

Carta técnica sobre la penalización de la difusión sin consentimiento de imágenes con contenido sexual, en México

ARTICLE 19



Índice

Índice.....	2
Preámbulo.....	3
Introducción	4
Violencia de género: de lo tangible a lo digital	5
México: la difusión de imágenes no consentidas y el acceso a la justicia	10
Consideraciones previas para la prohibición o criminalización de expresiones	14
Análisis normativos acerca de la difusión sin consentimiento de imágenes con contenido sexual en México	17
Conclusiones	28
Recomendaciones	30

Preámbulo

Reconocemos que la difusión de imágenes con contenido sexual no consentidas a través de Internet representa hoy una forma cruel de invasión a la privacidad que afecta mayoritaria y desproporcionalmente a las mujeres. Además, que existe una necesidad imperante de prevenir el daño.

Reconocemos que dicha conducta ejercida contra las mujeres crea un impacto diferenciado que se manifiesta en otro tipo de modalidad de violencia de género y que, además, debe de ser considerada como una extensión de la desigualdad de género en el espacio digital.

Estamos seguros y seguras de que el uso de las tecnologías de información y comunicación (TIC) habilita que la sociedad se exprese de manera libre y genere una interconexión con otras culturas y personas para divulgar y manifestar conocimientos e información.

Afirmamos que criminalizar la difusión de imágenes con contenido sexual no consentidas no resolverá el problema de la discriminación y la violencia basada en el género, que podría generar un daño desproporcionado a jóvenes.

Estamos seguros y seguras de que para combatir la violencia basada en género a través del uso de las TIC se necesitan políticas públicas integrales, que consideren primordialmente procesos de alfabetización digital para niños, niñas y jóvenes, así como campañas globales que promuevan la igualdad y la no discriminación. Las medidas sancionadoras siempre deben ser proporcionales y necesarias. Al derecho penal debe recurrirse sólo en última instancia.

Introducción

Durante 2019, en México y en otras partes del mundo, la proliferación de leyes que criminalizan la difusión de imágenes sexuales o eróticas no consentidas surgió como una respuesta ante la creciente violencia ejercida en contra de las mujeres y niñas en el ámbito digital. Sin embargo, estas medidas generan una serie de preocupaciones dado que puede ocasionar daños directos y limitaciones desproporcionales al ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión, así como al derecho a la información de algunos sectores de la población, principalmente, aquellos más vulnerables.

Al respecto, se considera que las propuestas de iniciativas para reformar los códigos penales en las entidades federativas no son un medio idóneo para solucionar un problema público relacionado con una violencia estructural, pues el surgimiento de la violencia digital de género es una extensión de la problemática actual en la sociedad que se reproduce y extiende al medio digital, generando la continuidad de desigualdades. Aunado a ello, es necesario considerar alternativas al uso del derecho penal como respuesta a la búsqueda de justicia y reparación por un sistema judicial con deficiencias, que ha sufrido cambios profundos sin obtener ningún avance como forma para responder a las necesidades más básicas de la ciudadanía.

Hay evidencia que señala lo siguiente: (I) los agentes del ministerio público estatales sufren un deterioro estructural y de sus capacidades humanas;¹ (II) el sistema de impartición de justicia está saturado en algunos estados, lo cual muchas veces deriva en impunidad procesal y corrupción,² y (III) la impunidad por delitos generales en el país es de hasta 99.3 por ciento.³ Frente a lo anteriormente mencionado, es imposible asimilar cómo el aparato de justicia pretende resolver un problema de violencia estructural y de desigualdad de género mediante la tipificación de un delito más.

Luego entonces, si bien la solución política más atractiva para los congresos ha sido impulsar medidas punitivas como respuesta para combatir la violencia de género, en este documento, ARTICLE 19, Oficina para México y Centroamérica, presenta algunas observaciones relacionadas con el impacto a la libertad de expresión y el derecho a la información de ciertas de las reformas aprobadas en México, así como de las propuestas con proyecto de decreto respecto a la difusión sin consentimiento de imágenes de contenido sexual, tanto en la normatividad federal como en las entidades federativas.

¹ Le Clercq Ortega, Juan Antonio y Rodríguez Sánchez Lara, Gerardo, «La impunidad subnacional en México y sus dimensiones IGI-MEX 2018», México, Universidad de Las Américas Puebla, 2018, p. 8, https://www.udlap.mx/igimex/assets/files/2018/igimex2018_ESP.pdf.

² *Ídem*.

³ «La impunidad en México es de 99.3%; no hay policías ni jueces suficientes: UDLAP», Aristegui Noticias, 3 de marzo de 2019, <https://aristeginoticias.com/1303/mexico/la-impunidad-en-mexico-es-de-99-3-no-hay-policias-ni-jueces-suficientes-udlap/>

Violencia de género: de lo tangible a lo digital

La violencia de género contra las mujeres se define en la Plataforma de Beijing, de la Organización de las Naciones Unidas de 1995 como «todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada».⁴ Además, representa un concepto consensuado internacionalmente que retoma las dinámicas de la violencia basada en el género y engloba formas de violencia más específicas, como el abuso sexual infantil, el sexo coercitivo, la violación, el acecho y la violencia de pareja. Los actos de violencia que pueden cometerse contra las mujeres muchas veces no se contemplan como tales.⁵ En estudios recientes se ha observado que continúa la reproducción de una cultura patriarcal y machista, dado que una de las características de la violencia en contra de las mujeres y las niñas es la propagación de las pautas culturales de violencia que aún están presentes en la sociedad,⁶ por lo cual «la normalización es otro de los rasgos que acompañan las prácticas de violencia contra las mujeres [...] la cultura patriarcal justifica y preserva la potestad de cualquier varón para intervenir o controlar la vida de las mujeres e incluso de usar cualquier tipo de violencia en contra de una mujer que desafía o transgrede las fronteras culturales de género».⁷ Los actos de violencia que se cometen en contra de mujeres y niñas pueden manifestarse a través de la discriminación, la intimidación, la agresión y la violencia con el propósito de atentar física, psicológica, económica, verbal o sexualmente en contra de la integridad de las mujeres que se manifiestan en el espacio físico y digital. El surgimiento de la violencia digital de género es un tema que ha trastocado las fronteras nacionales y su presencia se ha incrementado como lo muestra el registro de casos y exposición de testimonios de aquellas víctimas que se han visto sujetas a episodios de violencia en línea, entre ellas mujeres periodistas y defensoras de derechos humanos.⁸ Debe considerarse que la violencia digital de género es un tema amplio en lo que respecta a sus diversas modalidades, características, elementos y tipos. Por tanto, resulta erróneo fincar su comprensión y solución únicamente a partir de la adopción de medidas legislativas, pues se trata de un problema que amerita profundizar su abordaje y estudio para generar

⁴ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995, <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>

⁵ Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, «Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México», CEDAW/C/MEX/CO/9 CEDAW, 25 de julio de 2018, observación 24, inciso c), https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fMEX%2fCO%2f9&Lang=en

⁶ Instituto de las Mujeres del Distrito Federal, «CDMX Ciudad Segura y Amigable para la Mujeres y las Niñas», Gobierno de la Ciudad de México, Programa de Apoyo a Instancias de la Mujer en los Estados, PAIMEF, 2016, https://semujeres.cdmx.gob.mx/storage/app/media/Estudios_Diagnosticos/PlanAccionesPublicas_RedesSociales.pdf

⁷ *Ídem.*

⁸ ARTICLE 19, *De lo digital a lo tangible*, México, ARTICLE 19, 2016, <https://articulo19.org/tercer-informe-trimestral-de-lo-digital-a-lo-tangible/>

políticas de *mainstreaming* o transversalidad de género,⁹ que muestren los diversos vínculos con la discriminación, la negación, la exclusión y la violencia que viven las personas en un contexto y región determinados. Por otra parte, es importante destacar que el impacto en el espacio digital se concibe como una extensión e incitación a la violencia que ocurre *offline* o «fuera de la red», causando daños en las diversas esferas sociales hasta en lo individual.¹⁰ Para ello, es relevante citar la postura del organismo internacional perteneciente a las Naciones Unidas, el Grupo de Trabajo de la Comisión de Banda Ancha de las Naciones Unidas para el Desarrollo Digital sobre Banda Ancha y Género 2015¹¹ y el Instituto Europeo de la Igualdad de Género,¹² que declararon que la violencia en contra de las mujeres ejercida mediante el uso de las TIC, incluyendo internet, son aquellos actos derivados de actividades ejercidas desde los dispositivos electrónicos, entre los que se nombró de manera ilimitada los móviles o celulares, tabletas o *tablets*, y computadoras, además de identificar los más comunes en cuanto a su uso para acceder a páginas tales como Facebook, YouTube, Instagram, Google, Twitter, Snapchat, entre otros. Aunado a lo anterior, la Relatora Especial de Violencia en contra de las Mujeres de Naciones Unidas, la Dra. Dubravka Šimonović, presentó un informe sobre las causas y consecuencias de la violencia en el espacio digital. Para efecto del término utilizado por la relatoría, se refiere a la *violencia digital* o *violencia en línea* retomando dos tipos de conceptos; (I) el primero, definido en la Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación (conocida como «CEDAW») y los tratados regionales y, (II) en un segundo momento establece que «la definición de violencia en línea contra las mujeres se extiende a cualquier acto de violencia de género contra la mujer comprometido, asistido o agravado en parte o totalmente por el uso de las TIC, como son teléfonos móviles y teléfonos inteligentes, internet, plataformas de redes sociales o correo electrónico en contra de una mujer por el hecho de ser mujer, o [que] afecta a las mujeres desproporcionadamente».¹³ En cuanto a los impactos que trae aparejada la violencia digital, en muchas ocasiones no se registran e, incluso, se niegan, pues se presupone que el hecho de haberse cometido en las TIC no ge-

9 Evangelina García Prince (*Políticas de Igualdad, Equidad y Gender Mainstreaming, ¿De qué estamos hablando? Marco conceptual*, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament, PNUD, 2008) establece que son aquellas políticas de igualdad en las cuales se pretenden establecer estrategias para desarrollar, concretar, integrar el principio de igualdad en todas las políticas nacionales donde las desigualdades y discriminaciones son profundas. Para la implementación de estas políticas de transversalidad es necesario «tener capacidad de cualquier tipo (administrativas, financieras, políticas) de las que se requiera disponer [...] la estrategia misma de mainstreaming como instrumento para la política de igualdad, no puede ser implementada de inmediato [...] debe ser previamente diseñada a partir de los diagnósticos normativos y estratégicos que permitan tener claro el escenario con sus restricciones y posibilidades y con una evaluación de impactos que las decisiones vayan a tener en la esfera política, social o económica o cultural para minimizar las resistencias y las posibilidades conflictivas».

10 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos, párr. 27, 18 de junio de 2018, A/HRC/38/47: <https://undocs.org/es/A/HRC/38/47>

11 ITU-UN, *Cyber Violence against Women and Girls. UN Broadband Commission for Digital Development Working Group on broadband and Gender*, 2015, <https://www.itu.int/pub/S-POL-BROADBAND.14-2015>

12 Instituto Europeo de la Igualdad de Género, «La ciberviolencia contra mujeres y niñas», 23 de junio de 2017, <https://eige.europa.eu/publications/cyber-violence-against-women-and-girls>

13 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, «Informe de la Relatora Especial...», *op. cit.*, párr. 22.

nera algún daño grave (como el físico) por encontrarse en los espacios digitales.¹⁴ Se ha conocido que las TIC sirven como medio para ejercer nuevas formas de violencia digital, como el *ciberacoso* y hostigamiento;¹⁵ la exhibición y difusión sin consentimiento de imágenes de contenido sexual, insultos, humillaciones basados en género o el uso del lenguaje de odio en redes sociales, *sextortion*,¹⁶ amenazas de violación y muerte, *doxing* (conocido como práctica de investigar, recopilar y difundir información privada sobre una(s) persona(s) que se selecciona específicamente con un objetivo particular). Sin embargo, es relevante destacar que la violencia de género que ocurre en el espacio digital se considera como un reflejo de la violencia estructural y de desigualdad que existe en el espacio físico.¹⁷ Es decir, la violencia de género se considera multidimensional y muestra la forma diferenciada que se ejerce tanto en contra de hombres, mujeres y género no binario. Para el estudio y análisis que permita determinar el impacto diferenciado¹⁸ de la violencia de género, ésta debe observarse en el contexto regional, cultural, económico, social y político en el que se sitúe, porque son éstos los factores externos que la enmarcan, además de tomar en cuenta características peculiares como edad, sexo, escolaridad, etnia, contexto situacional entre otras.

Por lo que toca a las mujeres periodistas, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (RELE), en su informe *Mujeres periodistas y libertad de expresión*, publicado el 31 de octubre de 2018,¹⁹ señala que las periodistas han sufrido un aumento de insultos, acoso y hostigamiento en línea. Además, «los ataques en línea que tienen como objetivo a las mujeres periodistas adquieren características específicas relacionadas con el género, y son generalmente de naturaleza misógina y de contenido sexualizado», por lo que su impacto diferenciado e interseccional, y relacionado con la profesión que ejercen, es distinto, porque son ellas quien, debido a lo anterior, se autocensuran por el constante acecho, hostigamiento y amenazas que reciben²⁰.

La perspectiva de interseccionalidad conjuga también al sector de mujeres indígenas periodistas o de radios comunitarias, que reciben no sólo amenazas, hostigamientos y actos

¹⁴ Varios autores, «La violencia en línea contra las mujeres en México. Informe para la Relatora sobre Violencia contra las Mujeres, Ms. Dubravka Šimonović», México, Luchadoras, 2017, p. 35, https://luchadoras.mx/wp-content/uploads/2017/12/Informe_ViolenciaEnLineaMexico_InternetEsNuestra.pdf

¹⁵ Instituto Europeo de la Igualdad de Género, *op. cit.*

¹⁶ «Se refiere al uso de las TIC para extorsionar a una víctima. En esos casos, el autor puede amenazar con difundir fotografías íntimas de la víctima para extorsionarla a fin de obtener más fotografías o videos de actos sexuales explícitos o mantener relaciones sexuales con la víctima», Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial, *op. cit.*, p. 10, párr. 27 y 35. El autor también puede exigir una suma de dinero para no difundir las imágenes o videos.

¹⁷ Varios autores, *op. cit.* p. 64.

¹⁸ Rico, Nieves, «Violencia de género: un problema de derechos humanos», CEPAL, Serie Mujer y Desarrollo 6, LC/L.957, julio de 1996, p. 6, <https://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/3/27403/violenciadegenero.pdf>

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos/Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Mujeres periodistas y libertad de expresión*, Washington, OEA, OEA/SER.L/V/II CIDH/RELE/INF.20/18, 31 de octubre de 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/MujeresPeriodistas.pdf>

²⁰ ARTICLE 19, *Democracia simulada, nada que aplaudir*, México, ARTICLE 19, 2017, pp. 120–123, https://articulo19.org/wp-content/uploads/2018/03/INFORME-A19-2017_vo4.pdf

que las lesionan en su trabajo periodístico, sino que son asimismo sujetas de discriminación y violencia en «función de la conjunción de los patrones estructurales que afectan a los medios comunitarios [y] su alto perfil público que pueden llegar a adquirir en defensa de los derechos de los pueblos indígenas y/o los derechos de las mujeres en sus territorios».²¹ En este sentido, son factores inhibidores que exponen a las comunicadoras indígenas a un mayor riesgo de estigmatización y persecución según los diferentes contextos en los que se encuentran.

A pesar de que las acciones cometidas en contra de las mujeres periodistas se da de manera recurrente en las plataformas de redes sociales, la violencia las afecta tanto en el espacio real o físico como en el digital. Entre los actos ejercidos en contra de las periodistas, la Relatoría Especial para la libertad de Expresión (RELE) destaca los siguientes:²²

[...] la violencia en línea tiene un efecto inhibitorio en el ejercicio de la libertad de expresión. En especial si bien hay innumerables mujeres periodistas que deciden continuar publicando información frente a la violencia, amenazas o acoso, otras recurren a la autocensura, cierran sus cuentas digitales, o abandonan la profesión [...] los ataques también pueden tener un efecto disuasorio sobre otras mujeres periodistas. El efecto es la falta de perspectivas y voces femeninas en los medios de comunicación en relación con una amplia gama de cuestiones, lo que tiene consecuencias graves para la libertad y la pluralidad en los medios de comunicación.

Aunado a ello, la RELE ha mostrado gran preocupación por la violencia digital en contra de las periodistas de distintas regiones que además atenta no sólo contra su vida e integridad física y emocional, sino que pone en riesgo la libertad de prensa y la seguridad de quienes ejercen el periodismo. En su informe²³ se establece que se documentaron múltiples ataques en contra de la libertad de prensa y episodios que han derivado en amenazas, hostigamiento, desapariciones e incluso asesinatos.

En diferentes contextos regionales persiste la exclusión de las mujeres en la vida pública, las cuales, además, deben afrontar una violencia que se presenta de forma multidimensional con los mismos patrones y estereotipos socioculturales, barreras en el acceso a los medios de comunicación y a internet sin discriminación. Es así que la RELE estableció lo siguiente: «Estos factores impiden, inhiben o aumentan el riesgo de las mujeres a ejercer su libertad de expresión y disminuyen sus capacidades de buscar, recibir y difundir ideas e información significativa».²⁴

Estos actos de violencia en contra de las periodistas no son aislados, se vinculan con el trabajo que ellas realizan en el periodismo de investigación y reportajes relacionados con temas sobre corrupción, crimen organizado, violaciones de derechos humanos y otros de

²¹ *Ibid.*, p. 33.

²² *Ibid.*, p. 31.

²³ *Ibid.*, p. 16, nota 26.

²⁴ *Ídem.*

interés público, y puede ser un detonante activo, persistente y que genere que el riesgo a su vida, libertad y seguridad se mayor.²⁵

En lo que respecta a las agresiones en línea dirigidas a mujeres periodistas, la International Women Media Foundation²⁶ condujo un estudio entre 2017 y 2018, en el que señaló que 63% de las 597 mujeres periodistas encuestadas habían sido amenazadas o acosadas en línea, 58% fueron amenazadas y/o acosadas en persona y 26% habían sido víctimas de ataques físicos. Por lo tanto, las mujeres periodistas y comunicadoras han estado expuestas en su mayoría a ataques en línea, entre los que se incluyen insultos, acoso y hostigamiento donde incluso suelen trasladarse a la parte física y, de manera transversal, se combina el monitoreo y acecho, el desprestigio, la descalificación, entre otras. Lo anterior es algo que se ha manifestado anteriormente mediante la reproducción de patrones de violencia y discriminación basada en género, que provienen del espacio real, en el espacio digital. Cuando ocurren este tipo de conductas surge el efecto de autocensura de las periodistas, pues ellas deciden ya no publicar, difundir, informar y divulgar contenido por medio de las plataformas de redes sociales, silenciando su trabajo periodístico frente a temas de interés público por temor a represalias en su contra.

Frente a la violencia extendida al espacio digital en contra de mujeres periodistas que propicia la autocensura, los *Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad* ratifican «que la libertad de expresión y la igualdad son derechos fundacionales cuya realización es esencial para el disfrute y la protección de todos los derechos humanos».²⁷ Los Estados, por lo tanto, deben tomar medidas positivas que reduzcan la desigualdad de las voces excluidas e incentiven el pluralismo y la diversidad, características esenciales de la libertad de expresión. De esta manera, impulsar iniciativas legislativas para erradicar la violencia digital mediante las reformas a los códigos penales no soluciona el problema de discriminación y el uso reiterado de estereotipos negativos, fenómenos arraigados en la sociedad.

²⁵ Sobre estándares internacionales de protección a periodistas establecidas en el espacio digital por Naciones Unidas, véase ARTICLE 19, «UN: Commitments on paper to protect journalists not enough», ARTICLE 19, 16 de enero de 2020, <https://www.article19.org/resources/un-commitments-on-paper-to-protect-journalists-not-enough/> Sobre otras resoluciones: IFEX, How can UN resolutions make it safer to be a journalist?, 17 de noviembre de 2017, <https://ifex.org/how-can-un-resolutions-make-it-safer-to-be-a-journalist/>, Naciones Unidas, «The safety of journalists and the issue of impunity Report of the Secretary-General», A/72/290, 4 de agosto de 2017, <https://undocs.org/A/72/290>

²⁶ Ferrier, Michelle, Attacks and Harassment The Impact on Female Journalists and Their Reporting, International Women's Media Foundation, 2018, <https://www.iwmf.org/wp-content/uploads/2018/09/Attacks-and-Harassment.pdf>

²⁷ ARTICLE 19, *Los principios de Camden sobre la libertad de expresión y la igualdad*, México, ARTICLE 19, abril de 2009, <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/los-principios-de-camden-sobre-la-libertad-de-expresion-y-la-igualdad.pdf>

México: la difusión de imágenes no consentidas y el acceso a la justicia

La difusión no consentida de imágenes de contenido sexual, considerada también como una manifestación de la violencia en línea, Dubravka Simonović, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, la define como aquella que «puede manifestarse en diversas formas y por diferentes medios, como el acceso, la utilización, la manipulación, la difusión o el intercambio de datos, información y/o contenidos, fotografías o videos privados no consentidos, incluidas imágenes sexualizadas, audioclips y/o videoclips o imágenes editadas con photoshop» y, por ende, la difusión en línea no consensuada de imágenes íntimas ya obtenidas con o sin consentimiento de cualquier persona, cuyo propósito es «avergonzar, estigmatizar o perjudicar a la víctima».²⁸

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi) realiza, desde 2015, un levantamiento de información denominado Módulo sobre Ciberacoso (en lo sucesivo Mociba 2015) como parte de la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de las TIC en Hogares (Endutih) que aborda el acoso como una forma de «violencia» en el espacio digital. Hasta la fecha, es el único instrumento público que busca un estudio conceptual aproximado a la violencia digital en México; se trata de «un primer acercamiento para atender un tema emergente, como lo es el acoso en medios electrónicos, que es una forma de victimización relativamente reciente y cuyo estudio ha adquirido relevancia a partir del uso intensificado del Internet, del teléfono móvil y en general de las tecnologías de la información».²⁹

En su planteamiento, Mociba 2015 retoma, con base en sus objetivos generales, una aproximación conceptual y de conocimiento al tema del ciberacoso, en el cual concluyó que 75.4% de la población encuestada establece que no ha vivido ciberacoso y 24.5% dijo que sí habían experimentado alguna forma de ciberacoso. De esta última cifra, 52.1% de los hombres manifestaron vivir ciberacoso y 47.9% corresponde a mujeres, equivalente a alrededor de 9 millones del total de mujeres que cuentan con un celular o son usuarias de internet.

La presencia y los testimonios de víctimas que han identificado episodios o eventos de violencia mediante el uso de las TIC, consumados en plataformas de redes sociales, comenzó a aumentar de manera considerable en varias entidades federativas como Aguascalientes, Zacatecas, Guanajuato, Querétaro y Estado de México a partir de 2015, de conformidad con los datos que publica Mociba 2015. Estas formas de violencia las han vivido mujeres y jóvenes adolescentes que se han enfrentado no sólo a la violencia ejercida en línea —por ejemplo, el señalamiento público en las redes sociales— sino también en el espacio real o físico.³⁰ Con la intención de atender el problema, diversos congresos loca-

28 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial, *op. cit.*, párr. 34 y 41.

29 Inegi, «Módulo de Ciberacoso, Mociba 2015» (en línea), <https://www.inegi.org.mx/investigacion/ciberacoso/2015/default.html>

30 *Ídem.*

les han emitido una serie de iniciativas que buscan solucionar, principalmente, la difusión de imágenes con contenido sexual no consentidas a través de reformas a los códigos penales. Aunado a lo anterior, existen algunas organizaciones de la sociedad civil³¹ que impulsan iniciativas, señalado la urgencia de tipificar como delito la difusión sin consentimiento de imágenes de contenido sexual, argumentando que este tipo de violencia es una extensión de la sociedad patriarcal que ha penetrado en la internet. De esta forma, consideran que la difusión sin consentimiento de imágenes de contenido sexual es una forma de violencia que debe incorporarse y visibilizarse en reformas legislativas para tipificarlo como un delito, a fin de iniciar las investigaciones correspondientes para acceder a la justicia y a un debido proceso.³²

Pero ¿es cierto que un nuevo delito puede garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso?

ARTICLE 19 realizó una solicitud de acceso a la información a la Fiscalía General del Estado de Aguascalientes con el propósito de identificar el impacto de algunas reformas a los códigos penales relacionados con delitos vinculados a la violencia de género en la esfera digital entre el 1 enero de 2017 y el 30 de junio de 2019.

En su respuesta, la Fiscalía destacó que el número de expedientes iniciados ante el ministerio público por delitos como amenazas, acoso, hostigamiento sexual, ejercicio indebido del propio derecho, extorsión, pornografía infantil y acceso informático indebido en el periodo solicitado fue de 6102.

Expedientes iniciados en el ministerio público de Aguascalientes

Delito	2017	2018	2019	Total
Amenaza	1892	2252	1329	5473
Hostigamiento sexual	30	70	51	151
Extorsión	114	128	61	303
Pornografía infantil o de incapaces	13	10	8	31
Ejercicio indebido del propio derecho	3	19	17	39
Acceso informático indebido	41	43	21	105
Acoso	0	0	0	0

Fuente: elaboración propia con información de la Fiscalía General del Estado de Aguascalientes.

En el oficio de respuesta indicó que el número de personas identificadas como víctima u ofendido en los expedientes iniciados fue, para el delito de amenazas, de 7,467 (2841 hombres y 4626 mujeres); para el delito de acoso no se identificó a ninguna víctima; en el delito

³¹ Frente Nacional para la Sororidad, ver en Defensoras digitales (sitio de internet), <https://www.defensoras-digitales.org>

³² Rodríguez Loera, Claudia, «La violencia digital es real, existe y tiene consecuencias en la vida de las mujeres», *La Jornada Aguascalientes*, 23 de marzo de 2019, <https://www.lja.mx/2019/03/la-violencia-digital-es-real-existe-y-tiene-consecuencias-en-la-vida-de-las-mujeres/>

de hostigamiento sexual registró un total de 192 (13 hombres y 179 mujeres); en el delito de extorsión se cuenta con 361 (218 hombres y 143 mujeres); en el delito de pornografía infantil hay un total de 361 (8 hombres y 35 mujeres) y, finalmente, para el delito de acceso informático indebido se tuvo registro de un total de 115 (43 hombres y 72 mujeres).

Finalmente, ARTICLE 19 solicitó a la Fiscalía General del Estado de Aguascalientes información respecto a las carpetas de investigación que fueron vinculadas a proceso. Para el delito de amenaza (5473), del total de carpetas de investigación iniciadas, vincularon a proceso 0.91%; para el de hostigamiento sexual (151), 1.32%; para el de extorsión (303), 2.64%, y para el de pornografía infantil (31), 6.45% para el resto de los delitos. La fiscalía proporcionó la siguiente información:

Casos vinculados a proceso, Aguascalientes

Delito	2017	2018	2019	Total
Amenaza	15	24	11	50
Hostigamiento sexual	0	1	1	2
Extorsión	2	3	3	8
Pornografía infantil o de incapaces	0	1	1	2

Fuente: elaboración propia con datos de la Fiscalía General del Estado de Aguascalientes.

Según la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública³³ (en lo sucesivo Envipe) del total de averiguaciones previas o carpetas de investigación iniciadas por el ministerio público, en 55.9% de los casos *no pasó nada* o no se continuó con la investigación. Sólo en 4.2% se puso a disposición de un juez al «imputado» y en 2.9% hubo una reparación del daño. Las razones principales por las que no se denuncia son pérdida de tiempo (34.2%), desconfianza en las autoridades (16.5%) y una actitud hostil de la autoridad (4.9%). A pesar de los esfuerzos para crear unidades de investigación especializada en muertes violentas y otras formas de violencia perpetradas por razones de género, el diagnóstico nacional de acceso a la justicia y violencia feminicida señala que sólo «48.14% (13 casos) del total de las instancias de procuración de justicia indicaron que en su institución sí se había creado una unidad de investigación especializada en muertes violentas y otras formas de violencia perpetradas por razones de género».³⁴ En esa misma línea de ideas, «en 2016 se reportaron 1,662 homicidios dolosos de mujeres y niñas, sin embargo, únicamente 947 casos fueron consignados, los cuales representan el 56.97% de los casos de homicidios dolosos contra mujeres. Considerando las 947 consignaciones reportadas como el 100%, sólo en el 10% se indica haber logrado la consignación y detención del presunto homicida».³⁵

³³ Inegi, Encuesta Nacional para de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE), Inegi, 2018.

³⁴ CNDH-UAM, «Diagnóstico nacional de acceso a la justicia y violencia feminicida», México, 2016, p. 147, <https://igualdaddegenero.cndh.org.mx/Content/doc/Publicaciones/DAJVF.pdf>

³⁵ *Ibid.*, pp. 128–129

Las inconsistencias en el acceso a la justicia ha dificultado la conclusión de procesos judiciales, a pesar de que pueden acreditarse los elementos para su judicialización. Aunado a ello, la revictimización³⁶ es un elemento que permea en las instancias judiciales, provocando que muchos de los casos sean abandonados y queden en la impunidad.³⁷ Estos problemas estructurales para acceder a la justicia —por ejemplo, en el caso de los feminicidios— son extensivos a otras formas de violencia contra las mujeres. En la difusión sin consentimiento de imágenes con contenido sexual —delito tipificado en diversos códigos penales— se desprende ausencia y falta de claridad respecto a los conceptos, elementos, características y, sobre todo, en cómo responder a violaciones en contra de la libertad de expresión, incluidos el derecho a la privacidad, la protección de datos personales y los mecanismos de vigilancia masiva, que pueden generarse a través de la promulgación de lineamientos desproporcionales para ejecutar una investigación judicial.^{38 39} Luego entonces, no existe hasta ahora evidencia que permita reconocer que las reformas a los códigos penales impacten de manera positiva en la erradicación de la violencia de género y, por el contrario, sí pueden derivar en una forma de inhibición del ejercicio de derechos humanos, como la libertad de expresión y la limitación al derecho a la información. Además, este tipo de medidas estrictamente punitivas pueden desviar la atención de la búsqueda de justicia y reparación y, por lo tanto, es necesaria la formulación de protocolos y mecanismos para el fortalecimiento y la operación en los sistemas de procuración y administración de justicia que garanticen precisamente el acceso a la justicia y el debido proceso.

³⁶ Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CDHDF), «Recomendación 9/2019. Falta de investigación y filtración de información en los casos de feminicidio», México, 2019, p.40, párr. 66, https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2019/09/Reco_092019.pdf

³⁷ Jasso y González, *op. cit.*

³⁸ Procuraduría General de la República (PGR), FEVIMTRA, «Protocolo de investigación ministerial, policial y pericial con perspectiva de género para la violencia sexual», https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/51043/Protocolo_inv_con_pg_para_la_violencia_sexual.pdf

³⁹ Pacheco, Rubén, «Fiscalía incumple recomendaciones sobre los DH», *Pulso*, 10 de junio de 2019, <https://pulsoslp.com.mx/slp/fiscalia-incumple-recomendaciones-sobre-los-dh/947354>

Consideraciones previas para la prohibición o criminalización de expresiones

En México, como se ha mencionado, los congresos locales buscan atender el problema de la difusión sin consentimiento de imágenes sexuales en las redes sociales a través de la presentación de iniciativas de reformas que pretenden crear un nuevo tipo penal. Al respecto, ARTICLE 19 presenta una serie de consideraciones previas a los congresos federal y locales, a fin de analizar si efectivamente proceden las reformas o políticas que busquen prohibir o criminalizar las expresiones para los siguientes efectos:

- a) En principio, es importante tomar en consideración que la libertad de expresión es la piedra angular de toda democracia, pues en ésta se expresa la participación política, la libertad de creencias, la educación, la salud, la cultura y el ejercicio de la igualdad de otros derechos. La Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos han reconocido que la libertad de expresión y opinión se interrelaciona con otros derechos que deben garantizarse de forma plena e interdependiente, por ello «los Estados no podrían ampararse en un aspecto del derecho para menoscabar el otro, debiendo garantizar su ejercicio de manera integral [...] la prohibición u obstaculización en la difusión de la expresión constituye una violación al derecho a la libertad de expresión en su dimensión individual y social».⁴⁰
- b) Los *Principios de Camdem* señalan que los problemas de la discriminación y el uso de estereotipos negativos son fenómenos socioeconómicos y políticos profundamente arraigados. Su erradicación requiere de esfuerzos sostenidos y de gran alcance, incluso en las áreas de educación, diálogo social y concientización. Limitar el debate a asuntos meramente contenciosos no abordará las raíces sociales que están en la base de los prejuicios que socavan la igualdad. En muchos contextos, las restricciones a la libertad de expresión apuntan a los grupos desfavorecidos y éstas socavan, en vez de promover, la igualdad. En lugar de poner restricciones, es imprescindible permitir el debate abierto para poder combatir los estereotipos individuales y grupales negativos y exponer el daño engendrado por la discriminación.
- c) Al analizar las posibles limitaciones, hay que considerar que las tecnologías de la información y la comunicación han magnificado la interconectividad entre las personas, lo que ha potenciado el ejercicio de la libertad de expresión y la posibilidad de difundir una diversidad de conocimientos y pensamientos. Asimismo, no podemos perder de vista que con el uso de las plataformas de redes sociales, también han surgido algunas expresiones que son consideradas ofensivas, que inquietan, resultan ingratas, pueden perturbar y que podrían generar una legítima restricción porque incitan al odio, la violencia y la discriminación en el espacio digital. Por esto, resulta imprescindible evaluar de forma exhaustiva todas las condiciones de legitimidad de

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, *op. cit*

las limitaciones a la libertad de expresión⁴¹ a fin de evitar el impacto negativo en el ejercicio pleno de los derechos humanos en el espacio digital.

- d) La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que el uso de internet y las TIC fomenta el intercambio de ideas y opiniones por lo que «el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar a los particulares el acceso a éstos, pues precisamente el intercambio instantáneo de información e ideas a bajo costo, a través del Internet, facilita el acceso a información y conocimientos que antes no podían obtenerse lo cual, a su vez, contribuye al descubrimiento de la verdad y al progreso de la sociedad en su conjunto, a lo que se debe que el marco del derecho internacional de los derechos humanos siga siendo pertinente y aplicable a las nuevas tecnologías de la comunicación». Continúa reconociendo que «puede afirmarse que el Internet ha pasado a ser un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libertad de opinión y de expresión, atento a sus características singulares, como su velocidad, alcance mundial y relativo anonimato. Por tanto, en atención a ese derecho humano, se reconoce que en el orden jurídico nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos, existe el principio relativo a que el flujo de información por Internet debe restringirse lo mínimo posible, esto es, en circunstancias excepcionales y limitadas, previstas en la ley, para proteger otros derechos humanos».⁴² Con base en lo anterior, la Segunda Sala de la SCJN estableció que es imperativo que el operador jurídico tome en cuenta que existen diferencias entre el contenido ilegal en Internet que los Estados están obligados a prohibir, en virtud del derecho internacional —como la pornografía infantil—, y el que se considera perjudicial, ofensivo o indeseable, pero que aquéllos no están obligados a prohibir. En este sentido, es importante hacer una clara distinción entre tres tipos de manifestaciones: (1) las que constituyen un delito según el derecho internacional; (2) las que no son punibles como delito, pero pueden justificar una restricción y una demanda civil; y (3) las que no dan lugar a sanciones penales ni civiles, pero que plantean problemas en lo que respecta a tolerancia, urbanidad y respeto por los demás.⁴³
- e) Los *Principios de privacidad y libertad de expresión* de ARTICLE 19 señalan que las leyes que protegen a las personas de daños sustanciales, incluidos, entre otros, el acoso, las amenazas de violencia, la divulgación o distribución maliciosa de contenido sexual privado (incluidas fotografías o películas), o la divulgación maliciosa de información personal sensible o información personal que no sea el nombre de una persona u otro identificador, sin consentimiento, puede constituir una restricción legítima del derecho a la libertad de expresión, siempre que estén bien definidas,

⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Libertad de expresión e Internet*, Washington, OEA, 31 de diciembre de 2013, pag.27.

⁴² Consejo de Información en Red Electrónica (Internet). Principio de Restricción Mínima Posible, Tesis: 2a. CII/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época 204515, Segunda Sala Libro 43, junio de 2017, tomo II, p. 1433, Tesis Aislada (constitucional, administrativa).

⁴³ Libertad de Expresión y Opinión a Través de la Red Electrónica (Internet). El operador jurídico debe distinguir entre los tipos de manifestaciones que dan lugar a restringir su ejercicio. Tesis: 2a. CIII/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, 2014518 6 de 7, Segunda Sala, Libro 43, junio de 2017, tomo II, p. 1438, Tesis Aislada (constitucional, administrativa).

contengan suficientes defensas para la protección de la libertad de expresión y no impongan sanciones desproporcionadas.

De ahí la urgencia y necesidad de evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, ya que debe verse el impacto que podría tener en la capacidad propia de Internet *versus* los beneficios que podría tener esta restricción en relación con la protección de otros intereses. Se debe destacar que el Consejo de Derechos Humanos, en su informe de 2012 sobre *Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet*, estableció que los derechos humanos deben ser protegidos de igual manera en el entorno digital, haciendo especial énfasis en la libertad de expresión, conforme a la normatividad internacional aplicable en la materia.⁴⁴

- f) Finalmente, la Relatoría Especial de Libertad de Expresión ha establecido que una medida restrictiva, «puede tener un impacto realmente devastador en el funcionamiento general del Internet y, en consecuencia, en el derecho a la libertad de expresión de todo el conjunto de los usuarios [...] en este sentido, es indispensable evaluar cada una de las medidas, de forma especializada, bajo lo que puede ser denominado una perspectiva sistemática digital».⁴⁵ Debido a lo anterior, se observa una restricción desproporcionada a la libertad de expresión y de opinión en la redacción de las iniciativas de reforma a los códigos penales de las entidades federativas sobre la difusión sin consentimiento de imágenes con contenido sexual, debido a que contemplan medidas restrictivas respecto a divulgación, almacenamiento y difusión de imágenes, como la desnudez parcial sin consentimiento, dejando de contemplar otras características que se detallan a lo largo de la carta y que omiten abordar las problemáticas de desigualdades de género, limitándose a criminalizar el uso de las TIC como medio comisivo y dejando la conducta de quien lo ejerció como último recurso de investigación.⁴⁶

⁴⁴ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet*, A/HRC/20/L.13, 29 de junio de 2012, p. 2.

⁴⁵ *Ibid.* p. 27.

⁴⁶ *Ídem.*

Análisis normativos acerca de la difusión sin consentimiento de imágenes con contenido sexual en México

A continuación, se presenta una lista de los códigos penales de las entidades federativas que incluyen la tipificación de la difusión de imágenes con contenido sexual.

Códigos penales locales que tipifican la difusión de imágenes con contenido sexual

Instrumento	Texto
1 Código Penal del Estado de México*	Subtítulo cuarto: Delitos contra la libertad sexual Capítulo I: Hostigamiento y acoso sexual Artículo 269 Bis.- Comete el delito de acoso sexual, quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, aprovechándose de cualquier circunstancia que produzca desventaja, indefensión o riesgo inminente, para la víctima. De igual forma incurre en acoso sexual quien, sin consentimiento del sujeto pasivo y con propósitos de lujuria o erótico sexual, grabe, reproduzca, fije, publique, ofrezca, almacene, exponga, envíe, transmita, importe o exporte de cualquier forma, imágenes, texto, sonidos o la voz, de una persona, sea en forma directa, informática, audiovisual, virtual o por cualquier otro medio. Si la imagen obtenida, sin consentimiento, muestra al sujeto pasivo desnudo o semidesnudo, se acredita por ese sólo hecho, los propósitos señalados en el párrafo anterior. Comete también el delito de acoso sexual quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a cualquier persona, sin su consentimiento, en lugares públicos, en instalaciones o vehículos destinados al transporte público de pasajeros. En estos casos se impondrán penas de un año a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días de multa. Si el pasivo del delito fuera menor de edad o persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o de resistirlo, la pena se incrementará en un tercio. Si el sujeto activo del delito es servidor público, además de las penas previstas se le inhabilitará para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público de uno a tres años.
2 Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco**	Título quinto: Delitos contra la moral pública Capítulo I: Ultrajes a la moral o a las buenas costumbres e incitación a la prostitución Artículo 135 Bis.- Quien obtenga de persona mayor de edad, material con contenido erótico sexual y sin su consentimiento lo divulgue original o alterado, se le impondrá una pena de dos a cinco años de prisión. Cuando el ultraje señalado en el párrafo anterior se cometa a través de las tecnologías de la información y la comunicación, se le impondrá al responsable una pena de cuatro a ocho años de prisión.

* Véase: <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvigo06.pdf>

** Véase: <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/legislacion/Codigos/C%3%B3digo%20Penal%20para%20el%20Estado%20Libre%20y%20Soberano%20de%20Jalisco.doc>

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

Se estará a lo previsto en el Código Penal Federal cuando los hechos se adecuen al delito de pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo.

3 Código Penal de Coahuila de Zaragoza*

Capítulo tercero: Invasiones a la intimidad y a la información y comunicaciones privadas

Artículo 272 (Violaciones a la privacidad, a la imagen o intimidad personales).– Las violaciones a la privacidad, a la imagen o a la intimidad personales serán punibles en los supuestos siguientes:

I. (Grabaciones de comunicaciones o conversaciones privadas) Se impondrá de dos a cinco años de prisión y de quinientos a mil días multa, **a quien audio-grabe o audio-filme por cualquier medio, una comunicación o conversación privada entre dos o más personas, sin autorización de un juez competente o sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo.**

II. (Divulgación de comunicaciones o conversaciones privadas) Se impondrá de dos a cinco años de prisión y de quinientos a mil días multa, a quien sin autorización de un juez competente o sin consentimiento de quienes tengan derecho a otorgarlo, **divulgue una comunicación o conversación privada entre dos o más personas**, obtenida a través de cualquiera de las conductas referidas en la fracción precedente.

III. (Violaciones a la imagen o la intimidad contra personas con dieciocho años o más). Se impondrá de tres a seis años de prisión y de setecientos a mil doscientos días multa, a **quien en una misma ocasión tome y/o divulgue una o más imágenes, fotografías, videos o películas de una persona desnuda, o de uno o más actos sexuales de la misma, o de una mujer sin corpiño**, sin consentimiento de la persona si tiene dieciocho años o más.

IV. (Violaciones a la imagen o intimidad contra personas menores de dieciocho años, o contra incapaces). Se impondrá de cuatro a siete años de prisión y de mil a mil quinientos días multa, a quien en una misma ocasión **tome y/o divulgue una o más imágenes, fotografías, videos o películas de una persona desnuda, o de uno o más actos sexuales de la misma; o de una mujer sin corpiño mayor de seis años; en cualquier caso, con o sin consentimiento de ella**, si tiene menos de dieciocho años o si carece de la capacidad de comprender el alcance del hecho.

No será punible tomar o divulgar en un contexto familiar y con consentimiento de quienes puedan otorgarlo conforme a la ley, imágenes, fotografías, videos o películas no pornográficas de niños o niñas desnudos que tengan menos de tres años.

4 Código Penal del Estado de San Luis Potosí**

Capítulo IV: Difusión ilícita de imágenes

Artículo 187.– Comete el delito de difusión ilícita de imágenes íntimas quien, **transmita, publique, o difunda imágenes, sonidos o grabaciones de contenido sexual, que pueden o no contener texto, obtenidas con o sin el consentimiento de la víctima, sin autorización para su difusión.** Este delito se sancionará con una pena de dos a cuatro años de prisión y multa de trescientos días del valor de la unidad de medida de actualización.

Se aumentará la sanción pecuniaria y la pena privativa de la libertad hasta en una mitad más, cuando:

* Véase: http://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coao8_Nuevo_Codigo.pdf

** Véase: http://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/legislacion/codigos/2018/08/Codigo_Penal_del_Estado_12_Jul_2018.pdf

- I. El delito sea cometido por el cónyuge o por persona que esté, o haya estado unida a la víctima por alguna relación de afectividad, aún sin convivencia, y
- II. La víctima fuese menor de edad, o persona con discapacidad.

- 5 Código Penal del Estado de Chihuahua* Capítulo VII: Sexting
Artículo 180 Bis.- **A quien reciba u obtenga de una persona, imágenes, textos o grabaciones de voz o audiovisuales de contenido erótico o sexual y las revele o difunda sin su consentimiento y en perjuicio de su intimidad**, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a doscientos días de multa. Las penas a que se refiere el presente artículo, se aumentarán en una mitad cuando el delito se cometa en contra de una persona menor de catorce años o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, aun y cuando mediare su consentimiento.
- 6 Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo** Artículo 198 Bis, en referencia a:
Delitos contra la dignidad humana
En particular, se señala que se le impondrá de seis meses a siete años de prisión al que **coaccione, hostigue, o exija material de contenido erótico sexual como alguna imagen, audio o video de la víctima bajo la amenaza de difundir, revelar, publicar, compartir, entregar, transmitir, exhibir o ceder material de la misma naturaleza que previamente la víctima le haya compartido para uso privado o íntimo a otra persona, afectando la confianza, la tranquilidad, el desarrollo personal y el honor de la víctima.**
- 7 Código Penal del Estado de Yucatán*** Capítulo V: Delito contra la intimidad personal
Artículo 243 Bis 2.- Se sancionará con prisión de seis meses a cinco años, al que **para conocer asuntos relacionados con la intimidad de una persona o con la finalidad de causarle perjuicio o daño, y sin consentimiento de ésta o sin autorización de autoridad competente**, en su caso, usando cualquier medio, realice las conductas siguientes:
I.- **Intervenga o intercepte las comunicaciones privadas** directas o por medios electrónicos;
II.- **Se apodere o utilice documentos u objetos de la propiedad de la víctima u ofendido, aunque ésta o éste la hubiese puesto en posesión de aquél, o**
III.- **Utilice medios técnicos de manera oculta, para escuchar u observar, grabar o reproducir la imagen o el sonido de sus actividades o sus relaciones interpersonales efectuadas en lugar privado.**
Si la información obtenida por cualquiera de los medios establecidos en las fracciones I, II y III de este artículo se hace del conocimiento de terceros, la sanción se incrementará en un tercio de la que le corresponda.
Capítulo V Bis: Delitos contra la imagen personal
Artículo 243 Bis 3.- A quien hubiera obtenido **con la anuencia de otra persona imágenes, textos o grabaciones de voz o audiovisuales de contenido erótico, sexual o pornográfico de aquélla y las revele, publique, difunda**

* Véase: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/AbrirDocArticulo.aspx?q=Vk7cSqAib6hb858M5o7uiyPT6jZwrfn5u2bG967CqoX8aV+LQOjCnxCXr77Kxi7unjlnBG2sV6GxlvgmL5zA==>

** La versión pública del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo está disponible, sin embargo, el texto al cual refiere el análisis se recuperó de una nota del Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, en <http://congresomich.gob.mx/diputados-aprueban-reformas-al-codigo-penal/>

*** Véase: <http://www.congresoyucatan.gob.mx/download.php?f=6c305d2b54d53fde9f65ee8630df4coa.pdf&recurso=codigo>

o exhiba sin su consentimiento, a través de mensajes telefónicos, publicaciones en redes sociales, correo electrónico o por cualquier otro medio, se le impondrá de un año a cinco años de prisión y multa de doscientas a quinientas unidades de medida y actualización.

Las penas y sanciones a que se refiere el párrafo anterior, se aumentarán hasta en una mitad cuando el sujeto activo sea el cónyuge, concubina o concubinario, o la persona que mantenga o haya mantenido una relación sentimental, afectiva o de confianza con la víctima, aun sin convivencia, o haya cometido la conducta con fines lucrativos.

A quien cometa la conducta prevista en el párrafo primero, sin anuencia del sujeto pasivo y sin conocerlo, se le impondrá una pena de tres meses a un año de prisión y multa de cincuenta a doscientas unidades de medida y actualización.

Las penas y sanciones previstas en el párrafo anterior de este artículo se aumentarán al triple cuando el sujeto activo tenga una relación de confianza, de amistad o de vecindad con la víctima o comparta el uso de espacios, educativos o laborales, culturales, deportivos o sociales comunes con ella y, con conocimiento de dichas circunstancias, cometa la conducta punible.

Cuando el delito previsto en este artículo sea cometido contra un menor de dieciocho años, se estará a lo establecido en el artículo 211 de este código.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

Artículo 243 Bis 4.- A quien **coaccione, hostigue, o exija a otra persona, la elaboración o remisión de imágenes o grabaciones de voz o audiovisuales de contenido erótico, sexual o pornográfico bajo la amenaza de revelar, publicar, difundir o exhibir sin su consentimiento el material** de la misma naturaleza que previamente la víctima le haya compartido directamente o que haya obtenido por cualquier otro medio, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cien a cuatrocientas unidades de medida y actualización.

Cuando la conducta a que se refiere en el párrafo anterior sea cometida contra un menor de dieciocho años, la pena y sanción establecida se aumentará hasta en una mitad.

-
- | | |
|---|--|
| 8 Código Penal del Estado de Campeche* | <p>Artículo 246 bis y artículo 248, en referencia a:
Hostigamiento sexual en internet</p> <p>En particular, se menciona que se sancionará hasta con tres años de cárcel y una multa entre 100 a 200 salarios mínimos a quien promueva, publicite o exhiba, a través de cualquier medio tecnológico como redes sociales, material fotográfico o videográfico de carácter privado, con contenido erótico o sexual de alguna persona sin su consentimiento, con la finalidad de afectar su honra o prestigio u obtener un lucro.</p> |
| <hr/> | |
| 9 Código Penal de la Ciudad de México** | <p>Artículo 181 Quintus. Comete el delito contra intimidad sexual:</p> <p>I. Quien videograbé, autograbé, fotografíe, filme o elabore, imágenes, audios o videos reales o simulados de contenidos sexual íntimo, de una persona sin su consentimiento o mediante engaño.</p> |

* La versión pública del Código Penal del Estado de Campeche está disponible, pero el texto al cual refiere el análisis se recuperó de una nota de la Crónica de Campeche, en: <http://www.cronicacampeche.com/?p=75409>

** La versión del Código Penal de la Ciudad de México y la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en la Ciudad de México se encuentra disponible en: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/68a66c34f452ed4fa3f37ff4c98e2cb9.pdf

II. Quien exponga, distribuya, difunda, exhiba, reproduzca, transmita, comercialice, oferte, intercambie y comparta imágenes, audios o videos de contenido sexual íntimo de una persona, a sabiendas de que no existe consentimiento, mediante material impresos, correo electrónico, mensajes telefónicos, redes sociales o cualquier medio tecnológico.

A quien comete este delito, se le impondrá una pena de cuatro a seis años de prisión y multa de quinientas a mil unidades de media y actualización.

10 Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México*

TÍTULO SEGUNDO.- DE LAS MODALIDADES DE LA VIOLENCIA

Artículo 7.- Las modalidades de violencia contra las mujeres son:

Fracción X.- Violencia digital.- Es cualquier acto realizado mediante el uso de materiales impresos, correo electrónico, mensajes telefónicos, redes sociales, plataformas de internet, correo electrónico, o cualquier medio tecnológico, por el que se obtenga, exponga, distribuya, difunda, exhiba, reproduzca, transmita, comercialice, oferte, intercambie y comparta imágenes, audios o videos reales o simulados de contenido sexual íntimo de una persona, sin su consentimiento; que atente contra la integridad, la dignidad, la intimidad, la libertad, la vida privada de las mujeres o cause daño psicológico, económico o sexual tanto en el ámbito privado como el público, además de daño moral, tanto a ellas como a sus familias.

Artículo 63 (fracción XV).- La interrupción, bloqueo, destrucción o eliminación de imágenes, audios, videos de contenido sexual íntimo de una persona, sin su consentimiento; de medios impresos, redes sociales, plataforma digital, o cualquier dispositivo o medio tecnológico.

Artículo 72 TER.- Tratándose de violencia digital, la o el Ministerio Público, la Jueza o Juez, procederá de acuerdo al siguiente procedimiento:

[...]

II. El Ministerio Público ordenará de manera inmediata, las medidas de protección necesarias, ordenando vía electrónica o mediante escrito a las empresas de plataformas digitales, redes sociales o páginas electrónicas, personas físicas o morales, la interrupción, bloqueo, destrucción, o eliminación de imágenes, audios, o videos relacionados con la querrela.

Fuente: elaboración propia con base en los Códigos Penales de los estados de Campeche, Yucatán, Michoacán, Chihuahua, San Luis Potosí, Coahuila, Jalisco, Estado de México y la Ciudad de México.

* Ob. cit

Durante 2018 y lo que va de 2019, los congresos de Yucatán,⁴⁷ Puebla,⁴⁸ Chiapas,⁴⁹ Baja California Sur,⁵⁰ Querétaro,⁵¹ Veracruz,⁵² Guanajuato⁵³ y de la Ciudad de México⁵⁴ realizaron reformas legislativas con el argumento de que, ante la ausencia de acciones para garantizar el derecho de acceso a la justicia⁵⁵ debe prevalecer:

- I) un reconocimiento de la *violencia digital en contra de las mujeres, niñas y niños* en la estructura legal, como la difusión sin consentimiento de imágenes de contenido sexual;
- II) la posibilidad de visibilizar la *violencia digital en contra de las mujeres, niñas y niños* como una modalidad de violencias, reconociendo sus tipologías y características particulares, y que constituye una violencia de género que afecta de forma diferenciada a las mujeres, niñas y niños;
- III) el reconocimiento de la inexistencia y falta de conocimiento para una adecuada implementación de protocolos en relación con acciones de atención e investigación y seguimiento para tales conductas;
- IV) revertir la falta de debida diligencia y acceso a la justicia desde la apertura de la carpeta de investigación, integración, admisión de pruebas, desahogo de testimoniales, búsqueda y localización de responsables;
- V) revertir la falta de una sanción y reparación de daño integral;
- VI) revertir la inexistencia de acciones de prevención y eliminación de aquellas formas de violencia contra las mujeres y niñas ejercidas en el espacio digital.

No obstante, con la intención de dar luz respecto a los posibles efectos sobre otros derechos, principalmente la libertad de expresión y el derecho a la información, ARTICLE 19 pone a consideración las siguientes cuestiones de análisis:

⁴⁷ Véase: <http://www.congresoyucatan.gob.mx/download.php?f=6c305d2b54d53fde9f65ee8630df4coa.pdf&recurso=codigo>

⁴⁸ Véase: http://ojp.puebla.gob.mx/index.php/codigos?task=callelement&format=raw&item_id=5682&element=af76c4a8-8f84-4127-96cd-3db92f73doeb&method=download

⁴⁹ Véase: http://www.congresochiapas.gob.mx/new/Info-Parlamentaria/iniciativas/INI_DIC_0287.pdf?vNA==

⁵⁰ Véase: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/BAJA%20CALIFORNIA%20SUR/Codigos/BCSCOD05.pdf>

⁵¹ Véase: <http://legislaturaqueretaro.gob.mx/codigos/>

⁵² Véase: <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CPENALEM.pdf>

⁵³ Véase: https://congresogto.s3.amazonaws.com/uploads/codigo/publicacion/2/PO_122_3ra_Parte_20190619_1620_16.pdf

⁵⁴ Véase: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/68a66c34f452ed4fa3f37ff4c98e2cb9.pdf

⁵⁵ Ayala Martínez, Aranzazu, «La violencia digital también puede ser violencia de género», Chiapas Paralelo, 16 de enero de 2019, <https://www.chiapasparalelo.com/noticias/chiapas/2019/01/la-violencia-digital-tambien-puede-ser-violencia-de-genero/>

I. Falta de taxatividad en el tipo penal⁵⁶

El principio de taxatividad en materia penal advierte sobre la necesidad de describir con la mayor exactitud posible las conductas que están prohibidas por constituir delito y las sanciones aplicables a dichas conductas en caso de que un sujeto incurra en ellas. Es decir, este principio exige precisión a fin de otorgar preponderancia de los conceptos descriptivos frente a los conceptos valorativos para la determinación de un delito concreto.⁵⁷ Ahora bien, en los tipos penales aprobados y propuestos, la intimidad sexual (incluyendo sin limitar «partes íntimas o genitales del cuerpo»), como elemento normativo del tipo penal que no es correctamente definido en la legislación, configura un término subjetivo y personal, no taxativo, susceptible de interpretación de conformidad con la moral personal, las vivencias, experiencias y formas de ejercer la sexualidad de quien la interpreta. Con tal imprecisión e indeterminación el/la legislador/a fortalece elementos normativos carentes de referencias legales suficientemente descritas y precisas, máxime que su definición se origina en el ejercicio particular y personalísimo al aludir conceptos amplios y basados en creencias sociales, dejando inaplicable y de lado el tecnicismo jurídico.

En este sentido, la libertad de expresión puede verse limitada de manera desproporcionada toda vez que las descripciones típicas de los delitos bajo análisis constriñen la intimidad sexual a «partes íntimas o genitales del cuerpo».

De este modo, el ejercicio de la libertad de expresión se estaría comprometiendo además si tomamos en cuenta que cualquier distribución de materiales señalados como eróticos sexuales, obtenidos sin consentimiento, estaría penalizado al utilizar un amplio margen de interpretación basado en la moral, las ideas preconcebidas, prejuicios y la experiencia personal del operador de justicia sobre la sexualidad. De igual forma, estaría penalizada la distribución de materiales con tales características que contengan información de interés público (situación que diferencian las iniciativas propuestas y las normas aprobadas). Un ejemplo de lo anterior podría configurarse cuando un periodista difunda imágenes o videos de personas realizando una protesta que estén parcial o totalmente desnudas. Por esta publicación, la o el periodista podría ser denunciada alegando desnudez parcial como un contenido erótico sexual tipificado por el código penal. Esto desencadenaría una persecución y criminalización de la labor periodística. Con ello estaría también comprometándose el ejercicio del derecho de acceso a la información de la sociedad sobre el contexto de la protesta que, finalmente, es un acto social de interés público. Otro caso podría referirse a la distribución de las imágenes del expresidente mexicano Enrique Peña Nieto⁵⁸ abrazando a su hija Paulina en el mar. Finalmente, otro caso que ejemplificaría la limitación de los mensajes de interés público de acuerdo con este tipo de figuras penales

⁵⁶ Intimidad sexual y consentimiento son términos utilizados de manera general en las iniciativas presentadas por los distintos Congresos.

⁵⁷ «El principio de taxatividad como fuente del derecho penal», Iberley, <https://www.iberley.es/temas/principio-taxatividad-orden-penal-47651>

⁵⁸ «Publican fotos de Peña Nieto como nunca se le había visto en la playa; lo exhibe su hija Nicole», Heraldo de México, 22 de abril de 2019, <https://heraldodemexico.com.mx/tendencias/publican-fotos-de-pena-nieto-como-nunca-se-le-habia-visto-en-la-playa-lo-exhibe-su-hija-nicole/>

fue la distribución del video que publicó Reporte Índigo⁵⁹ en el que se observa «contenido erótico sexual» o «desnudos parciales» de mujeres y hombres durante una fiesta de congresistas del Partido Acción Nacional (PAN). Luego entonces, al no satisfacer el principio de taxatividad, las reformas aprobadas y propuestas generan efectos perjudiciales para las libertades de expresión y acceso a la información, pues las personas, al no tener certeza sobre el tipo de discurso en el que no puede participar, tiene incentivos para, de manera preventiva, no participar por completo en tal actividad comunicativa por miedo de resultar penalizado. En ello radica el efecto inhibitorio generado por la falta de taxatividad de un tipo penal.

Por otra parte, las reformas aprobadas y propuestas estigmatizan el término «erótico sexual», lo cual puede impactar el ejercicio efectivo de la libertad sexual y generar un efecto inhibitorio en su expresión, ya que resulta difícil distinguir o interpretar objetivamente qué constituirían las «imágenes erótico sexuales» para determinar si la conducta puede considerarse como delito, debido a que esa lectura es necesariamente subjetiva. En efecto, los elementos normativos, como al que se hace referencia, pueden ser descripciones valorativas de tipo cultural o jurídico. Sin embargo, en tópicos como la sexualidad son tales las preconcepciones, prejuicios y percepciones mediadas por la moral religiosa y la experiencia personal, que se corre el riesgo de extender este elemento valorativo a un sinnúmero de conductas.

Al respecto, la resolución A/HRC/35/9 del Consejo de Derechos Humanos reconoce que el «derecho a la intimidad» es un requisito indispensable para el pleno ejercicio de otros derechos, en particular el derecho a la libertad de expresión y de opinión. Lo anterior se refuerza en que la «intimidad», en el contexto de la igualdad de acceso a las tecnologías de la información (considerado como «medio»), permite a las personas tener mayor capacidad para beneficiarse del cifrado de datos, el anonimato o el uso de pseudónimos en las redes sociales con el fin de reducir su exposición y riesgo.

II. Imposibilidad de identificar a los sujetos activos del «delito»

En las distintas reformas aprobadas y propuestas, se tipifican diversas acciones asociadas con las imágenes de contenido sexual no consentidas que ponen en evidencia la falta de conocimiento de las y los legisladores del funcionamiento de Internet y las redes sociales, haciendo imposible la identificación de autores y partícipes en el delito que se busca tipificar. Esto puede derivar en acciones desproporcionadas y arbitrarias en contra de un sinnúmero de personas que participan en el espacio digital, como por ejemplo quienes que dan «like» o comparten o divulgan las fotos o videos sin posibilidad de identificar a cada una de estas personas. Además, resultaría complejo determinar el grado de imputabilidad y responsabilidad en la participación de aquellos que transfieren (dan RT, reenviar o compartir) el contenido de terceras personas.

Determinar quiénes son los sujetos o titulares de una obligación o de un derecho subjetivo en el entorno digital resulta complejo, pues en éste interactúan una multiplicidad de

⁵⁹ «Video: Diputados del PAN convierten reunión plenaria en fiesta con escorts», Aristegui Noticias, 11 de agosto de 2014, <https://aristeguinoticias.com/1108/mexico/video-diputados-del-pan-convierten-reunion-plenaria-en-fieta-con-escorts/>

relaciones secundarias: (I) tanto el sistema de *hardware* y *software*, así como (II) servicios de internet (III) los cuales derivan de una diversidad de proveedores que operan en la funcionalidad del espacio digital.

Por lo tanto, la imputación de responsabilidad debe analizarse de manera detallada ante la multiplicidad de relaciones jurídicas que se desarrollan en el espacio jurídico digital, pues en caso de presentarse algunas de las supuestas conductas ilícitas que nombran las iniciativas antes analizadas, deberá determinarse si la difusión, almacenamiento, reproducción o publicación corresponden a los siguientes sujetos:

- I) Compañías de telecomunicaciones
- II) ISP o proveedor de acceso a internet
- III) Proveedores de contenidos/plataformas de redes sociales
- IV) Usuarios
- V) Otros sujetos dependientes de la autoridad gubernamental

III. Falta de gradualidad y proporcionalidad

Si bien es cierto que la difusión de imágenes sexuales sin consentimiento puede constituir una restricción legítima del derecho a la libertad de expresión, también lo es que las reformas aprobadas y propuestas dejan de lado las condiciones de gradualidad y fijan sanciones desproporcionadas.

Para efectos de determinar la gradualidad de la acción, los *Principios de privacidad y libertad de expresión* de ARTICLE 19 señalan que las autoridades, al tratar de conciliar el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad, en particular en los casos de publicación de información personal, las autoridades públicas, los tribunales u otros órganos judiciales independientes, deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidos factores como la naturaleza y seriedad de la intrusión, teniendo en cuenta que las imágenes y las grabaciones de sonido son información personal particularmente sensible, ya que revelan las características únicas de una persona; o bien, cualquier medida tomada para minimizar la intrusión en la privacidad del individuo.

También es importante tomar en cuenta el uso de técnicas de investigación que invadan la privacidad, tales como cámaras ocultas, drones, «piratería», informes encubiertos o subterfugios; para fines del ejercicio periodístico, éstas sólo deben permitirse en circunstancias en las que:

- I) Existe un interés público primordial en la difusión de la información buscada o descubierta;
- II) Dicha información no podría obtenerse por ningún otro medio menos intrusivo a la privacidad; y
- III) Se han realizado esfuerzos para abordar las inquietudes de privacidad, entre otras cosas, difuminando la cara de la persona o personas interesadas, editando información de naturaleza privada o minimizando la intrusión en la privacidad de la persona o personas.

Aunado a lo anterior, las reformas no consideran la notoriedad pública de las personas cuya privacidad ha sido afectada, tampoco, el interés público que la información pueda revestir. Por ejemplo, en el caso de que se trate de la difusión de imágenes que devalen el involucramiento de algún funcionario público en la trata de personas.

Derivado de lo anterior y de lo señalado en el punto I, las penas fijadas por el legislador se vuelven innecesarias y desproporcionadas.

IV. Riesgo de vigilancia y censura de la autoridad investigadora

La redacción de las reformas relacionadas con la difusión sin consentimiento de imágenes de contenido sexual abre la posibilidad de que se den actos vinculados con la intervención de las comunicaciones y eliminaciones de contenido en las plataformas sociales sin autorización motivada y justificada por autoridad judicial, lo que trae aparejado posibles violaciones a los derechos humanos.

En efecto, la aprobación del tipo penal en estudio abre la posibilidad de implementar métodos de vigilancia constante y de control de correspondencia, así como de las actividades que se realizan en el ámbito digital, a cargo de los ministerios públicos que investigan el delito.⁶⁰ La redacción de las reformas para integrar el delito de difusión no consentida de contenido sexual establece que el ministerio público tiene la facultad de remover o bloquear de inmediato cualquier contenido que se considere arraigado al delito, sin previa orden judicial. Por ejemplo, el dictamen de la iniciativa para reformar la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en la Ciudad de México establece lo siguiente:

Art 72 BIS.- Tratándose de violencia digital, el Ministerio Público, la Jueza o Juez, procederá de acuerdo al siguiente procedimiento:

I. La denuncia podrá presentarse vía electrónica o mediante escrito de manera personal; y

II. El Ministerio Público ordenará de manera inmediata, las medidas de protección necesarias, ordenando vía electrónica o mediante escrito a las empresas de plataformas digitales, redes sociales o páginas electrónicas, personas físicas o morales, la interrupción, bloqueo, destrucción, o eliminación de imágenes, audios, o videos relacionados con la denuncia.

Lo anterior pone en riesgo la seguridad de las y los periodistas en la era digital, al convertirse, especialmente, en objeto de vigilancia y/o interceptación ilícita o arbitraria de las comunicaciones.

Además de la posible vigilancia, tal y como han sido redactados los tipos penales pueden dar lugar, a su vez, a actos de censura mediante la eliminación de contenidos que se

⁶⁰ ARTICLE 19, «Procuraduría de CDMX obligada a proteger información de víctimas en caso Narvarte», México, ARTICLE 19, 29 de septiembre de 2016, <https://articulo19.org/procuraduria-de-cdmx-obligada-a-proteger-informacion-de-victimas-en-caso-narvarte/>

consideran «ilegítimos», por la autoridad investigadora. En este sentido, es importante recordar que todo sujeto obligado a nivel federal y local deberá someter sus solicitudes de supresión, eliminación, restricción y/o desindexación de información a empresas y plataformas digitales, previa autorización judicial que acredite la necesidad, proporcionalidad y legitimidad de la medida.⁶¹ Es decir, las remociones de contenido deberán contar con una orden judicial y en ningún momento puede otorgarse esta facultad discrecional al ministerio público.

⁶¹ ARTICLE 19, *Ante el silencio, ni borrón ni cuenta nueva*, México, ARTICLE 19, 2018, p. 229, https://articulo19.org/wp-content/uploads/2019/05/Ante-el-Silencio-Ni-Borron-Ni-Cuenta-Nueva_ABRv2.pdf

Conclusiones

1. ARTICLE 19 reconoce la difusión sin consentimiento de imágenes de contenido sexual como una forma de violencia hacia las mujeres y una violación a los derechos humanos,⁶² y la reconoce como una forma de violencia digital de género y como un problema estructural.⁶³ Sin embargo, considera que recurrir al derecho penal debe ser la última medida para resolver los conflictos de la ciudadanía y reconoce que, en aras de contribuir a la consolidación de un Estado democrático, debe aspirarse a una reducción paulatina de la intervención punitiva y no considerar al derecho penal como la solución definitiva. Es decir, debe evitarse el «mecanismo de expansión penal (aumento de penalidades e incorporación de nuevos ámbitos de protección)»⁶⁴ como la medida legislativa por excelencia en contra de la criminalidad.

Por lo tanto, «siempre que existan otros medios, distintos al Derecho penal, que sean menos lesivos que éste y que logren la preservación de los principios que en teoría sustentan el Estado de derecho, estos serán deseables, pues lo que se busca es el mayor bien social con el menor costo social».⁶⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en su jurisprudencia que «el Derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita», por lo que «en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado».⁶⁶ El derecho penal debe partir de la premisa de que «cuando [los] programas políticos y las demás ramas del Derecho no puedan funcionar, y los atentados contra los bienes fundamentales sean graves, es cuando —únicamente en ese momento— el Derecho penal debe intervenir para lograr la coexistencia social».^{67 68}

2. En ese sentido, en general, en las distintas iniciativas presentadas ante los congresos federal y estatales para tipificar la difusión sin consentimiento de imágenes con contenido sexual se observó que: (i) la conducta no se motiva y tipifica de forma precisa y des-

⁶² Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial, *op. cit.*, párr. 22.

⁶³ La violencia estructural se refiere a «Una manifestación más de los patrones de violencia y discriminación basada en género que se registran en la región». De esta manera, la violencia en línea «es una extensión de una situación estructural de violencia sistemática perpetrada por parejas, exparejas, allegados, desconocidos e incluso las instituciones gubernamentales y otros actores relevantes», Varios autores, *op. cit.*, p. 37.

⁶⁴ Sánchez Francisco, Julio Roberto, «El principio de intervención mínima en el Estado mexicano», Revista del Instituto de la Judicatura Federal Instituto de la Judicatura Federal, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2007, p. 279, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32187/29180>

⁶⁵ *Ídem.*

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Caso Kimel Vs. Argentina». Sentencia de 2 de mayo de 2008. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr.76, p. 19, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

⁶⁷ Sánchez Francisco, Julio Roberto, *op. cit.*, p. 286.

⁶⁸ *Ibid.* pp. 282–284.

de una perspectiva integral y de ponderación de los derechos humanos; más bien se confunden conceptos y nociones que no brindan elementos claros para la acreditación de tal conducta, lo cual terminará por restringir otros derechos y violar el principio de taxatividad del derecho penal; (ii) no se puede identificar el nivel de responsabilidad de acuerdo con el sujeto del delito, tomando en cuenta el funcionamiento y la gobernanza de internet o las redes sociales; (iii) no existe gradualidad en la tipificación de los delitos y las penas se vuelven desproporcionadas, por ejemplo, en casos en los que el contenido sea de interés público o involucre a algún personaje con notoriedad pública; (iv) existe el riesgo latente de censura e intervención de comunicaciones por la autoridad investigadora.

3. La política criminal del Estado debe ser congruente con los principios internacionales en materia de derechos humanos. La postura del Estado mexicano de incrementar las normas penales y aumentar las penas de prisión relacionadas con la difusión no consentida de imágenes de contenido sexual no promueve la igualdad de género en la concepción y uso de las TIC, tampoco en la incorporación de la perspectiva de género en las políticas públicas que atiendan y guíen en la resolución de la problemática. Ahora bien, las mujeres, de manera recurrente, optan por la autocensura.

Las reformas jurídicas a favor de tipificar la difusión no consentida de imágenes con contenido sexual deben diseñarse y redactarse de tal forma que haya compatibilidad entre cómo se pretende solucionar la problemática pública e incorporar estándares de derecho internacional de derechos humanos, incluidos los principios que rigen la imposición de restricciones a la libertad de expresión y los contenidos en línea, a fin de que no se vean afectados por medidas legislativas que no cumplan con los principios de necesidad y proporcionalidad.

4. Abatir la conducta que se intenta penalizar (la difusión de imágenes con contenido sexual no consentidas) es una tarea que tiene que partir, en principio, de una política social que contemple la prevención y educación incorporadas en la formulación de políticas públicas, donde interactúen todas las actores gubernamentales, con el objetivo de concientizar a la población y prevenir la violencia basada en género en contra de las mujeres. Aunado a ello, las instituciones judiciales deben sancionar en función de los tipos penales existentes y optar por mecanismos más ágiles y menos revictimizantes en materia civil para quienes pasaron por un suceso relacionado con la difusión de imágenes con contenido sexual no consentidas.

5. Para ARTICLE 19, la libertad de expresión de las mujeres en entornos digitales es indispensable para no anular o debilitar el carácter democratizador de internet. Por lo tanto, los intermediarios, en especial las plataformas digitales, deben: (i) agilizar los procesos de reporte ante el acoso dirigido, la intimidación y las amenazas que viven las mujeres; (ii) aplicar las normas comunitarias para realizar el reporte o denuncia y, si hay forma, activar el recurso de apelación contra la decisión adoptada; (iii) aportar mayor transparencia en cuanto al número y las características de los reportes que señalan algún tipo de violencia contra las mujeres, y (iv) mejorar y adoptar medidas con las normas y principios internacionales en materia de derechos humanos para que las normas comunitarias de las plataformas digitales no impidan ni obstaculicen de forma arbitraria la libertad de expresión ejercida en internet.

Recomendaciones

1. Es necesario que se observen, sobre la base del derecho internacional de derechos humanos, las cuestiones relativas a las promoción y protección de los derechos humanos en los entornos digitales, las garantías procesales, la supervisión y los recursos nacionales efectivos, así como la necesidad de examinar los principios de legalidad y proporcionalidad.
2. Las remociones (supresión) de contenido y la intervención de comunicaciones siempre deberán contar con una orden judicial; no puede otorgarse esta facultad discrecional a la autoridad investigadora.
3. Formular políticas públicas de prevención de violencia digital de género mediante procesos transparentes e inclusivos incorporando a todos los actores interesados.

Con este propósito, es necesario efectuar estudios más específicos, con criterios homologados, que amplíen el alcance del módulo de ciberacoso de la Endutih para incluir información de instancias judiciales que nos permitan estar enterados de cómo intervienen otras instituciones en la violencia digital. También es necesario crear un modelo de análisis que permita estandarizar los estudios publicados por Mociba 2015, 2016 y 2017 para tener mayor claridad de cómo el fenómeno está o no incrementándose y conocer las características propias de estas formas de violencia, mediante un análisis de marcos interpretativos basados en la categorización de la violencia digital.

4. La palabra «sexting»⁶⁹ no debe ser erróneamente utilizada para definir un delito, porque corresponde socialmente a una conducta vinculada al ejercicio de una libre sexualidad y a la libre determinación de las personas sobre el derecho a la intimidad. El uso incorrecto de la palabra para definir una conducta ilícita conduciría a estigmatizar el término y la práctica y, en consecuencia, a restringir los derechos referidos.
5. Es necesario retomar los principios de intervención penal mínima y fragmentariedad para la construcción y consolidación de una verdadera política de persecución penal que tome en cuenta aquellas conductas que más agravan a la sociedad, bajo una óptica de protección y garantía de derechos propios de una justicia democrática. También debe partirse de la realidad imperante en las instituciones de procuración de justicia respecto a que son ineficientes, tomando en cuenta que habilitarlas para investigar este tipo de delitos exige protocolos; capacidades humanas, técnicas y financieras, y un modelo de atención que no genere revictimización.
6. Es importante no criminalizar el uso de la red, porque se le considera como una herramienta para acceder a la información, al conocimiento y a la libertad de expresión. La

⁶⁹ «La realización de fotografías y/o videos de contenido erótico o sexual y su intercambio a través de teléfonos móviles de manera consensuada y libre entre las personas involucradas», R3D, Red para la Defensa de los Derechos Digitales, «5 razones para pensar antes de estigmatizar el sexting», 2016, <https://r3d.mx/2016/07/18/5-razones-para-pensar-antes-de-estigmatizar-el-sexting/>

iniciativa para tipificar la difusión no consentida de imágenes con contenido sexual parece castigar delitos y conductas reprochables a partir de una valoración relevante del medio comisivo, que en este caso es el internet, y no de la conducta o la acción en sí.