

REDES SOCIALES Y DERECHO PENAL

**FACULTAD DE CC. SOCIALES, JURÍDICAS
Y DE LA COMUNICACIÓN**



Universidad de Valladolid

4º DE GRADO EN DERECHO

AUTOR: PATRICIA SANZ RODRÍGUEZ

TUTOR: ANTONIO M^a JAVATO MARTÍN

FECHA: 25 de Junio de 2014

Abstract

La gran evolución de Internet en estos últimos años ha supuesto el surgimiento de un servicio tecnológico que se encuentra presente en todos los ámbitos de nuestra vida. Este fenómeno, sin embargo, supone también un incremento de la criminalidad, lo que lleva aparejado la consiguiente respuesta del Derecho penal. Actualmente, las redes sociales son un instrumento muy importante de comunicación entre las personas y son muchos los delitos que se pueden cometer a través de las redes sociales: acoso, usurpación de identidad, amenazas, pornografía infantil, injurias, etc. Muchos de estos delitos son castigados a través de las disposiciones del vigente Código Penal, pero para otras conductas el legislador ha decidido crear delitos nuevos que se ajusten más a las conductas originadas en la Red.

The massive revolution of the internet in recent years has given place to the emergence of a technological service that is present in every aspect of our live. However, this phenomenon involves an increase of the criminality as well, which carries with it the response of the criminal law. Nowadays the social networks are a very important way of communication among people and there are many crimes that can be committed through the social networks: harassment, misappropriation of identity, threats, child pornography, obloquy, etc. Many of these crimes are punished through the deposition of the actual Penal Code, but for other behaviours the legislator has decided to create new crimes that are more adjusted to the behaviours originated in the networks.

Key words

Internet	criminalidad	datos personales	redes sociales	identidad
usurpación	ciberacoso	amenazas	coacciones	child-grooming
embaucamiento	descubrimiento	revelación	secretos	sexting
injuria	calumnia	pornografía infantil	enaltecimiento	terrorismo
provocación	asesinato	incitación	odio	phishing
pharming				

Internet	criminality	personal information	social networks	identity
missappropriation	cyberbullying	threats	coercion	child-grooming
garnishment	discovery	disclosure	secrets	sexting
obloquy	defamation	child pornography	encouragement	terrorism
provocation	murder	incitement	hate	phishing
pharming				

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN

2. REDES SOCIALES

2.1. Definición y tipología de redes sociales on line

2.2. Funcionamiento de las redes sociales

2.3. Las redes sociales más importantes

2.3.1. Facebook

2.3.2. Twitter

2.3.3. LinkedIn

2.3.4. Hi5

2.3.5. Instagram

2.3.6. Tuenti

3. CONDUCTAS DELICTIVAS

3.1. La suplantación de identidad

3.1.1. La identidad

3.1.2. La suplantación de identidad

3.1.3. Usurpación del estado civil (art. 401 CP)

a) Tipo objetivo

b) Tipo subjetivo

c) Sujetos

3.2. Conductas de acoso

3.2.1. Stalking o ciberacoso

3.2.1.1. Delitos contra la integridad moral

a) Bien jurídico protegido

b) Sujetos

c) Tipo objetivo

d) Tipo subjetivo

3.2.1.2. Regulación de lege ferenda

3.2.2. Cyber-bullying

3.2.2.1. Tratamiento penal del ciberacoso a menores

3.2.3. Conclusiones en relación al stalking y al cyberbullying

3.2.4. Child grooming

a) Sujeto pasivo

b) Bien jurídico protegido

c) Tipo objetivo

d) Tipo subjetivo

e) Tipo agravado

3.2.5. Regulación de lege ferenda (“delito de embaucamiento”)

3.3. Delitos contra la intimidad

3.3.1. Descubrimiento y revelación de secretos

a) Bien jurídico protegido

b) Tipo objetivo

c) Tipo subjetivo

3.3.2. Regulación de lege ferenda (“sexting”)

3.4. Delitos contra el honor

3.4.1. Bien jurídico protegido (el honor como dignidad de la persona)

3.4.2. La injuria

a) Concepto

b) Tipo objetivo

c) Sujetos

d) Tipo subjetivo

e) Concepto de publicidad y su alcance (tipo agravado)

f) Exceptio veritatis

3.4.3. La calumnia

a) Concepto

b) Tipo objetivo

c) Tipo subjetivo

d) La publicidad (tipo agravado)

3.5. Delitos de amenazas y coacciones

3.5.1. Amenazas

a) Bien jurídico protegido

b) Tipo objetivo

3.5.2. Coacciones

a) Bien jurídico protegido

b) Sujetos

c) Tipo objetivo

d) Tipo subjetivo

3.6. Delitos de pornografía infantil

3.6.1. Concepto de pornografía infantil

3.6.2. Bien jurídico protegido

3.6.3. Tipos penales

- a) Tipos básicos
- b) Tipos cualificados
- c) Tipo atenuado

3.6.4. Pornografía pseudoinfantil

3.7. Delitos patrimoniales

3.7.1. Bien jurídico protegido

3.7.2. Phishing

- a) Concepto
- b) Tipo objetivo
- c) Tipo subjetivo
- d) Sujetos

3.7.3. Pharming

- a) Concepto
- b) Implicaciones jurídicas

3.7.4. Otros aspectos jurídicos del phishing y del pharming

3.8. Enaltecimiento del terrorismo

- a) Bien jurídico protegido
- b) Sujetos
- c) Tipo objetivo
- d) Tipo subjetivo

3.9. Incitación al odio

3.10. Provocación al asesinato

- a) Bien jurídico protegido
- b) Tipo objetivo
- c) Tipo subjetivo

4. CONCLUSIONES

5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas hemos asistido a una auténtica revolución en el mundo de las comunicaciones, determinada por la irrupción de Internet, que si bien surgió como algo insólito y en cierto modo excepcional, paulatinamente se ha ido convirtiendo en un auténtico fenómeno de masas, hasta el punto de constituir hoy una herramienta cotidiana e imprescindible que se halla presente en todos los ámbitos de la sociedad y que alcanza niveles de disponibilidad impensables años atrás debido a la constante e imparable innovación tecnológica en materia de dispositivos de acceso a la red.

La gran evolución de Internet en los últimos años ha supuesto el surgimiento de una multitud de dudas y de interrogantes a los que el Derecho debe dar respuesta. Antes nos encontrábamos con un servicio tecnológico en el que participar exigía tener una serie de conocimientos sobre esta materia. Sin embargo, actualmente nos encontramos con un servicio relativamente sencillo de utilizar y en el que cualquiera puede, no sólo recibir información, sino también publicarla. Esta imparable expansión de la red la convierte en un elemento esencial para la realización de todo tipo de actividades, sean de carácter lúdico, cultural, social, laboral, financiero o comercial. Pero, a la vez es un eficiente instrumento de criminalidad que se beneficia, además, de las mayores posibilidades de impunidad derivadas del anonimato y las dificultades de persecución propios de conductas que, a menudo, presentan un carácter transnacional.

Nos encontramos, por tanto, con un sistema o servicio que maneja multitud de datos personales, relativos a la identidad de las personas. En este sentido el Derecho debe establecer las reglas que se deben seguir para la recepción y el uso de la información almacenada en tal servicio. Hay que preguntarse entonces si los individuos realmente conocen el valor de la información que otorgan cuando se registran a un servicio, cuando navegan por Internet o cuando comparten opiniones o fotografías en una red social.

El internauta ya no es un mero sujeto pasivo, ahora también es un sujeto activo. Difunde información en los blogs, opina en foros, comparte fotografías o grabaciones de vídeo, etc. De esta forma, sus actos pueden acabar repercutiendo en los derechos de terceros. Se hace necesario mencionar, en este contexto, las llamadas redes sociales online. Con estas redes sociales cambia totalmente la forma en que las personas se comunican, ya que permanecen continuamente en contacto y comparten opiniones o ideas. Incluso puede suceder que

dichas redes sociales impliquen también a personas que ni siquiera son usuarios de la sociedad de la información.

No cabe duda de que las redes sociales son un gran avance que permite la comunicación a tiempo real entre millones de personas de una forma que no hubiera podido ser imaginada hace unos años. Pero existen sujetos que ven en ellas la oportunidad perfecta para cometer delitos de toda naturaleza con el anonimato que proporciona internet.

Por todo ello, resulta indispensable saber qué respuestas ofrece el Derecho, concretamente el Derecho penal, ante este, relativamente, nuevo fenómeno. Debemos saber hasta qué punto el ordenamiento jurídico penal español dispone de respuestas eficaces para solucionar los posibles (y seguramente, numerosos) conflictos que puedan surgir en este ámbito. En este sentido debemos preguntarnos si las figuras delictivas tipificadas en nuestro ordenamiento son suficientes para castigar las nuevas conductas que van apareciendo como consecuencia del enorme desarrollo de las nuevas tecnologías, y en concreto de las redes sociales, o si es necesario crear nuevas figuras específicas en relación con estas conductas.

En este trabajo voy a analizar los distintos delitos que se pueden cometer a través de las redes sociales, y ello para poder dar una respuesta razonable al interrogante planteado tan importante en nuestros días. Para ello, y como paso previo, es necesario explicar en qué consisten las redes sociales, su funcionamiento, tipología y ver cuáles son las redes sociales más importantes actualmente.

2. REDES SOCIALES

2.1. Definición y tipología de redes sociales on line

Las redes sociales on line son ¹*“aquellos servicios de la sociedad de la información que ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión con otros usuarios y su interacción”*.

Por tanto, las Redes son formas de interacción social caracterizadas por un intercambio dinámico de información entre personas, grupos e instituciones en contextos de

¹ Definición de Artemi Rallo Lombarte y Ricard Martínez Martínez *“Derecho y redes sociales”* 2010. Civitas (pág. 24)

complejidad. Consisten en un sistema abierto que se haya en construcción permanente y que involucra a conjuntos que se identifican por tener las mismas necesidades y problemáticas y que se organizan para potenciar sus recursos.

Las llamadas redes sociales online consisten en servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios. Hay, por tanto, una vinculación entre usuarios.

El modelo de crecimiento de estas plataformas se basa fundamentalmente en un proceso viral, en el que un número inicial de participantes, mediante el envío de invitaciones a sus conocidos, ofrece la posibilidad de unirse al sitio web. Estos nuevos servicios se configuran como poderosos canales de comunicación e interacción.

El primer sitio de redes sociales puesto en marcha en 1997 SixDegrees.com permitía a los usuarios crear perfiles, listas de amigos y amigos de sus amigos. De 1997 a 2001, AsianAvenue, Blackplanet y MiGente permitían a los usuarios crear relaciones personales y profesionales, creando perfiles que permitían a los usuarios identificar a sus amigos en las redes.

Desde entonces diversas redes se han creado: unas permanecen y otras han desaparecido. Actualmente los principales competidores a nivel mundial son: Facebook y Twitter.

El software de las redes sociales parte de la teoría de los seis grados de separación, según la cual toda la gente del planeta está conectada a través de no más de seis personas.

Se puede afirmar que el crecimiento de las redes sociales en internet ha sido exponencial a partir de la etapa de la Web 2.0, donde el usuario de internet dejó de ser un simple observador y consumidor de contenidos a un verdadero generador de los mismos. El usuario asumió entonces un doble papel: el de consumidor y el de creador. Son los propios usuarios los que crearon una gran base de datos propios y ajenos con información relativa a edad, sexo, localización, intereses, etc.

Nos encontramos con diversos tipos de redes sociales que son utilizadas para diferentes finalidades: bien como forma de comunicación entre los usuarios, como herramienta de marketing por parte de las empresas, que cada vez de acercan más a potenciales clientes por

estos medios, o bien con cualquier otra finalidad.² A pesar de todos los tipos de redes sociales existentes se puede hacer una clasificación en tres grandes grupos:³

1. Redes sociales de comunicación: Facebook, Tuenti, MySpace. En este tipo de redes sociales los usuarios se dan de alta en el servicio libremente o mediante invitación. Una vez dentro pueden encontrar conocidos e invitarles a formar parte de su comunidad. Además las propias redes proponen al usuario la vinculación con otros usuarios que puedan pertenecer a sus mismos grupos (colegio, universidad, población, etc). Los usuarios suelen publicar sus fotografías, vídeos, opiniones, reflexiones, etc.
2. Redes sociales especializadas: se centran en una única materia y tienen por finalidad unir a grupos o colectivos con los mismos intereses. Ej: virtualtourist para viajeros, meetic para encontrar pareja, redes sociales de microblogging como twitter, etc.
3. Redes sociales profesionales: permiten a los individuos buscar nuevas oportunidades de empleo, de forma que tienen un tipo de público más especializado que las anteriores. Ej: LinkedIn.⁴

2.2. Funcionamiento de las redes sociales

Básicamente el funcionamiento de las redes sociales se estructura en tres fases:

1. Registro: puede hacerse libremente por uno mismo o por invitación. El servicio suele solicitar los datos básicos de identificación del usuario: nombre y apellidos, edad, sexo, dirección de correo electrónico, etc. Es en este momento cuando el usuario acepta la política de privacidad y de utilización de datos de la empresa. Es una fase clave, de manera que los proveedores del servicio tendrán que adoptar

² Véase Manuel Castells, “*La Sociedad Red (The Rise of Network Society), La Era de la Información*”, Volumen 1, 1996. Alianza.

³ Para una completa caracterización de las redes sociales puede consultarse el “*Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales on line*” elaborado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) y la Agencia Española de Protección de Datos (pags. 45-51):

https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentación/publicaciones/common/Estudios/est_inteco_redesso_022009.pdf

⁴ Véase Artemi Rallo Lombarte y Ricard Martínez Martínez “*Derecho y redes sociales*” 2010. Civitas (págs. 25 y 26).

todas las medidas necesarias para proteger a los usuarios y mantener su seguridad impidiendo los accesos no autorizados. A pesar de las medidas protectoras que puedan implementar los proveedores es prácticamente imposible impedir la intromisión de personas “no deseadas”.

2. Utilización de la red social: durante esta fase el usuario desarrolla su actividad en la red. Crea su perfil, bien con sus datos reales o con otros datos inventados relativos a intereses, estudios, localización, e interactúa con otros usuarios intercambiando todo tipo de información. Estas plataformas están configuradas en tres niveles de seguridad: 1º amigos, 2º amigos de amigos y 3º todos los miembros de la red. Según el nivel que elija el usuario sus datos e información gozará de una mayor o menor privacidad. Es fundamental para garantizar la seguridad en esta fase que los usuarios gocen de toda la información necesaria acerca del tratamiento de datos. La Agencia Española de Protección de Datos se encarga de dar curso a denuncias de usuarios que solicitan la cancelación de datos o imágenes publicados por terceros.
3. La baja en las redes sociales: se trata de la cancelación de la cuenta del usuario. La eliminación de la cuenta en sí no es compleja, lo que es complejo realmente es eliminar toda la información publicada en la red que afecta al usuario que se quiere dar de baja. Sin embargo puede haber supuestos en los que la eliminación de la cuenta pueda ser problemática. Es el caso, por ejemplo, de una persona fallecida cuyos datos pueden seguir disponibles. Frente a estos supuestos, el propio proveedor establece una solución: si un usuario no actualiza el servicio durante un determinado periodo de tiempo, el perfil se desactivará. Transcurrido otro periodo de tiempo, la cuenta se borrará.⁵

2.3. Las redes sociales más importantes

2.3.1. Facebook

Nos encontramos en facebook con dos tipos de cuentas: las de cualquier usuario normal y corriente y la que pueden abrir las empresas. Las primeras son totalmente gratuitas y permiten la comunicación fluida entre personas reales; las segundas sirven para ofrecer productos o servicios y mantener contacto cercano entre empresas y clientes, y pueden ser gratuitas o de pago.

⁵ Véase Pérez Sánchez, Martín “*Posición del sector de telecomunicaciones ante la nueva regulación de conservación de datos: retos y dudas*”. Editorial Thomson Aranzadi.

Para darse de alta en Facebook, en primer lugar el usuario debe registrarse con su nombre y apellido y dar una dirección de correo electrónico de contacto, con la cual podrá ingresar en su cuenta, una vez que esta se halle habilitada.

Una vez aceptada la solicitud, puede comenzar a publicar información en su perfil, que será a partir de entonces su espacio personal dentro de la red social. Puede subir en su muro textos, vídeos, fotografías y cualquier otro tipo de archivo digital a fin de que las personas que él desea puedan verlos, compartir, comentar o expresar que les gusta. En este tipo de páginas el contenido puede compartirse de forma pública (con todos los usuarios de la red social) o privada (únicamente con aquellos que forman parte de la red de contactos o amigos de dicho usuario).

A su vez cada usuario puede crear una página personal que recibe el nombre de “grupo”, donde se muestran actividades o eventos a realizar por esa persona. Estos grupos suelen encontrarse visibles para que cualquier internauta los encuentre aunque solo aquellos que forman parte de él pueden participar comentando o compartiendo el contenido.

Por último cabe señalar que Facebook también ofrece aplicaciones y juegos a los miembros, convirtiéndose en una plataforma que trasciende el contacto social entre amigos.⁶

2.3.2. *Twitter*

Es una aplicación web gratuita de microblogging que permite a sus usuarios estar en contacto en tiempo real con personas de su interés a través de mensajes breves de texto que se denominan Tweets.⁷

Los usuarios envían y reciben tweets de otros usuarios a través de breves mensajes que no deben superar los 140 caracteres, vía web, teléfono móvil, mensajería instantánea o a través del correo electrónico. Los usuarios pueden suscribirse a los tweets de otros usuarios, siguiéndoles, y a los usuarios abonados se les llama "seguidores", "followers". En la mayoría de los casos los tweets de los usuarios son totalmente públicos, de manera que los pueden ver todas aquellas personas que estén registradas en Twitter, pero los propios

⁶ Véase “*Definición de Facebook*” en: <http://www.Definición.de/facebook/>, gestionado con WordPress [última consulta: jueves 15 de mayo de 2014, 12:58]

⁷ Véase “*Tutorial básico de Twitter*”, Abel Domínguez en: <http://www.cultureduca.com/blog/tutorial-básico-de-twitter/> [última consulta: jueves 15 de mayo de 2014, 13:14]

usuarios pueden cerrar su cuenta de manera que sus tweets solo pueden ser vistos por aquellos a los que siguen y a su vez les siguen.

En la sección de tu perfil puedes estar al día tanto de tus seguimientos (*following_profile*) como de tus seguidores (*followers_profile*). Además de buscar amigos, familiares, compañeros u otras personas de tu interés, Twitter también ofrece otras opciones, como buscar en otras redes, invitar a amigos por email o seleccionar a usuarios recomendados.

Los usuarios pueden agrupar mensajes sobre un mismo tema mediante el uso de etiquetas de almohadilla, palabras o frases iniciadas mediante el uso de una "#" (almohadilla) conocidas como hashtag. De forma similar, la "@" (arroba) seguida de un nombre de usuario se usa para mencionar o contestar a otros usuarios. Para volver a postear un mensaje de otro usuario, y compartirlo con los propios seguidores, la función de retuit se marca con un "RT" en el mensaje.⁸

2.3.3. *LinkedIn*

LinkedIn es una red profesional (red social para profesionales) orientada a hacer conexiones profesionales y de negocios.⁹ Una de las características de LinkedIn es que permite publicar datos como experiencia, educación, páginas web y recomendaciones, además de que permite establecer contacto con otros miembros enfocados a un ámbito profesional específico. También permite tener publicado el currículum vitae y actualizarlo de forma periódica, de tal forma que los contactos profesionales pueden conocer los cambios de trabajo así como localizar perfiles que más se adapten a un nuevo puesto u oportunidad laboral.

LinkedIn ofrece la posibilidad de que compañeros de trabajo o personas con las que se haya trabajado puedan hacer recomendaciones o comentarios sobre el trabajo de un usuario, así como aprobaciones mediante la función "endorse". Sin embargo, no hay que obviar la calidad de las recomendaciones que se obtengan, es decir, que estén bien redactadas y provengan de contactos con relevancia, frente a la cantidad; siempre se medirá por la primera.

⁸ Véase "*Qué es Twitter y cómo funciona*" en <http://www.masadelante.com/faqs/twitter> [última consulta: jueves 15 de mayo de 2014, 13:07]

⁹ Definición de Luis Castro, "*¿Qué es LinkedIn?*" en: <http://aprenderinternet.about.com/od/RedesSociales/g/Que-Es-LinkedIn.htm> [última consulta: 15 de mayo de 2014, 13:28]

También permite buscar usuarios que puedan ser de interés y siempre dentro de un segundo nivel (contactos de mis contactos) de cercanía. Así estos usuarios pueden ver los contactos en común que comparten. En ese sentido, LinkedIn permite realizar búsquedas por nombre completo, empresa en la que se trabaja, o se ha trabajado, y sector al que se pertenece.

LinkedIn cuenta con un apartado destinado a crear y agregar grupos sectoriales o temáticos. Su objetivo es que los usuarios puedan participar en debates y compartir experiencias o conocimientos.

Además, permite que otros usuarios se interesen por el perfil de un usuario concreto. En este sentido, una particularidad del funcionamiento de los grupos de LinkedIn es que deja acceder a los perfiles de todos sus miembros, lo que sirve como base de datos de profesionales de un mismo sector o área geográfica y aumenta las opciones de visibilidad.¹⁰

2.3.4. Hi5

Es una red social muy utilizada para hacer amigos. Su uso hoy en día es muy popular principalmente en el continente americano.

Cada usuario cuenta con una página o perfil personal en el que se pueden escribir datos personales y presentarse ante el resto de la comunidad, además permite subir fotos y vídeos y hacer comentarios. El uso de etiquetas también es común en este sitio y también el uso de comentarios en los perfiles propios o de amigos. Además de esto y lo que lo diferencia de otras redes es que permite personalizar mucho mejor los perfiles. Cuenta con una buena herramienta de seguridad y privacidad de la información de los perfiles ya que se puede restringir quien puede o no ver lo que se publica en un sitio.

Para el registro y para usar el servicio no se requiere ningún pago, es gratuito, lo único que se requiere es llenar un formulario.¹¹

¹⁰ Véase “3 funciones de LinkedIn que debes conocer”, Jesús Martínez, 2013, en: <http://jesusmartinezgimenez.com/3-funciones-de-linkedin-que-debes-conocer/> [última consulta: jueves 15 de mayo de 2014, 13:29]

¹¹ Véase “Hi5: La red social para hacer amigos en internet”, 2013, en: <http://www.contactopolis.com/hi5-la-red-social-para-hacer-amigos-en-internet/>

2.3.5. Instagram

Instagram es una aplicación para teléfonos móviles inteligentes (smartphones) que se ha constituido en una red social para compartir imágenes. Es una aplicación gratuita usada para aplicar efectos a las fotografías y compartirlas en las redes sociales.

Podemos definir a Instagram como una mezcla de fotografía y red social. A través de Instagram se pueden incluir filtros, marcos y colores a las fotografías. Básicamente la aplicación tiene dos funciones: la de tomar fotografías y la de compartirla en las redes sociales.¹²

Aunque la función central de Instagram es la fotográfica, debemos decir que el objetivo de la aplicación no son las fotos en sí mismas, sino socializarlas y compartirlas en las redes sociales. Para ello Instagram brinda cuatro opciones: Twitter, Facebook, Foursquare o Tumblr. También se puede habilitar la geolocalización de las fotos, para que se sepa dónde están tomadas. A cada foto se le puede asignar un título y, una vez publicadas, se puede comentar en ellas, marcarlas “me gusta” y si son de otro volver a compartirla.¹³

2.3.6. Tuenti

Tuenti es una herramienta de comunicación móvil y carácter social española. Permite al usuario crear su propio perfil, añadir a otros usuarios como amigos e intercambiar mensajes, fotos, vídeos, páginas o eventos. Tiene servicio de chat, individual y en grupo, y videochat. Tuenti es una Red social de acceso restringido a la que se accede sólo por invitación de un usuario ya registrado y tiene un requisito de edad mínima de 14 años.

El usuario puede comunicarse con sus contactos mandándoles un mensaje privado o mediante notas escritas en su tablón. Esta red social nos permite crear eventos, invitando a nuestros amigos, o actualizar nuestro estado, que se resume en una frase breve que generalmente hace referencia a nuestras peculiaridades, rasgos o estados emocionales. Tuenti también nos permite encontrar amigos que estén incluidos en otras redes como Messenger, Yahoo! o Gmail de manera sencilla a través de un buscador.

¹² Véase “*Instagram: ¿Qué es y cómo funciona?*”, 2012, en: <http://iniciandosesion.com/instagram-que-es-y-como-funciona/> [última consulta: jueves 15 de mayo de 2014, 13:53]

¹³ Véase “*Tutorial de Instagram*”, Grupo de Nuevas Tecnologías, Comunicación y Social Media, en: <http://nuevatecsomamfyc.wordpress.com/tutoriales/tutorial-de-instagram/> [última consulta: jueves 15 de mayo de 2014, 13:54]

3. CONDUCTAS DELICTIVAS

3.1. La suplantación de identidad

3.1.1. La identidad

Según el profesor Ricardo Mata y Martín la identidad *“hace referencia a un conjunto de características, datos o informaciones que permiten individualizar a una persona. La identidad de un sujeto permite atribuir a éste las distintas consecuencias derivadas de sus conductas o actos. En consecuencia, mediante la identidad podemos imputar un hecho a una persona”*.¹⁴

Por tanto, la identidad de una persona diferencia a ésta de otra. En Internet sucede algo parecido ya que para participar en las funcionalidades de la red, las personas ofrecen una representación de sí mismos, una serie de datos e informaciones acerca de sus opiniones, aficiones, gustos, y de su vida en general. Nos encontramos en estos supuestos con la llamada identidad digital.

En el ciberespacio, a diferencia de lo que sucede en la vida real, una misma persona puede tener diferentes identidades utilizando herramientas diversas, o tener sólo una. Así, esta identidad digital, puede coincidir o no con la identidad del mundo real, es decir, puede haber características asociadas a la identidad digital de una persona que no se correspondan esa persona en realidad.

Como he dicho anteriormente, las redes sociales han sufrido una gran evolución, de manera que permiten que millones de personas estén continuamente comunicadas en un momento determinado. La suplantación de identidad en las plataformas sociales más utilizadas en España como Twitter, Facebook y Tuenti se ha elevado exageradamente estos últimos años. En muchas ocasiones suele venir relacionada con otro tipo de acciones delictivas como amenazas, coacciones, chantajes o estafas.

3.1.2. La suplantación de identidad

Según el Profesor Alfonso Galán Muñoz la suplantación de identidad *“es aquella conducta que realiza quien obtiene o se apodera de datos, informaciones o documentos de un tercero y los utiliza para hacerse pasar por él en muy diversos ámbitos de la vida cotidiana.”*¹⁵

¹⁴ Ricardo Mata y Martín, *“Robo de identidad y protección de datos”*, 2010, Aranzadi

¹⁵ Definición de Alfonso Galán Muñoz, *“Robo de identidad y protección de datos”*, 2010, Aranzadi

La suplantación de identidad, o también denominado robo de identidad, es un medio idóneo para cometer una gran variedad de conductas delictivas. Esta conducta se ha venido utilizando frecuentemente en relación a delitos de inmigración ilegal o terrorismo, pero también se pueden cometer otras conductas que no presentan tal peligrosidad ni gravedad: fraudes, atentados contra el honor de una persona, robo, etc.

El interés jurídico más dañado normalmente es el interés económico-patrimonial de la persona cuya identidad se suplanta. En la mayor parte de los casos, estas conductas de robo de identidad se dirigen a obtener un enriquecimiento económico a costa de otras personas. En estos casos es necesario que además de obtener los datos de otro, dichos datos sean utilizados en alguna operación de contenido económico que llegue a causar de forma efectiva un perjuicio en el patrimonio de la persona a la que se suplanta.

Otros intereses protegidos pueden ser la privacidad o el honor de las personas. A mi parecer son estos intereses los más vulnerados mediante el robo de identidad en el ámbito de las redes sociales. En muchas ocasiones, algunas personas suplantando la identidad de otras para publicar datos sobre las mismas (muchas veces falsos) que puedan afectar a su reputación o a su ámbito de intimidad. La mayoría de las veces, estas conductas son llevadas a cabo por personas (en muchos casos menores de edad) que no son conscientes de las consecuencias jurídicas que pueden tener esos actos. Se trata de conductas que se realizan inconscientemente pero que son de dudosa legalidad.

Así, en este ámbito, cada vez son más frecuentes los casos de creación de perfiles por una persona distinta de la que se ve reflejada en el mismo, para después utilizar esos perfiles para realizar comentarios, subir archivos, etc, que pueden provocar que sus contactos y amigos se vuelvan en su contra. Los supuestos más frecuentes están relacionados con rupturas sentimentales y venganzas a través de páginas de contactos. La usurpación de identidad en las redes sociales también se usa para conseguir información sobre conocidos. Es común que alguien se haga pasar por otra persona para hacer averiguaciones sobre su pareja o su ex pareja.

Todo ello está favorecido por la circunstancia de que las redes sociales no tienen métodos de identificación previa de quién está dando de alta un perfil (o si lo tiene es fácilmente eludible), de forma que cualquiera puede dar de alta como usuario en una red social a un tercero, creando así un perfil falso.

El problema aumenta además cuando la red social es accesible a buscadores (google, yahoo, etc) y el perfil falso queda indexado en internet, aumentando así la apariencia de autenticidad del perfil falso. Según el Observatorio europeo, el 4% de los ciudadanos de la Unión Europea fue víctima de robos de datos personales y/o suplantaciones de identidad, cifra que aumenta en los casos de España y Bulgaria con un 7% de los internautas de estos países.¹⁶

Frente a esta problemática existente en el entorno de las redes sociales nos tenemos que hacer una pregunta: ¿es delito suplantar la identidad en las redes sociales? Al respecto podemos hablar de dos supuestos:

1. Si la conducta consiste simplemente en registrar un perfil ficticio sin utilizar los datos ni la fotografía de nadie en concreto, la acción no tendría ninguna repercusión desde el punto de vista jurídico.
2. Si el perfil utiliza fotografías o datos ajenos, tal comportamiento podría tener encaje en el tipo penal previsto en el art 401 CP, esto es, el delito de usurpación de estado civil.¹⁷

En nuestro ordenamiento jurídico, el único delito que puede servir para luchar de un modo general contra la suplantación de identidad es el de usurpación del estado civil del art 401 CP. Sin embargo este artículo goza de una eficacia muy limitada con respecto a las conductas de suplantación de identidad, de manera que muchas de estas conductas no estarían tipificadas en nuestro CP. De esta forma, podemos afirmar que hoy en día los actos que pueden realizarse utilizando la identidad de otro pueden ser muchos y solo algunos están tipificados penalmente.

3.1.3. Usurpacion de estado civil (art 401 CP)

El artículo 401 del CP establece que:

“El que usurpare el estado civil de otro será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años”.

¹⁶ Véase FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio M. «La usurpación de identidad en foros y redes sociales (jornadas de fiscales especialistas en criminalidad informática).» Albacete, 2012.

¹⁷ Véase FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio M. «La usurpación de identidad en foros y redes sociales (jornadas de fiscales especialistas en criminalidad informática).» Albacete, 2012.

Según Rocío de Rosselló Moreno *“la usurpación de identidad en las redes sociales supone hacerse pasar por otro en el perfil abierto de aquel en una red social, accediendo de forma ilícita al servicio del usuario”*.¹⁸

a) Tipo objetivo

La suplantación de identidad y la usurpación de identidad son dos conceptos distintos en cuanto a su repercusión jurídica. La suplantación de identidad supone el uso público de un nombre y de unos apellidos de un tercero, que puede existir o ser imaginario.

Es el caso de aquella persona que se abre una cuenta en una red social y crea un perfil falso, pero lo hace con la finalidad de ocultar su verdadera identidad, no con intención de hacerse pasar por otro. Con anterioridad a la última reforma del CP, la suplantación de identidad estaba tipificada penalmente, sin embargo actualmente la figura esta despenalizada.¹⁹

En el contexto de este artículo, usurpar es equivalente a usar como propios el nombre y la filiación de otra persona, ejerciendo como propios sus derechos y acciones. No es necesario que se cause un perjuicio patrimonial o de otra clase. El tipo no exige que la conducta se lleve a cabo en perjuicio de la persona suplantada.

El CP en este caso equipara estado civil a la identidad o a la personalidad en su manifestación ante terceros. Para que la suplantación de identidad en redes sociales sea constitutiva de este delito tiene que existir una verdadera suplantación, que no se limite al nombre, sino a todas las características o datos que integran la identidad de una persona.

Así pues, una suplantación completa es aquella que es idónea para generar error en terceros, haciéndoles creer que el usurpador es en realidad el afectado. La STS de 15 de junio de 2009 declara que *usurpar el estado civil de otro lleva siempre consigo el uso del nombre y de los apellidos de ese otro, pero evidentemente requiere algo más, sin que sea bastante la continuidad o la repetición en el tiempo de ese uso indebido para integrar la mencionada usurpación*.²⁰

Así pues, no basta con el simple uso del nombre y apellidos del usurpado, sino que es necesario que el usurpador actúe de una determinada forma, realizando ciertas acciones como publicar contenidos en el perfil o enviar mensajes a terceros, de manera que se cree

¹⁸ Definición de Rocío de Rosselló Moreno, *“La usurpación de la identidad en las redes sociales”*, 2013

¹⁹ Véase Rocío de Rosselló Moreno, *“La usurpación de la identidad en las redes sociales”*, 2013

²⁰ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sentencia 635/2009, de 15 de junio de 2009 (RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1721/2008), Fundamento Jurídico nº2

una apariencia frente a dichos terceros de que el usurpador y el usurpado son la misma persona. En palabras del TS tiene que llevarse a cabo una *usurpación completa* de la persona del usurpado. El TS dice que: “...*para usurpar no basta con usar un nombre y apellidos de otra persona, sino que es necesario hacer algo que sólo puede hacer esa persona por las facultades, derechos u obligaciones que a ella sólo corresponden.*”²¹

b) Tipo subjetivo

Se exige, además de dolo, un elemento subjetivo del injusto que es la finalidad del usurpador de ejercitar los derechos y las acciones que le corresponden al usurpado.

En este sentido, la STS de 10 de enero de 1993 declara que *es condición precisa que la suplantación se lleve a cabo para usar de los derechos y acciones de la personalidad sustituida. Constituye, pues, exigencia de este delito un elemento subjetivo del injusto, que no aparece en el tipo legal, que es el propósito de ejercitar derechos y acciones de la persona suplantada. Tampoco basta un uso continuado y prolongado del nombre ajeno para integrar el delito de usurpación de estado civil y, mucho menos, un uso para un acto concreto. Para que se dé el delito de usurpación es necesario un plus añadido a la permanencia, consistente en que la usurpación alcance a la totalidad de las facetas que integran la identidad humana, de modo que el suplantador se haga pasar por el suplantado a todos los efectos, como si de tal persona se tratara.*²²

Por último, si el autor del delito utiliza un nombre o filiación creyendo que no existen pero que en realidad pertenecen a otra persona, nos encontramos ante un error fáctico que excluye el dolo directo que debe abarcar el conocimiento de que tal identidad pertenece a una persona existente.

c) Sujetos

Nos encontramos con dos sujetos: el usurpado y el usurpador. El usurpado o sujeto pasivo es aquella persona física o jurídica que tiene abierta una cuenta en una red social y que la usa de forma habitual, bien para fines personales o bien para fines profesionales. El usurpado es, por tanto, el usuario de la red social.

²¹ TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sentencia 635/2009, de 15 de junio de 2009 (RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1721/2008), Fundamento Jurídico nº2

²² TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sentencia 8368/1991, de 26 de Marzo de 1991 (Recurso: 732/1989), Fundamento Jurídico nº 1

El usurpador o sujeto activo es aquella persona, física o jurídica, que se apropia de la identidad de un tercero, haciéndose pasar por él y comportándose como él. El usurpador puede realizar muy diversas acciones: subir fotos o contenidos inapropiados en el perfil de usuario, enviar mensajes injuriosos o calumniosos a otras personas en su nombre, etc.²³

3.2. Conductas de acoso

La pertenencia y la participación en las redes sociales nos hacen fáciles blancos de un acoso continuo, ya que nuestra presencia en Internet es continua también. El mundo virtual y las redes sociales, concretamente, se caracterizan por que no es necesario que acosador y acosado se hallen físicamente cerca para que se produzca el acoso. Además el uso de Internet puede hacer que el ataque sea más invasivo, ya que se puede penetrar los espacios físicos de privacidad con más facilidad e impunidad. Por tanto, uno de los principales peligros de las redes sociales es que, si bien no se puede ejercer por este medio una violencia física, cualquier persona puede acosar a otro hasta un nivel excesivamente grave desde cualquier lugar y a cualquier hora, día, mes y año, sin conocerlo siquiera.

El acoso supone la realización de comportamientos amenazantes que una persona ejecuta de forma reiterada sobre otra. Es necesario en todo caso que dicha conducta transmita una amenaza creíble de empleo de la violencia contra la víctima o sus familiares y allegados.

Las conductas de acoso tienen un objetivo claro: la dominación del sujeto que realiza el acoso sobre la víctima. Sin embargo podemos encontrarnos, dentro de este objetivo de dominación, con finalidades distintas: una finalidad sexual (es el caso del grooming), una finalidad de hostigamiento (stalking o ciberacoso) o una finalidad de venganza personal.²⁴

3.2.1. *Stalking o ciberacoso*

Podemos definir el ciberacoso (ciber-stalking) como una agresión psicológica, sostenida y repetida en el tiempo, perpetrada por uno o varios individuos contra otros, utilizando para ello las nuevas tecnologías.²⁵

²³ Véase FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio M. «La usurpación de identidad en foros y redes sociales (jornadas de fiscales especialistas en criminalidad informática).» Albacete, 2012.

²⁴ Véase RALLO LOMBARTE, Artemi, y Ricard MARTÍNEZ MARTÍNEZ. *Derecho y redes sociales*. Pamplona: Civitas, 2010. (pag. 264)

²⁵ Véase MESEGUER GONZÁLEZ, Juan de Dios. «Tratamiento y protección penal contra el ciberacoso escolar o cyberbullying.» en. <http://www.cyberbullying.us/>. 17 de Diciembre de 2012.

Se suele denominar stalking o cyber-stalking cuando la conducta se produce entre personas mayores de edad y se habla de cyber-bullying cuando se trata de situaciones de hostigamiento entre menores.

En cuanto a las formas de ciberacoso más frecuentes, nos podemos encontrar las siguientes: colgar imágenes comprometidas de la víctima, ya sean reales o modificadas, publicar datos delicados que puedan avergonzar a la víctima, crear un perfil o un blog falso a su nombre publicando datos suyos reales o falsos, dejar comentarios ofensivos a los amigos de la víctima, amenazar a la víctima con mensajes, etc.

Una de las exigencias más importantes que se ha de observar a la hora de diagnosticar un caso de ciberacoso es que la agresión sea repetida y no un hecho aislado. El envío aislado de mensajes desagradables no podría ser considerado como un caso de ciberacoso. Se trata de la conducta tendente a intentar mantener cualquier tipo de contacto de forma persistente, obsesiva y compulsiva que derive en daños psíquicos y morales graves para el acosado.

Hay una manipulación psicológica a través del desprecio, la humillación y el ataque a la dignidad de la víctima. Se produce entonces una alteración del estado normal de la víctima que le hace creer que todo es verdad, e incluso que ese ataque acosador es merecido.²⁶

Cuando se publica o envía información con la intención de herir a una víctima de acoso en la red, ésta se difunde de forma inmediata de manera que resulta imposible a la víctima cuantificar el alcance de la agresión y cuántas personas están participando en ella. El problema se incrementa exponencialmente y resulta muy difícil eliminar dicha información, lo que hace que perdure incluso una vez desaparecida la voluntad del agresor de acosar.

Normalmente los episodios de ciberacoso suelen estar ligados a situaciones de acoso en la vida real y de acoso escolar. El ciberacoso es un delito que trata de crear, mediante medios telemáticos, una atmósfera de odio en torno al acosado que provoque su derrumbe moral. El principal problema ante el que nos encontramos es el vacío legal de nuestro

²⁶ Véase MESEGUER GONZÁLEZ, Juan de Dios. «Tratamiento y protección penal contra el ciberacoso escolar o cyberbullying.» en: <http://www.cyberbullying.us/>. 17 de Diciembre de 2012.

ordenamiento jurídico ante tal fenómeno. Nuestro Código Penal es insuficiente para combatir esta figura.²⁷

El ciberacoso no está tipificado como tal en el CP, sin embargo, estas conductas pueden, y deben ser castigadas a través de otros delitos que podrían encajar con esta figura:

1. Delitos contra la integridad moral (173.1)
2. Delitos contra la dignidad (honor) de la persona: en concreto las injurias y las calumnias. A estos delitos haré referencia posteriormente
3. Delitos de amenazas y coacciones, delitos a los que, igualmente, me referiré posteriormente.

3.2.1.1. Delitos contra la integridad moral

Estos delitos se encuentran ubicados en nuestra legislación en el Título VII del CP. El artículo 173.1 del CP establece que:

1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Se trata éste del tipo básico.

- a) Bien jurídico protegido

¿Qué es la integridad moral? De la regulación legal se deduce que en estas figuras delictivas el legislador ha querido proteger la integridad moral como bien jurídico autónomo.

En cuanto al contenido y alcance de la integridad moral, nos encontramos con dos puntos de vista:

1. Interpretación extensiva: identifica con la indemnidad o inviolabilidad personales. Este concepto es demasiado amplio y no puede cumplir las funciones asignadas al bien jurídico. En realidad, así entendida, la integridad moral comprendería una pluralidad de derechos como el derecho a la salud, el derecho a la integridad física, el derecho a no sentir sensaciones de dolor y al derecho a la propia apariencia personal.

²⁷ Véase GARCÍA. *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet*.

Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

2. Por esto parece defendible defender una interpretación restrictiva de la integridad moral como derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimientos físicos o psíquicos humillantes, vejatorios o envilecedores.²⁸

Se trata, por tanto, de la integridad moral protegida por el artículo 15 de la CE, que trata de evitar el sufrimiento por parte de una persona de tratos inhumanos o degradantes que puedan someter la libre voluntad de quien los padece. Se crearía en estos casos en la víctima un sentimiento de terror, angustia e inferioridad susceptibles de humillarle y de quebrar su resistencia. La integridad moral es un bien jurídico autónomo, un valor constitucional independiente de otros valores como la vida, la integridad física, la libertad o el honor. El núcleo de la integridad moral es la inviolabilidad de la persona, el derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre, no como un objeto.²⁹

b) Sujetos

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona porque se trata de un delito común. En principio tiene que tratarse de particulares porque si se tratara de funcionarios públicos se aplicaría el art. 175 CP, salvo que el funcionario actuara como particular.

Art. 175 CP: “La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, atentare contra la integridad moral de una persona será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, y de prisión de seis meses a dos años si no lo es.”

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona porque se trata de proteger la integridad moral que ostenta cualquier persona.

c) Tipo objetivo

La conducta típica se define como infringir a otra persona un daño degradante menoscabando gravemente su integridad moral. Se está haciendo referencia al resultado del delito que es el trato degradante.

²⁸ Véase MUÑOZ SÁNCHEZ, J. “Los delitos contra la integridad moral”, *Tirant lo Blanch, Valencia, 1999*

²⁹ Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

Lo característico del trato degradante es la humillación o envilecimiento que puede provocar la acción. Por tanto quedaría incluida en el tipo cualquier conducta que, con independencia del medio utilizado, cause en la víctima un sentimiento de humillación o envilecimiento frente a los demás o frente así mismo conllevando generalmente padecimientos psíquicos.

El trato degradante no implica habitualidad, una única conducta puede ser un trato degradante. Tampoco se exige que ese comportamiento envilecedor vaya dirigido a doblegar la voluntad de la víctima, y si va dirigido a ello no es necesario que se consiga efectivamente el propósito.³⁰ El tipo se refiere únicamente a las conductas que crean esa sensación de humillación grave. Si no se da el requisito de la gravedad estamos ante una vejación leve del art. 620.2 CP. Para determinar si existe o no esta gravedad, la jurisprudencia suele acudir al criterio de la intensidad de la acción.

d) Tipo subjetivo

Es necesario el dolo, la conciencia y voluntad de la humillación en la víctima.³¹ La conducta no puede verse amparada por ninguna causa de justificación porque no es admisible para mantener otros bienes jurídicos utilizando procedimientos que supongan un trato degradante.

3.2.1.2 Regulación de lege ferenda

Ahora mismo, como ya he mencionado, no existe un precepto específico en el Código Penal sobre el stalking o ciberacoso, pero el Proyecto de modificación del Código Penal si recoge un nuevo artículo 172.ter que establece que:

“1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:

1º La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

³⁰ Véase PÉREZ MACHÍO, A.I. “El delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del vigente Código Penal. Aproximación a los elementos que lo definen”, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2005

³¹ Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

2º Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

3º Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

4º Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

5º Realice cualquier otra conducta análoga a las anteriores.”

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

Tipificar expresamente o no hacerlo:

La doctrina penal ha criticado en muchas ocasiones la tendencia del legislador a establecer de forma expresa nuevos tipos penales que vienen a sancionar conductas que ya estaban sancionadas por medio de otros preceptos. Ante la aceptación social de nuevos términos, apenas conocidos para una gran parte de los ciudadanos en un determinado momento histórico, como el acoso sexual, el mobbing, el bullying o el stalking, surge la tentación de crear un tipo penal específico que castigue dichas conductas.

Al fin y al cabo, con la tipificación se logran los efectos deseados por el legislador: si la conducta está recogida de forma íntegra en la regulación actual se refuerza la idea de que ese hecho se castiga y, sobre todo, de que el Estado interviene de forma eficaz frente a los problemas sociales existentes. Se olvidan, sin embargo, los múltiples problemas técnico-jurídicos que conlleva la creación ex novo de un precepto para la incriminación de conductas que ya podían sancionarse por otros tipos penales.

3.2.2. Cyber-bullying

En caso de que el sujeto pasivo sea un menor de edad, el fenómeno de acoso se recrudece, puesto que muy a menudo intenta ocultar ese problema ante su familia y amigos, además de que la entereza para afrontarlo es mucho menor.

Podemos definir el bullying como cualquier forma de maltrato psicológico o físico entre escolares de forma reiterada y durante un determinado periodo de tiempo. Se trata, por

tanto, de un comportamiento que pretende la intimidación de la víctima por una diferencia física, circunstancial o de cualquier otra índole.³²

Desde que se empezara a estudiar el fenómeno del bullying en los años setenta, se ha discutido acerca de la idoneidad de cada uno de los elementos que lo integran, desde quién debe protagonizar la agresión (un grupo de compañeros o, por el contrario, puede ser suficiente con que el daño lo ejerza una sola persona) hasta la inclusión de las distintas formas de agresión (física, psicológica o verbal), pasando por la necesidad de que exista un desequilibrio de poder real o imaginario entre agresor y víctima, la repetición del daño durante un periodo prolongado, la intencionalidad del agresor, la autopercepción de la víctima y los efectos que estas conductas tienen sobre las personas que participan.³³

Nos encontramos con tres elementos esenciales que caracterizan el bullying: debe existir la intencionalidad de agredir a la víctima, la agresión debe ser repetida en el tiempo y debe existir un desequilibrio de poder entre agresor y víctima. Coincide la doctrina en la multiplicidad de formas que puede adoptar el maltrato, incluyéndose acciones como atormentar, amenazar, acosar, humillar, avergonzar, etc., conductas que no siempre van a tener encaje en los preceptos tradicionales del Código penal.

Esta definición de los elementos del bullying hace más fácil la comprensión del cyberbullying, que puede entenderse como el abuso de poder continuado de un menor sobre otro realizado por medio del uso de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación. El cyberbullying seguiría caracterizándose por conductas centradas en atormentar, amenazar, humillar, hostigar o molestar al menor, pero estas ya no tienen como ámbito la escuela ni ningún otro espacio físico, sino la Red.

Internet añade matices diferenciadores a esta forma de bullying: el anonimato, el carácter público de la agresión o el que la misma se pueda cometer sin necesidad de que acosador y acosado se hallen en el mismo lugar, en el mismo tiempo. Hay que tener en cuenta, además, que en ocasiones el cyberbullying puede constituir un acoso independiente realizado exclusivamente en Internet, pero en otras ocasiones es una extensión del acoso realizado en

³² Véase FLORES FERNÁNDEZ, Jorge. «Cyberbullying, acoso en la pantalla.» *www.PantallasAmigas.net*. Noviembre de 2008.

³³ Véase E. ORTS, M. ROIG. «Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio.» *Revista de Internet, Derecho y Política* (num. 16), 2013.

el ámbito escolar, utilizándose Internet para reforzar el bullying ya emprendido en el horario escolar.³⁴

3.2.2.1. Tratamiento penal del ciberacoso a menores

El hecho de que el Código penal no contenga una regulación expresa del cyber-bullying no supone un obstáculo a la hora de castigar muchos de los ataques que los menores pueden sufrir a través del ciberespacio. Como resulta lógico, la jurisprudencia ha reconducido a distintos tipos penales todas estas conductas para evitar que queden impunes. Y lo ha hecho a partir de los distintos bienes jurídicos de los menores dañados o puestos en riesgo por los distintos ataques: el honor, la libertad o la intimidad. Así, el que determinados comportamientos puedan definirse como cyberbullying no influirá, en principio, en que exista una respuesta penal o no a los mismos. Será la afectación a los distintos intereses recogidos en el Código penal lo que determinará la gravedad de la sanción penal.

Lo más normal es que los tribunales, de forma mayoritaria, acudan a los delitos contra la integridad moral para sancionar este tipo de conductas en las redes sociales. Es el bien jurídico, la integridad moral el que, cuando hay un acoso de estas características realizado de forma permanente o continuada en el tiempo, se verá afectado y dará lugar, por tanto, a la aplicación del art. 173 CP. Así lo establece la SAP de Ávila 184/2008, de 20 de octubre, que añade que *“el tipo básico de los delitos contra la integridad moral se aplicará en concurso con los correspondientes tipos penales de lesiones, amenazas o coacciones, incluyendo cualesquiera de las infracciones previstas en los arts. 617 y 620 CP”*.³⁵

Conductas, por tanto, como la publicación en una red social de fotos de una menor en situaciones comprometidas, ofreciendo a los contactos del sujeto activo la posibilidad de que puedan ver las fotografías exhibidas y efectuar los comentarios que quieran, con la consiguiente humillación de la menor, han dado lugar a la aplicación del art. 173 CP.

³⁴ Véase E. ORTS, M. ROIG. «Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio.» *Revista de Internet, Derecho y Política* (num. 16), 2013.

³⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila 146/2008, de 20 de octubre (recurso 184/2008), Fundamento Jurídico nº3

La mayoría de las resoluciones exigen una prolongación del acoso en el tiempo para entender la existencia de una afectación suficiente de la integridad moral. Esta prolongación en el tiempo, sin embargo, puede no exigirse en el caso de que la entidad del ataque sea tal que, pese a realizarse en una única ocasión, conlleve ya una suficiente afectación a la integridad moral de la víctima. Así lo han interpretado algunas resoluciones, como la SAP de Valencia nº 488/2009, de 10 de septiembre, que enjuicia un conflicto que tiene su origen en una conducta anterior de sexting (fenómeno que explicaré más adelante), en el que la propia víctima consintió la grabación de un vídeo a un amigo que posteriormente lo difundió en Internet e informó de ello a sus compañeros con la intención de humillarla. Señala la resolución, para fundamentar la aplicación del delito del art. 173.1 y no la simple falta de vejaciones, que *“no es necesario, como se apunta en alguno de los recursos, que se trate de una pluralidad de actos o exista una continuidad o persistencia en el tiempo. Basta con una sola acción que tenga la suficiente gravedad como para integrar los demás elementos del tipo, el ánimo de humillar y el efectivo padecimiento”*.³⁶

Además hay que señalar que la configuración comunicativa del ciberespacio puede implicar que acciones cuyos efectos se producen de forma instantánea queden fijadas en Internet durante un tiempo indeterminado y sigan desplegando efectos, en este caso de afectación de la dignidad, aunque el acto de ejecución solo fuese uno y durase un instante.

Esto no significa, en todo caso, que cualquier comunicación o difusión en Internet realizada con ánimo de burla vaya a resultar delictiva: deberá exigirse una cierta entidad suficiente para considerar que hay lesión de la integridad moral de la víctima. De hecho, son muchas las resoluciones que no aprecian, en casos de acoso continuado a menores en Internet, delito del art. 173 CP y reconducen la infracción a una falta de vejaciones. Así lo entienden varios tribunales en casos de publicación de mensajes ofensivos, perfiles falsos con comentarios vejatorios o la difusión de imágenes trucadas de una menor.

En ocasiones, por otro lado, el cyberbullying puede ser una extensión en el ciberespacio de un bullying tradicional que se ejerce sobre la víctima. En ese caso, la entidad del acoso o ataque a la dignidad no debe valorarse teniendo en cuenta por separado lo ejecutado en

³⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia n.º 488/2009, de 10 de septiembre (recurso 92/2007), Fundamento Jurídico n.º 6

cada uno de los ámbitos, sino la posible afectación de la dignidad moral que se puede producir por la unión de todos ellos.³⁷

Por último, hay que añadir que gran parte de las formas de ciberacoso continuado a menores contienen además ataques suficientemente graves a otros bienes jurídicos como la libertad, la intimidad o el honor, como para ser sancionados, junto al posible atentado a la integridad moral, por medio de los diferentes tipos penales que protegen tales bienes jurídicos. Así, conforme al art. 177, si además del atentado a la integridad moral penado en el art. 173.1 se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos, excepto cuando aquel ya se halle especialmente castigado por la ley.

Como he afirmado, no es la integridad moral el único bien que puede ser lesionado por alguna de las formas de ciber-bullying. También puede haber atentados a otros bienes jurídicos:

1. En cuanto a la libertad: tal interés puede ser lesionado a través de Internet por medio de amenazas o coacciones. Lo más normal es que en el ámbito de las redes sociales se produzcan más amenazas que coacciones. Las amenazas suponen el anuncio de un mal por parte de una persona a otra. Se trata, por tanto, de la exteriorización del propósito de causar al sujeto pasivo, a sus familiares o a otras personas con las que esté vinculado íntimamente el sujeto pasivo, un mal; mal que puede ser o no constitutivo de delito. El sujeto activo ha de exteriorizar su propósito de un modo que haga creer al sujeto pasivo que es real, serio y persistente, independientemente de la forma que se use para su exteriorización. No es preciso que el sujeto activo piense en realizar ese propósito realmente, sino que basta con que aparentemente pueda considerarse como tal por el sujeto pasivo. En todo caso, para apreciar la gravedad del mal y su adecuación para intimidar hay que tener en cuenta las circunstancias que rodean al amenazado. Lo más normal es que se trate de una amenaza condicional. Es el caso, por ejemplo, del adulto que,

³⁷ Véase FLORES FERNÁNDEZ, Jorge. «Cyberbullying, acoso en la pantalla.»

www.PantallasAmigas.net. Noviembre de 2008.

después de engañar a un menor y hacerse con fotos suyas, le exige que le siga enviando fotos amenazándole con que se lo contará a sus padres si no lo hace.

En cuanto a las coacciones, aunque el bien jurídico protegido en ambos delitos es el mismo (la libertad), la coacción consiste en impedir con violencia a otra persona hacer lo que la ley no prohíba o compelerle también con violencia a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto. Exige, por tanto, violencia y también una mayor inmediatez entre el coaccionante y el coaccionado. De esta forma es más complicado que estas conductas puedan llevarse a cabo mediante las redes sociales, pues solo extraordinariamente, cuando la intimidación ejercida a través del ciberespacio sea muy grave, podrá entenderse la misma equivalente a la fuerza exigida para la violencia en las coacciones. En el resto de los casos estaremos, más bien, ante amenazas condicionales que, en muchos casos, también serán agravadas si se acaba cumpliendo la condición exigida.

2. Menos complicada parece la apreciación de delitos contra el honor cometidos contra menores a través de las redes sociales, como demuestra el amplísimo catálogo de sentencias de audiencias provinciales en las que se condena como autores de delitos o faltas de injurias a sujetos que realizan tales conductas a través de Internet. A estos delitos me referiré posteriormente.

3.2.3. Conclusiones en relación al stalking y al cyberbullying

Podría afirmarse, por tanto, que pese a las problemáticas aparentes que plantea la ausencia de tipificación expresa del delito de cyber-stalking y del delito de cyber-bullying, el Código penal, a través de los distintos tipos penales que regulan intereses esenciales de los menores tales como la dignidad, la intimidad, el honor o la libertad, responde adecuadamente a los principales ataques a los mismos cometidos a través de Internet. Aun así, seguirá existiendo la tentación de una tipificación expresa de estos delitos.

Con el régimen actual, sin embargo, no solo se responde a todas las conductas que deben merecer un reproche penal, sino que además los jueces disponen de una variedad de tipos penales, relacionados con distintos intereses jurídicos, que permite una respuesta proporcionada y adecuada a la lesión que cada una de las conductas conlleve sobre los

bienes jurídicos. La creación de un tipo penal de ciberacoso o de cyber-bullying probablemente no mejoraría la respuesta penal a este tipo de conductas.

3.2.4. *Child grooming*

Mediante el Delito de Stalking, aunque por cualquier otra vía prevista en el Código Penal también, podemos llegar al Delito de “Child-Grooming”, que en este caso sí que tiene tipificación en el artículo 183 bis del Código Penal:

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

Los artículos 178 a 183 hacen referencia a las agresiones y abusos sexuales, mientras que el artículo 189 hace referencia a la corrupción de menores.

El llamado child-grooming es aquella conducta dirigida contra un menor de 13 años, que a través de Internet va generando una comunicación, una cierta situación de confianza entre el agresor y la víctima, ya sea mediante suplantación, amenazas, coacciones u otra actitud, pero todo ello tiene un fin común: mantener relaciones sexuales o realizar la agresión o abuso sexual con el menor.³⁸

Lo que se está tipificando, por tanto, es la comunicación previa con el menor, la forma mediante la que se crea ese clima de confianza del que se vale el delincuente para conseguir el acercamiento con el menor. El delincuente en este caso se ampara en el anonimato que le proporciona Internet. Se quiere sancionar estas conductas con independencia de los delitos que puedan cometerse tras el acercamiento entre el menor y el contacto. Si el adulto y el menor llegan a encontrarse pero en ese encuentro no sucede nada, el sujeto activo sólo habrá cometido este delito del art. 183 bis. Sin embargo, si en el encuentro llega a

³⁸ Véase “*Grooming, acoso a menores en la red*”, Jorge Flores Fernández, octubre de 2008, en: <http://www.PantallasAmigas.es> [última consulta: lunes 28 de abril de 2014, 20:04]

materializarse algún acto de carácter sexual (agresiones y abusos sexuales, corrupción de menores) nos encontraremos ante un concurso medial entre el delito del 183 bis y el subsiguiente delito perpetrado contra la libertad o la indemnidad sexuales del menor.³⁹

a) Sujeto pasivo

En mi opinión, el principal problema en la redacción del artículo es que se limite la edad del menor a 13 años, ya que la franja de 14 a 18 años vive más inmersa en Internet y la posibilidad de que un menor de 13 años acuda a un chat de red social o de cualquier página es mucho más remota. A mi parecer, este límite debería ampliarse. Si queremos castigar una conducta, no se puede dejar fuera a un elenco tan amplio de posibles víctimas de este delito.

Otra cuestión importante a tratar es que se ha dejado fuera del sujeto pasivo a los incapaces, cuando éstos también pueden ser contactados a través de las redes sociales y pueden resultar tanto o más frágiles e inocentes que aquéllos.

En resumen, en un delito de child-grooming se puede contemplar en la primera parte de su cronología la existencia de un delito de acoso persistente o stalking, pero no necesariamente. Si bien el primero siempre implica como resultado un contacto real entre la víctima y el agresor, en el segundo se puede circunscribir únicamente a la vida digital, pero con posibilidad de contacto real.

b) Bien jurídico protegido

El bien jurídico tutelado en este caso es la intangibilidad sexual del menor de 13 años. Se establece esta edad porque la ley presume la incapacidad de los menores de esa edad para prestar un consentimiento válido en lo relativo a su vida sexual.⁴⁰ Se trata de proteger el derecho de los menores a unos procesos de formación y socialización adecuados, con el fin de que no se vean malinfluenciados en su etapa de crecimiento y para conservar su bienestar psíquico.

³⁹ Véase “El denominado *child grooming* del artículo 183 bis del Código Penal: una aproximación a su estudio”, Lina Mariola Díaz Cortés, enero de 2012

⁴⁰ Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

c) Tipo objetivo

Nos encontramos ante un tipo mixto acumulativo que exige una pluralidad de actos. Se requiere contactar con un menor de 13 años a través de medios tecnológicos (internet, redes sociales, etc), proponer un encuentro de carácter sexual y, por último, la verificación de actos materiales encaminados al acercamiento. En cuanto a la propuesta del encuentro, tiene que tratarse de una propuesta de encuentro físico; y en cuanto a los actos de acercamiento, se considera que estos existen si, por ejemplo, el sujeto activo visita de forma continuada el colegio del menor, su domicilio, etc.⁴¹

d) Tipo subjetivo

Además del dolo, se requiere un especial elemento de lo injusto: la voluntad de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189. Esto es, el contacto con el menor y la propuesta de concertar un encuentro han de estar inspirados por el fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189.

e) Tipo agravado

Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño. Respecto a la inclusión de la coacción, esta resulta extraña porque para que haya violencia el acercamiento tiene que haberse producido ya, de manera que la coacción no será posible hasta que no se hayan llevado a cabo los actos de acercamiento. En cuanto a la inclusión de la intimidación, puede dar lugar a un concurso con el delito de amenazas. En este caso habría que acudir al art. 8.4 CP, de modo que habría que aplicar la pena superior, siendo en este caso ésta la del delito de amenazas. Por último, en cuanto a la inclusión del engaño, se corre el riesgo de vaciar de contenido el tipo básico, ya que lo normal es que el sujeto utilice algún tipo de artimaña para conseguir el contacto con el menor.⁴²

⁴¹ Véase “El denominado *child grooming* del artículo 183 bis del Código Penal: una aproximación a su estudio”, Lina Mariola Díaz Cortés, enero de 2012

⁴² Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

3.2.5. Regulación de lege ferenda (“delito de embaucamiento”)

El Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal modifica el artículo 183 bis de dicho código. En el número 1 de este 183 ter se trae el hoy vigente art. 183 bis, que tipifica el acoso cibernético a menores de trece años, en los mismos términos que la regulación actual.

La Directiva 2011/92/UE exhorta a los Estados miembros a que tipifiquen esta conducta, ya que *“el embaucamiento de menores con fines sexuales constituye una amenaza con características específicas en el contexto de Internet, ya que este medio ofrece un anonimato sin precedentes a los usuarios puesto que pueden ocultar su identidad y sus circunstancias personales, tales como la edad”*.⁴³

Así, conforme al mandato de la UE, en el número 183 ter.2 se introduce un nuevo delito, que la Directiva 2011/92/UE llama de embaucamiento, correspondiendo a la previsión del artículo 6.2 de la misma, siendo su contenido el siguiente: *“2. El que a través de internet, del teléfono o cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece 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 dicho menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años”*

Se trata, por tanto, de un delito susceptible de ser cometido (de forma idónea) a través de las redes sociales. El sujeto activo debe tener el propósito de utilización del menor para la producción de pornografía infantil: para obtener imágenes o material pornográfico en las que aparezca el menor. El comportamiento tipificado se sitúa en el momento previo a la ejecución del delito planeado por el autor, que es el de producción de pornografía infantil.

Se castigan, por tanto, acciones previas a la propia producción de la pornografía infantil, de forma que si se hubiera ido más allá y se hubiera obtenido efectivamente el material pornográfico o las imágenes pornográficas, se consumaría el delito de producción de pornografía infantil del art. 189, quedando absorbido el delito del 183 ter.2 por el delito principal.

⁴³ Directiva 2011/92/UE (relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil de 13-12-2011), párrafo 19

Podemos cuestionarnos el hecho de si hubiera sido más correcta la tipificación de este comportamiento dentro del artículo que regula la pornografía infantil (art. 189 CP). Por otra parte, nos encontramos también en este Proyecto con el art.189.6, que establece que:

“La producción y posesión de pornografía infantil no serán punibles cuando se trate del material pornográfico a que se refiere la letra c) del párrafo segundo del apartado 1 de este artículo, siempre que el material esté en posesión de su productor únicamente para su uso privado, y en su producción no se haya utilizado el material pornográfico a que se refieren las letras a) y b) del mismos.”

De manera que, con la nueva regulación del Proyecto, la producción de pornografía infantil para uso privado cuando se trate de “imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales” (189.1 c) es atípica, mientras que el engaño para que un menor le facilite el material pornográfico para su producción de esa naturaleza resulta castigado. A juicio del Consejo General del Poder Judicial esta contradicción debe ser corregida.⁴⁴

3.3. Delitos contra la intimidad

3.3.1. Descubrimiento y revelación de secretos

a) Bien jurídico protegido

Este tipo delictivo se encuadra dentro del título reservado a los delitos contra la intimidad, y es, precisamente, la intimidad el bien jurídico protegido. Por intimidad hay que entender el conjunto de manifestaciones de la personalidad individual o familiar cuyo conocimiento o desarrollo quedan reservados a su titular o sobre las que ejerce alguna forma de control cuando se ven implicados terceros. Se trata de tutelar la voluntad de una persona física o jurídica de que no sean conocidos determinados hechos que tan sólo ella o un determinado número de personas conoce.⁴⁵

Además de esta vertiente negativa de la intimidad vista como un ámbito reservado sin intromisiones ajenas, el tipo delictivo protege otra vertiente entendida como el derecho del ciudadano a controlar sus datos personales frente a los riesgos de conocimiento y

⁴⁴ Véase CGPJ. «Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal.» Madrid, 2013

⁴⁵ Véase MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal. Parte especial*”, 16ª edición, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010

utilización no consentidos generados en las sociedades modernas, especialmente a partir de su tratamiento informatizado.⁴⁶

b) Tipo objetivo

En este caso nos interesa analizar la revelación de secretos a través de las redes sociales. Dicha revelación se puede proteger y castigar a través del artículo 197.4 del Código Penal, que establece que:

“Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores. Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen lícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior”.

Difundir supone extender la información a un círculo indeterminado de personas, mientras que revelar y ceder parecen indicar una transmisión a un número menos de personas.

La primera conducta supone una agravante de los tipos anteriores. El fundamento de esta cualificación radica en la mayor intensidad del ataque al bien jurídico protegido, al exigirse para su consumación no sólo la realización de las acciones de los tipos básicos del 197.1 y 2, sino además la revelación de los secretos descubiertos a terceros.

En cuanto a la segunda conducta del precepto, se prevé un delito independiente cometido por un tercero que, sin haber intervenido en el descubrimiento del secreto, pero conociendo su origen ilícito, lo revela. Ilícito debe entenderse aquí como penalmente ilícito, no bastando con el carácter civilmente ilícito de la información.⁴⁷

c) Tipo subjetivo

En el caso de la primera conducta, se requiere que el autor realice la conducta de los tipos básicos con conocimiento y voluntad de difundir, revelar o ceder los datos obtenidos, esto es, se exige dolo. En el caso de la segunda conducta, se exige, además del dolo de difundir revelar o ceder, la concurrencia de un especial elemento del injusto de tener conocimiento del origen ilícito de de la información obtenida y divulgada.

⁴⁶ Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

⁴⁷ GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

3.3.2. Regulación de lege ferenda (“sexting”)

Nos puede interesar también, dentro de la revelación de secretos, la regulación establecida por el Proyecto de 2013 añade un apartado 4 bis al artículo 197, con el siguiente contenido:

"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 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.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia."

Se está tipificando en este artículo lo que se conoce como sexting. El sexting puede ser definido como el envío, normalmente a través de internet o de un dispositivo móvil, de mensajes de contenido sexual, producidos y protagonizados por el emisor. En principio esta práctica no debería suscitar duda alguna en cuanto a su tipicidad en la medida en que se trata de una práctica voluntaria.⁴⁸

Hasta el día de hoy, la difusión de sexting sin consentimiento del protagonista no ha merecido, en atención al ordenamiento jurídico español, un reproche penal. Sin embargo, la importante exposición de la intimidad que se efectúa al emitir sexting sitúa al protagonista de los mensajes o imágenes en una situación de grave riesgo para sus derechos a la intimidad y a la propia imagen, en la medida en que los mensajes digitales recibidos pueden ser reenviados de forma indiscriminada por el receptor.

Nos encontramos ante el caso, por ejemplo, de una pareja que realiza el sexting durante el tiempo de vigencia de la relación, pero una vez concluida ésta, la persona que conserva imágenes de sexting de la otra parte, ya sea por despecho, aburrimiento o diversión, las divulga a modo de pasatiempo, venganza o extorsión.

Además, la actual omnipresencia de los medios de captación y envío de imágenes y la generalización de una cultura de comunicación permanente han hecho que este fenómeno

⁴⁸ Véase MARTÍNEZ OTERO, Juan María. «La difusión del sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico.» 2013.

deje de ser un hecho aislado para dar paso a una nueva forma de vulneración de la intimidad.⁴⁹

La redacción de tipo no lo restringe a la difusión de imágenes o grabaciones de naturaleza sexual, sino que se realiza una formulación genérica, refiriéndose a las vulneraciones graves de la intimidad personal. Así, aunque la gran mayoría de los delitos englobados en este nuevo tipo están directamente relacionados con el sexting, no se puede excluir de su alcance la difusión de otras imágenes o grabaciones íntimas.

La intimidad de la persona gravada será lesionada de forma grave la difusión se haya producido con un alcance muy amplio y con publicidad. Es aquí cuando entran en juego las redes sociales, que tienen un amplio número de potenciales visitantes.

Los requisitos para considerar que se incurre en este delito son: que las grabaciones hayan sido obtenidas con “anuencia” de la víctima, es decir, la víctima consintió que se le grabara o fotografiara, pero no que se difundieran las grabaciones, y que hayan sido realizadas en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros. Debe entenderse que la grabación se realizó desde un principio “con ánimo de ser protegida”. Es decir, no valdría por ejemplo una foto tomada en una cena en un lugar público, ni en una fiesta privada con varias personas.⁵⁰

El delito no lo cometerá solo quien difunda por primera vez la grabación: también podría incurrir en él quien después contribuye a que se siga divulgando; por ejemplo, en el caso del twitter, quien retuitee la imagen. En el caso de la concejal de Los Yébenes (Olvido Hormigos) el alcalde de la localidad, Pedro Acevedo, del PP, fue denunciado por esa difusión. Así pues, el objetivo es que la pena se aplique a todos los eslabones de la cadena.

En el actual artículo 197 CP no encuentran protección penal los supuestos de difusión de imágenes en Internet, obtenidas con consentimiento de su titular. Solo si la captación o grabación reúne los elementos del art. 197.1 CP (ausencia del consentimiento) podrá ser

⁴⁹ Véase “Sexting: adolescentes, sexo y teléfonos móviles”, Jorge Flores Fernández, septiembre 2008, en: <http://www.PantallasAmigas.net> [última consulta: domingo 27 de abril de 2014, 20:30]

⁵⁰ Véase MARTÍNEZ OTERO, Juan María. «La difusión del sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico.» 2013.

considerado delito; sin perjuicio de que en algunos casos puede constituir un delito contra el honor o, en su caso, un ilícito civil de la Ley 1/1982.

Ante esta situación, el Consejo General del Poder Judicial considera que *“la introducción de este nuevo delito ha de considerarse necesaria y afortunada”*. También dice el CGPJ en su informe que el tipo *“se configura como un delito especial de propia mano, por cuanto que solo podrá ser cometido por aquél que hubiera obtenido las imágenes o grabaciones audiovisuales difundidas con el consentimiento de la víctima”* y echa de menos *“que no se haya previsto una agravación cuando la víctima sea el cónyuge o ex cónyuge del sujeto pasivo o persona que conviva o haya convivido con él o mantenga o haya mantenido una relación análoga”*.⁵¹

En mi opinión, en cuanto a la conveniencia de la adhesión de este artículo, podríamos preguntarnos si lo que trata de proteger no es tanto la intimidad de las personas como su irresponsabilidad o inconsciencia, ya que el sujeto que ha realizado tales actos y los difunde está colocando voluntariamente en manos de un tercero información sensible relativa a su intimidad.

Todo ello hace que nos preguntemos si el Derecho Penal en este caso está siendo demasiado paternalista, pues la persona que consiente en la grabación de esas imágenes, utilizando una diligencia media, debería ser plenamente consciente de las consecuencias que pueden acarrear tales actos. Así pues, considero que gran parte de la culpa del perjuicio que sufren las víctimas de este delito la tienen las propias víctimas, ya que confían aspectos de su intimidad a personas que puede traicionar esa confianza depositada.

En conclusión, la sanción penal que se pretende imponer a la conducta descrita resulta desproporcionada. Supone una intervención exagerada de los poderes públicos en la vida privada de las personas. Si bien está claro que la difusión de sexting puede ser sumamente lesiva para la intimidad de la víctima y ello merece un cierto reproche social sin ninguna duda, esto no significa que deba merecer igualmente un reproche penal ya que el propio afectado es responsable directo del daño sufrido.

⁵¹ Consejo General del Poder Judicial *“Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal”* Madrid, 2013

3.4. Delitos contra el honor

3.4.1. Bien jurídico protegido (*el honor como dignidad de la persona*)

El honor es un bien jurídico que está íntimamente vinculado a la personalidad del individuo y, a la vez, está muy influenciado por las valoraciones culturales imperantes en cada momento histórico y en cada sociedad, de esta forma resulta muy complicado concretar un concepto del tal bien jurídico.

El bien jurídico protegido por este tipo penal es el honor, concepto que puede entenderse desde dos perspectivas:

- Subjetiva- se trata de la representación que el sujeto tiene de uno mismo.
- Objetiva- es el prestigio o reputación de cara al público o a la sociedad.

Sin embargo, sí que se hace necesario concretar los límites de este concepto para ver hasta qué punto puede verse dañado o lesionado este bien jurídico. Se exige como condición necesaria para entender vulnerado el derecho al honor que quede afectada la buena reputación de la persona. En todo caso debe tenerse presente la noción de dignidad de la persona a la hora de configurar el bien jurídico. Los ataques al honor son ataques inmediatos a la dignidad de la persona, es decir, a su autoestima y fama. Surge un problema en relación a la dignidad de las personas, y es que las distintas posiciones y situaciones de los individuos hacen que el grado respeto a esa dignidad tenga que ser determinado de forma circunstancial. En este sentido, el trato adecuado a la dignidad de un niño no lo es para una persona adulta, y viceversa. Lo que puede resultar lesivo para la dignidad de un particular puede no serlo para una personalidad pública.⁵²

Por último, en lo relativo al honor hay que hacer referencia a las libertades de expresión e información como limitaciones de este derecho. Ambos derechos, de expresión e información y el derecho al honor, están reconocidos como derechos fundamentales a nivel constitucional, de forma que gozan de una misma jerarquía. En este sentido habrá que analizar caso por caso de forma judicial para valorar en qué supuestos se ha vulnerado uno u otro derecho. En todo caso hay que tener presente que la CE no protege ningún derecho al insulto.⁵³

⁵² Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

⁵³ Véase VIVES ANTÓN, Tomás S. *Derecho penal, parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

3.4.2. La injuria

a) Concepto

La definición de injuria se encuentra recogida en el art. 208:

Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves.

El artículo 209 del CP establece que:

Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses, y, en otro caso, con la de tres a siete meses.

Por último el artículo 211 del CP establece que:

La calumnia y las injurias se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.

b) Tipo objetivo

El art 208 contempla dos modalidades de comisión de la conducta: la acción y la expresión, siendo la primera la manifestación de hechos injuriosos y la segunda la emisión de ideas, opiniones o juicios de valor (injurias reales y verbales). Se pueden llevar a cabo mediante cualquier medio, incluso se admiten las injurias de carácter simbólico (caricaturas).⁵⁴

El CP exige que esta acción o expresión sea grave. Se cierra la vía penal a todas las injurias que no revistan el carácter de graves. La determinación de la gravedad de la injuria debe efectuarse atendiendo al concepto público que se tenga sobre su naturaleza, efectos y circunstancias. Como vemos, el legislador, en lugar de definir la gravedad, opta por remitirse a un parámetro de la misma: el concepto público. Dado el grado de relativismo que se esconde en este concepto, parece adecuado afirmar que será el juez en cada caso el que determine la gravedad de la injuria. Lo grave representa así un momento normativo pendiente de elaboración, para cuya concreción el texto remite al Juez para que sea éste el que lo valore.⁵⁵

⁵⁴ Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

⁵⁵ Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

c) Sujetos

En cuanto al sujeto activo, cualquiera puede serlo. En cuanto al sujeto pasivo, está claro que el bien jurídico protegido (el honor) es propio de las personas físicas. De esta forma, se ha planteado, respecto a la titularidad del bien jurídico, si pueden ser sujetos pasivos las personas jurídicas y los difuntos. En ambos casos hay que dar una respuesta afirmativa, así las personas jurídicas serán sujetos pasivos siempre que las injurias o imputaciones que recaen sobre ellas trasciendan a sus miembros, y los difuntos serán sujetos pasivos si dichas injurias trascienden a sus allegados.

d) Tipo subjetivo

Se trata de un delito doloso. Además se exige un específico elemento subjetivo del injusto (*animus injuriandi*), esto es, un especial ánimo de agravar, ofender o deshonrar a otra persona. Así, acciones objetivamente injuriosas, pero realizadas sin ánimo de injuriar, sino de bromear, narrar... no son delitos de injurias.

e) Concepto de publicidad y su alcance (tipo agravado)

Indica el precepto que las injurias se entienden realizadas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante. Debemos analizar aquí, por tanto, si las redes sociales se incluyen dentro de “cualquier otro medio de eficacia semejante”.

*“La publicidad debe ser entendida como el hecho de poner al alcance del público en general o de un sector de éste una determinada información que, en lo que aquí interesa, deberá ser lesiva del honor por ser injuriosa. En definitiva, se debe tratar de una acción idónea para facilitar que un amplio número de personas puedan acceder a la información emitida”.*⁵⁶

Tomando en consideración esta definición y teniendo en cuenta que las redes sociales son un medio de difusión de información a la que pueden tener acceso un amplio número de personas, podemos concluir con que se trata de un medio apto para la difusión de contenidos antijurídicos o injuriosos.

⁵⁶ Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel “*Comentarios al Código Penal*”. Valladolid: Lex Nova, 2011 (pág. 834)

Son, por tanto, las redes sociales un medio idóneo para la comisión de este delito. Además la facilidad en comisión de la conducta delictiva se acentúa al poder ofrecer la red social de que se trate un cierto anonimato al sujeto activo. Éste es uno de los principales problemas que ha supuesto la aparición y desarrollo de las nuevas tecnologías. Además parece claro que este delito cometido a través de las redes sociales sólo se puede cometer con publicidad, de manera que se aplicará en la mayor parte de los casos el tipo agravado.

f) Exceptio veritatis

Tal y como se establece en el art. 210 CP, la prueba de la verdad o exceptio veritatis no rige en las injurias. Existe, por tanto, una protección formal del honor, es indiferente que la injuria o la imputación realizada sea verdad o no. sin embargo, frente a esta regla general nos encontramos con una excepción: el acusado quedará exento de responsabilidad criminal probando las imputaciones realizadas cuando se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos referidos a sus cargos o a la comisión de faltas penales o infracciones administrativas.⁵⁷

3.4.3. La calumnia

a) Concepto

El artículo 205 del CP define la calumnia como: *“la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”*.

Artículo 206: *“las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses, si se propagaran con publicidad, y, en otro caso, con multa de seis a doce meses”*.

b) Tipo objetivo

La calumnia consiste en la imputación de un delito, es decir, en la atribución de un hecho a una persona. La imputación ha de versar sobre un hecho constitutivo de delito, no de falta, de manera que si se le imputa una falta se castigará al sujeto activo por un delito de injurias.⁵⁸

⁵⁷ Véase VIVES ANTÓN, Tomás S. *Derecho penal, parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

⁵⁸ Véase MUÑOZ LORENTE, J. *Libertad de información y derecho al honor en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999

Sí que rige en el ámbito de la calumnia la exceptio veritatis del artículo 207:

“El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado”.

Se trata de aquellos supuestos en los que los hechos imputados resulten ser verdaderos. Esta exceptio veritatis encuentra su fundamento en el interés del Estado de que los delitos no queden impunes.

c) Tipo subjetivo

Se trata de un delito doloso. Es posible tanto el dolo directo como el eventual. De esta forma, es necesario el conocimiento de la falsedad (dolo directo) o del temerario desprecio hacia la verdad (dolo eventual).⁵⁹ Para estimar que concurre calumnia, a este conocimiento tiene que añadirse el conocimiento de que la expresión que se utiliza es ofensiva, sin que quepa exigir un ulterior “animus injuriandi”.

d) La publicidad (tipo agravado)

Tal y como establece el artículo 206, habrá una agravación de la pena si las calumnias se realizan con publicidad. Al igual que en las injurias hay que considerar las redes sociales como medios idóneos para dar publicidad a estas expresiones calumniosas, ya que pueden tener acceso a las mismas todos aquellos que lo deseen, simplemente haciéndose usuarios de tales redes sociales.

En este sentido, y en el ámbito que a nosotros nos interesa, aun teniendo que analizar caso por caso, podemos concluir que a las calumnias realizadas en las redes sociales les será de aplicación el tipo agravado.

Ambos delitos, tanto la injuria como la calumnia, se dan de forma masiva actualmente en las redes sociales. Componen el mayor número de conductas delictivas cometidas a través de este medio virtual, si bien es cierto que la injuria se da con más frecuencia que la calumnia. Concretamente se da más cuando el sujeto pasivo es un personaje público, ya que se trata de una forma rápida y sencilla de hacer llegar a tales personajes la opinión que se tiene de ellos, que en muchos casos resulta desmesuradamente vejatoria.

⁵⁹ Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

3.5. Delitos de amenazas y coacciones

3.5.1. Amenazas

El artículo 171 del CP establece que:

1. Las amenazas de un mal que no constituya delito serán castigadas con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida. Si el culpable hubiere conseguido su propósito se le impondrá la pena en su mitad superior.

2. Si alguien exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de cuatro meses a dos años, si no lo consiguiera.

3. Si el hecho descrito en el apartado anterior consistiere en la amenaza de revelar o denunciar la comisión de algún delito el ministerio fiscal podrá, para facilitar el castigo de la amenaza, abstenerse de acusar por el delito cuya revelación se hubiere amenazado, salvo que éste estuviere castigado con pena de prisión superior a dos años. En este último caso, el juez o tribunal podrá rebajar la sanción en uno o dos grados.

a) Bien jurídico protegido

Tanto las amenazas como las coacciones son delitos contra la libertad, es decir, nos encontramos con ataques a la fase de formación de la voluntad. La figura de las amenazas pretende la tutela de la libertad, considerada ésta en su faceta subjetiva, el derecho a la tranquilidad personal en el desarrollo ordinario de la vida, y en su faceta objetiva, el derecho a comportarse y a moverse libremente.⁶⁰

Será coacción todo ataque violento a la fase de ejecución de la voluntad y amenaza todo ataque a la fase de formación de la voluntad.

En cuanto al concepto de amenaza, se trata ésta de la exteriorización del propósito de causar un mal a un sujeto o a su familia, en su persona o bienes. Por mal ha de entenderse

⁶⁰ Véase “Las amenazas y coacciones en Internet”, Javier F. Bonilla, 2013, en: <http://portaley.com/2013/06/las-amenazas-y-coacciones-en-internet/> [última consulta: viernes 16 de mayo de 2014, 16:52]

toda privación de un bien. Tiene que ser un mal futuro, concreto, determinado e injusto, y revestir una apariencia de seriedad y firmeza.⁶¹

La diferencia entre el delito de amenazas y la falta de amenazas se suele establecer atendiendo a la mayor o menor gravedad del mal anunciado, así como a la seriedad y credibilidad del anuncio.

b) Tipo objetivo

El artículo 169 del CP establece que:

“El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado:

1.º Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años.

Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos.

2.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional.”

Este precepto contiene la definición legal de amenaza. En el artículo 169.1º nos encontramos con las amenazas de un mal constitutivo de delito cuando se exige una cantidad o se impone cualquier otra condición aunque no sea ilícita. Lo constitutivo de delito es el mal con que se amenaza y no la condición que se impone. La condición tiene que ser posible, al menos potencialmente. Una condición imposible será atípica.⁶²

⁶¹ Véase “*Delito de amenazas*”, Enciclopedia jurídica, en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/delito-de-amenazas/delito-de-amenazas.htm> [última consulta: domingo 11 de mayo de 2014, 17:43]

⁶² Véase VIVES ANTÓN, Tomás S. *Derecho penal, parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

En el artículo 169.2º nos encontramos con las amenazas incondicionales. En este caso no se impone como contrapartida ninguna condición al sujeto pasivo.

La pena varía en función de si se consigue o no el propósito perseguido. Especial atención merece el apartado segundo del artículo 169.1º, que contiene un subtipo agravado que se aplicará cuando la amenaza se hiciera por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción. Es aquí donde entran en juego las redes sociales. El fundamento de esta agravación responde a que estos medios en general, y las redes sociales en particular, tienen una mayor capacidad para quebrar la libertad de obrar del sujeto pasivo, ya sea por su carácter anónimo, por su apariencia de realidad o por su especial potencialidad intimidatoria.⁶³

Dentro del mundo de internet, las amenazas se suelen dar por e-mail o por chats, como puede ser el MSN, pero también se pueden dar en las redes sociales, como Facebook y Tuenti. También puede ser dado por un tweet anónimo o mediante mensaje privado en Facebook, entre otras muchas formas a fin de que el autor no pueda ser identificado, pero sin embargo, éste siempre acaba siendo relacionado con el acto mismo de la amenaza por cuanto que las mismas siempre son enviadas desde algún tipo de dispositivo informático el cual puede ser identificado y nuestra experiencia en los tribunales nos indica que en cuanto se localiza al sujeto que ha realizado la amenaza este acaba reconociendo que ha sido su autor.

Para facilitar la investigación de este tipo de delitos, se aprobó la Ley 25/2007, de 18 de Octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. En esta Ley, se prevé que determinadas operadoras deben retener durante 12 meses determinados datos de tráfico, ya que los Juzgados y Tribunales pueden requerirlos.

Históricamente hablando, este tipo de delitos en redes sociales no se han denunciado, por cuanto que la víctima cree que es sumamente complicado averiguar quién ha sido el sujeto que ha realizado la amenaza, sin embargo, ante la posibilidad de poder identificar al autor

⁶³ Véase *“Delito de amenazas”*, Enciclopedia jurídica, en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/delito-de-amenazas/delito-de-amenazas.htm> [última consulta: domingo 11 de mayo de 2014, 17:43]

de dichas amenazas, con los actuales medios técnicos, está habiendo una tendencia positiva en la denuncia de estos. Por lo tanto, estos casos de amenazas sí que son denunciables y, aunque es una forma de amenazar de nueva generación, el Código Penal recoge en su regulación su persecución. Cuanto mayor sea la rapidez de la presentación de la denuncia por amenazas, más posibilidades habrá de que se conserven los datos para dar con el responsable de la amenaza y mayores posibilidades de encontrar documentación en el ordenador de las personas que puedan ser detenidas.⁶⁴

Para concluir me gustaría destacar que las amenazas más comunes son las de personas anónimas a personajes reconocidos en el ámbito político, deportivo y musical, entre otros, aunque desafortunadamente están aumentando también las amenazas entre particulares.

3.5.2. Coacciones

a) Bien jurídico protegido

Nos encontramos con una gran dificultad a la hora de concretar este bien jurídico. Esto es así porque en esta figura se protege de forma general la libertad, de manera que podría pensarse que prácticamente todos los delitos (contra la libertad sexual, el patrimonio, la vida, la integridad, etc) conllevan en buena parte la realización de unas coacciones. De esta forma no podemos afirmar que el bien jurídico protegido sea la libertad en general, sino la libertad de obrar.⁶⁵ Hay que entender por libertad de obrar la libertad de ejecutar lo previamente decidido por el sujeto pasivo. De esta forma, sólo habrá coacciones cuando se atente contra la última fase de la voluntad, la fase de ejecución de una decisión ya tomada. Esta es la diferencia fundamental entre las coacciones y las amenazas.

b) Sujetos

El sujeto activo puede serlo cualquier persona. Si el autor es un funcionario público en el ejercicio de su función, deberá aplicarse esta figura con la agravante de prevalimiento de cargo público del art. 22.7 CP.

⁶⁴ Véase “*Los delitos de amenazas en la red se triplicaron en 2012*”, 2013, en: http://www.teinteresa.es/espana/twitter_0_983902783.html [última consulta: jueves 15 de mayo de 2014, 16:43]

⁶⁵ Véase VIVES ANTÓN, Tomás S. *Derecho penal, parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

El sujeto pasivo lo será toda persona con una capacidad de voluntad susceptible de ser doblegada por la coacción, de modo que los enfermos mentales también pueden ser sujetos pasivos en la medida en que tengan dicha capacidad. Al igual que en las amenazas, habrá que tener en cuenta en todo caso las circunstancias personales del sujeto pasivo, para determinar si la conducta realizada es susceptible o no de constituir un delito de amenazas o de coacciones.⁶⁶

c) Tipo objetivo

El artículo 172 establece que:

“1. El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código.

2. El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

⁶⁶ Véase “Delito de coacciones”, Enciclopedia jurídica, en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/delito-de-coacciones/delito-de-coacciones.htm> [última consulta: jueves 15 de mayo de 2014, 16:56]

No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.”

El primer requisito es la violencia. Esta violencia ha de revestir una cierta entidad, que no es necesario que llegue a ser irresistible, sino que basta con que sea lo suficiente para lograr el resultado deseado.

La primera modalidad consiste en impedir hacer lo que la ley no prohíbe. Se trata de imposibilitar a otro la ejecución de una conducta que está jurídicamente permitida. Por ley debe entenderse aquí la legislación penal. La segunda modalidad consiste en compeler a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto. Compeler equivale a obligar.⁶⁷

d) Tipo subjetivo

Sólo cabe la comisión dolosa, debiéndose descartar tanto la comisión imprudente como incluso la dolosa eventual, dado el aspecto finalístico de la conducta.

3.6. Delitos de pronografía infantil

Aun reconociendo que la pornografía infantil ha existido siempre y que, por tanto, no es un fenómeno característico de nuestros días, es preciso aceptar el hecho de que Internet y más concretamente las redes sociales han contribuido de forma decisiva al auge de esta lacra. Tal clase de conductas se caracterizaban por una atmósfera de marginalidad y clandestinidad. El surgimiento de la red ha supuesto un verdadero acicate para las posibilidades de comisión de este tipo de delitos dado que favorece el anonimato y dificulta la persecución del hecho gracias, muchas veces, al carácter transnacional de la infracción. Pero es que además, la red resulta extraordinariamente útil para quien decide perpetrar estos delitos y para quien, además, se lucra con los mismos. Así, las redes sociales multiplican exponencialmente las posibilidades de acceder a archivos pedófilos y las oportunidades de distribuirlos, lo que ofrece al sujeto un mundo de posibilidades delictivas al que puede acceder desde la seguridad (aparente) de su propio hogar.

⁶⁷ Véase “*Delito de coacciones*”, Enciclopedia jurídica, en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/delito-de-coacciones/delito-de-coacciones.htm> [última consulta: jueves 15 de mayo de 2014, 16:56]

Una de las vías de mayor difusión de pornografía infantil a través de Internet viene constituida por las redes sociales. Obviamente no son las redes generalistas (facebook, twitter, Myspace...) el principal vehículo de este tipo de actividad delictiva. Dado su carácter clandestino, necesariamente han de desenvolverse en ámbitos lo más opacos posibles, recurriendo para ello a redes temáticas o verticales, creadas específicamente para dicho fin y constituidas por foros o comunidades a los que solo tienen acceso los iniciados, es decir aquellos que conocen perfectamente el contenido de la red y en los que el administrador impide la entrada a los usuarios que no respondan a las exigencias que, previamente, los integrantes de la red hayan establecido. De esta forma se genera una pantalla protectora que ampara el intercambio de contenidos ilegales.⁶⁸

Estas circunstancias han venido a determinar que la Comunidad Internacional y los Estados se hayan visto en la necesidad de reaccionar ante el desmesurado crecimiento de tal tipología delictiva. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, dispone en su artículo 19 que *“los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”*.⁶⁹

En conclusión, aunque siempre en desventaja frente a la frenética actividad de quien opera al margen de la Ley, lo cierto es que la Comunidad Internacional ha reaccionado, aun con toda la morosidad que le es inherente, frente a un mal que ya no se puede considerar emergente, sino consolidado y en incontestable ascenso, marcando pautas a los Estados con el fin de activar sensibilidades y unificar criterios de actuación para dar respuesta penal a un problema que traspasa las fronteras nacionales para transformarse en una cuestión de Justicia Universal, aun a sabiendas de las insuficiencias de esta respuesta, sobre todo teniendo en cuenta la existencia de países que se sitúan deliberadamente fuera de la órbita del Derecho.

3.6.1. Concepto de pornografía infantil

Nuestro Código Penal no contiene una definición auténtica de lo que deba entenderse por pornografía y, menos aún, por pornografía infantil. La cuestión no es irrelevante porque del

⁶⁸ Véase ROJO LÓPEZ, Javier. «Delitos cometidos a través de Internet.» Ávila, Octubre de 2009

⁶⁹ Véase el artículo 19 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989

mayor o menor contenido que otorguemos al concepto dependerá la mayor o menor extensión que puedan alcanzar los diferentes tipos penales.

Como señala la Sentencia del TS de 2 de noviembre de 2006, nuestra jurisprudencia ha sido tradicionalmente *“reacia a descripciones semánticas sobre esta cuestión, sin duda por entender que el concepto de pornografía está en función de las costumbres y pensamiento social, distinto en cada época, cambiante y conectado con los usos sociales de cada momento histórico”*. Se trata *“en suma de material capaz de perturbar, en los aspectos sexuales, el normal curso de la personalidad en formación de los menores o adolescentes. Parece conforme con esta interpretación que la pornografía, es aquello que desborda los límites de lo ético, de lo erótico y de lo estético, con finalidad de provocación sexual, constituyendo por tanto imágenes obscenas o situaciones impúdicas, todo ello sin perjuicio de que, en esta materia, como ya se apuntó, las normas deban ser interpretadas de acuerdo con la realidad social, como impone el artículo 3.1 del Código Civil”*.⁷⁰

Uriarte Valiente, define la pornografía infantil como *aquellos supuestos en los que nos encontremos con representaciones de menores de edad, en actitud implícita o explícitamente sexual, o con simples representaciones del cuerpo desnudo de menores de edad, cuando en atención al contexto en que aparezcan y a las circunstancias del caso concreto, carezcan de otra justificación que no sea de índole sexual. Y teniendo en cuenta la extensiva legislación española añade el mencionado autor que a ello tendrá que añadirse, por expresa previsión del legislador, como supuestos de pornografía infantil previstos en el artículo 189.7 del Código Penal, las representaciones pornográficas en las que, no interviniendo directamente menores de edad o incapaces, sea utilizada su imagen o su voz alterada o modificada.*⁷¹

En síntesis, hemos de entender por pornografía infantil, desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico penal:

- a) toda representación de menores en actitud implícita o explícitamente sexual.
- b) cualquier representación que, sin ser explícita o implícitamente sexual, contenga desnudos de menores en actitud o con propósito obsceno lo que, obviamente, excluye imágenes de desnudos de carácter médico, científico, artístico, etc...

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo nº 1058/2006, de 2 de noviembre de 2006 (recurso 271/2006), Fundamento Jurídico nº 5

⁷¹ Véase URIARTE VALIENTE, Luis M. «Delitos relativos a la pornografía infantil y corrupción de menores.» *Jornadas de especialización en materia de criminalidad informática. Cibercrimen y Ciberterrorismo*. Granada, 2006.

c) la pornografía pseudo infantil, concepto extensivo y jurídicamente rechazable al que volveremos al tratar de los distintos tipos previstos en nuestro Código Penal.

3.6.2. Bien jurídico protegido

El Código Penal español regula la materia en los artículos 189, 189 bis y 190, integrados dentro del Capítulo V, del Título VIII, del Libro II. Nuestro ordenamiento jurídico considera, por tanto, que se trata de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y, dentro de este epígrafe, los incluye bajo la rúbrica de la corrupción de menores. En consecuencia con ello, en principio cabe pensar que el bien jurídico protegido en estos delitos será dicha libertad e indemnidad sexual del menor. Sin embargo la cuestión no resulta tan sencilla.

Como hemos dicho, el primer bien jurídico protegido y que constituye la rúbrica del Título VIII, es el de la libertad e indemnidad sexual del menor o incapaz. Sin embargo, de la simple lectura de los distintos tipos consagrados en el Código Penal se evidencia que no en todos resulta afectado dicho interés. Así, por ejemplo, en los supuestos del apartado a) del número 1 del artículo 189 parece plausible aceptar que lo que se está protegiendo es esa libertad e indemnidad sexual de cada menor en concreto, pues se castiga la captación o utilización de un niño. De acuerdo con esta tesis, cada conducta típica daría lugar a tantos delitos cuantos menores resultaren afectados. Sin embargo, en los supuestos del apartado b) del mismo precepto parece que el bien jurídico que se trata de proteger es más bien de carácter genérico. En este caso no se produce una acción directa sobre el menor sino solo sobre su imagen y, por tanto, lo que resultará dañado no será la indemnidad sexual de aquel sino una especie de abstracción integrada por la moral sexual colectiva, la formación sexual y personal del menor en general o la protección integral de la infancia. Estos conceptos genéricos deberían determinar que cada acto de distribución o difusión de pornografía infantil o la posesión de material pornográfico, con o sin propósito ulterior de distribución, constituya un solo delito con independencia del número de archivos compartidos y de la cantidad de menores que aparezcan en las imágenes.⁷²

3.6.3. Tipos penales

El artículo 189 del Código Penal recoge en su número 1 dos tipos básicos; en el número 2 prevé un tipo privilegiado y en el número 3 establece una serie de tipos cualificados.

⁷² Véase ROJO LÓPEZ, Javier. «Delitos cometidos a través de Internet.» Ávila, Octubre de 2009

a) *Tipos básicos*

Señala el artículo 189,1 que *será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:*

a) *El que captare o utilizare a menores de edad o a incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.*

b) *El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.*

Se trata, por tanto, inicialmente de dos tipos de comportamientos que se diferencian en esencia por la relación que el autor establece con el menor: mientras que en el primer grupo de ilícitos se produce una actuación sobre la propia víctima, en el segundo la conducta delictiva opera sobre la imagen del menor de edad o incapaz, sin que necesariamente haya tenido que existir contacto ni siquiera conocimiento previo entre los sujetos activo y pasivo.⁷³ Las conductas reflejadas en el apartado a) presentan un contenido que, en principio, debería llevar aparejado un reproche penal de más entidad. No parece discutible que la relación directa del autor del hecho con el menor o incapaz entraña siempre, aparte de un plus de peligrosidad, un mayor perjuicio para la víctima.

Dadas sus características, los delitos comprendidos en el apartado a) son de muy difícil persecución cuando se cometen a través de la red, puesto que, como queda dicho, no se castiga al que distribuye o exhibe las imágenes pornográficas (esto corresponde al apartado b)) sino al que capta (es decir, al que atrae sin necesidad de que sea por la fuerza) o utiliza al menor o incapaz para la elaboración del material pornográfico, por lo que ha de tenerse en cuenta también la enorme complejidad de individualizar a quien haya podido seducir al menor para que participe en las imágenes, o las haya financiado o se haya lucrado con ellas.

Evidentemente, en estos tipos, como en todos los de pornografía infantil, es preciso que el autor se represente la circunstancia de la minoría de edad (o incapacidad, lo cual es aún más complicado) de la persona que capta o utiliza. A este respecto, es bastante ilustrativa la STS 222/2013, de 17 de abril la cual señala que “*está fuera de dudas que la aplicación del art. 189.1 del*

⁷³ Véase VIVES ANTÓN, Tomás S. *Derecho penal, parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

*CP exige que el sujeto activo capte con el dolo los elementos que integran el tipo objetivo, entre los que se incluye, claro es, la minoría de edad de quien es utilizado para la elaboración del material pornográfico”.*⁷⁴

Mucha mayor repercusión tienen en el ámbito de las redes sociales las modalidades comisivas previstas en el tipo básico que regula el apartado b) del número 1, del mencionado artículo 189 del Código Penal. Normalmente la actividad delictiva por excelencia en el ámbito de las redes sociales es la distribución del material pornográfico. En este sentido señala Uriarte Valiente que *“en el caso de los delitos relativos a la pornografía infantil o referida a incapaces que se cometen a través de internet, las modalidades comisivas que con mayor frecuencia nos vamos a encontrar, serán las constituidas por los comportamientos de distribución de pornografía, en torno a los cuales, se manifiestan algunos otros comportamientos delictivos típicos, como pudieran ser los referidos a la venta, exhibición o facilitación de la difusión de la pornografía, e incluso excepcionalmente, los comportamientos de producción de pornografía infantil. La distribución de la pornografía admite cualquier tipo de conducta que posibilite la simple visualización del material pornográfico por personas diferentes de quien pudiera considerarse poseedor del mismo, es decir, por sujetos distintos de quien consideremos autor del delito. Se engloban aquí como manifestaciones primarias de la conducta, el envío directo de la pornografía infantil a terceras personas a través de contactos en tiempo real entre ellas —como puede ocurrir en los foros y chats de conversación-, o bien a través del correo electrónico, o mediante la colocación del material pornográfico en la red, sin destinatario concreto, como ocurre en los supuestos de páginas web con contenido pedófilo”.*⁷⁵

Además de la distribución (a la que considero equiparable la exhibición, entendida como la exposición pública de las imágenes obscenas; y el ofrecimiento, en el sentido de puesta a disposición de una generalidad indeterminada de usuarios del material pedófilo) el precepto sanciona también la producción y venta de dichos efectos.

No termina de comprenderse bien el sentido que ha de darse al término producción que utiliza la norma. En todo caso, si por tal se entiende la realización o financiación de los videos, películas o soporte de que se trate, parece más bien una modalidad que debiera encuadrarse en el apartado a) del mismo artículo 189.

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 222/2013, de 17 de abril de 2013 (recurso 1461/2012), Fundamento Jurídico nº 4

⁷⁵ URIARTE VALIENTE, Luis M. «Delitos relativos a la pornografía infantil y corrupción de menores.» *Jornadas de especialización en materia de criminalidad informática. Cibercrimen y Ciberterrorismo.* Granada, 2006.

El artículo 189,1 b) castiga, como un tercer comportamiento típico, la posesión de material pornográfico para la venta, distribución, difusión o exhibición. Es decir, se trata de una posesión preordenada al tráfico que supone una extensión desmesurada del tipo e implica la necesidad de realizar un juicio de valor, con todos los riesgos que comporta, para determinar cuando la tenencia de archivos pedófilos tiene una finalidad última de ponerlos a disposición de terceros y cuando, por el contrario, responde a una simple decisión del interesado de poseerlos para su sola contemplación, modalidad delictiva que conlleva un menor reproche penal.⁷⁶

En suma, el tipo de posesión para la difusión plantea serios problemas estructurales e interpretativos que obligarán, en muchas ocasiones, a efectuar una valoración de los hechos contra reo con todo lo que ello implica.

b) Tipos cualificados

El número 3 del artículo 189 del Código Penal establece una serie de agravaciones al señalar que *serán castigados con la pena de prisión de cinco a nueve años los que realicen los actos previstos en el apartado 1 de este artículo cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:*

- a) Cuando se utilicen a niños menores de 13 años.*
- b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.*
- c) Cuando los hechos revistan especial gravedad atendiendo al valor económico del material pornográfico.*
- d) Cuando el material pornográfico represente a niños o a incapaces que son víctimas de violencia física o sexual.*
- e) Cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.*
- f) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho o de derecho, del menor o incapaz.*

Por tanto, lo primero que conviene recalcar es que todas estas causas de agravación de la pena han de venir necesariamente referidas a los tipos básicos contenidos en el apartado 1 del mismo precepto y que ya han sido analizados, si bien, como veremos más adelante, no

⁷⁶ Véase VIVES ANTÓN, Tomás S. *Derecho penal, parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

toda conducta de las descritas como básicas es susceptible de las agravaciones específicas previstas en el precepto que estamos analizando. Examinaremos por separado cada una de estas cualificaciones.

1. Menores de 13 años

El legislador ha estimado que, por debajo de esta edad, la víctima presenta una especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección penal. Ahora bien, si difícil resulta la determinación de la edad cuando se trata de menores de 18 años, no lo es menos en el presente supuesto. Habitualmente, los menores que aparecen en las imágenes pornográficas son desconocidos: no sólo se ignora su identidad sino que ni siquiera se tiene la certeza de su origen, lo que dificulta aún más la cuestión. Para tratar de solventar la cuestión suele acudir a los informes periciales de expertos que, con todas las cautelas, puede aventurar un dictamen que, obviamente, no es vinculante y que habrá de ser valorado por el órgano sentenciador como una prueba más, a la hora de dictar sentencia.⁷⁷

Obviamente, el dolo del autor ha de abarcar también el conocimiento de la edad de la víctima, debiendo hacerse extensivas a este extremo las consideraciones que acabamos de poner de manifiesto más arriba. Bastará que dicha edad pueda ser constatada, sin asomo de duda por cualquier persona de cultura media. Sobre esta cuestión del conocimiento de la edad del menor, cabe señalar que existe un tipo de elemento indiciario de extraordinario valor a la hora de acreditar dicho extremo y que viene constituido por el propio nombre o designación del archivo. Así, cuando se solicitan a través de la red archivos en cuya denominación aparecen menciones tales como *Asian Kids*, *10 yo*, *6 years*, *8yr olds fucking*, etc... parece fuera de toda duda que el dolo del autor abarca la menor edad de la víctima.⁷⁸

2. Hechos particularmente degradantes o vejatorios

Esta agravante plantea problemas de interpretación, dado que exige un juicio de valor que permita concluir que el trato dado a la víctima ha sido particularmente degradante o vejatorio. Es evidente que todo acto de pornografía infantil es, por su propia naturaleza humillante y vejatorio para el sujeto pasivo. Para que pueda operar la agravante específica se requiere que el hecho sea particularmente degradante o vejatorio, es decir, que concurra un plus de antijuricidad manifestado en el modus operandi, que determine que los hechos

⁷⁷ Véase ROJO LÓPEZ, Javier. «Delitos cometidos a través de Internet.» Ávila, Octubre de 2009

⁷⁸ Véase ROJO LÓPEZ, Javier. «Delitos cometidos a través de Internet.» Ávila, Octubre de 2009

son especialmente ofensivos, incluso dentro el ámbito de denigración en que se producen, para la persona que los padece.⁷⁹

3. Valor económico

Esta vía de agravación viene referida al valor del material pornográfico incautado y parece evidente que sólo puede afectar a los supuestos de venta de material pornográfico quedando, por tanto, excluidos de su aplicación los casos en que los archivos circulan por la red y son compartidos gratuitamente.

4. Violencia física o sexual

Parece claro, a este respecto, que el legislador ha querido diferenciar entre violencia física, concepto que no requiere mayores precisiones, y violencia sexual que no puede ser considerada como un simple género de la física, lo que supondría una redundancia y convertiría el precepto en una norma reiterativa. Así, la STS 1790/12, de 9 de marzo reconoce que *“en cualquier caso la violencia sexual tiene un componente físico que no se dirige directamente a doblegar la voluntad o el consentimiento del sujeto pasivo sino que debe situarse en la esfera de una conducta sexual en sí misma desproporcionada, anormal o excesiva. Violencia es la cualidad de violento y este es un adjetivo que se aplica tanto a quien actúa sin comedimiento, a las cosas fuertes o intensas, a lo que va contra la tendencia o condición naturales, las acciones que suponen una agresión física o moral o incluso a situaciones incómodas. Aplicado ello a los actos sexuales no puede significar otra cosa que lo ya apuntado más arriba: comportamientos alejados de la tendencia o condición natural de los mismos, acciones fuera de todo comedimiento, imágenes especialmente fuertes e intensas”*.⁸⁰

5. Pertenencia a organización o asociación

El legislador ha querido agravar la punibilidad de estos delitos, que en principio responden al perfil de un autor solitario que perpetra el hecho en la intimidad y que en modo alguno desea organizarse o asociarse para una más fácil y eficaz ejecución, sobre la base de considerar que se produce un ataque de mayor entidad al bien jurídico protegido cuando se actúa de forma organizada. Lo cierto es que, como hemos venido poniendo de manifiesto, el delito o los delitos que estamos examinando se cometen siempre a través de redes sociales, foros y comunidades, lo que determinaría, en principio, un cierto atisbo de

⁷⁹ Véase VIVES ANTÓN, Tomás S. *Derecho penal, parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Supremo nº 1790/2012, de 9 de marzo (recurso 456/2011), Fundamento Jurídico nº 5

organización, aunque sea de tipo virtual. En tal sentido, la STS de 10 de diciembre de 2004 puso de manifiesto que *“el fundamento de la agravación se encuentra en la mayor facilidad de comisión del delito y en la mayor capacidad de lesión del bien jurídico protegido, siempre que exista una relación entre los diferentes sujetos intervinientes con el propósito de difusión de las imágenes y con una atribución de cometidos concretos, no siendo, sin embargo, preciso el conocimiento personal, directo y recíproco de los integrantes del grupo, ya que el concepto de organización, a estos efectos, quedaría completado por el simple acatamiento y cumplimiento de las reglas que los integrantes de los grupos, redes o comunidades se dan a sí mismos”*.⁸¹

Una interpretación de la agravante en el sentido expuesto llevaría al absurdo de tener que estimar que siempre que se produce un intercambio de archivos pornográficos a través de foros, chats, redes, comunidades, P2P, etc... en la que hay administradores, moderadores, solicitantes, ofertantes y usuarios en general, estaríamos en presencia de una organización en el sentido del art. 189 3 e) del Código Penal. Hay, por tanto, una pluralidad de interesados, unidos por la finalidad común que constituye el objeto de la red social, que asumen unas reglas auto impuestas encaminadas a facilitar la ejecución del delito, favorecer la impunidad y asegurar la pervivencia de la propia comunidad como un ente distinto del conjunto de los usuarios. Pero ello no quiere decir que, en todos estos casos, que son la generalidad, tenga que entrar en juego la mencionada agravante pues ello equivaldría prácticamente, a vaciar de contenido el tipo básico. Antes bien, lo que parece presentar un contenido de difícil integración es la propia agravante, precisamente por las razones que acabamos de exponer.⁸²

El mero hecho de participar en las redes sociales temáticas, dedicadas exclusivamente al intercambio de archivos pedófilos no sirve por sí mismo para entender acreditada la concurrencia de la agravante del 189.3 c) del CP. Es preciso acreditar que el sujeto activo asume un cierto grado de protagonismo a la hora del intercambio de archivos. Si se prescinde de este requisito, se estará procediendo a una aplicación excesivamente amplia del precepto.

6. Que el culpable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho o de derecho, del menor o incapaz

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo 1444/2004, de 10 de diciembre de 2004 (recurso 2385/2003), Fundamento Jurídico nº 1

⁸² Véase ROJO LÓPEZ, Javier. «Delitos cometidos a través de Internet.» Ávila, Octubre de 2009

Se trata de una agravación de tipo personal y subjetivo que dimana del hecho, no susceptible de interpretación, de encontrarse el sujeto activo en alguna de las situaciones de prevalimiento determinadas por el parentesco u otro vínculo jurídico o fáctico con relación al menor. En definitiva, lo que fundamenta la cualificación es el mayor desvalor de acción que implica la circunstancia de ostentar el autor del hecho una posición de garante respecto de la víctima.

c) *Tipo atenuado*

El artículo 189,2 del Código Penal establece que *“el que para su propio uso posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.”*

Así pues, aparte del requisito general del dolo ya analizado, dos son los elementos que integran este delito:

a) La posesión de pornografía infantil (o de incapaces).

b) La intención de destinarla al propio uso. Dicho de otra forma: la ausencia del propósito de venta, distribución, difusión o exhibición.

En todo caso, quedan excluidas de la acción típica aquellas conductas que consisten en el simple visionado de las imágenes en la red, sin que se produzca descarga ni almacenamiento de los archivos. Esta observación directa no merece, pues, el reproche del legislador lo que hace todavía más difícil de comprender el sentido que tiene sancionar la conducta anteriormente analizada. Si se entiende que la tenencia para la mera visualización personal debe castigarse porque, de algún modo, atenta contra una especie de indemnidad sexual colectiva considerada en abstracto, por las mismas razones debería sancionarse el visionado directo pues las imágenes son las mismas y la acción de verlas también. Por el contrario si, como es el caso, se estima que el visionado on line no afecta ningún bien jurídico, a idéntica conclusión debería llegarse en el caso de la tenencia para el auto consumo, pues las imágenes y su contemplación siguen siendo las mismas en uno y otro supuesto. No resulta fácil descifrar dónde ha podido ver el legislador la diferencia entre la observación de imágenes en la red o su contemplación en el disco duro del ordenador.⁸³

⁸³ Véase ROJO LÓPEZ, Javier. «Delitos cometidos a través de Internet.» Ávila, Octubre de 2009

3.6.4. Pornografía pseudoinfantil

El artículo 189,7 del Código Penal dispone que *“será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis meses a dos años el que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare por cualquier medio material pornográfico en el que no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplee su voz o imagen alterada o modificada.”*

Se trata de una norma que no protege ningún bien jurídico de los que entren en juego en esta clase de delitos, toda vez que no puede verse afectada ni la libertad sexual, ni la indemnidad, ni la dignidad, ni la formación de la personalidad, ni se produce situación de riesgo para ningún menor por la simple razón de que ningún menor interviene en los hechos. De forma concluyente se puede afirmar que no hay ningún menor o incapaz que se vea afectado por tales conductas.⁸⁴

Ello no quiere decir que, en determinados casos y cuando se produzcan fotomontajes o manipulaciones, por ejemplo superponiendo el rostro de un menor sobre el cuerpo de un adulto, y se trate de una persona identificada o identificable el hecho no hubiera podido ser incluido entre los delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen o entre los delitos contra la integridad moral, pero, en todo caso, lo que resulta evidente es que en este Título se encuentran fuera de lugar. La única explicación razonable a tanta ambigüedad y contradicción puede hallarse en la necesidad del legislador de adaptar la norma interna a los requerimientos de organismos internacionales que, como vimos al principio, operan con un concepto excesivamente amplio de lo que debe entenderse por pornografía infantil y abogan por una rigurosa persecución penal de cualquier tipo de comportamiento directa o indirectamente relacionado con esta clase de conductas, confundiendo, en ocasiones, lo que es moralmente reprobable con lo que debe ser penalmente perseguible.

3.7. Delitos patrimoniales

3.7.1. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en estos delitos es el patrimonio, entendiendo incluidas en este patrimonio las facultades de disponer de las que goza el titular del patrimonio. Se protege la

⁸⁴ Véase URIARTE VALIENTE, Luis M. «Delitos relativos a la pornografía infantil y corrupción de menores.» *Jornadas de especialización en materia de criminalidad informática. Cibercrimen y Ciberterrorismo.* Granada, 2006

situación de disponibilidad que tiene un sujeto sobre sus bienes o derechos. En el caso de la estafa, a diferencia de lo que ocurre por ejemplo en el hurto o en el robo, no se protege un determinado elemento integrado en el patrimonio del sujeto en cuestión, sino que se toma en cuenta el patrimonio de la víctima como una unidad o conjunto. Así, el ataque a un elemento integrante del patrimonio sólo podría constituir estafa cuando de él se derive una disminución del valor económico del patrimonio globalmente considerado.

Se hace necesario manejar, en este sentido, un concepto mixto o económico jurídico de patrimonio. Mediante este concepto entendemos por patrimonio el conjunto de bienes o derechos con valor económico que además gocen de protección jurídica. Así, entenderíamos incluidos dentro de esta noción de patrimonio: los bienes, créditos, derechos reales, personales e intelectuales, la posesión y las expectativas o ganancias futuras; en este último caso se exige cierto grado de certeza sobre la posibilidad de su verificación.⁸⁵

3.7.2. Phishing

a) Concepto

*“El phishing es una forma de ataque basada en técnicas de ingeniería social, utilización de código malicioso o la combinación de ambas, en la que el delincuente, haciéndose pasar por alguna empresa o institución de confianza, y utilizando la tecnología de la información y las comunicaciones, trata de embancar al atacado para que le proporcione información confidencial, que posteriormente es utilizada para la realización de algún tipo de fraude”.*⁸⁶

El atacante intenta, por tanto, de forma fraudulenta adquirir información confidencial de la víctima, haciéndose pasar por un tercero de confianza. Es lo que se conoce como estafa informática. No se trata de nada nuevo, la suplantación de entidades o personas con el objetivo de hacerse con información personal de cualquier tipo para llevar a cabo fraudes ha sido utilizada fuera del mundo electrónico desde hace años. La diferencia respecto a la práctica actual es el uso de las tecnologías y de los nuevos medios de comunicación, que

⁸⁵ Véase MUÑOZ CONDE, F. “*Derecho Penal. Parte especial*”, 16ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999

⁸⁶ INTECO “*Estudio sobre usuarios y entidades públicas y privadas afectadas por la práctica fraudulenta conocida como phishing*” www.inteco.es: Octubre de 2007 (pág. 38)

han permitido desarrollar este tipo de prácticas delictivas de forma masiva y en un corto periodo de tiempo.⁸⁷

En el código penal español no está expresamente tipificado este delito. Sin embargo, teniendo en cuenta que se comete mediante el uso de un tipo de ingeniería social caracterizada por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta mediante el uso de la informática, podríamos remitir estas prácticas al artículo 248.2 a) del Código Penal, que establece que:

“2. También se consideran reos de estafa:

a. Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.”

b) Tipo objetivo

Los elementos principales del tipo penal son:⁸⁸

1. Ánimo de lucro: tiene que existir una intención de lograr un beneficio económico. No se incluyen en este concepto aquellos que suponga un beneficio indirecto como cualquier ventaja o satisfacción.

2. Manipulación informática o artificio semejante: este concepto introducido por el legislador busca establecer un tipo penal con una acción típica lo más genérica posible, buscando claramente que quepa en ella todo tipo de acciones encaminadas a lograr la estafa.

Romeo Casabona que entiende que la manipulación informática se trata una *“incorrecta modificación del resultado de un procesamiento automático de datos, mediante la alteración de los datos que se introducen o están ya contenidos en el ordenador en cualquiera de sus fases de procesamiento o tratamiento, siempre que sea con ánimo de lucro y perjuicio de tercero.”*⁸⁹

⁸⁷ Véase *“Los delitos de las nuevas tecnologías”*, Centro de Formación del Cuerpo Nacional de Policía, Jorge Villamayor Idias, Ávila, diciembre de 2009

⁸⁸ Véase VIVES ANTÓN, Tomás S. *Derecho penal, parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

⁸⁹ Definición de ROMEO CASABONA, C. M. *“Delitos informáticos de carácter patrimonial”* UNED

3. Transferencia no consentida: uno de los principales requisitos de este delito es el hecho de que se tiene que llevar a cabo una disposición patrimonial, sin consentimiento del titular y por tanto lesiva para el mismo. Sin esta posibilidad factible y real de causar un daño patrimonial efectivo, la actividad típica pierde su carga delictiva.

4. Perjuicio patrimonial de tercero: según la doctrina mayoritaria, para aplicar este tipo penal es necesario que exista un perjuicio real en el patrimonio “económico individual” no bastando con que la acción típica haya puesto en peligro el patrimonio económico de la víctima.

Se trata de una técnica de ingeniería social porque no aprovecha una vulnerabilidad en los ordenadores sino un fallo humano, al engañar a los usuarios de Internet con un correo electrónico, sms, ventana emergente, etc, que aparentemente proviene de una empresa fiable, normalmente de una página Web bancaria o corporativa. Esta técnica es muy utilizada también en las redes sociales, en las que cualquier evento, link, o ventana emergente puede redireccionar al usuario a un formulario en el que le pidan sus datos personales o también puede suceder que dichos enlaces estén infectados con un virus que permite al ciberdelincuente controlar el ordenador del usuario. El fin que persigue el sujeto activo del delito es apropiarse de datos confidenciales de los usuarios de forma fraudulenta: una contraseña, información sobre tarjetas de crédito o incluso fotografías para luego chantajear al usuario.⁹⁰

Por lo general, el mensaje invita al destinatario a activar un enlace para robarle sus datos personales bajo la excusa de que la organización quiere mejorar la seguridad de su portal web y que es necesario que el usuario se comuniquen para completar la operación activando el enlace provisto: cuando lo hace, aparece en un sitio fraudulento que parece idéntico al sitio legítimo en el que se le solicita que introduzca sus datos de usuario. Sucede con mucha frecuencia que estos sitios fraudulentos contienen «exploits» que instalan programas espía en el ordenador de la víctima. Aunque el usuario ni siquiera se identifique, bastará, que

⁹⁰ Véase “*Phishing. Problemática relativa a la calificación jurídica de la participación de los denominados muleros bancarios. Estado actual de nuestra doctrina y jurisprudencia*”, Almudena Congil Díez, 2013, en: http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Phising-Problematica-calificacion-participacion-jurisprudencia_11_533680004.html [última consulta: lunes 19 de mayo de 2014, 16:11]

active el enlace, por simple curiosidad, y sin que se dé cuenta se instalará en su ordenador un programa malicioso cuya función es la de capturar todo tipo de datos personales.⁹¹

Los mensajes phishing bancarios se encuentran entre las tácticas más populares, y su intención es acceder a una cuenta bancaria en línea o a sistemas de pago electrónico. Cuando el ciberdelincuente logra capturar los datos confidenciales de un usuario, tiene la puerta abierta para acceder a todas sus cuentas.

c) Tipo subjetivo

Al igual que en la estafa tradicional, además de dolo, debe existir un ánimo de lucro, una intención de lograr un beneficio o ventaja económica. Tiene que haber también un engaño destinado a la realización de un acto de disposición por el titular del patrimonio afectado. Mientras que este engaño es un elemento propio de las relaciones personales, y por tanto de la estafa tradicional, en el phishing este engaño tradicional puede ser sustituido, como medio comisivo defraudatorio, por la manipulación informática o artificio semejante mencionado en el tipo. Así pues, el uso de la ingeniería social constituiría engaño bastante.⁹²

d) Sujetos

En cuanto al sujeto activo, los creadores de este tipo de fraude son expertos falsificadores y tienen la capacidad de crear mensajes corporativos o institucionales que parecen auténticos. Usan logotipos oficiales e imitan el estilo específico de la correspondencia oficial de una organización.

Se hace necesario mencionar aquí a los llamados muleros. El último grado en la conducta de phishing viene caracterizado por la transferencia del importe obtenido de manera in consentida a la cuenta de un tercero, denominado mulero, que no guarda relación con el

⁹¹ Véase “*Robando tu identidad: fraude de Phishing*”, Darja Gudkova, en: http://www.internetsinmiedo.com/index.php?option=com_content&view=article&id=70:proteget-e-de-los-fraudes-en-internet&catid=47:virus-fraudes-y-otros-peligros-informaticos&Itemid=58 [última consulta: lunes 19 de mayo de 2014, 15:55]

⁹² Véase “*Phishing. Problemática relativa a la calificación jurídica de la participación de los denominados muleros bancarios. Estado actual de nuestra doctrina y jurisprudencia*”, Almudena Congil Díez, 2013, en: http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Phising-Problematica-calificacion-participacion-jurisprudencia_11_533680004.html [última consulta: lunes 19 de mayo de 2014, 16:11]

sujeto activo. La práctica judicial evidencia que los muleros suelen ser captados previamente a través de correos electrónicos también masivos e indiscriminados, en los que se les envía una supuesta oferta laboral con la promesa de obtener una alta retribución económica, exigiéndoles a cambio la apertura de una cuenta bancaria, la recepción en ella de distintas transferencias de personas desconocidas, y finalmente la remisión inmediata de dichas sumas a terceras personas también desconocidas. Así, el mulero debe realizar una ulterior transferencia, previo descuento de un porcentaje, a cuentas en países con regímenes fiscales opacos o no cooperantes.⁹³

En cuanto al sujeto pasivo, la posición que ocupa este sujeto en este delito es peculiar, ya que no es el sujeto activo el que se apodera o roba directamente los datos de la víctima, sino que la información a la que se accede es proporcionada por el propio sujeto pasivo, eso sí, de manera inconsciente. Esta disposición patrimonial realizada por el sujeto pasivo se debe al error en el que ha incurrido por la manipulación informática.

3.7.3. *Pharming*

a) Concepto

Se trata del ataque informático consistente en modificar o sustituir el archivo del servidor de nombres de dominio cambiando la dirección IP legítima de una entidad (normalmente una entidad bancaria) de manera que en el momento en el que el usuario escribe el nombre de dominio de la entidad en la barra de direcciones, el navegador redirigirá automáticamente al usuario a otra dirección IP donde se aloja una web falsa, igual en apariencia que la verdadera, que suplantarán la identidad legítima de la entidad, obteniéndose de forma ilícita las claves de acceso de los clientes la entidad.⁹⁴

Lo que sucede normalmente es que el sujeto activo accede a los servidores DNS, que es una base de datos en la que se relacionan los dominios con las direcciones IP, y modifica los datos correspondientes a la web de una entidad bancaria o cualquier otro tipo de

⁹³ Véase *“Phishing. Problemática relativa a la calificación jurídica de la participación de los denominados muleros bancarios. Estado actual de nuestra doctrina y jurisprudencia”*, Almudena Congil Díez, 2013, en: http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Phising-Problematica-calificacion-participacion-jurisprudencia_11_533680004.html [última consulta: lunes 19 de mayo de 2014, 16:11]

⁹⁴ Véase *“La sociedad en red”*, informe anual 2011 del ONTSI, Alberto Urueña (Coordinación). Edición 2012, Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

entidad o empresa, de tal forma que cuando el usuario quiere acceder a la web de su banco o de otra entidad accede directamente a la web falsificada. Una vez en esa web falsa el sujeto activo solo tiene que esperar a que el usuario teclee sus datos personales, culminándose así el engaño.⁹⁵

El pharming tiene la finalidad de llevar al usuario a una página falsa para robarle la información personal, pero a diferencia del phishing utiliza técnicas muy diferentes para lograrlo, y estas se basan principalmente en engañar, ya no al usuario, sino al equipo o PC. Así pues, en estos casos, el usuario está algo más desprotegido debido a que la dirección o URL que está en el navegador es la correcta, aunque en realidad esta dirección le lleve a un servidor diferente.

Esta es la forma más común de realización del pharming. Sin embargo, para llevar a cabo esta conducta no se suelen utilizar las redes sociales. En cambio, este tipo de ingeniería social se utiliza más para realizar el pharming por otras vías.

A través de redes sociales el delincuente suele hacer llegar un enlace o una imagen al usuario. Cuando el sujeto pasivo hace clic sobre el enlace o la imagen, le dirige hacia un sitio web desde el cual se descarga e instala un troyano en forma silenciosa.

Una vez instalado el troyano, éste modifica de la lista de favoritos de tal forma que cuando el usuario selecciona un sitio de su preferencia, es dirigido hacia un sitio web falso pero con la apariencia del sitio web verdadero, donde es engañado para obtener su información personal o financiera.

También, en ocasiones, la víctima es informada de que se necesita instalar una herramienta de Internet en su ordenador con el fin de que pueda utilizar herramientas informáticas (normalmente se le informa de que tanto la herramienta que se instala en su ordenador como la herramienta informática son gratuitas) y posteriormente instalar en el ordenador de la víctima un troyano o un “keylogger”. Este último, es un tipo de software que se encarga de registrar las pulsaciones que se realizan en el teclado, para memorizarlas en un fichero y enviarlas a través de Internet; es decir, se trata de un programa que graba todos los datos

⁹⁵ Véase ROMEO CASABONA, C.M. *Delitos informáticos de carácter patrimonial*. UNED

introducidos a través de Internet, con el fin en este caso, de que el timador pueda observar a que cuentas accede, el nombre de los bancos a los que accede y que contraseñas utiliza.⁹⁶

b) Implicaciones jurídicas

El pharming, al igual que el phishing, está tipificado en el artículo 248.2 a) del Código Penal como delito de estafa. En el caso del pharming el procedimiento inicial es distinto al del phishing, porque el error no recae sobre el sujeto pasivo sino sobre el ordenador. Se engaña al ordenador, no a la persona. Sin embargo, el procedimiento posterior es similar al phishing: una vez que se ha producido la disposición patrimonial se produce el envío de transferencias a través de internet a intermediarios (muleros), cuentas en paraísos fiscales etc.

3.7.4. Otros aspectos jurídicos del phishing y del pharming.

Realmente, aunque ordinariamente se denominen fraudes informáticos, estas conductas delictivas sobrepasan el concepto de “meras estafas” del artículo 248 del Código Penal. La propia conducta engloba tres acciones delictivas distintas y configura un tipo delictivo complejo; pues tanto el phishing como el pharming suponen tres tipos de “robos”: uno inicial de identidad, otro posterior de datos y otro final de dinero. Por ello, las acciones precedentes al apoderamiento patrimonial, no son meros actos preparatorios o simplemente integrantes de elementos de una sola estafa, sino que son claras acciones ilícitas.⁹⁷

Algunos autores consideran que el “robo de identidad” que supone suplantar la identidad de una entidad bancaria simulando su página web puede constituir, además de un delito de usurpación del estado civil del art. 401 CP, un delito de falsedad en documento mercantil previsto y penado en el artículo 392.1 del Código Penal:

⁹⁶ Véase “*El phishing, pharming y spoofing*”, Eduardo Lagarón Martín, 14 de febrero de 2011, en: <http://www.eduardolagaron.com/wp-content/uploads/2011/02/phising-pharming-y-spoofing2.pdf> [última consulta: jueves 22 de mayo de 2014, 16:31]

⁹⁷ Véase “*Los delitos de las nuevas tecnologías*”, Jorge Villamayor Idias, Centro de formación del Cuerpo Nacional de Policía, Ávila, diciembre de 2009.

“El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”

En concreto, en estos casos se estaría refiriendo a la conducta de simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad. Se está atacando al bien jurídico protegido que defiende la punición de la falsedad y que es la confianza en las transacciones mercantiles, en este caso, a través de la banca on-line; abocando, además al banco y no a la víctima, a sufrir las responsabilidades civiles derivadas del apoderamiento patrimonial final.

Nos encontramos posteriormente con una segunda actividad ilícita: la cesión inconsentida de datos. De ahí que la sustracción de tales datos constituya un delito de descubrimiento de datos informáticos secretos previsto en el artículo 197.2 del Código Penal, pues se ataca el derecho a mantenerlos reservados. En la medida en la que las comunicaciones del usuario del sitio web falso están siendo captadas por parte de un tercero sin autorización expresa para ello, obteniendo de forma ilícita información confidencial y secreta, puede constituir un delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Por último, si los datos obtenidos son utilizados para conseguir apoderamientos patrimoniales inconsentidos o ilícitos se comete un delito de estafa del artículo 248.2 del CP.

3.8. Enaltecimiento del terrorismo

El artículo 578 del CP establece que:

“El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años.”

En el artículo 571 se castiga a quienes promovieren, constituyeren, dirigieren o participaren de forma activa en organizaciones y grupos terroristas, mientras que en los artículos 572 a 577 se castigan los delitos de terrorismo.

Se trata de un delito contra el orden público. El terrorismo constituye uno de los principales desafíos de los Estados de Derecho, en particular de España. Se caracteriza por la gravedad y violencia de los actos delictivos capaces de producir terror y de atentar contra los bienes jurídicos más básicos, y con la finalidad de alterar el funcionamiento del orden constitucional establecido.

El peso de los atentados terroristas en la conciencia pública y su instrumentalización política hacen que los legisladores no se hallen nunca satisfechos con la legislación penal antiterrorista. Estos actos generan un rechazo social y una cierta identificación de la sociedad con las víctimas y con sus familiares, de forma que será la propia sociedad la que repudie cualquier conducta que tenga que ver con el terrorismo, incluido el enaltecimiento del mismo.⁹⁸

a) Bien jurídico protegido

Nos encontramos ante un delito pluriofensivo. El bien jurídico protegido es doble. Por un lado, se protege un bien jurídico de carácter individual, cual es el honor y la dignidad de las víctimas de los actos terroristas, así como de sus familiares y allegados, puesto que la realización de actos o la expresión de ideas que enaltezcan o justifiquen los actos terroristas o las personas que los cometieron pueden herir gravemente la sensibilidad de sus víctimas, y por otro lado se protege un bien jurídico de carácter supraindividual o colectivo, que es común a toda la sociedad como el orden público y la paz pública.⁹⁹

El concepto de orden público hace referencia al orden material y externo necesario para la convivencia, esto es, a la tranquilidad en el desenvolvimiento de las actividades ordinarias en los espacios públicos. Este concepto ha de entenderse como el orden constitucional inherente al Estado de Derecho. La paz pública se refiere a las condiciones básicas generales para la convivencia ciudadana y a la seguridad en el ejercicio espontáneo de derechos y libertades.

⁹⁸ Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

⁹⁹ Véase ASTACIO CABRERA, Jacquelyne G. «Tratamiento jurídico-penal de la apología del terrorismo.» Granada: Universidad de Granada, Septiembre de 2011

b) Sujetos

El sujeto activo en este caso puede serlo cualquier persona, pues se trata de un delito común, cuya realización no está reservada a personas que ostenten una condición especial. El sujeto activo es completamente indiferenciado, ya que cualquiera puede enaltecer o justificar los delitos de terrorismo o a quienes hayan participado en ellos, incluso cualquier persona que actúe al margen de alguna asociación terrorista.

Respecto al sujeto pasivo en el delito de enaltecimiento del terrorismo lo será la sociedad en su conjunto, ya que es esta la destinataria de la protección del bien jurídico.

c) Tipo objetivo

La conducta típica consiste en el discurso, tanto oral como por escrito, en defensa o alabanza de acciones u organizaciones terroristas. La conducta típica consiste en enaltecer o justificar. Enaltecer es ensalzar, alabar, elogiar, engrandecer. Justificar equivale hacer justa una cosa o disculparla. En ambos casos se exige una cierta publicidad. La realización de esas conductas en un ámbito privado no tendrá trascendencia penal. Así se infiere de la locución “por cualquier medio de expresión pública o difusión”. Son elementos de este delito (STS 26 de febrero de 2007):

1. *La existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica. Enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. Aparece emparentado, pero tiene un significado más amplio, con el concepto de apología del párrafo II del artículo 18.1 CP. Justificar quiere aquí decir que se hace aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que solo es un comportamiento criminal.*
2. *El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser de cualquiera de las conductas previstas en los artículos 571 a 577 CP, o cualquiera de las personas que hayan participado en tales actividades terroristas; o cualquiera de los colectivos de autores o copartícipes de tales actos.*
3. *Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión, como puede ser evidentemente un periódico que se distribuye entre sus lectores, cualquiera que sea la extensión de tal distribución.¹⁰⁰*

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 149/2007, 26 de febrero de 2007 (recurso 11281/2006), Fundamento Jurídico nº 5

Lo que se sanciona no es la conducta de elogiar una ideología o doctrina concreta, sino la conducta de alabar el delito terrorista o a las personas que lo han cometido. En cuanto a la difusión, podemos afirmar que las redes sociales son un medio idóneo para propagar esta conducta de enaltecimiento. En este sentido la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 2/2012 establece que *“esta propagación se produce cuando los comentarios se efectúan a un colectivo de personas con independencia de que no se dirijan al público en general”*. Y posteriormente, en relación a la red social Tuenti, dice que *“es verdad que los comentarios se producen en una red social a la que solo pueden acceder los que cumplan determinadas características, pero ello no implica que no se produzca difusión porque este concepto no es equiparable a público en general”*.¹⁰¹

Por tanto, el hecho de que se trate de una red social a la que solo tienen acceso determinados usuarios no implica que no se produzca esa difusión que castiga el tipo penal, pues estos usuarios que pueden tener acceso a la información pueden ser miles.

d) Tipo subjetivo

Tiene que haber dolo, se exige una intención o ánimo de realizar ese enaltecimiento o justificación. En este sentido la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 2/2012 dice que *“no existe dudas por otro lado que el acusado, como usuario de Tuenti conocía que los comentarios serían vistos por otras personas, y era precisamente este el motivo por el que se colocaban”*.¹⁰²

Sin embargo habrá que tener presente en todo caso que la barrera entre la libertad de expresión y el enaltecimiento del terrorismo es muy delgada, de forma que será el Juez el que tenga que apreciar en cada caso, en atención a las pruebas aportadas, si existe un ánimo de alabar los actos terroristas. No se trata de prohibir el elogio o la defensa de ideas o ideologías por más que éstas pongan en cuestión el marco constitucional, ni de prohibir la expresión de opiniones sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata perseguir la exaltación de los métodos terroristas, manifiestamente ilegítimos, o de los autores de estos delitos.¹⁰³

¹⁰¹ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 2/2012, Fundamento Jurídico nº 4

¹⁰² Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 2/2012, Fundamento Jurídico nº 4

¹⁰³ Véase ASTACIO CABRERA, Jacquelyne G. «Tratamiento jurídico-penal de la apología del terrorismo.» Granada: Universidad de Granada, Septiembre de 2011

3.9. Provocación al asesinato

El artículo 141 del Código Penal establece que:

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los tres artículos precedentes, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en su caso en los artículos anteriores.

Los delitos a los que se refiere esta disposición son el homicidio, el asesinato y el asesinato agravado.

En este trabajo voy a referirme exclusivamente a la provocación como acto preparatorio del asesinato, pues es este tipo de acto el que se comete de forma frecuente a través de las redes sociales. En este sentido el artículo 18.1 del propio Código Penal establece que:

La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.

De ello se deduce que, efectivamente, las redes sociales aparecen como medio idóneo para la comisión de este tipo delictivo, al constituir “cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad”.

La polémica en torno a este delito es de gran interés debido a determinados acontecimientos, entre los que hay que destacar el asesinato de la Presidenta de la Diputación de León, Isabel Carrasco. En este sentido, un joven de León de 20 fue imputado tras publicar en su cuenta de twitter algunos comentarios ofensivos en los que pide la muerte de varios políticos y cargos públicos. Dichos comentarios rezaban así: “solo espero que Isabel Carrasco sea la primera de muchos más que mueran tiroteados”, “lo único que me da pena de Isabel Carrasco, es que no pusieran una bomba y matasen a 30 o 40 politicuchos más”.

A este respecto, Javier Gustavo Fernández Teruelo, catedrático acreditado de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo ha realizado diversas declaraciones para La Nueva España, Diario Independiente de Asturias, y afirma que estos delitos no suponen un problema legal, ya que existen diversas disposiciones del Código Penal que los persiguen,

sin embargo el problema es que su número es muy alto y no se pueden perseguir todos, ya que el sistema judicial acabaría colapsado.¹⁰⁴

Otro de los problemas en relación a este delito, al igual que en el resto de delitos cometidos a través de las redes sociales, se plantea con la identificación del autor. Es pues, el anonimato proporcionado por las redes sociales, la principal ventaja para aquellos que deseen cometer un delito de estas características y, a su vez, la principal desventaja para aquellos que deseen perseguirlos.

A raíz de estos acontecimientos, el Partido Popular ha reaccionado, incluso el ministro del Interior ha llegado a hablar de una reforma legal en este aspecto. En mi opinión, las respuestas legales ofrecidas por nuestro actual Código Penal para estos casos son suficientes para castigar este tipo de infracciones, lo que resulta insuficiente e ineficaz es la cantidad de medios existentes para perseguir estas conductas que se cometen de forma masiva, anónima, inmediata y muy fluida.

3.10. Incitación al odio

El artículo 510.1 del Código Penal establece que:

Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

a) Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en este precepto es el derecho a no ser discriminado, consagrado en el artículo 14 de la Constitución española. Nos encontramos ante una situación de discriminación penalmente relevante cuando se produzca un trato desigual vinculado a determinadas cualidades personales del ofendido, las cuales marcan una diferencia respecto a los considerados cánones de normalidad que imperan en la sociedad. La discriminación

¹⁰⁴ Véase “Hasta tres años por un tuit ofensivo”, La Nueva España, Diario Independiente de Asturias, 22 de mayo de 2014, en: <http://www.lne.es/asturias/2014/05/22/tres-anos-tuit-ofensivo/1588970.html> [última consulta: 23 de mayo de 2014, 17:31]

implica un menosprecio, un trato peyorativo, creando o profundizando una situación de marginación.¹⁰⁵

La doctrina considera que se trata de un bien jurídico con una doble dimensión: individual y colectiva. Individual por el propio interés de la persona a no ser discriminado y colectiva porque se considera que estas conductas producen efectos sobre el conjunto de la sociedad.

b) Tipo objetivo

En este caso, el legislador habla de provocación si hacer referencia a que la discriminación, odio o violencia se concrete en ningún tipo penal determinado (como sí que ocurre en el caso de la provocación al asesinato del artículo 141 del Código Penal). Esto supone que en este caso no se requiere la perpetración de un delito, sino que basta con que la incitación se dirija, en general, a realizar actos de discriminación, odio o violencia, independientemente de que éstos se pudieran subsumir, o no, en un tipo penal.¹⁰⁶

No es necesario que se produzca de forma efectiva la lesión del bien jurídico protegido, es decir, no es necesario acreditar que la provocación llegó a sus destinatarios, ni mucho menos que éstos decidiesen efectivamente, como consecuencia de ello, llevar a cabo actos delictivos.

Se lleva a cabo, por tanto, en este primer apartado del artículo 510 un adelantamiento de las barreras de protección penal, lo cual sólo debe realizarse en el caso de bienes jurídicos de especial importancia. Sin embargo nos encontramos en este tipo delictivo con un problema, y que es que estas conductas son demasiado abstractas. A este respecto, hay que afirmar que la concreción de la idea de odio es prácticamente imposible en el ámbito penal.¹⁰⁷

Respecto a este tipo delictivo hay que mencionar determinados acontecimientos ocurridos recientemente en las redes sociales. Es el caso, por ejemplo, de la denuncia interpuesta por la comunidad judía a cinco usuarios de Twitter por publicar mensajes antisemitas. Los hechos ocurrieron tras la victoria del Maccabi de Tel Aviv frente al Real Madrid en la

¹⁰⁵ Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

¹⁰⁶ Véase GARCÍA ARÁN. M., “*Comentarios al Código Penal. Parte especial*” tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2004

¹⁰⁷ Véase GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011

Euroliga de baloncesto. Este hecho llevó a cientos de personas a escribir mensajes racistas y antisemitas como *“los judíos picados. Esto con Hitler no pasaba”, “el Maccabi se dará una ducha después del partido...pero en la cámara de gas, espero”* y *“ahora entiendo a Hitler y su odio hacia los judíos”*.¹⁰⁸

El problema principal es que la mayoría de los tuits son anónimos y resulta muy difícil perseguirlos, pues la compañía no proporciona la dirección IP del usuario.

c) Tipo subjetivo

Se trata de un delito necesariamente doloso. Es imprescindible la intención de otorgar un trato peyorativo a un sujeto por el hecho de tener unas características físicas o psíquicas concretas, es decir, la discriminación tiene que basarse exclusivamente en unos motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía. En este sentido nos encontramos con ciertos problemas de interpretación, sobre todo en lo relativo a las diferencias y delimitaciones de los conceptos de raza y etnia. Cuestiones éstas que deberán ser resueltas de forma previa para considerar si efectivamente se da el tipo subjetivo.

4. CONCLUSIONES

Al inicio de este trabajo he mencionado la necesidad de dar respuesta a uno de los principales interrogantes que se plantean actualmente en el panorama jurídico penal acerca de ciertas conductas que han surgido a raíz de la irrupción de las redes sociales en la sociedad. Todo ello, además, en relación a la reforma del Código Penal que el legislador pretende realizar a través del Proyecto que se encuentra en tramitación.

Es el momento de dar respuesta a dicho interrogante, todo ello desde mi humilde opinión. Por tanto, ¿deben regularse de forma específica delitos que se cometen actualmente de forma masiva a través de las redes sociales o basta con los preceptos que se encuentran establecidos ya en el Código Penal vigente?

¹⁰⁸ Véase *“La comunidad judía denuncia a cinco tuiteros por mensajes antisemitas”*, El País, Jesús García, 20 de mayo de 2014, en:

http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/05/20/catalunya/1400574948_733074.html [última consulta: 21 de mayo de 2014, 20:10]

Desde mi punto de vista, en el caso de ciertas conductas delictivas como las realizadas a través de Twitter al hilo del asesinato de la Presidenta de la Diputación de León, Isabel Carrasco, o al hilo de la publicación en dicha red social de unos 18.000 tuits antisemitas por la victoria del Maccabi en la Euroliga de Baloncesto, no es necesario llevar a cabo una tipificación específica de estas conductas. Si bien es cierto que el Derecho no puede permitir la publicación de estos comentarios ofensivos en las redes sociales, también es cierto que el problema no se encuentra en la regulación de estas conductas, que se pueden encuadrar perfectamente en los tipos comunes del Código Penal, sino que se encuentra en el número de acciones delictivas, que hace que las mismas sean muy difíciles de perseguir.

En relación a otras conductas, como el caso del sexting, en mi opinión si bien se trata de una conducta reprochable socialmente, no creo que deba ser reprochable penalmente. Mediante la tipificación de esta conducta se está castigando un comportamiento que tiene su origen en el consentimiento de una persona adulta. En este sentido, como ya he afirmado anteriormente, tipificar este comportamiento puede suponer una intervención desproporcionada de los poderes públicos en la vida privada de las personas.

En relación a estas consideraciones, puedo afirmar que con las pretendidas reformas legislativas se está potenciando el fenómeno del llamado Derecho penal simbólico. La opinión pública, a través de los medios de comunicación social, somete a los poderes públicos a una presión continua para que se emprendan las reformas legislativas que permitan al Derecho, y en concreto al Derecho penal, reflejar las opiniones colectivas producidas en esos debates públicos sobre problemas socialmente relevantes.

Desde mi punto de vista, hay muchos (y muy variados) comportamientos socialmente reprochables, y corresponde al legislador decidir cuáles además son penalmente reprochables y cuáles no, pero esa decisión debe tomarla a través de un procedimiento de reflexión que finalice en la constatación efectiva de que el Derecho penal que se aplica tiene efectos materiales, reales, y no meramente formales. Por tanto, se pone de manifiesto la necesidad de consolidar un procedimiento material, y no sólo jurídico-formal, de elaboración de las decisiones legislativas penales, de manera que éstas cumplan determinadas exigencias relativas a su correspondencia con las realidades sociales.

5. BIBLIOGRAFÍA

¿Qué es Twitter y cómo funciona? <http://www.masadelante.com/faqs/twitter> (último acceso: 15 de mayo de 2014).

ASTACIO CABRERA, Jacquelyne G. «Tratamiento jurídico-penal de la apología del terrorismo.» Granada: Universidad de Granada, Septiembre de 2011.

CASTELLS, Manuel. *La sociedad en red (The rise of network society): la era de la información.* Volumen I: Alianza, 1996.

CASTRO, Luis. *¿Qué es linkedIn?*
<http://aprenderinternet.about.com/od/RedesSociales/g/Que-Es-Linkedin.htm> (último acceso: 15 de mayo de 2014).

CGPJ. «Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal.» Madrid, 2013.

CONGIL DÍEZ, Almudena. *Phishing. Problemática relativa a la calificación jurídica de la participación de los denominados muleros bancarios. Estado actual de nuestra doctrina y jurisprudencia.* 2013. http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Phising-Problematika-calificacion-participacion-jurisprudencia_11_533680004.html (último acceso: 19 de mayo de 2014).

«Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.»

DE ROSSELLÓ MORENO, Rocío. «La usurpación de la identidad en las redes sociales.» 2013.

Delito de amenazas. Enciclopedia jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/delito-de-amenazas/delito-de-amenazas.htm> (último acceso: 11 de mayo de 2014).

Delito de coacciones. Enciclopedia jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/delito-de-coacciones/delito-de-coacciones.htm> (último acceso: 15 de mayo de 2014).

DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. «El denominado Child grooming del artículo 183 bis del Código Penal: una aproximación a su estudio.» 2012.

«Directiva 2011/92/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.» 13 de Diciembre de 2011.

DOMÍNGUEZ, Abel. *Tutorial básico de Twitter.* <http://www.cultureduca.com/blog/tutorial-básico-de-twitter/> (último acceso: 15 de mayo de 2014).

E. ORTS, M. ROIG. «Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio.» *Revista de Internet, Derecho y Política (num. 16)*, 2013.

- F. BONILLA, Javier. *Las amenazas y coacciones en Internet*. 2013. <http://portaley.com/2013/06/las-amenazas-y-coacciones-en-internet/> (último acceso: 16 de mayo de 2014).
- F.G.E. «Conclusiones de las jornadas de especialistas en criminalidad informática celebradas en Madrid los días 16 y 17 de Enero de 2012.» Madrid, 2012.
- F.G.E. «Conclusiones de las jornadas de especialistas en criminalidad informática celebradas en Madrid los días 4 y 5 de Marzo de 2013.» Madrid, 2013.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio M. «La usurpación de identidad en foros y redes sociales (jornadas de fiscales especialistas en criminalidad informática).» Albacete, 2012.
- FERNÁNDEZ TERUELO, Javier. *Derecho Penal e Internet*. Lex Nova, 2011.
- FLORES FERNÁNDEZ, Jorge. «Cyberbullying, acoso en la pantalla.» *www.PantallasAmigas.net*. Noviembre de 2008.
- . *Grooming, acoso a menores en la red*. octubre de 2008. <http://www.PantallasAmigas.es> (último acceso: 28 de abril de 2014).
- . «Seguridad en las redes sociales.» *www.PantallasAmigas.net*. Febrero de 2009.
- . *Sexting: adolescentes, sexo y teléfonos móviles*. septiembre de 2008. <http://www.PantallasAmigas.net> (último acceso: 27 de abril de 2014).
- GALÁN MUÑOZ, Alfonso. *Robo de identidad y protección de datos*. Aranzadi, 2010.
- GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al Código Penal. Parte especial*. Marcial Pons, 2004.
- GARCÍA. *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- GARCÍA, Jesús. «La comunidad judía denuncia a cinco tuiteros por mensajes antisemitas.» *El País*, 20 de mayo de 2014.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2011.
- Grupo de Nuevas Tecnologías, Comunicación y Social Media. *Tutorial de Instagram*. <http://nuevatecsomamfyc.wordpress.com/tutoriales/tutorial-de-instagram/> (último acceso: 15 de mayo de 2014).
- GUDKOVA, Darja. *Robando tu identidad: fraude de phishing*. http://www.internetsinmiedo.com/index.php?option=com_content&view=article&id=70:protegete-de-los-fraudes-en-internet&catid=47:virus-fraudes-y-otros-peligros-informaticos&Itemid=58 (último acceso: 19 de mayo de 2014).
- Hi5: la red social para hacer amigos en Internet*. 2013. <http://www.contactopolis.com/hi5-la-red-social-para-hacer-amigos-en-internet/> (último acceso: 15 de mayo de 2014).

Instagram: ¿Qué es y cómo funciona? 2012. <http://iniciandosesion.com/instagram-que-es-y-como-funciona/> (último acceso: 15 de mayo de 2014).

INTECO. «El robo de identidad y sus consecuencias.» *www.osi.es*. 2 de Junio de 2011. <http://www.osi.es/es/actualidad/blog/2011/06/02/el-robo-de-identidad-y-sus-consecuencias>.

—. «Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales on line .»

https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentación/publicaciones/common/Estudios/est_inteco_redesso_022009.pdf.

—. «Estudio sobre usuarios y entidades públicas y privadas afectadas por la práctica fraudulenta conocida como phishing.» *www.inteco.es*. Octubre de 2007.

—. «Tu identidad digital.» *www.osi.es*. 21 de Junio de 2011.

<http://www.osi.es/es/actualidad/blog/2011/06/21/tu-identidad-digital>.

JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, Francisco. «Instrumentos de cooperación judicial en materia penal dentro del Espacio Judicial Europeo y cibercriminalidad.» *Estudios Jurídicos*, 2006.

La Nueva España. Diario Independiente de Asturias. «Hasta tres años por un tuit ofensivo.» 22 de mayo de 2014.

LAGARÓN MARTÍN, Eduardo. *El phishing, pharming y spoofing*. 14 de febrero de 2011. <http://www.eduardolagaron.com/wp-content/uploads/2011/02/phising-pharming-y-spoofing2.pdf> (último acceso: 22 de mayo de 2014).

«Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.»

Los delitos de amenazas en la red se triplicaron en 2012. 2013.

http://www.teinteresa.es/espana/twitter_0_983902783.html (último acceso: 15 de mayo de 2014).

MAGRO SERVET, Vicente. «El ciberacoso infantil y la reforma del código penal.» 2014.

MARTÍNEZ OTERO, Juan María. «La difusión del sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico.» 2013.

MARTÍNEZ, Jesús. *3 funciones de LinkedIn que debes conocer*.

<http://jesusmartinezgimenez.com/3-funciones-de-linkedin-que-debes-conocer/> (último acceso: 15 de mayo de 2014).

MATA Y MARTÍN, Ricardo. *Robo de identidad y protección de datos*. Aranzadi, SA, 2010.

MESEGUER GONZÁLEZ, Juan de Dios. «Tratamiento y protección penal contra el ciberacoso escolar o cyberbullying.» <http://www.cyberbullying.us/>. 17 de Diciembre de 2012.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

- MUÑOZ LORENTE, J. *Libertad de información y derecho al honor en el Código Penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, J. *Los delitos contra la integridad moral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- PÉREZ LUIS, Antonio E. «Atentados criminales y respuestas jurídicas.» Estudios jurídicos del Ministerio Fiscal, 1997.
- PEREZ MACHÍO, A.I. *El delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del vigente Código Penal. Aproximación a los elementos que lo definen*. Bilbao: Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2005.
- PÉREZ SÁNCHEZ, Martín. *Posición del sector de telecomunicaciones ante la nueva regulación de conservación de datos: retos y dudas*. Thomson Aranzadi.
- «Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.» consultado en: www.congreso.es.
- RALLO LOMBARTE, Artemi, y Ricard MARTÍNEZ MARTÍNEZ. *Derecho y redes sociales*. Pamplona: Civitas, 2010.
- ROJO LÓPEZ, Javier. «Delitos cometidos a través de Internet.» Ávila, Octubre de 2009.
- ROMEO CASABONA, C.M. *Delitos informáticos de carácter patrimonial*. UNED.
- SANTOS ALONSO, Jesús. «El tratamiento jurídico del terrorismo en el Código Penal español.» Fiscalía de la Audiencia Nacional.
- URIARTE VALIENTE, Luis M. «Delitos relativos a la pornografía infantil y corrupción de menores.» *Jornadas de especialización en materia de criminalidad informática. Cibercrimen y Ciberterrorismo*. Granada, 2006.
- URUEÑA, Alberto. «La sociedad en red.» *Informe anual 2011 del ONTSI*. Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, 2012.
- VILLAMAYOR IDIAS, Jorge. *Los delitos de las nuevas tecnologías*. Ávila: Centro de formación del Cuerpo Nacional de Policía, 2009.
- VIVES ANTÓN, Tomás S. *Derecho penal, parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.
- WordPress. *Definición de Facebook*. <http://www.Definición.de/facebook/> (último acceso: 15 de mayo de 2014).