



**VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MUJERES Y MENORES EN EL ESPACIO
DIGITAL**

**Lourdes Casado López, Magistrada de la Sección 29 de la Audiencia Provincial
de Madrid**

**Problemática Asociada a la Violencia de Género en la Red: La Brecha Digital de
Género**

Curso del CEJ ON LINE,12-15 JUNIO 2023

ÍNDICE

1. VIOLENCIA SEXUAL DIGITAL CONTRA LAS MUJERES
 - 1.1. QUE ES LA VIOLENCIA SEXUAL DIGITAL
 - 1.2. CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA SEXUAL DIGITAL
 - 1.2.1 Facilidad e inmediatez
 - 1.2.2. Violencias continuadas y revictimización constante
 - 1.2.3. Permanencia, huella digital y anonimato
 - 1.3 TIPOS DE CIBERVIOLENCIAS SEXUALES
 - 1.3.1. Al enviar contenido sexual
 - 1.3.2 Al difundir contenido sexual
 - a) Obtenido sin consentimiento
 - b) Obtenido con consentimiento
 - c) Cuando hay una relación afectivo-sexual
 - 1.4 MARCO NORMATIVO
 - 1.5 RESOLUCIONES JUDICIALES
 - 1.5.1 TEDH
 - 1.5.2 TJUE
 - 1.5.3. STS 377/2018, de 28 de julio
 - 1.6 DATOS ESTADÍSTICOS
 - 1.6.1 Violencia sexual en general
 - 1.6.2 Violencias sexuales digitales
 - 1.6.3 En adolescentes
 - 1.6.4 A nivel internacional
2. VIOLENCIA SEXUAL DIGITAL CONTRA LOS MENORES
 - 2.1 INTRODUCCIÓN
 - 2.2 PROTECCIÓN
 - 2.3 ALGUNOS TIPOS DE VIOLENCIA DIGITAL CONTRA MENORES
 - 2.4.1 Imágenes online de abuso sexual infantil
 - 2.4.2 Violencia online en la pareja o expareja
 - 2.4.3 Grooming. RESOLUCIONES JUDICIALES.
 - 2.4 EL MENOR COMO AUTOR DE DELITOS SEXUALES

Centro de
Estudios
Jurídicos

RESUMEN

En esta ponencia se analizan las violencias sexuales digitales cometidas contra dos de los grupos sociales más afectados por las mismas: mujeres y menores.

Se expone su definición, características, tipos, normativa y datos estadísticos con especial mención a dos sentencias del TS que creo que son relevantes a la hora de entender la evolución en la interpretación de la jurisprudencia sobre los delitos contra la libertad sexual digitales.

En el caso de los menores se detallan las normas protectoras, se analizan algunos de los tipos de violencia ejercida contra ellos a través de los medios digitales, con especial atención al grooming y se destacan algunas resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal Supremo, teniendo muy en cuenta que nos encontramos en un campo en continua evolución y transformación.



Centro de
Estudios
Jurídicos

VIOLENCIA SEXUAL DIGITAL CONTRA LAS MUJERES

¿Qué es la VIOLENCIA SEXUAL DIGITAL?

Para entender lo que significa la violencia sexual digital, en primer lugar, cabría definir lo que se conoce como violencia sexual e indagar en las particularidades que presenta cuando se produce en el entorno digital.

Hay cierto debate en cómo nombrar estas violencias, así nos encontramos con diferente terminología como: el ciberacoso sexual, la violencia en línea, las violencias machistas en redes sociales e internet, la violencia en línea contra la mujer, la violencia sexual on line o las ciberviolencias sexuales, entre otros.

Debate que llega hasta organismos como la ONU, en el año 2018, la Relatora Especial de la ONU elaboró un informe que analiza la violencia en línea y la violencia facilitada por las tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) contra las mujeres y las niñas desde una perspectiva de derechos humanos. En dicho informe se estudian conceptos como la “ciberviolencia”, “violencia digital”, “violencia en línea” para llegar a recomendar y sugerir estos dos tipos de términos: “violencia contra las mujeres facilitada por las TIC”; por ser considerado el concepto más inclusivo; o, “violencia en línea”; como término más sencillo .

Definiciones de violencia sexual que se han propuesto:

La violencia sexual según la:

OMS (año 2012) es: “Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”.

En el año 2022 ONU Mujeres (Entidad de la ONU para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer): “Cualquier acto de naturaleza sexual cometido contra la voluntad de otra persona, ya sea que esta no haya otorgado su consentimiento o que no lo pueda otorgar por ser menor de edad, sufrir una discapacidad mental o encontrarse gravemente intoxicada o inconsciente por efecto del alcohol o las drogas”.

La Ley Orgánica 10/22 Integral de Garantías de Libertad Sexual de 6 de septiembre, en su preámbulo señala que : “Los actos de naturaleza sexual no consentidos o que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, lo que incluye la agresión sexual, el acoso sexual y la explotación de la prostitución ajena, así como todos los demás delitos previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, orientados específicamente a proteger a personas menores de edad (...) Entre las conductas con impacto en la vida sexual, se consideran violencias sexuales la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual y se incluye el homicidio de mujeres vinculado a la violencia sexual, o feminicidio sexual, como la violación más grave de los derechos humanos vinculada a las violencias sexuales”

La violencia sexual online es:

Según la ONU Mujeres: “Es cualquier acto de violencia cometido, asistido o agravado por el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones (teléfonos móviles,

Internet, medios sociales, videojuegos, mensajes de texto, correos electrónicos, etc.) contra una mujer por el hecho de serlo”.

La Ley Integral de Garantías de Libertad Sexual, LO 10/22 de 6 de septiembre, Preámbulo: “Son las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual a través de medios tecnológicos, la pornografía no consentida y la extorsión sexual”

Según informe de diciembre de 2022 de la Organización ACCEM (ONG especializada en el trabajo vinculado al derecho de asilo y la protección internacional) la definición de violencia sexual digital es: “Todas aquellas actitudes, verbalizaciones y comportamientos de naturaleza sexual que se produzcan en las TRIC (Tecnologías de la Relación, Información y Comunicación) y que tengan el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo; por ejemplo, el envío y difusión de fotos y/o videos de su intimidad sin el consentimiento de la persona afectada.”

En resumen, podemos decir que la violencia en línea contra la mujer es un acto de violencia de género perpetrado directa o indirectamente a través de las tecnologías de la información y la comunicación. Según la ONU las mujeres tienen 27 veces más posibilidades de ser atacadas en internet que los hombres. Las investigaciones realizadas hasta la fecha confirman que las mujeres y las niñas son las principales víctimas de las manifestaciones más graves de la violencia digital.

La violencia machista tiene un impacto drástico y duradero sobre las mujeres y las menores víctimas, y esto no es diferente respecto al abuso o acoso digitales. La extensión de las Tecnologías para la Relación, la Información y la Comunicación (TRIC) ha propiciado el incremento de nuevas formas de violencia, nuevos delitos cometidos a través de dichos medios en el que se reflejan las mismas desigualdades, los mismos factores discriminatorios que se detectan en el mundo físico. Las redes sociales son un espejo de nuestra sociedad y en ellas están presentes los mismos estereotipos y los mismos comportamientos violentos que en el resto de los ámbitos.

PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA SEXUAL DIGITAL:

En general podemos decir que las características básicas son:

- Anonimato (dificulta la localización y permite la impunidad).
- Replicabilidad (potencia el número y la visibilidad de los mensajes).
- Itinerancia o facilidad de exponer los mensajes en múltiples plataformas.
- Permanencia, referido a la durabilidad de los contenidos publicados.

Con mayor detalle podemos resaltar:

1.-Facilidad e inmediatez. El espacio cibernético ha desdibujado los límites espaciales y temporales. Se ha pasado del encuentro presencial con las víctimas al encuentro en cualquier momento y en cualquier lugar.

2.- Violencias continuadas y re victimización constante.

La violencia en línea es una forma de violencia continuada, no acaba cuando por ejemplo se hace público un contenido íntimo, sino que desde ese momento pueden empezar a reproducirse y ejercer sobre las víctimas más tipos de violencia. En ocasiones se traspasa el espacio digital a las violencias presenciales y están acompañadas de otras violencias estructurales que sufren las mujeres.

Hay tanta velocidad de propagación que los focos iniciales se multiplican en cuestión de minutos. Los agresores pueden llegar a multiplicarse llegando a ser personas ajenas a nuestro entorno. Algunos hablan de “colaboradores”.

La principal consecuencia que se deriva de todo ello es la “revictimización constante”. Las víctimas sufren consecuencias más graves, tienen mayor sentimiento de culpa y vergüenza, el sufrimiento es mayor porque es una continua agresión y exposición. (mas difusión, más personas). Así x ejemplo según un estudio del Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad, el 54% de las mujeres que ha sufrido acoso a través de las redes sociales ha experimentado ataques de pánico, ansiedad o estrés.

Causan daños psicológicos irreparables, en la vida personal y profesional, que guardan una estrecha relación con el género, habida cuenta de que las mujeres y las niñas sufren un estigma particular en el contexto de la desigualdad estructural y la discriminación.

3.- Permanencia, huella digital y anonimato.

La huella digital es la durabilidad de los contenidos en los entornos digitales y ello lo diferencia claramente del mundo real, donde los delitos se cometen de forma inmediata mientras que en ámbito digital permanecen en el tiempo.

En contraposición, la huella digital es una herramienta de verificación para el seguimiento de los delitos digitales. Hay una forma de recoger esas acciones como pruebas, aunque se intenten borrar, ya que, siempre hay un lugar donde se almacenan, porque quedan registradas en las plataformas digitales. La huella digital permite obtener las pruebas necesarias para revelar la identidad de la persona que está ejerciendo la violencia. En este punto son importantes los peritajes informáticos, siendo las empresas de ciberseguridad especializadas, las que se encargarán de dar validez jurídica a estas pruebas digitales. Es una relevante diferencia de las agresiones sexuales físicas en las que únicamente contamos con la palabra de la víctima, ya que la mayoría se cometen en el espacio más íntimo o privado, lo que dificulta contar con pruebas.

TIPOS DE CIBERVIOLENCIAS SEXUALES

La violencia en línea puede incluir:

Ciberacoso sexual , consistente en una forma de victimización en la que el agresor, emplea técnicas agresivas, coercitivas e intimidatorias para conseguir lo que desea (que suelen ser imágenes íntimas o implicar a la mujer en alguna actividad sexual).

El anonimato que proporciona internet es un facilitador para provocar temor en la víctima que, a través del hostigamiento mediante expresiones de carácter sexual o mensajes y comentarios sobre su vida privada, es condicionada en su libertad, alterando su bienestar general y autodeterminación. Se puede entender que el ciberacoso, es en realidad, una forma de violencia de género a través de la cual el acosador demuestra cierta jerarquía de poder sobre la víctima.

Doxing: Proviene de “dox” abreviación de documentos en inglés, y es la publicación de información privada (especialmente información personal) sobre un individuo o una organización generalmente con el propósito de intimidar, humillar o amenazar. Según ONU Mujeres (año 2022), es “la publicación de información privada o identificativa sobre la víctima”

Sexteo o sexting: En realidad, el sexting no es un tipo de violencia sexual digital. Es un juego sexual consentido entre distintas personas a través de las TRIC (Tecnologías en la relación, la información y la comunicación). Consiste en la creación y envío de material privado a través de teléfono móvil o medios digitales como las redes sociales, foros, chat, correos electrónicos o comunidades de juego en el que se muestran fotografías, mensajes o videos de carácter erótico-sexual.

A partir de ahí puede existir esta clasificación:

1.-Al enviar contenido sexual:

-Sexting coercitivo: Presionar a otra persona para que envíe imágenes íntimas o sexuales.

-Sextorsión: Chantaje que se efectúa a la víctima con la amenaza de difundir o revelar material privado o íntimo para lograr un beneficio. Se reclamar contenidos sexuales, favores sexuales, pero también dinero o cualquier otro beneficio.

-Sin ser solicitado/ deseado: Cyberflashing: enviar contenidos sexuales no solicitados o no deseados a la víctima (ejemplo fenómeno “fotopolla” que se podría corresponder a lo que es lo que hace años se conocía como “el señor de la gabardina”). También son las insinuaciones sexuales no deseadas o exponer a menores a contenidos sexuales.

2. Al difundir contenido sexual:

-Obtenido SIN consentimiento:

. Pornografía no consentida: difundir imágenes o videos sexuales que son obtenidos sin consentimiento. Ejemplos: robarte foto en bañador o en probadores ropa. Y el fenómeno de Corea del Sur conocido como “molka”: consiste en colocar cámaras espías para grabar en secreto y distribuir en internet videos con contenido sexual, por ejemplo, vestuarios de gimnasios, paredes de hoteles o de night club, zapatos de transeúntes apuntando para arriba, en los baños de estaciones de tren. Se ha llegado a conocer como una epidemia en Corea del Sur, donde el servicio de internet es el uno de los más rápido del mundo, la pornografía es delito y las mujeres son vistas como ciudadanos de segunda, la combinación de los tres factores da como resultado este fenómeno.

. Happy slapping: grabar y difundir online una agresión sexual ocasional o planificada para obtener popularidad, mofarse y divertirse. Ejemplo: violación grupal grabada en video y compartida por redes sociales.

- Obtenido CON consentimiento: Sexpreading: compartir o exponer imágenes íntimas de alguien sin su consentimiento o autorización. A veces la víctima es la pareja o expareja, y se puede hacer por venganza o por diversión.

3.- Cuando hay una relación afectivo-sexual.

-Menores: grooming: hacerse pasar por una persona menor de edad para ganarse la confianza de los menores con el fin de obtener sexo online, presencial o contenidos íntimos a través del soborno, el engaño y la amenaza.

-Jóvenes Sugar Daddy: relación sexual o afectiva entre hombres mayores con alto nivel adquisitivo y chicas (sugar baby) mucho más jóvenes a las que les facilitan regalos y/o dinero a cambio de estar en relación con él y/o mantener relaciones sexuales. No es un tipo de ciberviolencia en sí, pero puede derivar en ella con mucha facilidad.

También podemos considerar como una clase de violencia sexual digital la violencia de género que se produce en el ámbito digital que tiene la misma estructura, la misma forma de operar, que la violencia de género que se produce en el ámbito físico, que conocíamos hasta ahora, lo que ocurre es que en la actualidad hay nuevos canales, que pueden amplificar y agudizar el control y seguimiento que se haga por parte de una pareja.

Los móviles y las redes sociales pueden ser empleados para controlar o chantajear a la pareja o expareja. De hecho, según los investigadores, son conductas delictivas en auge en España. El abuso on line puede incluir:

- control a través de las redes sociales.
- robo o uso indebido de contraseñas.
- amenazas e insultos públicos o privados a través de las TIC.
- difusión de secretos o informaciones comprometidas que suelen ser imágenes íntimas.

MARCO NORMATIVO:

Principales leyes que abordan desde la especificidad el tema de las violencias sexuales digitales.

Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre de Garantía Integral de la Libertad Sexual (que entró en vigor el 7 de octubre de 2023). Es la normativa más reciente de todas, conocida popularmente como la ley de “solo sí es sí”.

En toda la ley se hace mención especial a las violencias sexuales que se producen en los entornos digitales y/o a través de las tecnologías, ofreciéndoles así un amparo legal que antes no tenían. Y en el artículo 3 se señala que: “El ámbito de aplicación objetivo de esta ley orgánica comprende las violencias sexuales, entendidas como cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital (...) Se prestará especial atención a las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos”

1. Las medidas de prevención que aparecen en la ley añaden el ámbito digital y de la comunicación como un entorno más sobre el que se debe intervenir (art. 10 LOGILS, de 6 de septiembre).

2. Se hacen modificaciones a la Ley Orgánica 1/2004 de violencia de género para añadir el ámbito de las tecnologías y entornos digitales, y en la Ley 3/2007 de 22 de marzo

para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se incluye la violencia sexual digital en el ámbito laboral.

3. En la ley se refuerza el papel de la AEPD (Agencia Española de Protección de Datos) como un canal seguro de denuncia. Además, se hace mención a que debe garantizar la protección de los datos personales de las víctimas cuando la violencia sexual aparece a través de las TRIC (art. 10 y 50 LOGILS, de 6 de septiembre).

El término “violencia digital” fue recogido a petición de la AEPD en la LO 8/21 Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la violencia (LOPIVI) que también garantiza la existencia del canal prioritario.

En relación a la protección otorgada por la AEPD, hay que hacer referencia a su Canal Prioritario creado en el año 2019, es una iniciativa pionera a nivel mundial, que permite solicitar la retirada urgente de contenido sexual o violento publicado en internet sin consentimiento de las personas que aparecen en ellos.

La violencia digital contra mujeres y niñas aglutina el 70% de los casos que se denuncian en el Canal Prioritario para solicitar retirada de contenido sexual o violento publicado en internet sin consentimiento. En un amplio porcentaje la publicación de contenidos se utiliza para controlar y amedrentar a las mujeres, así como para humillarlas tras haberse separado (en el caso de ex parejas) o tras negarse a seguir enviando contenidos sexuales.

La AEPD puede:

-Requerir de forma urgente la eliminación de los contenidos publicados sin permiso.

-Imponer una sanción tras localizar al infractor.

-Declarar la infracción incluso cuando las imágenes se grabaron inicialmente con el consentimiento de la mujer, pero éste no haya consentido la publicación posteriormente.

-Sancionar a mayores de 14 años, aunque responderán de la multa los padres o tutores.

4. En el ámbito educativo no universitario se añade la formación sobre uso adecuado y crítico de Internet y nuevas tecnologías para prevenir las violencias sexuales y la protección de la privacidad (art. 7 LOGILS, de 6 de septiembre).

5. Se especifica también como delito aquel contacto con menores a través de Internet, el teléfono y las tecnologías, del mismo modo que el mostrar contenidos pornográficos (art. 181 LOGILS, de 6 de septiembre).

Reglamento de Servicios Digitales de la Comisión Europea

En el Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de octubre de 2022 se publicó el Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales, por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE, y es conocido como Reglamento de Servicios Digitales.

En palabras de la presidenta de la Comisión Europea, Ursula Von Der Leyen, “Con ella se concreta el principio de que aquello que es ilegal cuando no está en línea, debe ser ilegal también cuando esté en línea”.

Así, el objetivo de esta normativa europea es proteger a las personas consumidoras en línea, garantizar sus derechos fundamentales online y establecer un marco legal sólido a nivel europeo de transparencia y responsabilidad de las plataformas digitales ante contenidos nocivos e ilícitos para la sociedad.

Estos son los principios básicos en los que se fundamentan las normas, obligaciones y medidas, que sirven de referente jurídico europeo para casos de violencia sexual digital (Comisión Europea, 2022a y 2022b):

a. Rendir cuentas a las plataformas digitales con respecto a contenidos ilícitos y nocivos.

b. Ofrecer protección a los usuarios de Internet y sus derechos fundamentales.

c. Hacer del entorno en línea un espacio seguro y con responsabilidad.

Las plataformas online tendrán que asumir con este reglamento una serie de obligaciones, y más aún aquellas consideradas de gran tamaño pues cuentan con especiales riesgos en cuanto a la difusión de contenidos ilícitos y nocivos. Algunas de estas obligaciones (Comisión Europea, 2022):

- Informes de transparencia.

-Cooperación con las administraciones nacionales con arreglo a órdenes judiciales.

-Mecanismos de reclamación y recurso y de resolución extrajudicial de litigios.

-Obligaciones en materia de gestión de riesgos y respuesta a las crisis (para las grandes plataformas).

-Auditoría externa e independiente, función de cumplimiento interna y rendición de cuentas pública que tengan en cuenta los algoritmos (para las grandes plataformas).

-Intercambio de datos con administraciones e investigadores para comprender los riesgos (para las grandes plataformas).

-Códigos de conducta y participación de buenas prácticas (para las grandes plataformas).

Y las medidas concretas que contempla el reglamento para garantizar los derechos fundamentales de los/las consumidores/as online aplicables a algunos tipos de ciberviolencias sexuales son:

a. “Medidas para luchar contra los bienes, servicios o contenidos ilícitos online, como por ejemplo un mecanismo para que los usuarios denuncien este tipo de contenidos y para que las plataformas cooperen con «alertadores fiables.»

b. “Formas claras y sencillas de denunciar contenidos, bienes o servicios ilícitos en las plataformas online.”

c. “Obligaciones más estrictas para las grandes plataformas online de evaluar y atenuar los riesgos a nivel de la organización general de su servicio para los derechos de los

usuarios cuando las restricciones de los derechos y los riesgos de propagación viral de contenidos ilícitos o nocivos tengan mayor repercusión.”

Convenio de Estambul e informe GREVIO (Grupo de Expertos en la Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica)

España ratifica en 2014 el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul, 11 de mayo de 2011). Sin embargo, no ha sido hasta septiembre de 2022 cuando se han aplicado algunas de las propuestas gracias a la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual.

El Convenio de Estambul y el informe GREVIO instan a los Estados a adaptar sus medidas de lucha contra la violencia contra las mujeres abarcando todos los tipos de violencia machista. Durante todo el informe GREVIO aparecen las alusiones a España para que “incluya todas las formas de violencia contempladas por el Convenio de Estambul, en particular la violencia sexual y la violencia digital” (GREVIO, 2020, p. 102).

En el Convenio se interpela al sector privado, a los medios de comunicación y al ámbito de las TRIC para que participen en la elaboración y aplicación de políticas, líneas directrices y normas de autorregulación que tengan como fin prevenir la violencia contra las mujeres respetando ante todo su dignidad.

Código Penal

No todas las ciberviolencias sexuales están tipificadas en el Código Penal. El Código Penal se ha ido modificando para introducir nuevas figuras delictivas en el marco de la delincuencia informática o a través de las TRIC. En la reforma operada en el año 2015 se introdujo:

-Apartado ter al artículo 172 (Ciberacoso) que tipifica conductas repetidas e insistentes en el contexto de las tecnologías y los entornos digitales que tienen como una de sus finalidades el acercamiento o comunicación a través de cualquier medio con la víctima.

-Apartado séptimo del Artículo 197: regula el denominado “sexpredding”, el que sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

En el 2012 el sexpredding no era delito porque el contenido se había obtenido de forma autorizada. Pero en 2015, tras el caso de Olvido Hormigos, se cambió en el Código Penal para perseguir como delito cuando se difunden esos contenidos íntimos sin la autorización de la persona afectada y atentan contra la intimidad de esa persona; aun cuando estas imágenes hayan sido obtenidas en un primer momento con el consentimiento de la víctima.

Artículo 183.: Ciberacoso sexual a menores de edad o grooming. Se refiere al contacto con un menor a través de Internet o las tecnologías para tener un encuentro, embaucar para que le faciliten material pornográfico, o mostrarle contenidos sexuales de otros menores.

Hay otros tipos de ciberviolencias sexuales que se engloban en un abanico más amplio como son los delitos informáticos, la suplantación de la identidad, la revelación de secretos, las amenazas y coacciones, los delitos contra la integridad moral, los discursos de odio, el control a través de las TRIC y la vigilancia, el derecho a la intimidad, etc.

Por último, cabe destacar la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen como otra herramienta más jurídica para determinados tipos de violencias sexuales digitales que puedan no tener amparo en los anteriores preceptos.

Destacar algunos DOCUMENTOS INTERNACIONALES que han comenzado a reconocer el uso de la tecnología como medio para ejercer violencia contra mujeres y niñas.

Así, en la 57ª reunión de la Comisión de la Condición de la Mujer en el año 2013 se urgió a los gobiernos y a otros sectores interesados a desarrollar mecanismos para combatir el uso de las TIC y las redes sociales para perpetrar actos de violencia contra aquellas. Entre estos hechos se incluyó el uso delictivo de la tecnología para el acoso y la explotación sexual, la producción de imágenes de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, y el tráfico de mujeres y niñas, como también a las diversas formas emergentes de violaciones a la privacidad que ponen en riesgo la seguridad de las víctimas, como el ciberacoso.

En el mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 68/181, de 18 de diciembre de 2013, (en promoción de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos: protección de las defensoras de los derechos humanos y los defensores de los derechos de la mujer) expresa que los abusos y la violencia contra las mujeres relacionadas con las tecnologías de la información son de creciente preocupación y una manifestación de la discriminación sistémica basada en el género. Por tal motivo, expresó que se requieren respuestas compatibles con los derechos humanos. La resolución indicó que entre aquellos hechos de violencia se incluyen el ciberacoso, las violaciones a la privacidad, la censura y el hackeo de mails, teléfonos móviles y otros dispositivos electrónicos, con el objetivo de desacreditar y/o incitar a otras violaciones y abusos contra mujeres y niñas.

En 2013, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas afirmó que los derechos de las personas también debían estar protegidos en línea. Asimismo, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer exhortó a los Estados a utilizar las TIC para empoderar a las mujeres y elaborar mecanismos para erradicar la violencia contra las mujeres y las niñas. En 2016, la Asamblea General reconoció que las mujeres se veían particularmente afectadas por las violaciones del derecho a la privacidad en la era digital, y exhortó a todos los Estados a que siguieran elaborando medidas preventivas y procedimientos para interponer recurso.

Por otra parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha destacado que la violencia en línea contra las mujeres debe abordarse en el contexto más amplio de la discriminación y la violencia por razón de género fuera de línea y que los Estados debían promulgar medidas legislativas adecuadas y asegurar las debidas respuestas para hacer frente al fenómeno de la violencia en línea contra la mujer. Para abordar la violencia digital contra mujeres y niñas en la legislación y reglamentación deben considerarse otros derechos y libertades, por ejemplo, la libertad de expresión, acceso a la

información y el derecho a la privacidad, para de esta manera fomentar la democracia, igualdad e inclusión.

Asimismo, en 2020, el Informe de evaluación sobre la implementación de la Plataforma de Acción de Beijing, a 25 años de su gestación, resalta la violencia digital como una problemática importante para avanzar los derechos de las mujeres y niñas. Este documento considera que “las nuevas tecnologías poseen un inmenso potencial para empoderar a mujeres y niñas mediante la creación de empleos y oportunidades para las mujeres de negocios, la innovación en la prestación de servicios públicos y la generación de estrategias para mitigar o adaptarse al cambio climático.” También establece que es indispensable eliminar los nuevos riesgos a los que se enfrentan las mujeres y niñas a través de estas nuevas plataformas como son el uso de algoritmos que perpetúan sesgos involuntarios, las amenazas a la privacidad o la violencia digital.

Por último, hacer referencia a la DIRECTIVA que regulará la violencia online contra la mujer, en la que está trabajando el Parlamento Europeo y que se votará los próximos 26 y 27 de junio en la Comisión de Derechos de las Mujeres e Igualdad de género y en la Comisión de Libertades. Se pretende la configuración como eurodelito de la violación, la mutilación genital femenina, pero también la ciberdelincuencia contra las mujeres como el delito de difusión no consentida de imágenes íntimas para el que se prevé una pena mínima de un año y un plazo de prescripción de cinco años y el ciberacoso con pena mínima de dos años y siete años de plazo de prescripción. No regula la prostitución.

RESOLUCIONES JUDICIALES DESTACADAS

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: (Caso Buturuga)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) tuvo oportunidad de resolver el 11 de febrero de 2020, por primera vez un caso de violencia digital contra una mujer en el caso Buturuga v. Rumania. En dicha resolución se incorporó por primera vez el término sextorsión” y lo definió como una forma de violencia contra las mujeres, aunque con argumentaciones no tan sólidas como las que se esperaban. Reconoció por primera vez en su jurisprudencia que el ciberacoso es una forma de violencia contra la mujer y que puede adoptar múltiples maneras en relación con la violación a la privacidad vinculada al uso de las TIC. También es digno de destacar que haya afirmado que el abordaje y tratamiento de estos casos debe realizarse como integrales a la violencia doméstica.

En resumen, se trata de una decisión importante por cuanto reconoce al ciberacoso como un caso de violencia en el medio digital contra las mujeres, pero no encuadró la violencia digital como una forma especial de maltrato. Estructuró su razonamiento de forma separada, por un lado examinó las cuestiones vinculadas a los malos tratos y la violencia física sufrida por la víctima en virtud del artículo 3 mientras que, por el otro, analizó los hechos relativos a la violación de la privacidad de acuerdo al artículo 8 del CEDH, de tal manera que infiere que el ciber acoso era una cuestión de intimidad y no de malos tratos.

HECHOS: Gina Aurelia Buturuga, ciudadana rumana, denunció en diciembre del año 2013 a su ex marido por reiterados hechos de violencia física y amenazas de muerte. En su acusación expresó que la había querido tirar por el balcón “para que parezca un suicidio” y que la amenazó con que la mataría con un hacha. En enero de 2014 presentó una nueva denuncia por haber sido golpeada, pero las autoridades policiales la persuadieron de que no

prosiguiera, ya que se trataban de heridas leves y, por tal razón, le dijeron que no eran relevantes.

El Tribunal de Primera Instancia de la justicia local, en marzo de 2014, resolvió otorgarle una medida de protección por el término de seis meses por los hechos denunciados en diciembre de 2013. Sin embargo, esta medida no fue cumplida por el denunciado y, pese haber sido ello puesto en conocimiento a las autoridades, no se tomó ninguna acción al respecto. En septiembre de aquel año, la Sra. Buturuga volvió a formular una denuncia, en la que afirmó que su ex marido había ingresado sin su autorización a sus cuentas de correo electrónico y a sus redes sociales para copiar sus conversaciones privadas, documentos y fotografías.

El 17 de febrero de 2015 la fiscalía desestimó las denuncias efectuadas por la denunciante, bajo el argumento de que el comportamiento de su ex marido no había sido lo suficientemente grave para calificarlo como delito, pese a contar con un certificado forense que acreditaba una serie de lesiones físicas. A su vez, rechazó las acusaciones por la violación de la confidencialidad de la correspondencia digital, porque consideró que había sido interpuesta de manera extemporánea. En relación con este hecho, la fiscalía expresó que la información que podría haberse obtenido del hackeo de sus cuentas de correos y redes sociales no estaba relacionada con las amenazas y los cargos de violencia formulados contra el acusado.

Gina Buturuga recurrió la decisión ante el tribunal de impugnaciones rumano, pero este órgano decisor confirmó las conclusiones de la fiscalía y también dictaminó que el material obtenido por su ex marido de sus cuentas de redes sociales ya era público cuando aquel accedió a las mismas. De tal manera que el caso se cerró sin siquiera realizarse una audiencia.

En noviembre de 2015 la Sra. Buturuga denunció al Estado Rumano ante el TEDH por la falta de eficacia de la investigación penal, por cuanto su seguridad personal no había sido debidamente garantizada. A su vez, acusó a Rumania por la negativa de las autoridades a examinar su denuncia sobre la violación de su correspondencia e información personal de sus redes sociales y correos electrónicos. Invocó la violación de los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), referidos a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, y el derecho al respeto a la vida privada, familiar y la correspondencia, respectivamente.

El TEDH dictó sentencia el 11 de febrero de 2020, por la cual hizo lugar a la demanda y condenó a Rumania a pagar a la Sra. Buturuga la suma de € 10.000 en concepto de daño moral y € 457 por las costas y gastos.

Argumentos del TEDH:

El Tribunal consideró que las autoridades locales no habían abordado los hechos denunciados como integrantes de los episodios de violencia doméstica denunciados, aplicó las disposiciones del CP que sancionan la violencia entre particulares, sin considerar dicha circunstancia. No tuvo en cuenta las características propias de la violencia contra las mujeres reconocidas en el Convenio de Estambul. Se cuestionó la actuación de la fiscalía y del órgano decisor de primera instancia que consideró que las amenazas no eran lo suficientemente graves, como también el hecho de haber afirmado que no existían elementos probatorios que permitieran concluir que las lesiones presentadas por la víctima hubieran sido causadas por su ex marido.

El TEDH marcó una diferencia con relación a la investigación sin perspectiva de género y en incumplimiento de las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, y cobra particular relevancia lo enunciado sobre los hechos de ciberacoso, señalando que es una forma particular de violencia contra mujeres y niñas y que puede adoptar una multiplicidad de supuestos como, por ejemplo, las violaciones cibernéticas a la privacidad, la intrusión en la computadora de la víctima, la captura de información, el intercambio y manipulación de datos e imágenes, entre otros.

De igual modo expresó que, en el marco de episodios de violencia doméstica, la cibervigilancia a menudo la realizan las parejas íntimas de la víctima.

En esa misma línea, también rechazó la tesis por la cual se había declinado aquella acusación sobre la base de que la información revelada en las redes sociales era pública. Así, el Tribunal afirmó que las autoridades locales debieron realizar un examen de fondo a fin de abordar de manera integral el fenómeno de la violencia intrafamiliar en todas sus formas. De tal manera que la denuncia efectuada por la Sra. Buturuga no se limitaba exclusivamente a datos publicados en redes sociales, sino a todo un conjunto de documentos electrónicos vinculados a conversaciones privadas que afectaban a su intimidad.

El TEDH ha ido detrás en el ámbito de igualdad de género, de las avanzadas construcciones de los demás órganos del Consejo de Europa. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha tenido siempre una actuación de vanguardia en la consecución de la igualdad de género, ya desde su primera decisión caso Defrenne el 25 de mayo de 1971 sobre diferencias salariales entre hombres y mujeres. La señora Gabrielle Defrenne, azafata belga, inició diversos procedimientos judiciales contra su empresa, la compañía aérea SABENA, por diversos motivos, todos ellos relacionados con las discriminaciones que sufría, en ámbitos como la remuneración o la edad de jubilación

En ESPAÑA, destaca la STS 377/2018 de 28 de julio, Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Esta sentencia es muy importante porque marcó el camino para entender que no se requiere contacto físico para afirmar que estamos ante un delito contra la libertad sexual.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo confirmó la condena a 22 años y siete meses de prisión por delitos continuados de abusos sexuales por internet, ('sextorsión' o extorsión sexual), contra la intimidad y amenazas a un hombre que chantajeó por Internet a cinco mujeres para que realizaran prácticas sexuales ante él con una cámara web, tras acceder a archivos personales comprometedores de las víctimas mediante un virus informático. El TS desestimó el recurso de casación planteado por el condenado contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que le impuso la citada pena, además del pago de una indemnización total de 12.000 euros a dos de sus víctimas.

La sentencia recurrida consideró probado que el recurrente accedió de forma subrepticia, con un sofisticado programa informático, entre 2005 y 2010, a los archivos personales de contenido sexual que cada una de ellas tenía en su ordenador. Les enviaba un correo electrónico que al abrirlo introducía un virus, lo que le permitía acceder a todos los contenidos. Después de advertirles que podía difundirlos y causarles un grave perjuicio, logró

que tres de ellas, según los hechos probados, admitieran mantener contactos con él a través de un programa de mensajería instantánea mediante una cámara web.

El Tribunal Supremo señala en su sentencia que en el registro e intervención del ordenador del condenado le detectaron “un programa que permitía acceder a otros ordenadores, a sus archivos y componentes y apoderarse de su contenido, lo que concuerda con las declaraciones de todas las víctimas en cuanto al apoderamiento de esas imágenes”, y que se convertía en “instrumento de chantaje para conseguir sus fines sexuales y amenazarles con su divulgación si no accedían a sus pretensiones”.

La Sala destaca que, de esta manera, toma carta de naturaleza la comisión del delito de abuso sexual de carácter virtual o por internet, que no requiere de modo específico un "contacto sexual" directo por parte del autor del delito, sino de "actos que vayan encaminados a atentar contra la libertad sexual de las víctimas”, donde las acciones desplegadas y declaradas probadas demuestran actos claramente atentatorios de su libertad sexual y realizados sin su consentimiento, que es lo que integra el tipo penal, mediante "la advertencia de difundir archivos de ellas de alto contenido sexual y causándoles, con ello, un gran perjuicio personal y de imagen”.

Ante la proliferación de este tipo de casos de abusos sexuales por internet sin consentimiento de las víctimas y con el empleo de la extorsión de divulgar imágenes o vídeos de las víctimas, afirma la Sala, se ha empezado a utilizar el término ‘sextorsión’, para calificar este tipo de actos de delitos de abusos sexuales cometidos por Internet y con la extorsión que lleva implícita la falta de consentimiento de las víctimas.

La Sala indica que en este tipo de casos “el autor del delito de abuso sexual on line infecta primero el ordenador de su víctima mediante un virus que le permite acceder a sus contenidos, captando imágenes y/o vídeos privados que pueden comprometer su intimidad si se divulgaran”. Generalmente, añade, el ‘modus operandi’ en esta práctica delictiva consiste en “la mecánica por la que el autor del delito envía un correo electrónico a su víctima con un enlace atractivo para ella, y al ‘pinchar’ en el mismo se descarga el ‘malware’ en su ordenador. Con ello, el criminal ya tiene acceso a sus contenidos y podrá descargarse archivos e imágenes o videos, que constituye luego la extorsión, lo que lleva a calificar los actos como ‘sextorsión’, que es como se conoce al delito de abuso sexual on line.”

En muchos casos, explican los magistrados, incluso no se denuncia porque la víctima se avergüenza de lo que ha estado haciendo, hasta que decide cortar su contacto con el criminal como única forma de acabar con la extorsión. “La persistencia de estos es lo que puede llevar, finalmente, a las víctimas a denunciar. Y es aquí donde tras las medidas de investigación policial del Grupo de Delitos Tecnológicos es cuando puede detectarse, con medidas de acceso al ordenador del autor del delito, la detección de otras posibles víctimas que hasta ese momento no habían querido denunciar, que es lo que en este caso ocurrió”, subraya la Sala.

Este ‘modus operandi’, precisa la Sala, permite situar al autor del delito en “una posición de superioridad virtual por Internet, de tal manera que ya ha vencido la inicial oposición de la víctima, cuando el autor le pide a ésta que lleve a cabo actos de carácter sexual por internet en una relación privada. Es esta posición no consentida en la víctima, y forzada por el autor del delito, lo que determina que se haya cometido un delito de abusos sexuales”.

Esta Sentencia es muy importante porque hasta la fecha, la ciberviolencia se había considerado como un delito de segunda al entender que el potencial dañino o lesivo del mismo era muy residual. Esta Sentencia marca el camino para una nueva concepción de la ciberintimidación.

DATOS ESTADISTICOS

Nos posibilita cuantificar la realidad y disponer de los elementos necesarios para su análisis y actuación más coherente.

Contamos con pocos datos cuantitativos que recojan de forma precisa y actualizada la realidad sobre lo que está ocurriendo en torno a la violencia sexual digital en España. Partimos que no conocemos la magnitud real de la violencia sexual, en general, porque muchas siguen sin denunciarse.

Según un informe sobre la violencia sexual en España realizado por Grupo de Estudios Avanzados en violencia de la Universidad de Barcelona para el Ministerio del Interior del año 2020, hay que tener en cuenta que para describir la realidad cuantitativa de la violencia sexual es frecuente utilizar la metáfora de iceberg: la parte sumergida es mucho mayor que la visible, y es que una parte de la realidad la desconocemos, existen “datos ocultos” o “cifras negras” por los hechos no denunciados.

A partir de los datos estadísticos de referencia disponibles sobre la violencia sexual, la violencia en entornos digitales y las ciberviolencias sexuales, mostramos las principales tendencias que se están evidenciando.

1.- VIOLENCIA SEXUAL en general:

-Las mujeres son las principales víctimas.

-Los hombres quienes mayoritariamente la ejercen.

-En 2021 se han registrado 17.034 delitos contra la libertad sexual. Y el 86,19% de estas violencias han sido contra mujeres (Instituto de las Mujeres, 2022).

-El 97% de los detenidos/investigados por violencia sexual son hombres. El mayor número de agresores se concentra en la franja de edad de 41-64, le sigue de 18 a 30 años (Ministerio del Interior, 2021).

Según datos del Ministerio de Igualdad del año 2020:

-El 40,3% de quienes fueron violadas y el 25,9% de las mujeres que sufrieron violencia sexual no denunciaron por vergüenza.

- El 30,5% no denunció porque sintió que no era lo suficientemente importante.

-El 8,4% de las que sufrieron una violación y el 18,4% de las que sufrieron violencia sexual no denunciaron porque creían que era su culpa.

-El 40,2% relata que el hecho de ser menor las desincentivó a acudir a la justicia.

-El 36,5% de las mujeres que sufrieron violencia sexual y no denunciaron mencionaban el miedo a no ser creídas como factor clave.

2.- VIOLENCIAS SEXUALES DIGITALES. Las violencias digitales están aumentando (destacan las amenazas y coacciones en población de 26-40 años). En los dos últimos años los ciberdelitos en general han registrado un incremento del 72%.

Según datos del Ministerio del Interior del año 2021:

- El 70,3% de las víctimas son también mujeres. Y el 85,3% de estos casos son de chicas menores de edad.

-Y los responsables de estos delitos sexuales en línea son hombres, el 96,8%. De estos, más de la mitad tienen entre 18 y 40 años.

-En 2021 se han registrado un total de 240.100 victimizaciones por delitos informáticos, lo que supone un incremento del 11,4% con respecto al año 2020.

-El 90% de las víctimas de la distribución digital no consentida de imágenes íntimas son mujeres.

-El 73% de las mujeres en el mundo han estado expuestas o han experimentado algún tipo de violencia en línea. Las investigaciones indican que el 28% de las mujeres que fueron objeto de violencia basada en las TIC han reducido deliberadamente su presencia en línea.

-Las mujeres tienen más confianza en internet que los hombres.

-En Facebook se denuncian una media de 54.000 casos al mes relativos a este tipo de conductas, difusión de imágenes cedidas voluntariamente.

3.- EN ADOLESCENTES. El acoso sexual online está muy normalizado como prácticas digitales frecuentes en la adolescencia.

-El 79,8% de las mujeres jóvenes ha sufrido alguna vez algún tipo de acoso en las redes sociales, principalmente ciberbullying y acoso afectivo-sexual.

-El 56,2% de las mujeres jóvenes (16-24 años) ha recibido mensajes insistentemente en redes sociales, buscando quedar o intimar, incluso cuando no ha contestado o ha rechazado a la persona (Instituto de las Mujeres, 2022).

-El 48% de las adolescentes entre 14 y 20 años ha recibido al menos una vez en su vida (y fuera de su relación de pareja) imágenes de contenido sexual a través de Internet (Delegación de Gobierno de la Violencia de Género (DGVG), año 2021).

-Al 43,9% de las chicas adolescentes en España le han pedido alguna vez fotografías suyas de carácter sexual a través Internet, fuera de la relación de pareja (DGVG, 2021,).

-El 36,8% de las chicas adolescentes reconoce haber recibido correos electrónicos o mensajes sexuales no deseados (DGVG, 2021).

-Los adolescentes varones reconocen en menor medida que las chicas estas prácticas de acoso sexual online. La práctica más frecuente que dicen haber realizado es la de solicitud de fotografías sexuales online (17,1%) (Instituto de las Mujeres 2022).

4.- A nivel INTERNACIONAL:

- En los Estados Unidos, según el informe Pew de 2017, las mujeres tienen dos veces más probabilidades que los hombres de ser atacadas como resultado de su género.
- En Canadá, una de cada cinco mujeres informó que había sufrido acoso en línea en 2018.
- En Francia, el 15% de las mujeres dijeron que experimentaron algún tipo de acoso cibernético.
- En la Unión Europea, 1 de cada 10 mujeres informa haber experimentado acoso cibernético desde los 15 años.
- En Pakistán, el estudio de Hamara respecto Internet reveló que el 40% de las mujeres habían enfrentado diversas formas de acoso a través de este medio.

VIOLENCIA SEXUAL DIGITAL CONTRA LOS MENORES

Los menores son miembros vulnerables de nuestra sociedad, pueden ser víctimas de distintas formas de violencia y no disponen de nuestra madurez, capacidad de reflexión, experiencia ni los mecanismos de los adultos para enfrentarse a dicha violencia. El abuso y explotación sexual contra los menores a través de internet es una realidad.

La sociedad digital es fuente de desarrollo y oportunidades para jóvenes y adolescentes. Les permiten nuevas formas de comunicación, obtener información y desarrollar proyectos impensables en un contexto no digital. Pero la sociedad digital además de oportunidades también tiene riesgos, y los problemas de la vida real se trasladan al mundo digital.

Los niños y niñas del siglo XXI tienen claro cuál es su juguete preferido: el teléfono móvil. Con él hablan con sus amigos y amigas, comparten fotos o acceden a información de su interés en cualquier momento del día. Hablamos de nativos digitales, de una generación que llegó a este mundo con una pantalla debajo del brazo y que se relaciona con el mundo a través de las redes sociales. Sin embargo, esta conexión al mundo digital que, en muchas ocasiones, se produce sin ningún tipo de control parental, también puede conllevar riesgos para los menores de edad.

El ciberacoso es el tipo de violencia más frecuente según el informe “violencia viral” de Save the Children de 4 de julio de 2019. Además, es una violencia que afecta especialmente a las niñas, ya que, en este caso, como en otros muchos, el género es un factor de riesgo. En el 65,4% de los delitos cibernéticos la víctima era una chica, según los datos del Ministerio del Interior. Hasta el 75% de los menores en España ha padecido alguna forma de violencia a través de los medios digitales. 7 de cada 10 jóvenes en España sufrió violencia online en su infancia. Según los datos de dicho informe

Los menores sufren un mayor impacto psicológico. Según el Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad, el 42% de las niñas y jóvenes que ha padecido amenazas online mostraron estrés emocional, baja autoestima y pérdida de confianza en las mismas.

Según un estudio del año 2021 de UNICEF basado en 41.509 entrevistas online a estudiantes de secundaria, entre 11 y 18 años de edad, el 13% de las adolescentes y el 6,5% de los chicos son objeto de proposiciones sexuales por parte de adultos. La edad media del

primer móvil está en 10,96 años, y el 98,5% de adolescentes se ha registrado en alguna red social. El 42% afirma haber recibido mensajes de carácter erótico/sexual. El 26,8% afirma que alguno de sus contactos le ha enviado fotos o vídeos de contenido sexual (sexting pasivo). La presión o chantaje para enviar material sexual es más frecuente sobre las chicas (16%, frente al 6,8% para los chicos). El 50,1% de los chicos y el 19,9% de las chicas ha entrado en webs de contenido erótico/pornográfico.

En conclusión, según esta encuesta de UNICEF, la tecnología forma parte de la vida de los adolescentes e implica riesgos en materia de violencia sexual, con cifras preocupantes de sexting, casos de grooming así como acceso a pornografía. El contacto con desconocidos online es habitual. Las chicas reciben proposiciones sexuales por parte de adultos mucho más frecuentemente que los chicos, mientras que el consumo de pornografía es muy superior entre los adolescentes varones.

Según “Un estudio de encuesta sobre el consumo de pornografía entre los jóvenes españoles y su impacto en las relaciones interpersonales”, publicado en 2022, la nueva pornografía es ampliamente difundida en Internet, en canales abiertos al público a los que el anonimato facilita el acceso. La encuesta se realizó con 2.457 jóvenes de entre 16 y 29 años. Los resultados revelan que: los primeros accesos se dan a edades tempranas, 8 años y la edad media se sitúa en los 12 años. El 86,7% de los varones y el 54,8% de las chicas afirma haber consumido pornografía en los últimos 5 años. Para el 75,8% de los chicos y el 35,5% de las chicas, la edad de inicio fue antes de los 16 años.

Según las investigaciones, el consumo de pornografía se ha generalizado entre jóvenes y adolescentes como nunca antes. La nueva pornografía se ha convertido en la principal fuente de aprendizaje sexual para menores y jóvenes. Hay evidencias que esto les afecta a su sexualidad y de los impactos negativos en sus relaciones, en su autopercepción: actitudes sexistas, aumento de prácticas de riesgo y de prácticas violentas, a veces no distinguen la realidad de la ficción, aumento de relaciones sexuales basadas en la jerarquía, o la cosificación por ejemplo.

PROTECCIÓN DE MENORES

- En materia de víctimas menores de edad, la preocupación y anhelo de su protección encuentra su reflejo a nivel internacional en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (en vigor desde el 2 de septiembre de 1990), en cuyo art 3.1 se indica que: "...en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"

- La Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, así como la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos.

- Y en el entorno del Consejo de Europa cabe destacar, entre otras disposiciones encaminadas a la protección de las víctimas en el marco del proceso penal:

o La Acción Común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, adoptada por el Consejo de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, que parte de la necesidad de tener en cuenta la especial vulnerabilidad de las víctimas de este tipo de delincuencia y, sobre todo, la que sufren los niños.

o El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la prostitución de los niños en la pornografía, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000. El art 8 del Protocolo dispone que los Estados-Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el Protocolo.

- Declaración de Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra Explotación Sexual Comercial de los Niños celebrado en Estocolmo el 24 de agosto de 1996.

- Convenio de Budapest del Consejo de Europa sobre Ciberdelincuencia celebrado el 23 de noviembre de 2001 y en vigor desde el 1 de julio de 2004.

A nivel interno podemos destacar:

- La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (art 15).

- La Ley 4/2015, de 27 de abril reguladora del Estatuto de las Víctimas de delitos, que potencia las medidas tendentes a evitar la victimización secundaria. En sus artículos 21 y 25 se recogen las medidas que se podrán adoptar para la protección de los menores. En concreto en el artículo 23.3 y 4 se indica:" 3. A lo largo del proceso penal, la adopción de medidas de protección para víctimas menores de edad tendrá en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez, y respetará plenamente su integridad física, mental y moral. Y entre las medidas se distingue entre:

A) las que hay que adoptar en fase de investigación, recogidas en el apartado primero:

"a) Que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin.

b) Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, o con su ayuda.

c) Que todas las tomas de declaración a una misma víctima le sean realizadas por la misma persona, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal.

d) Que la toma de declaración, cuando se trate de alguna de las víctimas a las que se refieren los números 3.º y 4.º de la letra b) del apartado 2 del artículo 23 y las víctimas de trata con fines de explotación sexual, se lleve a cabo por una persona del mismo sexo que la víctima cuando ésta así lo solicite, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o Fiscal".

B) Y aquellas que se pueden acordar en fase de enjuiciamiento, relatadas en el apartado segundo:

“a) Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación.

b) Medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas, mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas.

c) Medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima.

d) Celebración de la vista oral sin presencia de público. En estos casos, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar, sin embargo, la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa”.

La idea fundamental que se deduce de esta regulación, es la de minimizar la victimización secundaria, para lo cual se reconocen determinados supuestos en los que está justificada la ausencia del menor en el juicio y por otra parte, se ha prestado especial atención al diseño de unas pautas para hacer compatible la protección de los menores víctimas con el respeto a las garantías jurídicas de los acusados. Así, en el plano de la protección de los menores, que son especialmente vulnerables, es preciso que su testimonio se efectúe en un espacio que posibilite su acogida, con una compañía que le genere confianza y de una manera que facilite su declaración.

-LO 8/21, de 4 de junio de Protección de la Infancia, que en su artículo 19 recoge el deber de comunicación de contenidos ilícitos en Internet, ya que existe una gran proliferación de violencia sexual y familiar que se divulga en internet, señalando este precepto que:

1. Toda persona, física o jurídica, que advierta la existencia de contenidos disponibles en Internet que constituyan una forma de violencia contra cualquier niño, niña o adolescente, está obligada a comunicarlo a la autoridad competente y, si los hechos pudieran ser constitutivos de delito, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial

2. Las administraciones públicas deberán garantizar la disponibilidad de canales accesibles y seguros de denuncia de la existencia de tales contenidos. Es fundamental, por ello, la colaboración ciudadana para luchar contra este tipo de violencia.

También en el art. 45 de la LO 8/2021, de 4 de junio se trata de garantizar lo que se denomina el «uso seguro de internet», apuntando que: «1. Las administraciones públicas desarrollarán campañas de educación, sensibilización y difusión dirigidas a los niños, niñas y adolescentes, familias, educadores y otros profesionales que trabajen habitualmente con personas menores de edad sobre el uso seguro y responsable de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación, así como sobre los riesgos derivados de un uso inadecuado que puedan generar fenómenos de violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes como el ciberbullying, el grooming, la ciberviolencia de género o el sexting, así como el acceso y consumo de pornografía entre la población menor de edad.»

ALGUNOS TIPOS DE VIOLENCIA SEXUAL DIGITAL CONTRA MENORES:

IMÁGENES ONLINE DE ABUSO SEXUAL INFANTIL

El abuso y explotación sexual de niños a través de imágenes constituye la representación de un niño partícipe en una actividad sexual, real o simulada, o la exposición de su cuerpo con un objetivo sexual. La legislación nacional e internacional suele referirse a estas imágenes como pornografía. No obstante, los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y la protección de los niños utilizan cada vez más el término "imágenes de abuso infantil", dado que expresa mejor su naturaleza dañina y de explotación. Por ejemplo, la organización Save the Children considera que el término «pornografía infantil» no se corresponde con la violencia que describe, sino que son abusos sexuales registrados en imágenes o vídeos. La pornografía es un material sexual de personas adultas, grabado con consentimiento libre para su difusión y consumo. En el caso de menores, siempre será abuso sexual a niños y niñas, sea este grabado o no.

Aunque se desconoce el número exacto, se estima que hay millones de imágenes de abuso infantil en la red. Si bien ya se intercambiaban y vendían antes de Internet, la aparición de una red global ha eliminado algunas barreras de comunicación, además de sanciones sociales hacia la pornografía y la pedofilia. Ahora, en segundos, los abusadores tienen acceso a miles de imágenes pornográficas de niños, incluyendo videos a tiempo real. Además, los mismos niños pueden acceder fácilmente a imágenes pornográficas a través de Internet, incluso a imágenes de otros niños. Muchos acosadores de niños están involucrados en la producción, distribución, compra y visionado de esta forma de abuso sexual infantil online. Algunos también buscan acercarse a niños y adolescentes, tanto online como offline, con la intención de crear imágenes sexualmente explícitas de ellos.

VIOLENCIA ONLINE EN LA PAREJA O EXPAREJA

Muy frecuente en menores y adolescentes. Se trata de comportamientos repetidos que pretenden controlar, menoscabar o causar daño a la pareja o expareja. Es muy probable que quien sufra o provoque violencia en el mundo físico lo haga también en el virtual.

Se suele llevar a cabo mediante mensajes, control de las redes sociales, apropiación de las contraseñas, difusión de secretos o información comprometida, amenazas e insultos.

Se puede vigilar a la pareja controlando su ubicación, conversaciones, comentarios online, enviando correos, mensajes o comentarios humillantes, groseros o degradantes, o publicando fotos con la misma intención.

Es fácil entender que la violencia online en la pareja o expareja puede nutrirse de los otros tipos de violencia online y habitualmente tiene su origen en la desigualdad de género.

GROOMING

Según el Consejo de Europa el término grooming proviene del término inglés groom, el cual, si lo traducimos de manera literal significa "acicalamiento".

Sin embargo, en nuestro Código Penal dicho término hace referencia a las proposiciones que se realizan a un menor con el fin de abusar de él y de obtener una gratificación sexual. Esto es lo que denominamos ciberacoso sexual de menores o child grooming.

Se puede definir como: “Un comportamiento premeditado que intenta asegurar la confianza y cooperación de un menor, previo a llevar a cabo una conducta sexual”.

Algunos autores entienden que el grooming está relacionado con otras figuras delictivas como las amenazas o coacciones al entender que se da una situación de extorsión online a través de amenazas y coacciones. Sin embargo, entiendo que este delito no tiene por qué ir acompañado de amenazas o coacciones, de hecho, lo normal es que el ciberacosador en sus inicios muestre una actitud cercana para lograr sus objetivos. Además, nuestro Código Penal entiende que se dará la modalidad agravada cuando medie coacción, engaño o intimidación. Consecuentemente, vemos que puede existir el tipo básico del delito sin necesidad de amenazas o coacciones.

En una encuesta viral efectuada por la Organización Save the Children, a casi 400 jóvenes de entre 18 y 20 años, uno de cada cinco encuestados había sufrido algún tipo de acoso sexual de tipo grooming en cualquiera de sus fases.

Haciendo la media a los encuestados, la primera vez que sufrieron esta violencia sexual cibernética fue a la edad de 15 años, en el caso del ciberembaucamiento.

El ciberacoso es también una cuestión de género porque, según las estadísticas, en el 70% de los casos de ciberbullying conocidos, las víctimas son chicas.

Los antecedentes de la tipificación de este delito, son una serie instrumentos normativos internacionales de los que emana la obligación internacional para España de abordar la regulación de este fenómeno.

En particular, tales instrumentos normativos son los siguientes;

- Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, cuyo artículo segundo refiere expresamente la conducta consistente en ofrecer al niño dinero u otras formas de remuneración o de atenciones a cambio de que se preste a practicar actividades sexuales. Hay que señalar el carácter excesivamente abierto de la Decisión Marco, que dificulta su aplicación práctica por los Estados miembros.

- Convenio de Lanzarote del Consejo de Europa para la protección de los niños y la explotación y el abuso sexual infantil de 25 de octubre de 2007, cuyo art.23 establece que:

«Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito el hecho de que un adulto, mediante las tecnologías de la información y la comunicación, proponga un encuentro a un niño que no haya alcanzado la edad fijada en aplicación del apartado 2 del artículo 18 con el propósito de cometer contra él cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al apartado 1.a del artículo 18 —que contempla el delito de abuso sexual— o al apartado 1.a) del artículo 20, —en relación con los delitos de pornografía infantil— cuando a dicha proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro».

- Directiva 2011/93/ UE del Parlamento Europeo y el Consejo del 13 de diciembre de 2011 relativas a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, que hace referencia expresa en su artículo sexto al embaucamiento de menores con fines tecnológicos. En su artículo 6 se dispone:

"1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las conductas dolosas siguientes:

La propuesta por parte de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de encontrarse con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, con el fin de cometer una infracción contemplada en el artículo 3, apartado 4, y en el artículo 5, apartado 6, cuando tal propuesta haya ido acompañada de actos materiales encaminados al encuentro, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos un año.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de cualquier tentativa de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de cometer las infracciones contempladas en el artículo 5, apartados 2 y 3, embaucando a un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual para que le proporcione pornografía infantil en la que se represente a dicho menor".

De estos tres textos, cabe señalar que el verdadero origen en cuanto a antecedente más inmediato de la regulación del delito de child grooming en el derecho español es el llamado Convenio de Lanzarote de 2007.

Fue introducido el delito de child grooming en el ordenamiento jurídico penal español en el artículo 183 bis del CP por la LO 5 /2010, cuya Exposición de Motivos señalaba en este sentido que:

«La extensión de la utilización de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores ha evidenciado la necesidad de castigar penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual. Por ello, se introduce un nuevo artículo 183 bis mediante el que se regula el internacionalmente denominado "child grooming", previéndose además penas agravadas cuando el acercamiento al menor se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño».

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, quiso reforzar a través del art. 183 ter la protección dispensada a los menores a través de internet u otros medios de comunicación, al advertir que cada vez era más habitual, por lo que el delito child grooming fue modificado y se tipificó expresamente la conducta del sexting, que genéricamente se define como el hecho de contactar con un menor a través de las nuevas tecnologías y embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes.

1) Se modificó el límite de edad del menor, substituyéndose el consentimiento en materia sexual de trece a dieciséis años.

2) Se disminuyeron los tipos penales a los que afectaría el encuentro con el menor: Abusos y agresiones sexuales (artículo 183 CP) y Pornografía infantil (artículo 189 CP).

Desde el 7 de octubre de 2022, fecha de la entrada en vigor de la reforma realizada por la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantías de Libertad Sexual, el delito de ciberacoso o childgrooming pasa a tipificarse sin cambio alguno en su contenido (a salvo de las remisiones a los artículos correlativos) del artículo 183 ter al artículo 183 del Código Penal.

Dicho precepto castiga las siguientes conductas:

“1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 181 y 189 del C.P, 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.

No obstante, las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño”.

En síntesis, el tipo solamente requiere el contacto con el menor a través de las nuevas tecnologías, la proposición de un encuentro con el mismo para cometer cualquiera de los delitos de los artículos 181 y 189 del CP, y que la propuesta venga acompañada de actos materiales encaminados al acercamiento, sin que exija la ejecución de actos de naturaleza sexual que afecten a la indemnidad sexual del menor, que, en caso de existir, serían sancionados de forma independiente.

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

En este caso, el tipo solamente exige el contacto con el menor a través del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación, y la realización de actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor.

El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de los menores de 16 años más allá de la libertad sexual que no puede predicarse en ese límite de edad.

El TS ha definido la indemnidad sexual como el bienestar psíquico del menor en cuanto a condición necesaria para un adecuado y normal desarrollo de la formación sexual (STS 803/2010, de 30 de septiembre) o como el derecho del menor a no sufrir interferencias en el proceso de formación adecuada de su personalidad (STS 476/2006, de 2 de mayo)

Conducta típica: En todos los supuestos la conducta típica consiste en contactar con un menor de 16 años, a través de cualquier tecnología de la información y de la comunicación (internet, teléfono etc.). Existen dos tipos de conducta:

- Se le propone un encuentro para cometer un delito sexual.
- o Ejecutar actos dirigidos a engañarle para obtener o exhibir material pornográfico.

Así pues, la tipificación queda definida como la preparación de ulteriores delitos, exigiéndose actos materiales encaminados al acercamiento y con proposición de encuentro. Respecto a la conducta típica habrá que distinguir entre:

-Elementos objetivos: la ley configura un tipo mixto acumulado que exige una pluralidad de actos. Por una parte, se requiere un contacto con un menor de 16 años, proponer un encuentro y, por otra parte, la realización de actos materiales encaminados al acercamiento.

-Elementos subjetivos: voluntad de cometer cualquiera de los delitos de los artículos 178 a 183 y 189 CP. En cuanto al dolo del autor, se exige que el autor sea consciente de que el menor tiene menos de 16 años, es decir, una presunción de que se trata de un menor de 16 años.

En relación a los perfiles criminológicos, cabe señalar que el agresor online suele presentar un mayor grado de autocontrol y de empatía hacia su víctima, así como menor impulsividad y tendencia a la violencia y desviación sexual que el agresor real del mundo offline. En cuanto a la víctima, sorprende la existencia, conforme a los datos del European Online Grooming Project, de dos perfiles diametralmente opuestos, casi antagónicos. De un lado, encontramos al menor vulnerable, tímido e inseguro, con problemas de socialización en el núcleo familiar y escolar, que ve con agrado las atenciones de que es objeto por parte de un extraño, siendo fácilmente embaucable por el groomer. Por otro lado, aparece un menor extrovertido, seguro de sí mismo, que busca experimentar con cosas nuevas y pretende disfrutar con el riesgo de entablar contacto, íntimo incluso, a través de las redes sociales u otros dispositivos tecnológicos.

Por otra parte, si vemos la conducta desde el punto de vista psicosocial, el grooming consta de las siguientes etapas:

- Contacto: como primera fase el ciberdelincuente mirará de contactar con el menor a través de cualquier medio (chats, redes sociales etc.).
- Confianza: intentará generar confianza creando vínculos emocionales con la víctima.
- Seducción: aunque no siempre se dé este elemento, el abusador puede que intente seducir al menor para que éste le envíe material sexual.
- Amenazas y coacciones: como se ha comentado anteriormente, el grooming no tiene por qué ir acompañado de amenazas y coacciones, pero lo cierto es que habitualmente se intenta amenazar al menor con difundir material sexual si no consiente una cita.
- Encuentro: por último, y con propósito sexual logra establecer una cita con el menor de edad.

La mayoría de los autores que han estudiado este precepto que regula el grooming señalan que se ha visto notablemente magnificado, sobredimensionado incluso, tanto mediática como socialmente sin que existan datos empíricos que respalden el tratamiento dado al fenómeno y con ello la percepción social del mismo.

Las profesoras Villacampa Estiarte y Gómez Adillón, llevaron a cabo un estudio estadístico que acometieron sobre esta cuestión, y llegaron a la conclusión que “La solicitud de contacto offline del groomer con el solicitado se produjo solamente en el 13% de los supuestos, con lo que no puede sostenerse que la mayor parte de solicitudes sexuales online acaben escalando a atentados más graves contra la libertad o indemnidad sexual”

Una de las cuestiones que se ha planteado en relación a este delito es el problema de la REGLA CONCURSAL:

Desde su introducción en el CP hasta el año 2015 no se conoce ninguna sentencia del TS en relación a dicho delito. En el año 2015 se dictan cuatro sentencias en las que se inaplica la cláusula concursal contenida en el inicial art. 183 bis, por aplicación del principio de consunción o de subsidiariedad tácita del art. 8 CP, por entender absorbidos los actos preparatorios por los que integran el delito finalmente perpetrado contra la indemnidad sexual. Concluyen que el delito de lesión absorbería el de peligro.

Así la STS 97/2015 de 24 de febrero, ECLI:ES:TS:2015:823, en un caso de delito de grooming y delito de prostitución de menores consistente en la proposición de actos sexuales

a cambio de dinero, realizada a través de la red social "Facebook" y de la aplicación móvil "Whatsapp".

La STS 527/2015, de 22 de septiembre, ECLI:ES:TS:2015:4179. El acusado fue absuelto de un delito de abuso sexual y prostitución de menores en grado de tentativa pero condenado por un delito del artículo 183 bis del C.P.

Y la STS 864/2015 de 10 de diciembre ECLI:ES:TS:2015:5809. Supuesto en que un adulto contacta con una menor, a través de la red social "Facebook", con el claro propósito de mantener relaciones de carácter sexual con la misma. Condena por delito de grooming y delito de agresión sexual.

En el mismo sentido que las anteriores, la STS 109/2017, de 22 de febrero, que conforme a la jurisprudencia precedente analiza la inaplicación de la cláusula concursal contenida en el inicial art. 183 bis, y aplicación del principio de consunción o de subsidiariedad tácita del art. 8 CP por entender absorbidos los actos preparatorios por los que integran el delito finalmente perpetrado contra la indemnidad sexual.

Hasta llegar, por último, el acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 8 de noviembre de 2017, que acabó con la cuestión al indicar que:

«El delito de ciberacoso sexual infantil previsto en el artículo 183 ter.1 del Código Penal, puede conformar un concurso real de delitos con las conductas contempladas en los artículos 183 y 189 del mismo código».

OTRAS RESOLUCIONES JUDICIALES

STS 447/21 de 26 DE MAYO DE 2021, PTE ILMO. Sr. D. JAVIER HERNÁNDEZ GARCÍA

El Tribunal Supremo dictó Sentencia el 26 de mayo de 2021 que estimó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia el 9 de abril de 2019 y en su virtud revoca la misma condenando al acusado por un delito de agresión sexual además del delito de corrupción de menores en su modalidad de elaboración de material pornográfico que afecta a menores de edad, por el que había sido condenado por la Audiencia Provincial.

Ello supone una condena de privación de libertad por un tiempo de 4 años y 6 meses que se suma a la inicial pena por el delito de corrupción de menores de 2 años y 9 meses de privación de libertad a la que fue condenado en primera instancia por el delito de corrupción.

Los HECHOS enjuiciados se resumen en que el condenado se inscribió en la red social Twenty con una identidad falsa de mujer y contactó con una menor de 12 años (a sabiendas de su minoría de edad), a quien no conocía, a través de twenty y también mantuvieron contacto por Whatsapp. Por estos medios, el acusado mandó a la menor la foto desnuda de una chica, por la que se hacía pasar. A su vez y a cambio de tal imagen, pidió a la víctima que le pasara otra foto suya, también desnuda. La perjudicada se negó. En ese momento, como reacción a la negativa el acusado la amenazó con denunciarla a ella y a sus padres por poseer la foto que le había mandado, lo cual le dijo que constituía un delito.

Presas del chantaje, la perjudicada menor, accedió a sus peticiones y le envió a través de Whatsapp diversas imágenes y vídeos en que aparecía desnuda. El acusado siguió pidiendo

más contenido a la menor, amedrentándola. Así amenazó con que iba a hacer llegar a sus contactos en redes sociales los archivos, que había recibido de ella.

Cuando la familia de la menor descubrió los hechos, interpuso denuncia. Fue el padre de la víctima quien la descubrió realizando una de las grabaciones con el mencionado contenido sexual y confesada la situación por la menor, denunciaron los hechos de forma inmediata.

Celebrado el juicio oral la Audiencia Provincial rechazó la condena por el delito de agresión sexual al considerar que el escenario ofensivo en el que se produce, esto es, de manera cibernética, marcado por la distancia física entre agresor y víctima, desnaturaliza la acción y hace que se diluya el elemento objetivo del empleo de violencia física, al ser una conducta menos intrusiva y aflictiva de la intimidad sexual que la que se produce de forma presencial.

Es cierto, como se ha mantenido por algún sector doctrinal, que la ciberviolencia sexual puede ser, prima facie, considerada, respecto a la que se desarrolla en los escenarios relacionales físicos, menos intrusiva y aflictiva de la intimidad sexual al no producirse el contacto físico directo con el agresor sin que concurra, tampoco, el riesgo del empleo de la violencia física o de que la amenaza de violencia pueda convertirse en un ataque directo a la integridad física. Además, se afirma, el entorno digital ofrece mayores posibilidades situacionales de activar mecanismos eficaces de protección. Elementos diferenciales que impedirían la subsunción de los supuestos de ciberviolencia sexual en los tipos de agresión sexual tal y como están en la actualidad regulados. La ciberviolencia no alcanzaría, para los que defienden esta posición, la tasa de idoneidad y lesividad exigible a la violencia típica empleada en los delitos de agresión sexual. Por ello, extender la protección que estos tipos dispensan a las conductas de ciberviolencia sexual resultaría excesiva por desproporcionada.

Sin embargo, para el Tribunal Supremo, esta interpretación no tiene cabida y por ello no la acoge en su Sentencia. De tal manera que según el Alto Tribunal “los elementos diferenciales entre la ciberviolencia o la ciberintimidación respecto a la violencia o a la intimidación ejercida sobre la víctima en un escenario ofensivo de continuidad o proximidad física, no son suficientes para generar categorías normativas de intimidación distintas que impidan la subsunción de tales conductas en los tipos de agresión sexual”.

Es decir, el escenario digital no altera los elementos esenciales de la conducta típica, es más la dimensión social de las TIC, y al facilitar el intercambio de imágenes y videos de los actos de cosificación sexual, pueden convertirse en un potentísimo instrumento de intimidación con un mayor impacto nocivo y duradero de lesión del bien jurídico. No deber perderse de vista que las TIC han aumentado los modos de accesibilidad a los niños y niñas por parte de personas que buscan, como único objetivo, su abuso y explotación sexual.

Según el TS el hecho probado no describe una conducta de embaucamiento por engaño, como se califica por el tribunal de instancia, para obtener las grabaciones en las que la menor aparece realizándose tocamientos sobre su propio cuerpo con un claro contenido sexual. Por el contrario, se describe, un marco de intimidación nutrido de explícitas amenazas de que de no acceder a las conminaciones del victimario este revelaría las imágenes a todos los contactos que la menor tenía en la red social y denunciaría además a los padres. Se identifica un claro componente intimidatorio en el comportamiento de cosificación sexual al que el acusado sometió a la menor.

Lo que el tipo prescribe, es que mediante violencia o intimidación se atente contra la libertad sexual de la víctima, lo que incluye, por tanto, en su contorno descriptivo la agresión a distancia, que se puede llevar a cabo on line, ya que el tipo no exige que se ejerza de forma física o directa.

Según la Sentencia la intimidación se encuentra plenamente probada en autos toda vez que “el riesgo para cualquier persona, pero muy en especial para una menor de edad, de que la imagen de su cuerpo desnudo, mostrando, además, actos de contenido sexual sobre el mismo, pueda ser distribuida por una red social de la que participan muchas personas de su entorno social y afectivo, adquiere una relevante gravedad”. Y ello no solo por lo que pueda suponer de grave lesión de su derecho a la intimidad sino, además, “de profunda alteración de sus relaciones personales y de su propia autopercepción individual y social”, habida cuenta la importancia que la imagen en las redes adquiere para los menores.

Como conclusión, esta Sentencia es un significativo avance en la interpretación que puede tener la intimidación a través de las redes sociales y la virtualidad de las amenazas sobre divulgación en dichas redes de determinado contenido, haciendo el Tribunal Supremo una exposición brillante, con una clara perspectiva de género al tener en especial consideración la condición de menor y niña de la víctima, ya que, según la propia Sala “a consecuencia de constructos sociales marcados muchas veces por hondas raíces ideológicas patriarcales y machistas, se activan mecanismos en red de criminalización, humillación y desprecio” que hacen a las mujeres y en concreto a las niñas más vulnerables ante determinadas agresiones.

El razonamiento del Tribunal Supremo es el siguiente: que el escenario digital implique que no coincidan agresor y víctima en el mismo lugar y momento no altera los elementos de la agresión sexual. Lo que el artículo 178 recoge, es que mediante violencia o intimidación se atente contra la libertad sexual de la víctima, lo que incluye también la agresión a distancia, también la on line.

En este sentido, trae a colación el concepto de ciberviolencia, esto es, “el uso de los sistemas informáticos para causar, facilitar o amenazar a las personas con violencia causando o pudiendo causar daños o sufrimientos físicos, sexuales, psicológicos o económicos”.

Así, entiende que está probada la existencia de acción lesiva de la indemnidad sexual de la entonces menor, toda vez que hay un claro elemento de intimidación (la amenaza de divulgar las imágenes de contenido sexual) como medio de sujetar a la víctima a la voluntad cosificadora del acusado, e imponer la realización de actos de contenido sexual contra la voluntad de la víctima.

La Audiencia Provincial de Valencia consideró que se trataba de un delito de corrupción de menores; sin embargo, el Tribunal Supremo aprecia este delito, pero también el de agresión sexual.

Se condena por dos delitos:

-Por un lado, el 197.7, que dice: “Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquella [...] cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona”.

-Por otro lado, el 183 ter en su apartado segundo, que indica: “El que, a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación

contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años”.

STS 777/22 de 22 de septiembre, Pte Manuel Marchena Gómez. Los hechos se califican como delitos de embaucamiento, difusión pornográfica a menores de edad, elaboración de material pornográfico, exhibicionismo.

La sentencia es relevante porque analiza el delito de embaucamiento (Grooming) del art. 183 ter 2 CP. y el concurso de normas respecto del delito de utilización de menores para la elaboración de material pornográfico. Da la razón al recurrente cuando reivindica el tratamiento jurídico de ambas figuras penales (art. 183 ter 2º y 189 del CP) conforme a las reglas del concurso de normas. De tal manera que si a la estrategia inicial de acercamiento siguen actos ejecutivos propios del delito de pornografía infantil, la condena por el art. 189 absorberá el desvalor de las maniobras aproximativas que han permitido ese resultado (art. 8.3 CP). Cuestión distinta es la regla concursal conforme a la que ha de resolverse la relación entre el primero de los apartados del mismo art. 183 ter y el art. 189 (cfr. acuerdo de Pleno 8 de noviembre de 2017).

STS Nº 376/2023 de 18 de mayo de 2023 Pte. Manuel Marchena Gómez. Analiza los delitos de exhibicionismo, contacto cibernético con menores de edad, elaboración y posesión de pornografía infantil y abuso sexual: Hace una interpretación del elemento típico incluido en el delito del art. 183 ter: “actos materiales encaminados al acercamiento”.

Confirma la Sentencia de la Sección 6ª de la AP de Madrid, y no accede a la rebaja de la pena por aplicación de la Ley 10/22 de 6 de septiembre, porque la pena no se modificó en relación a los delitos por los que fue condenado y si para delito de abuso sexual cometido contra un menor de edad y con introducción de objetos, que se movía entre 8 y 12 años de prisión y que con la nueva regulación se sitúa en un marco de 6 a 12 años.

Sin embargo, entiende que la pena impuesta por el delito continuado de abuso sexual - 10 años y 6 meses de prisión- “es una pena ajustadamente proporcional a las referencias punitivas que ahora ofrece el nuevo marco legal”.

“La gravedad de los hechos y las secuelas que han tenido y seguirán teniendo en las víctimas convierte esa respuesta inicial en perfectamente congruente”, sostiene el Supremo.

Constata además que el relato de hechos probados de la sentencia recurrida “está firmemente asentado en una prueba de incuestionable significado incriminatorio, obtenida además sin asomo de ilicitud”.

Los hechos por los que fue condenado este profesor, de 54 años, ocurrieron durante el curso académico de 2018-2019 hasta que fue despedido ese año.

Según la sentencia, ya firme, se aprovechó de su condición de profesor para contactar y acosar a través de las redes sociales a varias alumnas de entre 11 y 15 años con propósitos sexuales. Les enviaba fotos desnudo y les pedía que hiciesen lo mismo, además de ofrecerles tener relaciones sexuales.

Llegó a contactar incluso con una niña de 11 años y, tras mantener numerosas conversaciones con ella de carácter sexual, se desplazó a la localidad en la que residía para quedar con ella y regalarle un teléfono móvil, cuyo saldo él mismo recargaba.

El recurso discutía también la condena por ciberacoso sexual con respecto al resto de menores por el hecho de que no existiera una concreción espaciotemporal del lugar en el que esas relaciones sexuales podrían llegar a desarrollarse y con el argumento de que un “simple encuentro virtual no colma el juicio de tipicidad”.

A este respecto, el Supremo responde que los actos de contenido sexual “pueden llegar a tener un formato distinto del convencional y desarrollarse en un escenario telemático que no rebaja, desde luego, la intensidad” del delito.

“Las redes sociales convierten la distancia física en presencia telemática. Y una vez aceptado el ofrecimiento de interactuar sexualmente, el encuentro es ya una realidad, por más que se desarrolle en un espacio digital en el que las repercusiones y efectos pueden llegar a ser incluso más perturbadores, ofensivos y duraderos para el menor”, añade la sentencia

Según el tribunal, “toda propuesta de mantenimiento de relaciones sexuales a un menor de 16 años, cuando se verifica por redes sociales o valiéndose de cualquier otro medio telemático que haga posible un encuentro sexual mediante la comunicación bidireccional, colma las exigencias del tipo”

Así, para el Supremo una vez se aceptaba por parte de las chicas el ofrecimiento de interactuar sexualmente, el encuentro es una realidad, aunque se desarrolle en un espacio digital.

En la Sección 29 de la AP Madrid, dictamos Sentencia 108/21 de 4 de marzo, en la que condenamos por delito de agresión sexual a menor art. 183.1, 2 y 3 del Código Penal, y un delito previsto en el artículo 183 Ter 2 del Código Penal.

El acusado además de mantener un contacto sexual con la menor, comenzó a comunicar con ella vía teléfono, manteniendo conversaciones en las que, primero le atemorizaba para que no hablara de lo ocurrido cuando estuvieron juntos y más tarde le hizo creer que ella le gustaba, que se estaba enamorando, iba a hacerle regalos y a llevarla con él a Barcelona, hasta el punto de hacerla sentir su amante, es decir, la embaucó, como expresivamente declaró la menor, la hizo sentir bien, y por ese motivo se avino a mostrar sus zonas íntimas cuando hablaba con él por video llamada.

Estimamos que la conducta llevada a cabo por D. Donato, después de volver a Barcelona, no está subsumida, ni se ve abarcada por la conducta descrita en el artículo 183.1.2 y 3 del Código Penal, que fue la que llevó a cabo en sus contactos directos con la menor. El acusado, al solicitar y conseguir que la menor le facilitase imágenes de sus zonas íntimas, atacó nuevamente la libertad sexual de la misma, por otro medio comisivo, llevando a cabo un nuevo delito, que, como hemos dicho, pone en peligro el bienestar psíquico, el desarrollo intelectual y la formación sexual de la menor.

MENORES AUTORES DE DELITOS SEXUALES

Aumenta el número de condenados por delitos contra la libertad sexual

Por último, quiero poner de manifiesto, como motivo de reflexión, el aumento de condenados en adolescentes y autores menores, de este tipo de delitos, lo cual se puede deber, por un lado, a que las chicas tengan una mayor conciencia y denuncian más los casos de agresiones sexuales y violencia de género. Y por otro, a una deficiente educación sexoafectiva y que, debido a la gran facilidad para acceder a la pornografía, ésta se convierte en la referencia en torno a las relaciones sexuales.

En los últimos cinco años, si el número de adultos condenados fue de 2.764 en 2017 para 2021 la cifra creció 1,4 veces más con 3.881 condenados, según los datos del INE. Esta diferencia crece aún más en menores. Para 2017 el número de menores condenados (aquellos de 14 a 17 años con sentencia firme) era de 232 y en 2021 fueron 609 condenados; es decir, 2,6 veces más que hace cinco años. A los menores de 18 años y mayores de 14 años se aplican las medidas administrativas o de internamiento, según la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Según explica Marisol Rojas, psicóloga especializada en violencia de género “Cada vez hay más menores que cometen agresiones sexuales y sobre todo en grupo. “Las agresiones se dan en espacios de ocio, con alcohol de por medio”, detalla. “Es como algo más a la hora de salir de fiesta: vamos a salir de fiesta en grupo, bebemos alcohol y luego acabamos cometiendo una agresión sexual”, señala. Un ejemplo de ello son las reiteradas agresiones grupales en Badalona en los últimos tiempos, con autores menores de edad que repiten las acciones.

Estudios
Jurídicos

BIBLIOGRAFÍA

Villacampa Estiarte, Carolina y Gómez Adillón, María Jesús “Nuevas Tecnologías y victimización sexual de menores por “online grooming” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2016.

Comentario de urgencia sobre afectación de la LO 10/2022 a la jurisdicción de menores. David García Esteban. El derecho. Lefebre 15/11/2022

Fenomenología de la ciberdelincuencia sexual de Irene Montiel Juan, Universidad Abierta de Cataluña. 2019

Violencia sexual de género contra mujeres adultas, María Acale, Editorial Reus

Informe de resultados sobre investigación violencia sexual digital y mujeres jóvenes migradas de la ONG Accem. Diciembre 2022

Informe sobre violencia sexual realizado por Grupo de Estudios Avanzados en Violencia de la Universidad de Barcelona para el Ministerio del Interior. Año 2020

Informe “violencia viral “de Save the Children de 4 de julio de 2019

Estudio del año 2021 de UNICEF basado en 41.509 entrevistas online a estudiantes de secundaria.



Centro de
Estudios
Jurídicos