

EL ENEMIGO DE LA INTIMIDAD, SEXTING. APROXIMACIONES A LA LEGISLACIÓN

COLOMBIANA, MEXICANA Y ESPAÑOLA

Laura Camila Peñuela Jimenez

Mária José Vargas Hernández

Jeimi Camila Parra Parra

INTRODUCCIÓN

En la evolución de la tecnología se ha visto que no solo ha avanzado en la instrumentalización de los bienes materiales, sino que también se ha prestado para la creación de tendencias como lo son el sexting. Las plataformas digitales son una potencia para que una sociedad avance y evolucione en grandes cosas digitales, pero es evidente que a la humanidad se le debe enseñar y mostrar métodos de seguridad digital para evitar que más tendencias aparezcan.

La creación de dichas tendencias por la población, son de alto riesgo puesto que traen consigo afecciones a los derechos fundamentales que la constitución política de Colombia, le protege a todo ser humano velando por su integridad y moralidad, disminuyendo el riesgo eminente que una tendencia como el sexting que se introduce en lo más íntimo, afecta a las personas.

En Colombia, las autoridades en materia del sexting, ha logrado armonizar la normatividad existente frente a la vida sexual de los ciudadanos y al uso de las redes sociales, pero sí se evidencia un vacío normativo dirigido a la creación de tendencias como la que se trata, poco concretas, se han intentado pronunciar sobre la problemática que se genera. Lo cual se intenta analizar de cómo se ha estado impartiendo justicia para este delito informático.

Mientras que México se encuentra en una transición en la legislación del delito contra la intimidad, como resultado de la práctica del sexting. Desde el año 2018 empezó a aparecer el delito en contra de la intimidad, primero en el código penal de Puebla y así en los últimos dos años más estados de este país han adoptado este nuevo crimen en sus códigos penales.

CAPÍTULO I. NOCIONES PREVIAS. ANTECEDENTES Y DEFINICIONES.

Los acontecimientos derivados de los desarrollos tecnológicos de las últimas décadas han llevado a muchos a creer que el mundo se encuentra en medio de una revolución tecnológica, en la que las nuevas tecnologías han contribuido a la transformación de la sociedad no sólo en términos puramente económicos sino también en su conjunto y por ello es posible definir la llamada sociedad de la información. En este sentido, hay que subrayar que la transformación de la sociedad en este periodo de cambio tecnológico se debe no sólo a la presencia de nuevas tecnologías sino también a factores políticos, económicos y sociales muy importantes.

1. SEXTING.

La composición de la palabra viene de las palabras inglesas “sex” (sexo) y “sexting” (envío de mensajes de texto vía SMS a través de teléfonos móviles). Enviar fotos o videos sexualmente explícitos puede ser una práctica común en tiempos de aislamiento social. Hay algunos riesgos involucrados en tratar de llamar la atención de alguien de esta manera. Ante la mitigación del covid-19, es claro que muchos jóvenes tienen que distanciarse de sus cónyuges o de personas con las cuales no tienen una relación formal o afectiva, por lo que muchos de ellos consultan los espacios digitales como medio idóneo de encuentro para que no perder el contacto con estas personas. Por lo tanto, para muchas personas, el sexting puede ser una forma de entretenimiento o intimidad y, como resultado, buscan espacio para enviar fotos o videos desnudos o pornográficos a través de plataformas como redes sociales, asociaciones o aplicaciones de mensajería instantánea.

El término sexting se utiliza comúnmente para definir el intercambio de mensajes de carácter sexual, ya sean de texto o imágenes, a través de herramientas tecnológicas. Esta práctica se suele realizar a través de redes sociales o servicios de mensajería instantánea con una ventaja: estas imágenes, textos o videos son creados por la misma persona que los envía. Comparten fotos privadas donde su privacidad está amenazada.

Con el paso de los años, se ha vuelto más fácil hacer sexting. Esto se debe a que es fácil tomar una foto con su teléfono móvil y compartirla instantáneamente con un contacto. Es así como esta práctica también llegó a los niños y adolescentes que utilizan Internet de forma habitual. Según un estudio sobre adolescentes realizado por Livingstone y Görzig (2014), los adolescentes tienen más probabilidades de recibir y enviar mensajes con contenido sexual. Esta información concuerda con un estudio realizado en Colombia con el apoyo de la Universidad EAFIT, que encontró que mientras el 13% de los niños encuestados entre 11 y 12 años recibían mensajes de texto sexualmente explícitos en Internet, mientras que cuando nos referimos a adolescentes de entre 15 y 12 16 años, esta cifra sube al 35%.

Sin embargo, cuando cambiamos la situación, encontramos que solo el 2 % de los niños de 11 a 12 años había enviado o publicado mensajes sexualmente explícitos en Internet en el último año, y entre los adolescentes encuestados de 15 años o 16 años, el 6% lo admite.

Además de la pérdida de privacidad, la práctica del sexting conlleva otros riesgos, como el grooming, el ciberacoso o la fragmentación de la información. La seducción se refiere a "un conjunto de tácticas utilizadas por adultos para ganarse la confianza de menores en Internet, con el objetivo final de obtener concesiones sexuales". En sí mismo, el ciberacoso es el acoso reiterado de una persona contra otra, normalmente a través de sus redes sociales, mediante burlas, insultos, intimidaciones o chantajes. En el caso de extorsión, esto incluye chantajear a una persona con mensajes, imágenes o videos pornográficos de su propia creación, amenazando con divulgar el material si no actúa.

Los problemas psicológicos que genera el sexting en los adolescentes no se deben de tomar a la ligera, puesto que se han llegado a dar casos de suicidios originados por este y, sin necesidad de llegar tan lejos, infinidad de casos de ansiedad, depresión, pérdida de autoestima, humillaciones o aislamiento social. Además, se desarrollan sentimientos de indefensión, principalmente cuando no se cuenta el caso a padres y madres o educadores, o de culpa, por verse en esa situación que se ve sin salida. También está el sentimiento de traición al descubrir que una imagen se ha difundido o se ha hecho pública y esto ocasiona que el menor tenga mayor dificultad para confiar en otros, por lo tanto, esto llevaría a sentirse vulnerable e inseguro en futuras relaciones. Estos sentimientos pueden afectar al menor en su relación con el entorno escolar, y contribuir a un aislamiento autoimpuesto para evitar miradas, comentarios y más acoso por aquellos.

CAPÍTULO II. LEGISLACIÓN COLOMBIANA.

1. SEGURIDAD JURÍDICA EN COLOMBIA.

La seguridad jurídica que se le ha brindado a los ciudadanos son por una analogía constitucional, en principio basados en las garantías inherentes a la persona, las cuales la corte constitucional ha venido sustentando que es un derecho consustancial desde el momento de la concepción. La importancia que exista una seguridad jurídica va permitir al ámbito judicial, dar cumplimiento a los fines del estado y el derecho tiene que ir acorde a la devolución de la sociedad.

En ocasiones han motivado la propuesta y la adopción de reformas legales para reformular un equilibrio de intereses que se ha visto alterado por las posibilidades que la tecnología ofrece a las partes. En otros casos el

legislador ha intervenido para eliminar obstáculos jurídicos al desarrollo de actividades como el comercio electrónico, para facilitar la prueba de las comunicaciones telemáticas, para potenciar la participación ciudadana o para intensificar la defensa de una intimidad que la tecnología convierte a menudo en excesivamente vulnerable. Son muchos los problemas que pueden resolverse por medio de una adecuada interpretación de las normas vigentes y a la vez no son pocos los desafíos que exigen la revisión de algunos puntos del ordenamiento positivo, tanto en el plano interno como en el ámbito internacional. (Peguera,S.F).

2. PROYECTO DE LEY.

Se debate en el congreso un proyecto de ley que va enfocado directamente a la modalidad del sexting, con el fin de dar un control eficiente a la protección de la víctima que se ve involucrada en esta modalidad que le genera afectaciones, psicológica e integral a la persona que ve expuesta su intimidad más sensible, que se involucra con su vida sexual. Es claro que el derecho debe evolucionar e ir acorde a las necesidades de la sociedad, de brindar mejor control a la humanidad para que las libertades se vean protegidas.

La Corte Constitucional Colombiana refiriéndose al significado del Estado Social de Derecho señala que « la Constitución de 1991 declara que Colombia es un Estado de Derecho y Social, que deriva su legitimidad de la democracia (C.P., art. 1). Estos tres calificativos del Estado colombiano definen de manera esencial su naturaleza. La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regido por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución (C.P., art. 4), lo cual implica que todavía la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces del estado constitucional de derecho» (Sentencia de Unificación 747, 1998)

CAPÍTULO III. DERECHO COMPARADO.

1. LEGISLACIÓN MEXICANA.

Hay que recordar que internet nunca olvida y que todo lo que compartimos siempre deja un rastro. Internet proporciona un anonimato a todos sus usuarios; lo cual hace más difícil el trabajo de los legisladores y aún más de los encargados de la aplicación de las leyes.

Actualmente los estados de México se encuentran en una transición difícil para poder alcanzar el ritmo que llevan los nuevos delitos conocidos como delitos cibernéticos.

LEY OLIMPIA.

La Ley Olympia no se refiere a tal a una ley, sino a una serie de reformas legislativas diseñadas para reconocer la violencia digital y castigar los delitos que vulneran la intimidad sexual de las personas a través de medios digitales, también conocidos como ciberacoso.

Por su parte, la violencia digital se entiende como acciones en las que mostrar, publicar o reproducir fotos, audio o videos sexualmente explícitos privacidad de una persona sin su consentimiento, a través de medios tecnológicos, etc. En esencia, atenta contra la integridad, la dignidad y la intimidad de las mujeres que causan daños psicológicos, económicos o sexuales en el ámbito privado. Y al público, además del daño no físico, a ellos y sus familias. En virtud de estas reformas las conductas que atentan contra la intimidad sexual contempladas en la legislación mexicana son las siguientes:

- a. Grabar, grabar, filmar o realizar vídeos reales o simulados de contenido íntimo sin el consentimiento de otros o por medios engañosos..
- b. Divulgar, distribuir, difundir, exhibir, reproducir, transmitir, comercializar, ofrecer, intercambiar y compartir imágenes, audios de contenido privado de una persona a través de materiales impresos, correos electrónicos, mensajes telefónicos, redes sociales, a sabiendas y sin consentimiento o video o cualquier medio técnico.

Actualmente en México se reconoce como; ataque a la intimidad, delito contra la privacidad sexual, delito contra el libre desarrollo de la persona o imagen; en otras formas en sus distintos códigos penales. En los cuales se entiende este delito como el compartir imágenes, videos o audios de actividades sexuales explícitas sin el consentimiento de la persona a través de los distintos medios de comunicación que existen.

2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

España se encuentra habitado por más de 47 millones de personas dentro las cuales el término de “Sexting” es un tema recurrente, cabe resaltar que esta practica comprende misma definicion de otros paises, es decir, se entiende como sexting, desglosando la palabra de sexo y textear, donde se intercambia contenido sexual entre las partes, a traves de fotos, videos, audios, mensaje, entre otros.

ESTUDIO DEL TIPO PENAL

Aunque dicha práctica constituye actos sexuales a través de la tecnología, se ha reportado y denunciado casos donde son niños y adolescentes los protagonistas. De esta forma se deduce que hubo consentimiento entre las partes para recibir y enviar contenido de tipo sexual entre ellos. Esta práctica no es delito hasta el momento que una de las partes decide difundirlo sin consentimiento a terceros. Es por ello que como todo delito se encuentra constituido de verbos rectores, en este caso son los verbos difundir, revelar y ceder material con contenido sexual de la persona afectada.

Además, esta práctica indirectamente se encuentra relacionado con los verbos de coaccionar, estafar o manipular, esto en razón que la situación más común entre los diferentes casos, es cuando el sujeto activo de la conducta usa este tipo de material para obtener un beneficio a cambio usando el material con contenido sexual del sujeto pasivo, un beneficio de tipo económico o emocional; el primero en razón de que el sujeto activo solicita dinero al sujeto pasivo y como consecuencia no seguirá difundiendo el contenido sexual; por otro lado, como beneficio emocional se refiere a aquellas personas que disfrutan y obtienen placer del sufrimiento y martirio del sujeto pasivo.

Aunque existen muchos casos denunciados y últimamente han incrementado, aún existen personas que por la presión social y el miedo a ser señalado no recurren al derecho para garantizar sus derechos como lo son el derecho a la dignidad, derecho a vivir en libertad, derecho a la intimidad, entre otros. Un factor positivo que se evidencia en España es la Brigada Central de Investigación de Tecnología, como su nombre lo indica se encarga de la prevención, investigación y persecución de los delitos realizados por medios tecnológicos ya sea delitos de pornografía, estafas, fraudes y el sexting. Si bien estos delitos no son algo novedoso el hecho de que exista una dependencia que se dedique específicamente de los crímenes a través de la tecnología es un reflejo que el derecho y la justicia se encuentran en constante evolución.

EL CÓDIGO PENAL

Desde el código penal de 1848 en el artículo 497 se protegía la divulgación de soporte documental y su divulgación, lo que hoy en día se conoce como Habeas Data. El actual código penal es la ley 10 de 1995 el código penal, el cual sido modificado en algunos apartados pero la regulación del sexting se puede encontrar regulada en el artículo 197 del descubrimiento y revelación de secretos numeral 7:

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 (Ley 10/1995, Art.197.7).

Estableciendo la importancia de la oración “Sin su autorización”, elemento clave para poder clasificar esta conducta de compartir, difundir o divulgar material de contenido sexual. Antes de la modificación de este artículo, no se contaba con dicha aclaración sin su autorización. Esta modificación es importante, en razón que hubo casos donde el derecho no era protegido porque los jueces interpretan que tan solo con el hecho de que el sujeto pasivo enviará material con contenido sexual por medio de tecnología al sujeto activo, estaba dando su autorización o consentimiento. De esta forma, a través de dicha modificación el derecho es más explícito a su regulación y no permite lagunas en el artículo, contribuyendo a la protección de los derechos de las personas y que no sean vulnerados por las diferentes interpretaciones de la norma.

El número de denuncias donde las personas reportan que material con contenido sexual ha sido difundido a través de medios digitales sin consentimiento son demasiadas de tal forma que desafortunadamente de este delito han sido víctimas muchas personas de todas las edades, alrededor de España y se define como una violencia de alta prevalencia. A partir de una encuesta a 400 jóvenes de entre 18 y 20 años de toda España, el 70% de ellos habría sido víctima de violencia en el entorno digital siendo menor de edad”(Cordellat, 2019)

Por otro lado se existen diferentes recursos para prevenir y evitar este tipo de situaciones así como lo plantea el Instituto nacional de ciberseguridad “La campaña Menores y sexting de Internet Segura for Kids ofrece a los padres, madres y educadores numerosos recursos para ayudarles a abordar, tanto en casa como en las aulas, todas las cuestiones relacionadas con esta práctica de riesgo”. (INCIBE, s.f) es comprensible que se espera que este tipo de conductas no sucedan pero dado el número de víctimas, crear campañas y proyectos para prevenir a las personas de ser vulneradas es una vía para combatir el delito y las imprudencias de aquellos que no respetan el derecho.

Se puede afirmar que la legislación Española ha sido estricta referente a los delitos tecnológicos, estableciendo como prioridad la protección de los derechos de las personas. Procurando la no vulneración de derechos como la dignidad y la intimidad, de esta forma nos demuestra y se puede tomar como referencia jurídica al momento de actualizar la regulación jurídica de cada país.

CONCLUSIÓN

Sin duda alguna, las nuevas tecnologías han permeado todos los aspectos de nuestra realidad humana, de manera que incluso ha afectado de manera contundente nuestras formas de relacionarnos en comunidad, en la cotidianidad e incluso en la intimidad. El derecho está llamado como ciencia social a responder a cada una de las dinámicas y evoluciones de la sociedad, por ende, es fundamental que la administración de justicia siga en su análisis de prevención de conductas delictivas, con el objetivo de bajar los índices de delincuencia común y sobre todo que es el tema que aborda el ciberdelito. Puesto que cada avance tecnológico es una oportunidad más para el ciberdelincuente producir sus atroces conductas delictivas.

En el caso específico del sexting, ciberdelito que es el centro de esta discusión, debemos prevenir exponer a estos diferentes riesgos a nuestros niños, niñas y adolescentes, los cuales no son conscientes de los peligros a los que se enfrentan al ejercer este tipo de prácticas haciendo uso no únicamente de normas que restrinjan sino a su vez de didácticas sociales que puedan ayudar a comprender dichos riesgos y que capaciten a los menores respecto al cómo responder ante una posible situación de vulneración digital. Por lo cual se debe procurar establecer una regulación directa y taxativa en referencia a toda aquella información y contenido personal e íntimo que está dirigida a un sujeto o sujetos específicos pero esta acción no constituye en ningún momento autorización para que estos sean divulgados a terceros en el entendido que el estado debe garantizar la seguridad y la protección de los datos personales.

LA CIBERVIGILANCIA DE LOS ESTADOS Y LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Claudia Marcela Hernández Chávez.

La ciber vigilancia de los Estados y la afectación a los derechos fundamentales⁴⁴

Abstracto

Al hablar de derechos digitales, hablamos de derechos humanos en su esfera digital. La adopción de tecnologías por parte de las empresas, los Estados y la sociedad en general ha llevado a plantearse la creación de regulaciones y herramientas en el ámbito digital que garanticen que, con ese desarrollo y evolución, no se utilicen las tecnologías para delinquir.

Los Estados son garantes del respeto a los derechos fundamentales de sus ciudadanos, a pesar del avance que conllevan las tecnologías de la información y la comunicación, las TIC. Es por ello que los Estados tienen herramientas y facultades legales para vigilar y hacer uso de esos instrumentos en la esfera digital, con el fin de prevenir o investigar ciberdelitos, sin extralimitarse en sus atribuciones en perjuicio de sus ciudadanos.

⁴⁴ **Autora:** Claudia M. Hernández. Abogada de El Salvador y máster en abogacía digital y nuevas tecnologías de la Universidad de Salamanca. Con experiencia en mejora regulatoria. Ha trabajado en proyectos de la cooperación internacional sobre delitos transnacionales y violencia de género. Posee conocimientos en temas de ciberseguridad y tecnología blockchain.