>Grooming</i> : una problemática jurídico-social ignorada por la legislación colombiana	7
Resumen.....	7
Abstract.....	8
Introducción	9
Aplicación en el contexto nacional:	12
Análisis comparado:	20
Latinoamérica:	21
Norteamérica:.....	25
Europa:	28
Conclusiones sobre el análisis:	32
Discusión para una propuesta legislativa en Colombia:.....	33
Aplicación al caso en concreto:	39
Análisis de las propuestas legislativas que se han hecho en Colombia sobre el <i>grooming</i>	41
Propuesta de <i>lege ferenda</i> para la integración del <i>grooming</i> en el Código Penal colombiano	45
Elementos del tipo penal a tener en cuenta:	46
Conclusión	48
Bibliografía	50

Agradecimientos

A María Camila Correa, por ser mi mentora y quien me motivó y acompañó en el inicio de este proyecto. Sin ella, no sería abogada penalista y no habría empezado con esto.

A Samuel Escobar, por ser una guía y mentor, por siempre creer en mi e impulsarme a hacer la maestría y sacar adelante este trabajo. Por su paciencia, comprensión y mentoría.

A los dos, gracias infinitas por ser mis modelos a seguir. Espero llegar a ser una abogada como lo son ustedes dos.

Dedicatoria

A mi mamá y mis hermanas, por acompañarme, apoyarme y ser mi equipo siempre. Por no soltarme, ni dejarme caer, ser mi motor de vida y ser lo que me motiva cada día.

A mis abuelos, Tito y Tita, en el cielo. Espero se sientan orgullosos de mí, y a quienes les dedico mi maestría, en especial a mi abuela, que espero que desde arriba diga que puede volver a creer en los abogados por mí.

Por último, pero no menos importante, a mis amigas, Ana María, Ana Sofía y María Alejandra, por ser mi soporte y darme ánimos, por ser mi barra y mis acompañantes durante esta travesía.

Declaración de originalidad y autonomía

Declaro, bajo la gravedad del juramento, que el presente Proyecto de Opción de Grado, orientado a la propuesta de solución de una problemática en el campo de conocimiento del programa de Maestría, ha sido elaborado íntegramente por mi cuenta y, en consecuencia, su contenido es original.

Así mismo, manifiesto que todas las fuentes de información, directas e indirectas, han sido citadas de manera clara y precisa, y que este trabajo no ha sido presentado previamente ante otra institución con fines de evaluación académica o publicación.

Declaración de exoneración de responsabilidad

Declaro que la responsabilidad intelectual del presente trabajo es exclusivamente de su autora. La Universidad del Rosario no se hace responsable de contenidos, opiniones o ideologías expresadas total o parcialmente en él.

***Grooming*: una problemática jurídico-social ignorada por la legislación colombiana**

Resumen

La violencia sexual es una práctica que se ha evidenciado de manera contundente en nuestra sociedad, histórica y actual. Con la llegada de la tecnología sólo se han ampliado los espacios en los cuales se puede ejercer esa violencia, y que, además, favorecen los escenarios para que conductas como el *grooming* se presenten. Si bien se pudiera decir que no es nuevo, lo que sí es novedad, es el uso del medio en el cual se desarrolla la conducta y, además, la publicidad que puede tener al darle atención mediática.

El *grooming* es un fenómeno que ha tomado mucha relevancia, en este se busca inducir a prácticas sexuales a menores por medio de vínculos de confianza que entabla el perpetrador con el sujeto pasivo. La finalidad de dicha conducta puede tener fines de explotación comercial o netamente personales.

En el presente estudio se analiza cómo esta situación se desarrolla en la sociedad, y de qué manera esta práctica se puede tomar como la antesala de la violencia sexual. Se pretende comprobar lo anteriormente expuesto a través del análisis desde la criminología, jurisprudencia y estudio de los tipos penales en otros países. Por último, se plantea la posible tipificación dentro del ordenamiento jurídico colombiano, planteando una propuesta legislativa acorde a la política criminal, el cumplimiento de los intereses nacionales y las obligaciones internacionales.

Palabras clave: *grooming*; violencia sexual; explotación sexual; delitos sexuales; tecnologías de la información y comunicaciones, perspectiva de género.

Abstract

Sexual violence has been a widespread practice in our society, both historically and nowadays. With the appearance of technology, the areas where this violence can be exercised have only expanded, and they also create scenarios that encourage behaviors such as *grooming*. While it could be said that this is anything but new, what is new is the use of the environment in which the behavior takes place and the publicity it can receive through exposure in social media.

Grooming is a phenomenon that has become very relevant, in which the perpetrator seeks to induce minors into sexual practices by establishing a relationship of trust with the victim. The purpose of such behavior may be for commercial exploitation or purely personal gain. This study analyzes how this situation develops in society and how this practice can be considered a prelude to sexual violence.

This study analyzes how this situation develops in society and how this practice can be considered a precursor to sexual violence. It aims to verify the above through analysis from the perspectives of criminology, jurisprudence, and the study of criminal offenses in other countries. Finally, it considers the possible typification within the Colombian legal system, proposing legislation in line with criminal policy, national interests, and international obligations.

Key Words: *grooming*; sexual violence; sexual exploitation; sexual crimes; information and communication technologies, gender perspective.

Introducción

Los delitos sexuales son algo que hemos visto a lo largo de la historia de la humanidad, hoy en día más presentes que nunca y se ha buscado legislar y tener control sobre estos, además de perseguir y condenar a aquellos que los cometen. A modo de ilustración, se quiere empezar dando una definición por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal, el cual en su publicación *Dictámenes sexológicos por delito sexual, análisis de la información forense en Colombia*, sostiene que:

el delito sexual implica por parte del agresor sexual, el abuso de poder y control, con el uso de violencia o sin ella, para someter a una persona a realizar actividades sexuales o a ser testigo de las mismas sin su consentimiento; implícitamente, tiene fines agresivos y dañinos, dado el irrespeto de los derechos y necesidades que la víctima tiene como ser humano libre y autónomo. Estas características del delito conllevan el quebrantamiento de los derechos de libertad sexual y dignidad humana.¹

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Estado colombiano cuenta con un principio constitucional² que determina la prevalencia de los derechos de los niñas, niños y adolescentes (NNA) y busca brindar una mayor protección a ellos bajo la corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado, este escrito sustenta que se debería tipificar al *grooming* como un delito que constituye manifestaciones de acoso a las que se han referido en los términos de “ciberacoso” o “acoso cibernético” a NNA, con la posibilidad de añadir el calificativo “sexual” según el caso a tratar. Junto a tales denominaciones se han ensayado otras como el “acceso a

¹ Dictámenes Sexológicos por Delito Sexual – Análisis de la Información Forense en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal, 2001. Pg. 2

² Congreso de la República. Ley 1098 de 2006. Código de Infancia y Adolescencia. Art. 8. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

niños con fines sexuales a través de las TIC's" o "contacto por medio de las TIC's con incitaciones sexuales a menores"³.

Con el surgimiento de la era digital encontramos múltiples beneficios y con ellos, también peligros. A lo largo de la evolución tecnológica, en específico el Internet, hemos evidenciado que por este medio se han presentado situaciones en las cuales los niños, niñas y adolescentes son víctimas de incitaciones o insinuaciones sexuales por medio de comportamientos de carácter acosador por parte de adultos, en su gran mayoría, con el fin de obtener un provecho para sí mismos o con fines comerciales.

La literatura ha desarrollado la idea del Internet como espacio criminógeno, en el sentido en que podemos entender que este y los avances que lo rodean son valiosos para realización de diversas actividades legítimas, pero también facilitan el comportamiento criminal, y han permitido el auge de nuevas modalidades de crimen. Así, el elevado número de usuarios con acceso a Internet permite que los delincuentes tengan un espectro cada vez mayor de potenciales víctimas⁴.

En esa misma línea, entonces, tenemos un campo muy amplio de victimarios, pero aún mayor de víctimas, y si le agregamos que el Internet da la ilusión del anonimato o su efectiva existencia, es muy complejo llegar a la individualización del delincuente. Entonces, el anonimato tiene una implicación más profunda, ya que muchas personas recurren en sus interacciones cibernéticas a ciertos modos de comportamiento que jamás serían capaces de abordar cara a cara⁵.

³ Villacampa Estriarte, Carolina. Propuesta Sexual Telemática A Menores U *Online Child Grooming: Configuración Presente Del Delito Y Perspectivas De Modificación*, 2014. Pg. 643.

⁴ Internet y Juicios Paralelos: La Justicia Mediática en la Era de los *Tweets* y los Blogs. (Capítulo libro Iuriscyber) Escobar, García, Jiménez. Pg. 271.

⁵ Ibid. Pg. 272.

A modo de inicio sobre la temática a tratar, es relevante explicar el concepto principal que se van a manejar a lo largo de este escrito con el fin de tener una mejor comprensión.

Grooming: También conocido como *acicalamiento* o engaño pederasta. Comúnmente denominado ‘*child grooming*’, es todo acto llevado a cabo por un adulto que implique crear una conexión emocional con el fin de tener o mantener un contacto sexual con un niño, niña o adolescente. Se le ha denominado en español “engaño pederasta” y el medio más frecuente dentro del cual ocurre hoy en día es el Internet⁶.

Se hace entonces hincapié en el Internet como ese espacio criminógeno, que amplía el rango de acción y aplicación, sustentando aún más la teoría de que haciendo uso de esta herramienta se hace más presente la posibilidad del anonimato, ya sea real o ficticio, el uso de perfiles falsos y el aprovechamiento de estas ventajas por parte del victimario.

Lo más importante a tener en cuenta de esta práctica es, que, si bien no siempre es realizada por medios electrónicos y redes sociales, hoy en día es la modalidad más recurrente y sencilla de ejecutar. En especial si tenemos en cuenta la amplia influencia que las redes sociales tienen hoy en día en la juventud, y, además, teniendo acceso a ellas en los celulares u otros dispositivos de uso personal. Las posibilidades de alcance del adulto al menor, con fines sexuales, son exponenciales.

Ahora bien, otro elemento a destacar es que el acercamiento inicial suele hacerse por medio de perfiles falsos, con nombres de usuario que parecen normales y que aparentan una edad ciertamente menor a la real. Así buscan entablar conversaciones inocentes y sencillas con el fin de empezar a desarrollar una relación de confianza y lograr una conversación fluida. En su

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de octubre de 2019) Sentencia SP4573-2019 Rad. 47234 MP. Eugenio Hernández Carlier.

gran mayoría, y siguiendo esta táctica, se va a tener ese elemento esencial y primario para que se puedan desarrollar posteriormente las peticiones de índole sexual.

Teniendo claro lo que la conducta de *grooming* en su generalidad significa, es importante también exponer los pasos a seguir que suele tomar la persona que despliega la conducta. El *grooming* habitualmente es un proceso que puede durar semanas o incluso meses, y que suele pasar por las siguientes fases⁷, de manera más o menos rápida según las circunstancias:

1. El adulto empieza elaborando o construyendo lazos emocionales (de amistad) con el/la menor, normalmente simulando ser otro niño o niña.
2. El adulto va obteniendo datos personales y de contacto del/la menor.
3. Utilizando tácticas como la seducción, la provocación, el envío de imágenes de contenido pornográfico, consigue finalmente que el/la menor se desnude o realice actos de naturaleza sexual frente a la webcam o envíe fotografías de igual tipo.
4. Entonces se inicia el ciberacoso, chantajeando a la víctima para obtener cada vez más material pornográfico o tener un encuentro físico con el/la menor para abusar sexualmente de él/ella.

Aplicación en el contexto nacional:

Colombia es un país que se ha visto socialmente afectado de muchas maneras, la violencia política, el conflicto armado, disparidad social, entre muchos otros. La violencia contra la niñez, en especial los eventos de violencia sexual han sido representativos dentro de la historia nacional. De acuerdo al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF), tan solo en el año 2019 se realizaron 25,695 exámenes médico-legales por presunto delito

⁷ Revista Pensamiento Penal. Jorge E. Buompadre (2016). *GROOMING*. Pg. 7. Retrieved from website: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40272.pdf> -
<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40272-grooming>

sexual, cifra consistente con los reportes de 2018, que evidenciaron 26,065. En promedio se practicaron 71 valoraciones diarias y de acuerdo a la distribución de edades, el promedio fue de 12 años. Estas cifras representaron el 87,45% del total de la violencia sexual⁸.

Esta problemática se ha mantenido constante durante los últimos veinte años, de acuerdo al informe presentado por el INMLCF⁹. Desde el 2001 hasta el año 2019 revela que el flagelo de los delitos sexuales, y en particular el de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, no ha variado.

Cuando se llega al cuarto paso de los descritos previamente, para el caso de Colombia, ya estaríamos en sede de los delitos tipificados en el Título IV de la Ley 599 del 2000 (Código Penal colombiano) que consagra los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual. Hay que resaltar ciertas cosas que se deben tener en cuenta sobre una posible tipificación del *grooming* y, es que, este es un fenómeno que puede asimilarse como la antesala de un delito sexual, ya sea un acceso carnal, un acto sexual abusivo o violento, o una explotación sexual. También es claro que la acción debe realizarse a través de medios electrónicos como las TIC's (teléfono, Internet, o cualquier otra tecnología de la información). De igual manera, dentro de la misma conducta, es esencial denotar que hay un elemento subjetivo al tipo penal diferente al dolo, este es, la finalidad sexual, ya que el contacto debe denotar esa intención y propósito, sin importar que, en los casos de aquellos menores de 14 años, exista previo consentimiento.

La diferenciación realizada por el legislador entre menores de 14 años y los menores mayores de 14 años persigue fines constitucionalmente legítimos, pues es un instrumento legislativo que permite materializar la protección del artículo 44 constitucional en aquellos menores cuya capacidad volitiva y desarrollo sexual no está

⁸ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) (2019, junio). Exámenes médico legales por presunto delito sexual. En *Forensis 2018. Datos para la Vida*. Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Bogotá. P. 233.

⁹ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) (2020, enero). *Boletín Estadístico Mensual diciembre 2019*. Bogotá.

aún configurado plenamente. Así las cosas, la medida tomada resulta idónea y adecuada debido a que, aún existiendo el consentimiento del menor de 14 años, lo cierto es que su capacidad de comprensión y valoración del acto sexual no es adecuado para su edad. Por eso la Ley lo protege, aún de su propia decisión, con el fin de salvaguardar no solo sus derechos sexuales y reproductivos sino el libre desarrollo de su personalidad.¹⁰

Por otra parte, tenemos que el fenómeno de *grooming* debe analizarse desde la mera conducta, ya que no es necesario que se dé un evento diferente de la comunicación, sino que el acto mismo debería consumarse con la realización de las insinuaciones. En caso de que se presente una situación donde exista un encuentro físico, se estaría en fase de un delito plenamente contemplado por el Código Penal colombiano, el cual podrá concursar con el posible delito de *grooming* según la propuesta que aquí se defenderá.

Aunque actualmente en el sistema penal colombiano no hay una tipificación del delito de *grooming*, es pertinente hacer una revisión exhaustiva del Código Penal, donde se encuentran los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, con mira a explicar cómo los delitos actuales tampoco encajan en la descripción del fenómeno aquí descrito. En este se encuentra el artículo 209¹¹, el cual establece:

“El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o **la induzca a prácticas sexuales**, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”

Específicamente el tercer inciso del artículo establece la inducción a prácticas sexuales, sin embargo, la forma en la que se ideó el tipo penal por parte del legislador y su aplicación pone en duda la posibilidad de que este se pueda adecuar a los preceptos del *grooming*, teniendo en

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-876 de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio Gonzalez Cuervo

¹¹ Congreso de la República. Ley 599 de 2000. Código Penal. Art 209.

cuenta que para que este se dé, se necesita una acción en concreto, la materialización de un resultado, por lo tanto, nos encontramos entre dos modalidades, el delito que exige un resultado (art 209) y un acto que se adecua a la mera conducta (*grooming*). Por otra parte, se puede decir que existe una intención diversa al dolo, teniendo en cuenta que los actos por los cuales se busca inducir a la persona son de índole sexual y con fines netamente personales. En este caso, se excluye la intención de explotación sexual, ya que el código penal ya contempla un delito con esa intención¹².

La Corte Suprema de Justicia, profirió la sentencia SP219-2023, rad. 55559¹³, donde estableció el alcance que se le puede dar al artículo 209 del Código Penal, en el cual se contempla el delito de Actos Sexuales con Menor de Catorce (14) años – revisado en los párrafos anteriores –.

En el estudio para el caso puntual, el magistrado establece que la palabra inducir estaría haciendo alusión a lo que se ha entendido como *grooming*, asevera entonces:

“En algún momento, la sentencia llegó a aseverar que las casuales peticiones «obscenas» realizadas a un menor de edad en el contexto de intercambio de videos o imágenes erótico-sexuales a través de la Internet (sexting) no configura el delito de actos sexuales abusivos sino, eventualmente, el de pornografía con personas menores de 18 años.

Tal apreciación, cuando menos, es equívoca porque sí, en el marco de una actividad de sexting o cualquier otra que tenga lugar en redes globales de comunicación, un menor de 14 años recibe solicitudes o es inducido a una práctica sexual, el autor de

¹² Ibid. Art. 219A.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP219-2023 rad. 55559 del 7 de junio de 2023. MP. Fernando León Bolaños Palacios

esta conducta incurre, sin duda alguna, en el delito previsto en el artículo 209 del C.P.”¹⁴

Con esta sentencia, entonces se podría llegar a decir que, si bien en Colombia no existe un tipo penal puntual que castigue el *grooming*, de alguna manera, lo contempla. Sin embargo, se sostiene la crítica sobre las dudas que se generan a partir de los diferentes tipos penales que enuncia la Corte, dejan una sensación de inseguridad jurídica alrededor del mismo, permitiendo espacios en blanco que se prestan para confusiones y vacíos dentro de la normativa, ya que se puede ver más como una interpretación jurisprudencial, puntualmente, sobre el verbo inducir, dándole un alcance que no fue planteado, ni ha sido contemplado por el legislador.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, profirió la sentencia SP 086-2023 Rad. 53097¹⁵. En dicha providencia se hace el análisis jurídico sobre la situación del procesado quien, para el momento de los hechos tenía 21 años, entabló comunicaciones con una niña de 11 años de edad y que por medio de mensajes por el sistema de mensajería de BlackBerry logra generar una relación de confianza lo suficientemente estable para que la víctima le enviara fotos de ella. Dicha relación de confianza formulada entre los dos desencadenó en una serie de encuentros, en los cuales hubo un claro contacto sexual, el cual desembocó en la condena del acusado por el delito de Acto Sexual Abusivo con persona menor de 14 años, debido al tocamiento de las partes íntimas de la niña en varias ocasiones.

Dentro de la misma sentencia, el magistrado enuncia que el *grooming* se puede entender como la ‘seducción emocional de menores de edad’¹⁶ con el fin sexual que hemos evaluado a lo largo de este escrito. Posterior a esto, procede a explicar las diversas fases en las cuales se divide la

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP219-2023 rad. 55559 del 7 de junio de 2023. MP. Fernando León Bolaños Palacios. Numerales 12.2 y 12.2.1.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP086-2023 Rad. 53097 del 15 de marzo de 2023. MP. Hugo Quintero Bernate.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP086-2023 Rad. 53097 del 15 de marzo de 2023. MP. Hugo Quintero Bernate. Pg. 62.

conducta delictiva, empezando por la fase de establecimiento de la amistad, seguido de la confirmación de la relación, la cual puede entenderse como una extensión de la primera; posteriormente, se llega a la etapa de la valoración del riesgo, donde se busca determinar si es posible que los padres puedan llegar a tener conocimiento sobre la situación en la cual se encuentra la víctima; pasando así a la siguiente fase, la cual se entiende como la fase de exclusividad, en cual la conversación toma un carácter mucho más personal y emocional, eventualmente, sexual; por último, llegamos a la fase sexual, donde se llega precisamente a donde buscaba el sujeto activo de la conducta, las conversaciones en un principio pueden ser implícitas, progresando a intercambios explícitos, en los cuales se pueden desarrollar escenarios sexuales ficticios entre los dos.

Es importante resaltar que, dentro de estas maniobras para fomentar la conversación sexual, en muchos casos, los adultos se pueden valer del uso de pornografía infantil con el fin de dar una sensación de ‘tranquilidad’ en el niño, niña o adolescente. Sin embargo, este no siempre es utilizado, en muchos casos con el mero hecho de la conversación sexualizada, ya se puede llegar al intercambio y creación de material erótico o pornográfico de la víctima¹⁷.

Por último, la sentencia SP 4573-2019 Rad. 47234¹⁸, el magistrado sustanciador hace referencia de que el *grooming* puede ser asimilable al acoso sexual. Sin embargo, la Corte rechaza dicha teoría expuesta por la doctrina ya que, si bien tiene acciones comparables, uno de los elementos necesarios para la adecuación típica es que el sujeto activo se valga de su condición de superioridad **manifiesta**¹⁹ o por medios de relaciones de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar, o económica. Por lo tanto, dicho delito no sería aplicable para

¹⁷ Revista Pensamiento Penal. Jorge E. Buompadre (2016). GROOMING. Retrieved from website: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40272.pdf> - <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40272-grooming>. Pg. 7.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP4573-2019 rad. 47234 del 24 de octubre de 2019. MP. Eugenio Fernández Carlier.

¹⁹ Teniendo en cuenta que el victimario aparenta o se hace pasar por una persona que tiene la misma, o cercana edad a la víctima, no se puede predicar una superioridad manifiesta.

el grooming. El acoso sexual sería el delito posterior al *grooming* por el cual la persona se valga de una condición de superioridad sobre la víctima al tener fotos íntimas de esta.

El "online grooming", hasta que el legislador considere lo contrario, no es un delito autónomo. Algún sector ha indicado que ciertos engaños pederastas podrían ajustarse a lo descrito por la norma del artículo 210-A de la Ley 599 de 2000, que fuera adicionado por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008:

Artículo 210-A-. Acoso sexual. El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Este, sin embargo, no sería el caso. El agente jamás se valió de "su superioridad manifiesta", tampoco se aprovechó de "relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica" en aras de lograr sus fines sexuales. Por el contrario, ocultó cualquier condición de tal índole y fingió ser un igual (...) con -el fin de ganarse la amistad de los adolescentes.²⁰

Dentro de la misma sentencia también se hace un examen exhaustivo del tipo penal consagrado en el artículo 219A. Utilización o Facilitación de Medios de Comunicación Para Ofrecer Actividades Sexuales Con Personas Menores de 18 años; sobre este establece que:

Tanto el ingrediente objetivo ("utilizar o facilitar el correo tradicional, las redes globales de información, telefonía o cualquier medio de comunicación") como el subjetivo del tipo ("para obtener, solicitar, ofrecer o facilitar contacto o actividad con fines sexuales con personas menores de dieciocho -18- años de edad") deberán entenderse en un ámbito orientado al ejercicio de la prostitución infantil, pornografía

²⁰ Ibid. Pg. 45.

*con menores o vinculado con el turismo sexual. Esto es, en un entorno de explotación sexual de menores de edad.*²¹

La misma corte zanja la posibilidad de una discusión entre el artículo 219A y el *grooming*, donde se debe entender que tanto el ingrediente objetivo y subjetivo, deben estar encaminados al ejercicio de la prostitución infantil, pornografía con menores o el turismo sexual. Un fin netamente de explotación sexual de menores de edad. Si dentro de la misma acción media un intercambio económico, ya sea en favor del menor o un tercero, la explotación será comercial. Entonces se diferencia del *grooming*, ya que este puede encaminarse tanto al provecho propio, como a la explotación sexual, y se debe entender como el acto preparatorio, la antesala al delito sexual, como el acceso carnal, acto sexual violento o abusivo.

De igual manera, la Corte en la misma sentencia resuelve otra de las dudas que se tiene alrededor del *grooming*, ¿Qué sucede con los casos de estupro? Sobre esto, menciona que:

Por otra parte, la generalización (o publicidad) de casos de "online grooming" tampoco constituye razón suficiente para afirmar la vigencia (o ni siquiera la necesidad) de la protección jurídico penal para menores entre catorce (14) y dieciocho (18) años que no se hayan expuesto a trasfondos de explotación sexual. Se trataría de situaciones de estupro, comportamiento que, como ya se dijo (4.5), no es sancionable en nuestro orden jurídico. En países como España, por lo demás, son punibles actos de "online grooming" únicamente cuando el menor no ha cumplido la edad de consentimiento legal (dieciséis -16- años, en España), sin importar que los fines del agente se orienten al abuso o la violencia sexual, o a la pornografía infantil. E incluso el "grooming" sería atípico cuando hay "consentimiento libre del menor de

²¹ Ibid. Pg. 24.

dieciséis (16) años" y "el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez."²²

De las sentencias revisadas podemos concluir que, a pesar de que la Corte hace una aproximación al *grooming*, de igual manera no se termina de satisfacer esa inquietud y duda alrededor de la aplicación de los artículos 209 en su último inciso, 210A o 219A porque de acuerdo a los conceptos revisados en la introducción y el inicio del texto, sigue existiendo ese vacío legal, que permite la desprotección del bien jurídico y una falla en la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, nos aclara una circunstancia, si bien el *grooming* en su sentido más básico busca proteger a los menores de 14 años, si se utilizara con fines de reclutamiento y explotación sexual, procedería su aplicación para aquellos que se encuentren en el rango de 14 a 18 años.

Habiendo evidenciado la situación en Colombia, pasaremos a hacer un análisis comparativo de legislación y otro de jurisprudencia, con el fin de evidenciar como países con diferentes sistemas normativos y de derecho han hecho un acercamiento y esfuerzo por sancionar esta conducta y cómo se han judicializado a aquellos que han incurrido en el delito.

Análisis comparado:

Para poder hablar de la posibilidad de un tipo penal en Colombia que se adapte al sistema penal actual, y que vaya acorde a la política criminal del Estado, se cree importante hacer un recuento de diversas tipificaciones que se han elaborado y reglamentado a nivel internacional para este fenómeno y como, siendo una fuente de insumos que ilustran la discusión y nos permitan dar luces para poder formular una propuesta para su inclusión en el Código Penal colombiano.

Para mayor claridad a la hora del análisis comparativo, se manejará una división basada principalmente en la geografía. Por lo tanto, se agruparán los países por factor territorial,

²² Ibid. Pg. 46 - 47.

empezando de esa manera con Argentina, posteriormente con Estados Unidos de América y, por último, España.

Ahora bien, el criterio de selección de normativa y jurisprudencia está enfocado en la relevancia dentro del sistema jurídico por país, la importancia del caso dentro del país y como estos son conducentes para el presente trabajo.

Argentina:

Para empezar, varios países de la región latinoamericana han tipificado el *grooming*. Sin embargo, por la importancia y el acercamiento al modelo normativo y procesal, solo se hará una apreciación de la reglamentación jurídica y jurisprudencial de Argentina²³.

Normativa:

El artículo 131 del Código Penal²⁴ argentino establece que:

Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.

Dentro del tipo podemos ver que tenemos un sujeto activo indeterminado, sujeto pasivo determinado —teniendo que la conducta recaerá sobre menor de edad— elemento necesario para la conducta como se ha mencionado previamente.

De igual manera, Argentina dentro de su legislación creó la Ley Micaela Ortega —este caso en concreto se evaluará en el análisis jurisprudencial—, la cual está enfocada en crear el Programa Nacional de Prevención y Concientización del *Grooming* o Ciberacoso contra Niños y Adolescentes. Este programa se enfoca en proteger del *grooming* a infancias y adolescencias,

²³ Sofía Díaz Pucheta. El Sistema Acusatorio en los procesos penales de América del Sur. Revista Argumentos Núm. 4 julio 2017, pp. 1-19.

²⁴ Código Penal de la Nación. Ley N°26.904 de 2013, art 131.

enseñarles a usar Internet de manera responsable, capacitar a las personas que trabajan en las escuelas, dar información acerca de este delito en los medios de comunicación y explica cómo y dónde denunciar los casos²⁵.

Jurisprudencia:

La primera sentencia de Argentina que se pondrá presente es este fallo histórico donde se condena a un hombre de 41 años a 35 años de prisión por someter a 23 menores de edad por medio de amenazas de publicar imágenes íntimas de ellas.²⁶ La condena por *grooming*, primera en su tipo, sienta un fuerte precedente frente a la responsabilidad por un delito de esta índole. La magnitud de la situación da paso a la alta penalidad impuesta, teniendo en cuenta que el señor mantenía digitalmente captivas a las niñas y adolescentes, mientras que les hacía diversas exigencias, sin importar la hora, y, además, mantenía la situación por medio de amenazas contra ellas, las cuales estaban basadas en mostrar sus fotografías desnudas en redes sociales y a sus familiares.

Frente a esta sentencia, es importante mencionar que no hubo un contacto físico o un encuentro como tal, lo que denota que el *grooming* no requiere que esté consumada la reunión presencial e igual puede y está presente a lo largo de todo el caso. Esto en razón de que para obtener las fotos tuvo que darse una relación de confianza desarrollada entre las partes lo suficientemente fuerte para que existiera la comodidad de mandar las fotos y la intención por parte del sujeto de obtener estas fotos mediante engaños y demás acciones realizadas para obtenerlas.

Otra condena que se presentó en Argentina es sobre el caso de Micaela Ortega, una niña de 12 años que fue contactada por Jonathan Luna vía Facebook. El señor Luna ganó la confianza de la menor por medio de un perfil falso, logró concretar un encuentro con ella. Tras el encuentro,

²⁵ Ley 27.590, Ley Micaela Ortega. 2020

²⁶ Sentencia MPF-BA-00435-2018 del 21 de noviembre de 2019. Magistrados Ponentes: Bernardo Campana, Ricardo Calcagno y Romina L. Martini.

se pudo establecer que caminaron aproximadamente 9 kilómetros hasta un terreno baldío donde intento abusar de ella. Al resistirse, le roba una plancha de pelo y la estrangula con el cable de la misma.²⁷

Este caso es la máxima explicación de por qué el *grooming* es la antesala de los delitos sexuales e incluso, homicidios y feminicidios. La asechanza que emprende el victimario con dolo y además con la intención especial de obtener un provecho sexual para sí, como lo vemos comúnmente, o para un tercero en los casos de una trata de personas o la venta de contenido sexual infantil por Internet.

Otro caso más que podemos encontrar es el de la sentencia No. 32 del Tribunal Río Tercero de Argentina, publicada el 9 de septiembre de 2020. Este es un fallo que resalta y permite sustentar de manera objetiva, que, nuevamente, el *grooming* es la antesala de un delito sexual y es un mecanismo utilizado por los perpetradores de vejámenes sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes.

Entre enero y febrero del 2020, en varias ocasiones el acusado estableció contacto con la niña MLP de 12 años por medio de la red social Instagram. Utilizaba el medio para insinuarse de diversas maneras, indicándole que tenía un nuevo colchón que hacía ver su habitación muy bonita, pero que eso no valía nada porque la víctima no lo acompañaba, porque no podía compartirlo con ella, todos con el fin de que se diera el convencimiento necesario y el engaño emocional para concretar el encuentro. Dicho encuentro se concretó. Sin embargo, MLP no consiente a las relaciones sexuales, motivo por el cual, fue accedida carnalmente.

Frente al delito de *grooming*, el juez sostuvo que:

²⁷ Sala I del Tribunal de Casación Penal, Causa N° 87583. Magistrados Daniel Carral y Ricardo Maidana. 14 de marzo de 2019.

*“La intención de esta figura es otorgar una mayor protección a los menores de cierta edad frente a la irrupción de la Internet en la etapa de la infancia, red de comunicación que, al tiempo de acechar a los jóvenes usuarios de las nuevas tecnologías de la información, es aprovechada por sujetos sexualmente pervertidos para contactar a menores, ganarse su confianza y lograr, como última finalidad, tener o mantener un contacto sexual con dicho menor. **Dicho delito, se refiere a las acciones realizadas deliberadamente con el fin de establecer una relación y un control emocional sobre un niño o niña, ganándose su confianza, con el fin de preparar el terreno para el abuso sexual del menor.** “Es importante destacar que el bien jurídico asume en esta hipótesis un doble carácter: el individual, en relación con el menor, y el supraindividual, en relación con la protección de la infancia”.*²⁸

Se destaca que, no solo se mencionan los elementos constitutivos del delito, sino además que es una herramienta para la configuración de un delito sexual de mayor reproche legislativo. Así, se resalta que el *grooming* no es un delito informático, sino que es un delito sexual, y que el autor se vale de un medio informático o telemático para lograr sus objetivos sexuales.

Así las cosas, y resaltando no solo la gravedad del delito de acceso carnal, también se le da la relevancia que requiere a una práctica como el *grooming* dentro de la sentencia. Recordemos no solo el hecho de que es un delito tipificado por el Código Penal argentino, sino que, además, Argentina es un país que ha desarrollado una amplia jurisprudencia que precisamente resalta la gravedad de la conducta, la sanciona y reitera que el *grooming* es la antesala de varios, sino es de todos los delitos sexuales, una vez el victimario logró la concreción del encuentro físico, razón por la cual en ambos casos, el ente juzgador valora el *grooming* y la conducta de violencia sexual como dos hechos que no pueden eliminarse entre sí, dando lugar al concurso de delitos.

²⁸ Cámara Criminal y Correccional, Río Tercero, Argentina. Sentencia 32 del 9 de septiembre de 2020, Magistrado Marcelo José Ramognino. Pg. 10-11.

Estados Unidos de América:

Se hace uso de la jurisprudencia y normativa de Estados Unidos, no solo por su abordaje del tema, sino por el manejo que se le han dado no solo dentro de los estados y a nivel federal. Se ha presentado un alza de casos de *grooming*, violencia y explotación sexuales. El uso de la tecnología con fines de tráfico sexual fue identificado por el 70,4 % de los encuestados que declararon haber sido víctimas de tráfico sexual en un estudio realizado en 2018. El Centro de Denuncias de Delitos en Internet del FBI (2021) informó de un aumento del 99,95 % en los delitos contra menores cometidos a través de Internet en 2022 en comparación con 2019²⁹.

De igual manera, se incluye por su diferencia en el sistema legal, siendo este uno de precedentes y *Common Law*, lo cual nos puede aportar una visión nueva y diferente a la analizada previamente.

Normativa:

En el caso de Estados Unidos se establece la prohibición federal de transmitir información acerca de un menor de 18 años con el propósito de atentar y vulnerar la integridad sexual, de acuerdo a lo contemplado en el Código de los Estado Unidos de América, apartado 18, sección 2422 por medio del cual se establecen los crímenes y procedimientos criminales.

En alguno Estados, como el de Minnesota, se establece que todo acto de solicitar a niños, niñas o adolescentes en conductas sexuales, o comunicación con el fin de obtener material sexual explícito es considerado un delito o *felony*³⁰.

²⁹ Hewitt, A. (2024, January 10). *Online grooming and child sexual exploitation in the U.S.* | Hope for Justice. Hope for Justice | Bringing Freedom from Modern Slavery. <https://hopeforjustice.org/news/online-grooming-and-child-sexual-exploitation-in-the-u-s/>

³⁰ Minnesota Statutes, 2024. Chapter 609 Section 352: Solicitation Of Children To Engage In Sexual Conduct; Communication Of Sexually Explicit Materials To Children.

Jurisprudencia:

Sentencia 890 N.W.2d 914, *State v Muccio*; proferida por la Corte Suprema de Minnesota, el 8 de marzo de 2017. En este caso, la acusada Krista Muccio sostuvo conversaciones con un adolescente de 15 años de edad con un alto contenido sexual, donde se intercambiaron varias fotos en las cuales estaban al descubierto partes genitales, y de otros contenidos sexuales. Aparte de las fotos, Muccio envió varios mensajes invitando al joven a diversas actividades sexuales, y por medio de los cuales describieron detalladamente como sería el encuentro sexual entre los dos y en qué tipo de prácticas se involucrarían.

Al encontrar las fotos y conversaciones en el iPad del adolescente, su padre se dispone a presentar la denuncia por *grooming*. Se describe la conducta como la prohibición a un adulto de participar en la transmisión electrónica de información con relación a explicitar la conducta sexual de una persona hacia otra. Si la conducta está dirigida a un niño, niña o adolescente y el adulto actúa con la específica intención de despertar en cualquier persona un deseo sexual, esta tendrá mayor pena.

De acuerdo al análisis presentado por la Suprema Corte, el primer estudio a la figura jurídica es el de entablar comunicaciones con un niño, niña o adolescente. En este se establece que el adulto debe dirigir el mensaje con el contenido expresamente prohibido con el sujeto pasivo de la conducta. Además, se recalca que, en este tipo de situaciones el adulto tiende a ser selectivo con el niño, niña, y/o adolescente.

En segundo lugar, se analiza el contenido sobre la intención de despertar un deseo sexual. Esta figura como tal deja sin definir el rango de edad en cual se debe encontrar la persona a la cual se le han direccionado los avances para despertar el deseo sexual. Así las cosas, no necesariamente debe recaer sobre un niño, niña o adolescente la conducta para que se cumpla con este requisito que se reprocha, pero sí se especifica que en caso de que recaiga sobre un NNA, esta tendrá mayor pena.

Proceden a definir, en tercer lugar, lo referente a crear, retratar o relacionar a una conducta sexual; frente a este se establece que la caracterización de esto hace referencia a la descripción de la zona genital, ya sea masculina o femenina, y acompañado de esta, la descripción de actividades sexuales que se le realizarían a la otra persona, que se harían en pareja o que está haciendo en el momento de excitación.

Con la descripción de estos elementos y la adecuación a la conducta desplegada por la acusada, la Corte Suprema de Minnesota llega a concluir que, la sentencia dada por el tribunal *ad quem* no fue errada, y no solo eso, sino que esta se atiene a los principios constitucionales, motivo por el cual, se mantiene la sentencia condenatoria.

Por último, se tiene la sentencia U.S. v. Chambers 642 F. 3d 588 de la Corte de Apelaciones, Circuito 7mo de los Estados Unidos (jurisdicción federal) para el caso de Jeffrey Dean Chambers. Chambers trató de persuadir a una menor de 18 años a acceder a relaciones sexuales, violando así la normativa interna del estado correspondiente y el país. El recuento de los hechos es correspondiente a una práctica común de los Estados Unidos, en la cual se establece contacto con diferentes personas por medio de salas de chats, con nombres de usuarios que no dan a conocer si es un adulto o un menor quien está haciendo uso de la sala y con quien se está conversando.

Para este caso, el ente juzgador procede a definir el *grooming* con el fin de poder explicar y dejar en claro como la conducta de Chambers era, sin lugar a duda, la analizada a lo largo del escrito.

El grooming se refiere a las acciones deliberadas que lleva a cabo un acusado para exponer a un niño a material sexual; el objetivo final del grooming es establecer una

*conexión emocional con el niño y reducir sus inhibiciones con el fin de prepararlo para la actividad sexual.*³¹

En este caso, uno de los chats investigados era “I Love Much Older Men” en el cual Chambers era participe e inició conversaciones con una menor llamada Kendal. Durante 14 meses, tuvieron constantes conversaciones por diversos medios electrónicos como e-mails, chats online, mensajes de texto y llamadas telefónicas. A lo largo de su relación con Kendal, también entabló conversaciones con otras usuarias del chat, sin saber que muchas de estas “usuarias” eran agentes del FBI haciendo una investigación directa sobre el *grooming* en las salas de chat de American Online Chat Room.

A lo largo de la redada conducida por las autoridades federales, el implicado seguía sosteniendo dichas conversaciones con los agentes, incitando las conversaciones de índole sexual, enviando fotografías de su miembro viril, así como de otros adultos y menores. De igual manera hizo remisión de videos de menores siendo abusados sexualmente y haciendo parte de actos sexuales. Otra parte de sus acciones era que escribía mensajes de alto contenido erótico, así como pedía descripciones físicas y que le informaran sobre los desarrollos sexuales que habían experimentado. Estas situaciones fueron reiteradas por aproximadamente 3 años. Como resultado del proceso fue condenado a 240 meses de prisión, resultado que fue apelado y de dicha apelación, se confirmó la sentencia.

España:

Se trae España como ejemplo para el territorio europeo, inicialmente por su idioma, pero en especial por ser un país que le ha hecho frente a las violencias basadas en género, fomenta la lucha feminista y el esfuerzo por reducir la incidencia de los delitos sexuales³². Según los

³¹ United States Court of Appeals, Seventh Circuit. Jun 16, 2011. U.S. v. Chambers. 642 F. 3d 588

³² Ipsos. (2023, March 6). 8M|España, el país europeo más feminista. Ipsos. <https://www.ipsos.com/es-es/8mespana-el-pais-europeo-mas-feminista>

estudios en los que se basa el Consejo de Europa, el abuso sexual infantil afecta a aproximadamente a un 20% de la infancia, más a niñas que a niños. Muchos de dichos estudios son retrospectivos, en los que se pregunta a población adulta si sufrieron abuso sexual, como señala la ONG Save The Children en su informe *Ojos que no quieren ver*, en el que estima que entre un 10 y un 20% de la población en España ha sufrido algún tipo de abuso sexual durante su infancia: eso supone entre 800.000 y 1,6 millones de personas³³.

Normativa:

Es importante mencionar que el Consejo de Europa planteó y ratificó el Convenio de Lanzarote, por medio del cual se comprometió a la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual. Esta convención es aplicable, entre muchos otros, al reino de España. Así las cosas, dentro del Código Penal español³⁴ encontramos el artículo 183 bis, el cual establece:

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

³³ Epidemiología de la violencia sexual: las cifras. Geo Violencia Sexual. <https://geoviolenciasexual.com/3-radiografia-de-la-violencia-sexual-las-cifras/>

³⁴ Código Penal del Reino de España. Art 183 bis.

Jurisprudencia:

En España, la primera sentencia que se profirió sobre *grooming* se dio en el año 2011. Se profiere sentencia en la cual se condena al procesado por un delito continuado de abusos sexuales, provocación sexual, amenazas y asesinato en grado de tentativa respecto a la menor. No obstante, al analizar la acusación y en particular, de un delito continuado de abusos sexuales (*grooming*) del artículo 183 bis, es absuelto teniendo en cuenta que los delitos previamente mencionados subsumen el delito de *grooming* teniendo la consumación de los actos de violencia sexual que fueron ejercidos en contra de la menor y que la aplicación del tipo penal dentro de la sentencia, sería entonces, según el juzgador, ir en contra del principio de proporcionalidad al incurrir en una doble incriminación. Así, se sostuvo que:

los contactos previos que fueron mantenidos por el acusado con la menor por Internet con el fin de lograr encuentros sexuales implican «una modalidad de progresión delictiva, que infringe en su desarrollo preceptos penales menos graves, afectantes al mismo bien jurídico y, por tanto, absorbidos por el mayor desvalor de la conducta que anima la intención del autor. Procediendo en consecuencia la absolución del acusado del delito continuado del artículo 183 bis del C.P., al haber sido asimismo formulada acusación por un delito de abusos sexuales continuado, por el que sí le condenamos»³⁵.

Si bien, se sabe que el delito consumado subsume el preparatorio³⁶, es importante denotar que eso es el *grooming*, la puerta que se abre con el fin de llegar al delito sexual y por lo tanto debe ser tomado a consideración a la hora de la sentencia como una conducta punible autónoma y no solo como una acción utilizada como medio para la comisión de otras conductas punibles.

³⁵ Lina Mariola Díaz Cortés, Pronunciamientos Sobre el Delito Denominado *Child Grooming*. (Universidad de Salamanca, 2013). Pg. 3.

³⁶ Teniendo en cuenta que el tipo penal consagra ‘*sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos.*’ Lo cual supone que sin perjuicio de las sanciones por el delito consumado, también habría lugar a la sanción por el *grooming*.

Dejar que se subsuma, le resta importancia a las actuaciones tomadas con toda la premeditación de formar una relación de confianza con la víctima para después poder cometer el delito sexual.

Respecto a una segunda sentencia, encontramos que para el Juzgado se encuentran probados los hechos que soportan la tipificación del artículo 183 bis, que involucran a dos menores, el acusado, próximo a cumplir 18 años, y la víctima, de 12 años. Los menores se conocieron a través de una red social, intercambiaron sus teléfonos, y el acusado comenzó a remitir mensajes por WhatsApp en los que le hizo propuestas sobre encuentros enviando mensajes de contenido sexual explícito.

En particular, llama la atención lo aseverado por el Juzgado de que el acusado en reiteradas ocasiones le propuso a la menor quedar con ella “para tener relaciones sexuales”³⁷, proponiéndole incluso que le mandase una foto de ella en ropa interior y él le mandaría una de sus genitales y como la menor no accedió, él le mandó una fotografía de un pene erecto como si fuese suyo, para después decirle que no lo era.

De acuerdo con lo expresado por el juzgador se deduce que en su opinión el menor tenía como finalidad lograr un encuentro sexual con la víctima, teniendo en cuenta diversos comentarios y mensajes que le realizó. En efecto, para la Magistrada, las expresiones sexuales del acusado, frente a una menor de 12 años y de la cual conoce su edad, aunque en un inicio ésta la hubiere ocultado, son una clara referencia a su intención de cometer un delito sexual contra la menor. Dejando así claro, y manifestado por el juzgador, que este en su modalidad es un delito de mera conducta.

Es decir, la acción de contactar quedaría probada por la mera comunicación llevada a cabo por alguno de los medios previstos por el art.183.ter.1º, siendo esta contestada,

³⁷ Lina Mariola Díaz Cortés, Pronunciamientos Sobre el Delito Denominado *Child Grooming*. (Universidad de Salamanca, 2013). Pg. 3.

aun sin contener una proposición expresa -si bien debe recordarse que deberá ir la conducta orientada en todo caso hacia la finalidad delictiva³⁸.

Conclusiones sobre el análisis:

Del análisis podemos concluir que cada país visualiza el grooming desde puntos que confluyen y divergen. Para empezar, en todos los casos tenemos generalidades como que no se exige la calificación del sujeto activo, Sobre el sujeto pasivo, tenemos que en España se exige el requisito de la edad puntual – menor de 13 años –. En el caso de Argentina se exige que sea menor de edad, más no establece un rango puntual, por ende, la conducta recae en toda persona que sea menor de 18 años. Para Estados Unidos, no existe requisito de edad, sin embargo, si recae sobre un niño, niña o adolescente, se agrava la conducta.

Otro elemento clave presente en los tres tipos penales estudiados es el uso de las redes sociales y otras herramientas de comunicación como parte constitutiva del delito. Se evidencia que se trata de conductas que inician y se desarrollan a través de Internet. Esto permite concluir que, en estos países, se reconoce al espacio digital como un entorno criminógeno que facilita la comisión de tales conductas.

Un aspecto para resaltar de Argentina es que más allá de tipificar la conducta, crea una ley con el fin de crear e implementar un programa de prevención y concientización del *grooming* y como este afecta a los NNA, como se debe hacer uso del Internet de manera responsable y como los adultos pueden identificar las señales, y donde se pueden denunciar los casos. Esto es supremamente valioso e importante, porque buscar controlar la situación desde otras esferas diferentes al derecho penal y el poder punitivo del Estado. A eso, precisamente, es que se debe aspirar a llegar.

³⁸ Sofía Santos Santa Cruz. El Delito De Online Child Grooming Del Art. 183.Ter. 1º Del Código Penal Español. (Universidad Pontificia de Comillas, 2017). Pg. 28.

Discusión para una propuesta legislativa en Colombia:

La Corte Constitucional ha definido la política criminal como el conjunto de respuestas que un Estado adopta para hacer frente a las conductas punibles, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en su jurisdicción. En esa medida, se busca combatir la criminalidad a partir de diferentes estrategias y acciones en el ámbito social, jurídico, económico, cultural, administrativo y/o tecnológico, entre otros³⁹.

En ese sentido, se puede deducir que la política criminal en Colombia debe ser entendida, en su integralidad, como un sistema compuesto por distintas etapas, y que cualquiera consideración estratégica sobre alguna(s) de las fases de la política criminal, implica necesariamente la consideración de sus nexos con las demás, al ser inescindibles entre sí⁴⁰.

Las fases, de acuerdo a la Corte, se entienden de la siguiente manera:

*la política criminal tiene que ver con la ‘criminalización primaria’ o definición de un comportamiento como delito, que es su fase legislativa; igualmente se vincula con la ‘criminalización secundaria’, esto es con la determinación de un individuo como responsable de un crimen ya establecido por la ley, que es el problema de la judicialización o investigación criminal de los hechos punibles; y finalmente también se vincula con la ‘criminalización terciaria’, esto es, la ejecución y cumplimiento de la sanción penal por parte de una persona declarada responsable de un crimen, que es la fase de ejecución penitenciaria.*⁴¹

Es importante resaltar, que en esta sentencia la Corte no hace énfasis en la fase cero o de prevención⁴², lo que se puede entender como la etapa previa a la tipificación de la conducta –

³⁹ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. 16 de diciembre de 2015. Sentencia T-762 de 2015, Magistrados Ponentes: Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Gloria Stella Ortiz Delgado. Pg. 82.

⁴⁰ Ibid. Pg. 83

⁴¹ Informe Final: “Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano”, realizado por la Comisión Asesora de Política Criminal. Pág. 17.

⁴² Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). Derecho penal: Parte general (2.ª ed.). Buenos Aires: Ediar.

aquí es donde tiene relevancia la Ley Micaela Ortega – la cual debe tomarse como ejemplo para la atención, intervención y prevención de conductas como el *grooming* y la implementación de esa política con el fin de que el derecho penal no sea el único mecanismo que se utiliza para combatir la problemática. Un enfoque integral, completo y de esfuerzo desde diferentes entidades del Estado, es la mejor estrategia con el fin de evitar caer en el populismo punitivo y la hiper criminalización.

En ese sentido, la Corte ha establecido que existe un estándar mínimo para la formulación de la política criminal del Estado. Y para el caso en concreto, nos centraremos en todo lo relacionado a la criminalización primaria, la formulación y diseño de la política criminal. Dicho estándar nace de la problemática política criminal y jurídica que se maneja actualmente:

*la política criminal colombiana se ha caracterizado por ser reactiva, desprovista de una adecuada fundamentación empírica, incoherente, tendiente al endurecimiento punitivo, populista, poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional, subordinada a la política de seguridad, volátil y débil. Estas características resultan problemáticas, en tanto, desligan la política criminal de sus objetivos principales: combatir la criminalidad y lograr la efectiva resocialización de los condenados.*⁴³

De esa manera, la Corte propone la valoración o creación de una política criminal con unos estándares mínimos, con el fin de que sea respetuosa de los derechos humanos, esto lo hace a través de mínimos verificables. Así las cosas, se procederá a enunciar cuales son estos, y por qué, desde la perspectiva de todo lo previamente enunciado, se cree que la tipificación del *grooming* es necesaria y no encuadra dentro del populismo punitivo.

⁴³ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. 16 de diciembre de 2015. Sentencia T-762 de 2015, Magistrados Ponentes: Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Gloria Stella Ortiz Delgado. Pg. 84.

1. *La política criminal debe tener un carácter preventivo. Uso del derecho penal como última ratio.*

El ***principio del derecho penal como última ratio***. Según la Comisión Asesora de Política Criminal, un Estado democrático de derecho debe minimizar el uso del poder punitivo, “*pues si la garantía y la protección de los derechos humanos y de los bienes jurídicos fundamentales pueden ser alcanzados por vías distintas a la penal, como la política social, las políticas preventivas o el uso de mecanismos administrativos de control, entonces es ilegítimo recurrir al instrumento penal*”⁴⁴

Enfrentar el populismo punitivo empieza desde las instituciones que construyen la política criminal. De esa manera, el diseño de la misma debe cambiar de perspectiva y entender que el delito no solo se puede combatir por medio del incremento de penas. Debe existir una colaboración armónica entre las diferentes estrategias de combate contra la criminalidad.

Frente a la propuesta legislativa que se busca plantear, podemos establecer que viendo el alza⁴⁵ en los casos donde el *grooming* se ha hecho presente, y las cifras de violencia que no disminuyen sino han aumentado con el paso del tiempo. La violencia sexual se manifiesta como la forma más prevalente de abuso contra niñas, niños y adolescentes. Según los informes de las instituciones de salud, en 2022 y 2023, esta categoría de violencia ha representado aproximadamente el 45% del total de incidentes reportados anualmente. Esto se traduce en un alarmante promedio de 2.500 casos mensuales de presunta violencia sexual en el país, lo que

⁴⁴ Informe Final: “Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano”, realizado por la Comisión Asesora de Política Criminal. Pág. 63.

⁴⁵ Revista Poder Legislativo. (2024, May 30). Siete de cada diez niños y adolescentes en Colombia han sido víctimas de ciberacoso - poderlegislativo. Poderlegislativo. <https://poderlegislativo.camara.gov.co/2024/05/30/siete-de-cada-diez-ninos-y-adolescentes-en-colombia-han-sido-victimas-de-ciberacoso/>

subraya la gravedad de esta problemática⁴⁶. En ese sentido, el uso del derecho penal sería válido y necesario, con el fin de que sirva como un mecanismo de prevención.

De igual manera, y en concordancia con lo que expone la Corte, es necesario que las entidades estatales implementen políticas públicas que ayuden a combatir la problemática desde antes de que se dé la comisión de la conducta, la educación de la niñez y juventud entorno al cuidado durante el uso de redes sociales, a no confiar ciegamente en cualquier solicitud de amistad o *follow request*, aprender a identificar señales de riesgo. Dentro de la misma, educar a los padres en la vigilancia e identificación de señales que puedan indicar que el niño, niña o adolescente (menor de 14 años) puede estar o está en riesgo de personas ejerciendo *grooming* sobre ellos. Todo esto, en búsqueda de la concordancia y sintonía entre mecanismos de prevención y las estrategias que debe implementar el Estado para evitar y prevenir la criminalidad.

2. La política criminal debe respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada.

Si bien es cierto que la restricción a la libertad personal como causa de la comisión de una conducta punible es un instrumento legitimado en la mayoría de los Estados modernos, no puede perderse de vista que la prisión y las penas privativas de la libertad no son las únicas estrategias para combatir el delito.

Dentro de ese mismo aspecto, se debe considerar la necesidad de la aplicación de medidas de aseguramiento privativas de la libertad y como estas, en la medida de lo posible, deben ser aplicadas de manera excepcional, con el fin de que se elimine el uso de esta como una ‘sanción anticipada’ transgrediendo gravemente el principio de presunción de inocencia.

⁴⁶ Instituto Nacional de Bienestar Familiar (2024). Boletín Datos para el Cambio. Situación de Violencia Contra los Niños, Niñas y Adolescentes. Pg. 22

La limitación al derecho de libertad personal tiene un fin resocializador y busca, básicamente, disuadir a la sociedad de cometer conductas punibles y evitar la reincidencia delincencial. Adicionalmente, la privación de la libertad debe estar regida por el principio de proporcionalidad de la pena, lo cual obliga al Estado a revisar la gravedad de la afectación del bien jurídico protegido y el criterio de necesidad de la pena.

Se entiende que la medida restrictiva de la libertad debe ser la menos utilizada, y que existen otros tipos de penas aplicables con el fin de combatir el hacinamiento carcelario. Sin embargo, para la conducta en concreto, se cree que el único mecanismo aplicable debe ser el de la privación de la libertad, como mecanismo para evitar la reincidencia o la continuación del hecho delictivo, ya que, si se aplicara la prisión domiciliaria o la libertad provisional, al seguir teniendo acceso a medios electrónicos y redes sociales, hay una gran posibilidad de que se reproduzca la conducta.

3. *La política criminal debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados.*

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltar que la política criminal debe tener un enfoque de resocializar a quien delinque, situación que se ha perdido de vista. Es de suma importancia recordar que el esfuerzo por la resocialización y reincorporación del delincuente en la sociedad debe verse como un beneficio para la comunidad.

Abandonar ese enfoque hace que el sistema penitenciario se convierta en un sistema que, antes de ser un mecanismo de solución, termine multiplicando los conflictos, generando, entonces, más y mejores delincuentes.

Uno de los criterios que se puede tener en cuenta a la hora de buscar la resocialización del criminal en un delito como el *grooming* y que sirva como mecanismo de disminución de la pena, puede ser la demostración de un aprendizaje completo y trascendental sobre el respeto y

valor del bien jurídico que se pretende proteger con la tipificación del *grooming* – la formación e integridad sexual –, de igual manera, que se demuestre el ánimo de cambio y de reinserción a la sociedad con el fin de aportar a la misma.

4. *La política criminal debe estar basada en elementos empíricos.*

La falta de información confiable hace casi imposible diagnosticar certeramente cual es el verdadero estado de las cosas, en las diversas etapas de la política pública, lo cual repercute directamente en la correcta formulación de soluciones y la medición de los resultados.

Las necesidades ligadas al establecimiento de bases de datos y de fuentes de información actualizadas y confiables sobre el sistema y sobre los internos en todas las regiones del país, están estrechamente vinculadas a la configuración, evaluación y retroalimentación-reformulación de la política criminal, que debe contar con mecanismos para registrar sus avances, determinar sus carencias y diseñar estrategias de mejora, que solo pueden tener lugar, en forma razonable, con fundamento en elementos empíricos que lleven a la política pública a responder a la realidad general del sistema, particular de la región y a los derechos de cada uno de los reclusos⁴⁷.

Teniendo en cuenta, nuevamente, que Colombia es un país con un alza en los casos de delitos sexuales, en especial contra los niños, niñas y adolescentes como lo expuesto por el Instituto Nacional de Medicina Legal, se refuerza la necesidad de una protección reforzada e inmediata. De igual manera, la doctrina penal y criminológica explican el alza en situaciones y conductas como el *grooming*, y desarrollan la idea del aprovechamiento de las redes sociales como

⁴⁷ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. 16 de diciembre de 2015. Sentencia T-762 de 2015, Magistrados Ponentes: Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Gloria Stella Ortiz Delgado. Pg. 101.

mecanismo para la comisión de las conductas y el anonimato que proveen al perpetrador⁴⁸. Los datos empíricos entonces nos llevan a poder afirmar la necesidad de que se dé la tipificación.

5. *La política criminal debe proteger los derechos humanos de los presos.*

En cumplimiento con lo determinado por la Constitución Política, se deben garantizar y cumplir los deberes de respeto, protección y garantizar los derechos humanos, en especial, la dignidad humana. Es por ello que “*los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad sin protección jurídica que no están sometidas a debate en una democracia; deben ser respetados*”⁴⁹.

Por lo que la política criminal, en general, y el sistema penitenciario, en especial, deben garantizar como **mínimo** unas **condiciones de subsistencia digna y humana a todos los reclusos** en todo el territorio nacional.

Aplicación al caso en concreto:

Fijado así el estándar constitucional mínimo que debe cumplir una política criminal respetuosa de los derechos humanos, y constatado en los elementos estudiados, se procede a decir que, si bien se entiende que el incluir un tipo penal, como lo sería el *grooming*, podría llegar a verse como populismo punitivo, la necesidad de que se pueda contemplar como un delito es imperante.

Esto no se dice a la ligera, por el contrario, teniendo en cuenta que, uno de los fenómenos más comunes dentro de los delitos sexuales, son aquellos en contra de los niños, niñas y adolescentes, como se evidenció al inicio, y teniendo en cuenta que los números no han cambiado, se cree que la manera en que se puede llegar a dar un tratamiento sí debería ser por

⁴⁸ Cruz Bolívar, L. 2022. El “Child Grooming” y regulación del delito sexual virtual contra niños, niñas y adolescentes en Colombia. *derecho Penal y Criminología*. 42, 113 (sep. 2022), 43–96. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v42n113.03>.

⁴⁹ Fundamento 8.2.7.1. de la sentencia T-388 de 2013.

medio del derecho penal. Más no debe quedarse solo en eso, debe trabajarse en concordancia y trabajo armónico con otros medios e instituciones estatales para que la atención a una problemática de esta índole no pase desapercibida, ni desatendida por todas las áreas del Estado.

Colombia ha asumido una obligación a nivel internacional al firmar y ratificar diferentes tratados internacionales, los cuales han sido incorporados al ordenamiento jurídico por medio del Bloque de Constitucionalidad. Para empezar, encontramos la Convención sobre derechos del niño, que se adoptó como legislación interna por medio de la Ley 12 de 1991 y su protocolo facultativo relativo a la prostitución infantil, la venta y la utilización de los niños en la pornografía, aprobado por la Ley 762 de 20026.

Igual situación se presenta con otros fenómenos complejos de la criminalidad que son de preocupación interna o externa y sobre la que se ha optado por la inclusión formal en la legislación interna. Estos instrumentos tienen una plena validez formal y entran en el ordenamiento con pleno efecto de ley. Precisamente, en la materia que se aborda en este estudio, el delito sexual virtual que afecta a niños, niñas y adolescentes, el Convenio de Budapest entró en plena validez formal, con la Ley 1928 de 2018.

En razón de lo anterior es que, a nivel constitucional, se ha otorgado a los niños, niñas y adolescentes una protección reforzada. Esto dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad⁵⁰.

En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia señala que se debe garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan

⁵⁰ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-468 de 2018 del 7 de diciembre de 2018. Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera. Acápito 4.1.

en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión⁵¹ donde prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna. Así las cosas, el principio del interés superior del niño es un criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia.

La sociedad, la política, y las instituciones tienen un deber con la niñez y adolescencia, donde se debe garantizar su debida protección ante circunstancias de violencias de cualquier clase. Y cuando se vean transgredidos y vulnerados los derechos y se evidencie una falencia en ese deber de protección, que se tomen todas las medidas necesarias para resarcir y reparar ese daño.

Análisis de las propuestas legislativas que se han hecho en Colombia sobre el *grooming*

El Congreso de la República ha buscado la implementación de nuevos tipos penales por medio de diversos proyectos de ley de acuerdo a la política criminal del Estado. Sin embargo, dichos proyectos de ley no han pasado y, por ende, no se cumple el deber de protección de los niños, niñas y adolescentes como elemento base de la nación.

Proyecto de Ley 050 y 287 de 2017⁵².

Por la cual se formulan los lineamientos de política pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos, en contra de niñas, niños y adolescentes; se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones. (*Ley contra Crímenes Cibernéticos*)

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer los lineamientos generales para la formulación de la política pública para la sensibilización, prevención y la protección de niñas, niños y adolescentes, frente a los delitos realizados a través de

⁵¹ Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, artículo 1.

⁵² Gaceta del Congreso. Senado y Cámara. Proyecto de Ley 050 de 2017 y Proyecto de Ley 287 de 2017.

Internet, redes sociales, medios informáticos y dispositivos móviles. Además, modifica el Código Penal para agravar y ampliar conductas penales contra la libertad individual, la formación sexual, el patrimonio económico, la vida y la integridad personal, y que se realizan a través de medios electrónicos o informáticos.

Artículo 2. Definiciones. Para la aplicación de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

2. Engaño de un adulto a un menor de edad o ¿grooming?: Práctica realizada por un adulto que de manera deliberada y hasta sistemática, engaña y establece relaciones de amistad con niñas, niños y adolescentes vía Internet con el fin de obtener imágenes personales, eróticas o pornográficas.

Artículo 211. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

9. Cuando la conducta se cometiere a través de medios informáticos, redes sociales o cualquier otro medio virtual⁵³.

Frente a los dos proyectos de ley -Proyecto de Ley 050 y Proyecto de Ley 287-, podemos decir que como tal no se introduce un el tipo penal en sí, sino que se propone una circunstancia de agravación punitiva que, a la larga, no tiene el mismo alcance que un delito autónomo. De acuerdo con la definición presentada por el legislador se puede decir que se estaría dando paso a que se den interpretaciones sobre cómo debe ser la comunicación por Internet, ya que se pueden dar por otros medios diversos al Internet, que terminarían posibilitando la atipicidad de la conducta.

⁵³ Ibid. Pg. 9.

De igual manera, se deja un vacío frente a si se debe llegar a la obtención de las fotos para la configuración de la conducta y no solo eso, sino también el hecho de que no se plantea ese dolo necesario de la figura, que es el acercamiento con fines sexuales – en el caso de esta propuesta, se contempla con fines de explotación y producción de pornografía –. Además, como se puede evidenciar, se plantea que las fotos pueden ser solo personales y que no tengan connotaciones sexuales, lo que nos llevaría a decir que no podemos hablar de *grooming* y se desdibujaría la figura que se quiere realmente sancionar.

Proyecto de Ley 74 de 2018⁵⁴.

Por la cual se formulan los lineamientos de política pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos, en contra de niñas, niños y adolescentes, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones. El Congreso de la República:

Lineamientos de política pública

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer los lineamientos generales para la formulación de la política pública para la sensibilización, prevención y la protección de niñas, niños y adolescentes, frente a los delitos realizados a través de Internet, redes sociales, medios informáticos y dispositivos móviles. Además, modifica el Código Penal para agravar y ampliar conductas penales contra la libertad individual, la formación sexual, el patrimonio económico, la vida y la integridad personal, que se realizan a través de medios electrónicos o informáticos.

Artículo 2. Definiciones. Para la aplicación de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

⁵⁴ Gaceta del Congreso. Senado y Cámara. Proyecto de Ley 074 de 2018.

2. Seducción o engaño en la red o (*Grooming*): acciones por medio de las cuales una persona busca una relación engañosa en Internet con un niño, niña o adolescente, con el propósito de conocerlo y volverlo más vulnerable a contactos y abusos sexuales.

CAPÍTULO 2

Disposiciones penales

Artículo 211. Circunstancias de agravación punitiva.

9. Cuando la conducta se cometiere a través de medios informáticos, redes sociales o cualquier otro medio virtual.

Nuevamente nos encontramos frente a un proyecto de ley que no dispone al *grooming* como un tipo penal autónomo, ya que, si bien una circunstancia de agravación punitiva sería funcional, no tiene el mismo peso que el que tiene una conducta ya tipificada, por lo que se le resta relevancia a la actuación delictual. Por otra parte, reiterando las disposiciones actuales del Código Penal, ninguno de los delitos contenidos en Título IV es asimilable a las conductas desplegadas en el *grooming*. Por ende, ninguna conducta⁵⁵ de las descritas al inicio de este escrito estaría siendo tomada a consideración y como se ha reiterado en varias ocasiones, no tendría el reproche jurídico que se merece y tampoco cubre la totalidad de lo que es el *grooming*.

Por otra parte, no se le da lugar dentro de la definición a los elementos básicos de la conducta que es el *grooming*, ya que, nuevamente, se deja de lado ese elemento distinto al dolo, ese fin del contacto sexual para provecho propio o de un tercero que requiere la conducta. Como tal, no es solo hacer más vulnerable al niño, niña o adolescente a un contacto o abuso sexual, sino, por el contrario, llevarlo al punto en que exista una aceptación del contacto sexual o compartir elementos fotográficos o videográficos que comprometan la integridad personal, el buen

⁵⁵ Se hace referencia a los artículos 209, 210A, 218, 219A del Código Penal, Ley 599 de 2000.

nombre y seguridad de la víctima. Al ser carente de esta finalidad, se entraría entonces en el marco del delito consagrado en el artículo 219A.

Propuesta de *lege ferenda* para la integración del *grooming* en el Código Penal colombiano

Teniendo en cuenta que el legislador no ha planteado la conducta de *grooming* como un delito autónomo, se hace la siguiente propuesta del tipo penal:

Artículo 1. *Definición:* También conocido como *acicalamiento* o engaño pederasta. Comúnmente denominado ‘*child grooming*’, es todo acto llevado a cabo por un adulto que implique crear una conexión emocional con un menor con el fin de tener o mantener un contacto sexual con un niño, niña o adolescente. Se le ha denominado en español “engaño pederasta” y el medio más frecuente dentro del cual ocurre hoy en día es la Internet.

Artículo 2: *Por medio del cual se adiciona a la Ley 599 de 2000*

Grooming. El que por medio de engaños o persuasión y/o valiéndose del uso de suplantación de identidad o falsificación de identidad que realice solicitudes al menor de 14 años para incitarlo a la realización de prácticas sexuales, haciendo uso de las TIC’s o cualquier medio de telecomunicación con el fin de obtener un provecho sexual para sí o para un tercero, incurrirá en pena de dieciocho (18) a treinta (30) meses⁵⁶.

Si de la conducta descrita resultase un encuentro personal que atentase contra la integridad física y sexual de la víctima, deberán concursar las conductas.

⁵⁶ Se considera que es una sanción adecuada debido a que no se le puede otorgar sanciones superiores a las conductas que ya se encuentran tipificadas y que además requieren, no solo de un resultado, sino que este se dé por un encuentro físico. De igual manera se busca guardar concordancia con la política criminal y el criterio de proporcionalidad de la pena.

Elementos del tipo penal a tener en cuenta:

1. Elemento subjetivo distinto al dolo: el fin de obtener un provecho sexual para si o para un tercero.
2. Que medie engaño, o persuasión, o suplantación de la identidad o falsificación de la identidad por parte del sujeto activo de la conducta.
3. Medio por el cual se puede dar la conducta: Medios de comunicación o las TIC's.
4. Es un tipo penal que debe ser concursado con los tipos penales existentes en caso de que se concrete el encuentro entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. Esto en razón de que, el delito propuesto estaría encaminado a proteger la formación e integridad sexual, mientras que los delitos de acceso carnal o actos sexuales violentos o abusivos están encaminados a proteger la libertad sexual.

Se ve la necesidad de plantear un tipo penal autónomo, ya que una circunstancia de agravación punitiva no tiene la misma vocación de protección y sanción como la puede tener un tipo penal autónomo. Siguiendo con la misma línea, en el actual Código Penal colombiano no hay referencia a un delito como el que se ha descrito a lo largo de este texto. Por ende, se ha dejado un vacío frente a conductas que se han presentado dentro del marco de un proceso penal en el ordenamiento jurídico colombiano, como es el caso de la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, SP4573-2019 Rad. 47234.

Se plantea esta propuesta legislativa con varios fines. Inicialmente, se cree de absoluta relevancia que una conducta como la que se describe a lo largo del texto es digna de un absoluto reproche, no solo por parte de la sociedad, sino por parte del poder legislativo y punitivo del Estado, protegiendo así lo planteado dentro de la Constitución, al ser los niños, niñas y adolescentes sujetos de especial protección.

En segundo lugar, es importante resaltar que, el tipo penal estaría dirigido a la protección de niños, niñas y adolescentes como sujetos con mayor susceptibilidad y vulnerabilidad para caer

en los engaños del sujeto activo de la conducta. Entonces, no sería posible aplicar el delito a personas que superan la edad de consentimiento, ya que como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia⁵⁷ se estaría limitando el ejercicio de la libertad a quienes la Ley y la Constitución⁵⁸ ya les ha reconocido la capacidad de discernimiento y ejercicio de su sexualidad, denotando entonces un excesivo proteccionismo y cerrando las puertas al ejercicio de coqueteo y seducción entre dos personas que tienen la capacidad de entender sus acciones y lo hacen en pleno uso de sus capacidades y derechos.

Dentro del mismo, también es importante establecer y aclarar que el *grooming*, se plantea como la antesala de los delitos sexuales, como pueden ser los actos sexuales violentos o abusivos, o el acceso carnal violento o abusivo. En ese entendido, la consumación de un delito sexual no daría lugar a la subsunción de la conducta, sino por el contrario, presentaría un concurso material heterogéneo entre la conducta de *grooming* y el delito sexual que se haya cometido, ya que se habría hecho uso del *grooming* como acto preparatorio para la consecución del delito sexual, dando lugar así a la múltiple desvaloración de la ley penal, pero que atenta contra los bienes jurídicos protegidos por el Título IV del Código Penal..

La doctrina mayoritaria parte de un concepto de conducta ontológico-normativo para definir tal unidad o pluralidad de conductas, teniendo en cuenta la finalidad o el plan criminal del autor (elemento ontológico), el bien jurídico tutelado y la relevancia social y contextual del tipo penal (elemento normativo) aplicable en cada caso.

Una de las teorías más importantes en esta materia es la teoría de la Unidad Material de Acción, por medio de la cual se afirma la existencia de una unidad de acción natural, cuando distintos actos homogéneos conforman el curso de acontecimiento criminal progresivo; es decir, una

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP4573-2019 rad. 47234 del 24 de octubre de 2019. MP. Eugenio Fernández Carlier.

⁵⁸ Constitución Política de Colombia. 1991, Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

secuencia causal divisible en diversos actos similares interconectados desde las perspectivas espacial y temporal, de forma estrecha con solución de continuidad, guiada por una misma finalidad o voluntad, que incrementa el mismo injusto unitario⁵⁹.

Es imperante resaltar que, dentro de la propuesta de un concurso material heterogéneo, también se encuentra que el bien jurídico que se discute acá, es de carácter personalísimo⁶⁰, lo cual lo reviste de unas condiciones especiales que no permiten que exista la posibilidad de aplicación del delito continuado. Cada acción que trasgreda este derecho es unitaria y, por ende, se debe tener en cuenta por sí solo, y no se debe dar lugar a la subsunción.

Ahora bien, una de las principales críticas que se recibe hoy en día frente a la creación de nuevos tipos penales, es la hiper criminalización y el populismo punitivo. Principalmente, la intención a lo largo de esto escrito, y la propuesta de un tipo penal, es precisamente resaltar su necesidad, el porqué de un reproche que nace desde elementos absolutamente objetivos como lo puede ser el aumento y creciente tendencia a la violencia sexual desde Internet.

Conclusión

Colombia es un país que ha luchado por muchos años contra diferentes tipos de violencias, y a pesar de los esfuerzos, se sigue evidenciando que aún nos falta mucho. La violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes ha crecido y sigue creciendo cada día más, y el acceso al Internet solo ha otorgado más espacios para que se presenten casos donde se dan instancias en que las personas aprovechan el anonimato o la suplantación de identidad promueven el engaño para que se pueda convencer a las personas de entregar su historia de vida, la confianza y eventualmente, su imagen y cuerpo a una persona que no es quien dice ser.

⁵⁹ García Albero, “Sobre la denominada «unidad natural de la acción» (A propósito de la STS de 23 de junio de 1989, ponente Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara).

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-464 de 2014 del 9 de julio de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Todo esto permite que se presenten circunstancias de constreñimiento a la libertad sexual al obtener las fotos de carácter sexual, o que se concreten encuentros que terminen en el acceso carnal o acto sexual violento o abusivo, también en un escenario de trata de personas, inducción a la prostitución o explotación sexual.

Con este escrito se buscó dar a conocer lo que es el *grooming*, como este representa un peligro actual para la sociedad, valiéndose esta primordialmente de las telecomunicaciones, redes sociales, entre muchas otras herramientas que, si bien han servido a la comunidad, también son medios por los cuales personas abusan de estas y las utilizan para beneficiarse a sí mismos victimizando personas inocentes e ingenuas.

Por otra parte, también se quiso demostrar y dar a conocer la falta de protección que se tiene por parte del Estado colombiano frente a los delitos por medio de las TIC's y como esta falta de regulación y reproche jurídico desprotegen a los niños, niñas y adolescentes, dejándolos así en una situación de vulnerabilidad frente a estas prácticas que generan un riesgo a su buen nombre, seguridad, integridad física, sexual, emocional y mental.

Teniendo en cuenta todos los datos que se presentaron a lo largo de este escrito y la clara desprotección que se evidenció, se cree que el camino adecuado hacía adelante es la creación e introducción del tipo penal de *grooming* con el fin de dar cumplimiento a las diferentes obligaciones a nivel nacional e internacional y que revistan de esa protección a los niños, niñas y adolescentes de Colombia.

Bibliografía

Convenio de Lanzarote: Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la Explotación y el Abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007.

Villacampa Estiarte, C. (2014). *Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito perspectivas de modificación* [PDF] (pp. 640 - 643). Barcelona: Universidad de Lleida. Retrieved from <http://2094-Texto del artículo-9172-1-10-20141211.pdf>

US v. Chambers, 642 F. 3d 588 - Court of Appeals, 7th Circuit 2011 - Google Scholar. (2011). Retrieved August 23, 2021, from Google.com website: https://scholar.google.com/scholar_case?case=2320637568752061323&q=child+grooming+&hl=en&as_sdt=2006

Morris v. State, 361 SW 3d 649 - Tex: Court of Criminal Appeals 2011 - Google Scholar. (2011). Retrieved August 23, 2021, from Google.com website: https://scholar.google.com/scholar_case?case=17889436171187768911&q=child+grooming+&hl=en&as_sdt=2006

Por, J., & Buompadre. (n.d.). *GROOMING*. Retrieved from website: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40272.pdf>

Monserrat Sánchez, M. (2018). *Propuesta para la interpretación de la cláusula concursal recogida en el artículo 183 ter 1 (delito de online child grooming)* [PDF]. Palma, España: Universidad de las Islas Baleares.

El Derecho, Martínez Sánchez, M. T. (2017, April 20). Delito online child grooming y embaucamiento de menores. Retrieved August 23, 2021, from El Derecho website: <https://elderecho.com/el-acceso-a-menores-con-fines-sexuales-a-traves-de-las-tic->

delito-online-child-grooming-y-embraucamiento-de-menores-tras-la-reforma-del-cp-por-la-lo-12015

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de octubre de 2019) Sentencia SP 4573-2019 Rad. 47234 [MP. Eugenio Fernández Carlier]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (15 de marzo de 2023) Sentencia SP 086-2023 Rad. 53097 [MP. Hugo Quintero Bernate]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (7 de junio de 2023) Sentencia SP 219-2023 Rad. 55559 [MP. Fernando León Bolaños Palacios]

Posada Maya, R. (2017). *Los cibercrímenes en Colombia* [PDF] (pp. 180 - 181). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes. Retrieved from <https://app-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#WW/vid/777443757>

Granja, P. (2020). *"Grooming": El minotauro en Internet. El Derecho Penal del enemigo frente al pederasta de la era digital* [E-book]. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Retrieved from <https://app-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#/search/jurisdiction:CO/child+grooming/WW/vid/870547446>

Explotación sexual - EcuRed. (2021). Retrieved August 23, 2021, from Ecured.cu website: https://www.ecured.cu/Explotaci%C3%B3n_sexual

Congreso de la República. (17 de julio de 2009) Ley 1329 de 2009 - De la explotación sexual de menores. DO: 47.413

INML, Dictámenes sexológicos por delito sexual análisis de la información forense Colombia. 2001.

Pérez Ferrer Fátima, El nuevo delito de ciberacoso o child *grooming* en el código penal español (artículo 183 bis), diario La Ley, N° 7915, sección doctrina, 4/9/2012, año XXXIII, Editorial La Ley, España.

Grooming - INFORMÁTICA FORENSE. (2018, September 15). Retrieved December 5, 2021, from INFORMÁTICA FORENSE website: <https://www.informaticaforense.com.co/grooming/>

PENAL Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla. (n.d.). Retrieved from https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/129026/Sentencia_de_la_Seccion_Primer_a_de_la_Au.pdf?sequence=1

Andrade, C. (2019, December 20). Fallo histórico: condenan a un hombre a 35 años de prisión por *grooming*. Retrieved December 6, 2021, from Clarín website: https://www.clarin.com/sociedad/fallo-historico-condenan-hombre-35-anos-prision-grooming_0_gXON4wnL.html

Anónimo. (2017, October 19). Caso Micaela Ortega: primera condena en Argentina por un caso de *grooming* seguido de muerte. Retrieved December 6, 2021, from infobae website: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2017/10/19/caso-micaela-ortega-primer-condena-en-argentina-por-un-caso-de-grooming-seguido-de-muerte/>

vLex. (2011). Retrieved December 5, 2021, from Urosario.edu.co website: <https://app-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#search/jurisdiction:CO/proyecto+de+ley+050+de+2017/WW/vid/691176569>

vLex. (2011). Retrieved December 5, 2021, from Urosario.edu.co website: <https://app-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#search/jurisdiction:CO/grooming/p4/WW/vid/766726569>

vLex. (2011). Retrieved December 5, 2021, from Urosario.edu.co website: <https://app-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#/search/jurisdiction:CO/grooming/p4/WW/vid/736556533>

vLex. (2011). Retrieved December 5, 2021, from Urosario.edu.co website: <https://app-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#/search/jurisdiction:CO/grooming/p4/WW/vid/685387113>

Supreme Court of Minnesota, 8 de marzo de 2017. State of Minnesota, Appellant v. Krista Ann Muccio, Respondent.

https://scholar.google.com/scholar_case?case=11683847865701879291&q=grooming&hl=e&as_sdt=2006&as_ylo=2015&as_yhi=2022

Minnesota Statutes, 2024. Chapter 609 Section 352: Solicitation Of Children To Engage In Sexual Conduct; Communication Of Sexually Explicit Materials To Children.

Informe Final: “Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano”, realizado por la Comisión Asesora de Política Criminal

Internet y Juicios Paralelos: La Justicia Mediática en la Era de los *Tweets* y los Blogs. (Capítulo libro Iuriscyber) Escobar, García, Jiménez.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) (2019, junio). Exámenes médico legales por presunto delito sexual. En *Forensis 2018. Datos para la Vida*. Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Bogotá.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) (2020, enero). Boletín Estadístico Mensual diciembre 2019. Bogotá.

Ley 27.590, Ley Micaela Ortega. 2020

Sentencia MPF-BA-00435-2018 del 21 de noviembre de 2019. Magistrados Ponentes: Bernardo Campana, Ricardo Calcagno y Romina L. Martini.

Sala I del Tribunal de Casación Penal, Causa N° 87583. Magistrados Daniel Carral y Ricardo Maidana. 14 de marzo de 2019.

Cámara Criminal y Correccional, Río Tercero, Argentina. Sentencia 32 del 9 de septiembre de 2020, Magistrado Marcelo José Ramognino. Pg. 10-11.

United States Court of Appeals, Seventh Circuit. Jun 16, 2011. U.S. v. Chambers. 642 F. 3d 588

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. 16 de diciembre de 2015. Sentencia T-762 de 2015, Magistrados Ponentes: Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Gloria Stella Ortiz Delgado.

Informe Final: “Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano”, realizado por la Comisión Asesora de Política Criminal.

Congreso de la República. Constitución Política de Colombia. 1991.

García Alberó, “Sobre la denominada «unidad natural de la acción» (A propósito de la STS de 23 de junio de 1989, ponente Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara).

Manual de Derecho Penal, Parte General, Tomo II. Claus Roxin, 2014.

Fajardo, C. M. (2018, April 19). Concurso de conductas punibles: del tratamiento punitivo unitario a realidades dogmáticas diferentes - Diálogos Punitivos. Diálogos Punitivos - Actualidad Jurídica. <https://dialogospunitivos.com/concurso-de-conductas-punibles-del-tratamiento-unitario-a-realidades-dogmaticas-diferentes/>

18 U.S.C. § 2422: Crimes And Criminal Procedure — Transportation For Illegal Sexual Activity And Related Crimes — Crimes — Coercion And Enticement | CaseMine. (2023). Casemine.com. <https://www.casemine.com/act/us/591974c6add7b05bd4d9766d>

Universidad de los Andes, Colección de Ciencias Penales. Estudios Críticos de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 4. Fernando Velásquez, Ricardo Posada Maya, María Camila Correa Flórez. 2017.

Universidad de los Andes, Colección de Ciencias Penales. Estudios Críticos de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 4. Comentario VII. Delito único, delito continuado y concurso de delitos. A propósito de la conducta punible de asesoramiento ilegal. Ricardo Posada Maya, 2017.

Hewitt, A. (2024, January 10). Online grooming and child sexual exploitation in the U.S. | Hope for Justice. Hope for Justice | Bringing Freedom from Modern Slavery. <https://hopeforjustice.org/news/online-grooming-and-child-sexual-exploitation-in-the-u-s/>

Epidemiología de la violencia sexual: las cifras. Geo Violencia Sexual. <https://geoviolenciasexual.com/3-radiografía-de-la-violencia-sexual-las-cifras/>

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). Derecho penal: Parte general (2.^a ed.). Buenos Aires: Ediar.

Instituto Nacional de Bienestar Familiar (2024). Boletín Datos para el Cambio. Situación de Violencia Contra los Niños, Niñas y Adolescentes.

Cruz Bolívar, L. 2022. El “Child Grooming” y regulación del delito sexual virtual contra niños, niñas y adolescentes en Colombia. derecho Penal y Criminología. 42, 113 (sep. 2022), 43–96. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v42n113.03>.

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-468 de 2018 del 7 de diciembre de 2018. Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera. Acápito 4.1.

Corte Constitucional. Sentencia C-464 de 2014 del 9 de julio de 2014. Magistrado Ponente:
Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia C-876 de 2011 del 22 de noviembre de 2011. Magistrado
Ponente: Mauricio Gonzalez Cuervo.

Sofía Díaz Pucheta. El Sistema Acusatorio en los procesos penales de América del Sur. Revista
Argumentos Núm. 4 julio 2017.

Ipsos. (2023, March 6). 8M|España, el país europeo más feminista. Ipsos.
<https://www.ipsos.com/es-es/8mespana-el-pais-europeo-mas-feminista>

Sofía Santos Santa Cruz. El Delito De Online Child Grooming Del Art. 183.Ter. 1º Del Código
Penal Español. (Universidad Pontificia de Comillas, 2017).

Revista Poder Legislativo. (2024, May 30). Siete de cada diez niños y adolescentes en
Colombia han sido víctimas de ciberacoso - poderlegislativo. Poderlegislativo.
<https://poderlegislativo.camara.gov.co/2024/05/30/siete-de-cada-diez-ninos-y-adolescentes-en-colombia-han-sido-victimas-de-ciberacoso/>