

## **CAPÍTULO V**

### **ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO**

El presente capítulo, como en memorias anteriores se dedica de forma monográfica a un tema que, si bien es escogido en función de diversos criterios, siempre está presente el que responde al grado de interés y de preocupación social que del mismo se percibe en la Institución.

Este año se ha dedicado a *Los menores y redes sociales*, cuya actualidad se evidencia del contenido de los textos que integran esta parte de la memoria. La exposición se ha ordenado con los contenidos proporcionados por las Unidades de la Fiscalía General del Estado especializadas en Menores y en Delitos Informáticos, por ser estas las áreas de mayor incidencia en la materia. No obstante, se han incorporado esta anualidad, las importantes aportaciones procedentes de muchas de las fiscalías territoriales, obteniéndose de esta forma una visión global y detallada de la problemática desde diferentes perspectivas y niveles.

#### **1. UNIDAD DE MENORES**

##### **1.1 Introducción**

La especial naturaleza de esta jurisdicción permite al Ministerio Fiscal el contacto directo con personas menores de edad, tanto aquellas que son víctimas de hechos cometidos en el entorno al que se dedica este capítulo, como con las que en este medio son responsables de hechos delictivos. Esta posición nos da la posibilidad de aproximarnos al impacto que, en el desenvolvimiento vital cotidiano de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA), puede llegar a tener el fenómeno de las redes sociales, respecto de lo que aportaremos reflexiones, en una línea bastante coincidente con la visión que proporcionan estudios y proyectos realizados desde el ámbito de la psicología, la sociología y también la psiquiatría.

El punto de partida lo constituye la defensa de las personas menores que es asumida por la Fiscalía, no solo como usuarios genéricos de internet, actuales y potenciales, desplegando la necesaria protección del menor cuando sea víctima de cualquier delito en el marco digital, ya sea mayor o menor de edad el autor de la infracción, sino también cuando los menores son los verdugos en la red. Esta doble vertiente de nuestra actuación nos facilita abordar la confusión de los límites que concurren en muchas ocasiones entre la condición de víctima y la de verdugo en estas edades.

## 1.2 Menores víctimas en la red

Es indudable que los NNA son víctimas fáciles en el entorno digital, facilidad que aumenta de forma directamente proporcional cuanto más reducida es su edad. Al haberse rebajado de forma alarmante la edad de acceso a las redes sociales, los delitos cometidos contra menores en este medio van progresivamente en aumento.

Si en el ámbito de las relaciones físicas, los NNA son considerados personas especialmente vulnerables respondiendo su mayor indefensión a su falta de madurez, el empoderamiento, anonimato y manipulación de la realidad que permiten las redes sociales, aumentan exponencialmente el riesgo para los menores que interactúan en ellas.

Lamentablemente, defenderlos frente a los depredadores de todo tipo que circulan por las redes es un objetivo casi imposible. Si pensamos que los adultos, las entidades y las empresas también son víctimas habituales de delitos cometidos empleando medios telemáticos y ello pese a estar prevenidos y contar con herramientas y protocolos de seguridad, el escenario que se plantea con respecto de los menores es desolador y exige una intervención coordinada de todos los operadores intervinientes, a fin de garantizar una adecuada prevención y protección de aquellos frente a la violencia digital, intervención en la que, sin duda, debe ser incluida la industria tecnológica.

Parece evidente que, para proteger a los NNA en la red hay que comenzar por educar en el uso de la tecnología y especialmente en la gestión de su contenido, para lo que se torna necesario no perder de vista el carácter gradual propio del desarrollo del menor, de ahí que la función educativa debe ajustarse a dicha realidad y en consecuencia aplicar el desarrollo gradual a la educación digital.

Por otro lado, han de trasladarse al espacio virtual las premisas educativas que en el espacio físico se han evidenciado como necesarias. Es evidente que la previsión legal del obligado complemento de

capacidad del menor para todos aquellos actos que precisan su consentimiento respecto de actuaciones en las que su interés pueda verse afectado, se fundamenta en la especial vulnerabilidad de este.

Dicha vulnerabilidad puede responder a diversos factores, pero el principal y común a todos los menores es de naturaleza objetiva, esto es, «la edad», circunstancia que determina su falta de madurez y por ende se presume que el menor no es capaz de prever ni comprender el alcance de las consecuencias de tales actos. En lo que aquí concierne, se traduce en la inmadurez para adelantarse, evitar o sortear las situaciones de riesgo a las que está expuesto por su incursión en el ámbito digital.

Ha de pensarse que si en el mundo analógico se garantiza legalmente la protección de un menor mediante el complemento de capacidad referido, que implica un apoyo y acompañamiento respecto de determinados actos por carecer del desarrollo personal y formación suficiente para afrontarlos por sí solo, la desprotección es evidente cuando se deja al menor abandonado a su suerte, al poner en sus manos un aparato digital que le abre la posibilidad de vagar por el mundo virtual en solitario, sin controles ni límites, sin supervisión ni acompañamiento, lo que le convierte en presa fácil de quienes operan en la red ofreciendo diseños persuasivos para captar su atención con fines delictivos y/o de mercantilización de sus datos, lo que les coloca en graves situaciones de riesgo e incluso de desamparo.

Muchos estudios revelan el carácter fácilmente adictivo de plataformas como Facebook, Twitter, TikTok entre otras redes sociales, por su acceso sencillo y gratuito, así como la hiperestimulación que generan, siendo los adolescentes quienes, según los expertos, tienen mayor riesgo de adicción a dichas plataformas por tres motivos fundamentales: su tendencia a la impulsividad, la necesidad de tener una influencia social amplia y expansiva y, finalmente, la necesidad de reafirmar la identidad de grupo.

Las personas menores pueden ser víctimas de múltiples situaciones de riesgo en el entorno digital, muchos de ellos delictivos. *La guía de la ciber violencia hacia las adolescentes en las redes sociales* editada por el Instituto Andaluz de la Mujer advierte que el ciberacoso o *ciberbullying*, sextorsión, *grooming*, usurpación de la identidad, usurpación de claves, *sexting*, *revenge porn* o pornovenganza, son algunos de los ciberdelitos que se sufren cada vez con más frecuencia. Es incontestable que casi todos los delitos pueden ser «ciber», y que son los NNA las principales víctimas de estos delitos derivado tanto de su mayor exposición virtual, como por la ausencia de mecanismos de respuesta de los que sí disponen los adultos, lo que se observa por

ejemplo en la relevancia cualitativa y cuantitativa de los frecuentes ataques a su libertad sexual, habiendo admitido el Tribunal Supremo la posibilidad de que los delitos de agresión sexual puedan verificarse en el entorno virtual dado que no es preciso el contacto físico entre autor y víctima.

En el marco de una investigación iniciada en la Sección de Menores de Madrid, por presuntos delitos de agresión sexual y descubrimiento y revelación de secretos, se puso de manifiesto la existencia de comunidades virtuales desde las que se estarían incitando a los menores de edad a autolesionarse y a adoptar hábitos alimenticios nocivos, otro de los riesgos existentes en un mundo digitalizado, en el que captar gran cantidad de voluntades se ha convertido en algo común y que es realmente peligroso respecto a determinados comportamientos cuando afectan a personas no desarrolladas totalmente.

Esta realidad, pone de manifiesto la necesidad de que se establezcan límites reales de acceso a la red para los menores de edad (controles de acceso mediante la verificación de la edad y clasificación de contenidos) en aras a garantizar la gradualidad en su desarrollo educativo y evolutivo, de modo que el interés superior del menor sea el principio rector en el espacio virtual igual que lo es en el espacio físico. Si bien es evidente que debe de aprovecharse todo el potencial informativo que proporcionan los medios digitales para apoyar y complementar la función educativa, es imprescindible generar un marco seguro en dicho espacio para que los menores puedan culminar el desarrollo de su personalidad sin inferencias negativas.

Por ello, entendemos imprescindibles aquellas actuaciones orientadas a una mayor concienciación del riesgo por vía de la prevención, que ha de ser extensiva tanto a los menores como a los adultos de los que dependen. De esta forma se dará a la educación el protagonismo que le corresponde como herramienta de protección frente a los riesgos digitales. A través de la educación ha de trasladarse que el buen uso de las tecnologías y la adopción de medidas adecuadas de protección son irrenunciables para no ser víctima.

Pero lo cierto es que la realidad que se constata es diferente, pues todas las campañas divulgativas, los cursos de formación y concienciación que se imparten en los colegios e institutos por distintos profesionales (Policía, INCIBE, Fiscalía...), no solo dirigidos a los adolescentes sino también a los padres, profesores y educadores, si bien son fundamentales, resultan a todas luces insuficientes.

Esta insuficiencia en gran medida responde a que nuestra sociedad no está siendo capaz de transmitir adecuadamente a los menores y jóvenes valores tan importantes como el respeto, la tolerancia, la empatía y

dignidad personal, lo que tiene un claro reflejo en sus comportamientos y en la forma en que se relacionan entre sí, no solo virtualmente.

Es por ello que se considera necesaria una actuación integral a gran escala. Actuación que incluya, por una parte, la implementación de políticas educativas, sociales y económicas de ámbito nacional en coordinación con las comunidades autónomas atendiendo al sistema de transferencias, que potencien en los menores y jóvenes valores esenciales y les doten de herramientas de gestión precisas para su adecuado desarrollo personal y social. Y de otra, la creación de una política criminal activa que potencie la defensa de la privacidad y de los datos personales de todos los ciudadanos y en especial de los menores de edad, pues las redes sociales como cauce para el despliegue de técnicas de ingeniería social son empleadas en la comisión de un número importantísimo de delitos, muchos de ellos contra bienes jurídicos eminentemente personales.

Un planteamiento del problema desde la exclusiva perspectiva de limitar el acceso a las redes sociales para evitar los riesgos que su uso conlleva no es viable. No solo porque se puede plantear como autocensura, sino porque sería no reconocer el aspecto positivo de los extraordinarios avances sociales que la tecnología ha incorporado a todos los niveles, amén de algo inimaginable para cualquier adolescente, equiparable casi con «la muerte social», puesto que estamos ante generaciones que ya han nacido en la era digital.

Pero sí que podría favorecerse que los menores reciban formación educativa relacionada con la autoprotección de su intimidad, de forma que bloqueen contraseñas, instalen antivirus, tapen la webcam, no compartan contraseñas o las cambien si son conocidas por terceros, en especial en casos de rupturas afectivas, entre otras medidas de protección.

De igual forma, establecer un marco seguro digital para los NNA pasa porque los mismos tengan conocimiento de los diferentes motivos a los que responden esos controles, es decir, por qué se limita y de qué se les protege, siendo esta la única vía factible para que interioricen los riesgos que justifican los límites que se impongan garantizando así la eficacia protectora de los mismos.

Son varias las reformas legislativas que en relación con esta materia han pasado a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico. Destacamos la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, y la Ley 4/2023, de 27 de abril.

La primera de estas normas aborda el tema en su capítulo VIII, regulando la utilización de las nuevas tecnologías e introduciendo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a acceder al uso de internet y de cualesquiera otras tecnologías de la información y la comunicación en igualdad de condiciones, a la educación y concienciación en el uso seguro y responsable de las mismas y a la formación en competencias digitales. Para ello, incide en la necesaria formación tanto de los NNA en normas y buenas prácticas de seguridad digital, a fin de aprovechar dichas tecnologías como una herramienta orientada a su desarrollo personal, social y profesional de futuro. A su vez, no se puede soslayar que los menores tienen también deberes establecidos en la ley. Son ciudadanos y corresponsables de la sociedad en la que participan y, por tanto, como titulares de derechos y de deberes, en el uso de internet y cualesquiera otras tecnologías de la información y la comunicación, las personas menores de edad tienen el deber «de ejercer una ciudadanía digital responsable, respetando las leyes y normas aplicables y los derechos, libertades fundamentales y la reputación de los demás, asumiendo una actitud responsable y constructiva en el entorno virtual».

### 1.3 Menores verdugos en la red

El avance imparable de las nuevas tecnologías y la presencia de las pantallas como elemento indispensable en nuestra vida, ha determinado que vivamos en una sociedad en la que la inmediatez es el objetivo. Cada vez estamos más *conectados* a una realidad virtual en la que nuestros deseos de obtener en tiempo real aquello que creemos necesitar se alimentan de forma permanente. Esto ha llevado a una cultura en la que se considera altamente positivo la velocidad en la obtención de casi cualquier cosa, lo que ha generado que, la impaciencia en la consecución de lo deseado y la frustración cuando no se consigue, constituyan la cara negativa de la misma moneda.

Esa falta de cultura del esfuerzo que fomenta la digitalización se traduce en nuestros jóvenes en una baja –cuando no nula– tolerancia a la frustración, convirtiéndolos en víctimas de la insatisfacción, del estrés y la ansiedad avocándoles a la búsqueda casi constante de la gratificación instantánea. En este escenario, la ausencia de límites y de control al que se ha hecho referencia *ut supra* facilita la búsqueda de nuevas experiencias, siendo este el problema que detectamos en los menores en general y en los que delinquen en particular, sin que el incumplimiento de la ley suponga para estos últimos un obstáculo para conseguir lo que desean.

Tienen la falsa creencia de que el espacio virtual es un entorno de escucha y resolución de problemas, haciendo de dicho marco su propio espacio vital. El uso de las redes, además, les proporciona una sensación de distancia y seguridad, es decir, aporta a los menores un sentimiento de falso empoderamiento «desinhibición *online*», que se traduce en muchos casos en un aumento de la brecha empática con la víctima y un agravamiento de la violencia que se ejerce contra la misma, de modo que las redes y canales de mensajería instantánea pueden convertirse en espacios propicios para la comisión de delitos contra la libertad, contra la integridad moral, delitos de odio, violencia psíquica, acoso etc.

Aquí es donde la confusión de los límites entre víctima y verdugo a la que hacíamos referencia al inicio se hace visible, porque dicha insatisfacción sirve tanto para los que no ven el riesgo y realizan conductas virtuales que les coloca en situación de potenciales víctimas, como en el que se aprovecha de lo novedoso del empoderamiento que da el anonimato y se convierte en verdugo al adentrarse en conductas, respecto de las que no se plantean su auténtica trascendencia. Comparten en ambos casos la inmadurez en su desarrollo evolutivo.

El incremento de los delitos cometidos a través de las redes sociales o que traen causa del uso abusivo y adictivo de las mismas preocupa sobremanera a los que trabajamos en el ámbito de la justicia, especialmente la juvenil, pues no son sino un fiel reflejo de la banalización por parte de los menores y jóvenes de los valores de convivencia de los que la sociedad se dotó tras la Constitución de 1978, y con los que hemos crecido muchas generaciones.

Para evitar su impunidad, es necesario articular estrategias en la investigación, en la obtención de la prueba para el descubrimiento del responsable de los hechos, así como en la interpretación jurídica de los mismos que garantice de un lado la protección de la víctima y de otro la adecuación a la nueva realidad del derecho penal en general y del juvenil en particular.

La reflexión sobre la actual sociedad, con las visibles carencias de esos valores en una parte no pequeña de los jóvenes, que se manifiestan en el ámbito familiar, educativo y de comunidad, hace imperioso someter a revisión con urgencia nuestro modelo social en pro de dotarles de los instrumentos precisos para su correcto desarrollo en la formación de su personalidad.

Lo anterior enlaza con lo ya referenciado sobre la necesidad de una labor educativa integral y especialmente reforzada en los ámbitos familiar y social, mediante una intervención temprana y multidisciplinar para evitar que los jóvenes naturalicen determinadas conductas,

como por ejemplo la violencia –de cualquier tipo que sea– y que la conviertan en su *modus vivendi*.

Vamos a hacer una breve referencia a los ámbitos de mayor incidencia delictiva en los menores, para conocer con qué nos enfrentamos.

## 1. LA INTIMIDAD

Para la juventud la conexión permanente a la red está íntimamente vinculada a sus relaciones sociales, a su autonomía y su libertad. De forma consciente o inconsciente renuncian a ámbitos importantes de su privacidad, facilitando la entrada en su vida a personas desconocidas. Es un espacio en el que los jóvenes se encuentran cómodos y les permite relacionarse sin las limitaciones impuestas en otros ámbitos, por lo que con frecuencia no son conscientes del riesgo que supone intercambiar determinados datos o imágenes privadas en la red. Esa captación y traslado de datos puede convertirse en el origen de múltiples conductas delictivas como amenazas, coacciones, delitos contra el honor, contra la dignidad, de revelación de secretos y todas las variantes del acoso.

Un análisis estadístico de los datos de las secciones de menores revela que los delitos «ciber» han experimentado un incremento generalizado, especialmente los delitos de acoso, siendo las modalidades más graves el ciberacoso o *ciberbullyng*. Un ejemplo claro de ataque a través de las redes lo encontramos en el uso de cuentas de Facebook para diseñar campañas de acoso contra ciertos colectivos, como los menores extranjeros no acompañados, manipulando una realidad para fomentar la idea de que el grupo que deciden degradar, humillar y cosificar es el responsable de los incidentes negativos de un barrio, sean o no delictivos y de la inseguridad vecinal, exteriorizando amenazas y un absoluto desprecio hacia ellos, motivando agresiones hacia sus componentes, generando una situación de odio, discriminación e indefensión hacia sus integrantes, especialmente si son menores de edad, como destaca la delegada de Madrid.

## 2. INTEGRIDAD FÍSICA

El empleo de la violencia en el mundo digital –*ciberviolencia*–, afecta y ataca a los mismos bienes jurídicos que cuando este tipo de comportamientos no se cometen a través de internet: la privacidad, la seguridad, el honor, la salud psíquica y física, la vida (inducción al suicidio –caso la ballena azul–) la libertad incluida la sexual, la intimidad y la imagen pública de las víctimas. Pero, no se trata solo de un traslado



de la violencia del espacio físico al espacio digital, sino que nos sitúa ante un fenómeno más complejo y grave. Como ejemplo nos referiremos al llamado *happy slappyng*, como se conoce la modalidad de ciberacoso consistente en la cada vez más frecuente grabación, por medio de teléfonos móviles de agresiones o vejaciones, para luego difundirlas a través de las redes sociales con el fin de dar publicidad a sus fechorías y también de avergonzar a la víctima ante quien visualiza las imágenes.

### 3. LIBERTAD SEXUAL

Es necesaria la mención a los perversos efectos que el visionado de pornografía está produciendo en los menores de edad.

La percepción de la influencia que este visionado está teniendo en la tipología de los delitos contra la libertad sexual cometidos por menores no tiene más apoyo que una base empírica. No disponemos en las fiscalías de un estudio sobre si los menores autores de agresiones sexuales consumen pornografía y en qué medida lo hacen. Los datos de los que nos servimos para realizar esta afirmación son, por un lado, la detección en menores de edad, chicos y chicas, de comportamientos altamente sexualizados a edades impropias, con una clara trivialización de las relaciones sexuales y de otro, el cambio que se ha producido en las conductas que integran delitos contra la libertad sexual, que antes eran actuaciones muy básicas y ahora son comportamientos sexuales más estudiados, incluso perversos o retorcidos, no acordes con la edad y experiencia sexual que se presupone en la franja de edad de 14 a 17 años. También se infiere del uso del lenguaje sofisticado y preciso que, sobre prácticas sexuales, emplean los NNA.

Todavía más ilustrativo, a la par que preocupante, es la constancia de similares comportamientos en menores de 14 años, aunque queden al margen de la responsabilidad penal; información que se nos traslada desde la sección de protección de las fiscalías al tener intervención con los niños y niñas desde los programas socio-educativos del ámbito de protección (arts. 3 LORPM en relación con el artículo 17 bis LOPJM).

Una de las grandes posibilidades que ofrecen las páginas pornográficas se basa precisamente en el anonimato de sus usuarios y en la facilidad de acceso, lo que permite a los menores el visionado prácticamente libre. Ese acceso temprano y sin conocimiento adecuado del sentido de los contenidos de unas páginas que no han sido creadas para educar sexualmente, está contribuyendo a desarrollar en los menores prácticas sexuales distorsionadas, basadas en el dominio y la sumisión; en la misma línea cuentan con plataformas que les ofrecen herramientas para crear su propio material pornográfico. Así las cosas,

estas prácticas aprendidas por los menores en un espacio virtual como conductas naturales y asumidas voluntariamente, al trasladarlas a su espacio vital físico devienen en ilícitas, y los/as menores se convierten en delincuentes.

Hemos tenido ocasión de comprobar cómo, en ocasiones, el inicio de esas prácticas es voluntario, y que cuando lo que perciben no les gusta, sobre todo las jóvenes por sentirse violentadas surgen los problemas en el mundo físico, porque en el porno como parte del juego sexual a veces se refleja el uso de la violencia. La normal falta de experiencia, unido a un aprendizaje erróneo, lleva a reproducir lo visionado en la creencia de que es lo que hay que hacer y de lo que la mujer espera que haga, utilizando una violencia que transforma la conducta en delictiva. En los asuntos judicializados la investigación se desarrolla en torno a si el consentimiento existió, y en su caso cuando cesó, y si fue libre o no, pues es evidente que en este ámbito la comunicación humana no es solo verbal, lo que puede dar lugar a malentendidos, circunstancia que dificulta determinar la existencia o no de consentimiento en la relación.

Sin perjuicio de la necesidad de una protección integral por parte de todos los operados responsables que garantice la protección digital de los menores, existen concretas iniciativas impulsadas a nivel nacional desde la Agencia Española de Protección de Datos y desde la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. También a nivel autonómico, destacando la iniciativa impulsada desde el Consejo Audiovisual de Andalucía. Iniciativas que están siendo apoyadas por entidades, organizaciones y asociaciones de la sociedad civil, y de las que se han hecho eco tanto el Gobierno nacional como los Gobiernos Autonómicos, y que están orientadas a limitar el libre acceso al contenido de las redes sociales, a verificar la edad del usuario, a etiquetar el contenido de los servicios digitales y a corresponsabilizar a todos los operadores incluida la industria tecnológica, en este deber de garantizar la protección digital de los menores.

## 2. UNIDAD DE CRIMINALIDAD INFORMÁTICA

### 2.1 **Introducción; aspectos generales**

Hoy nadie discute que el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante TIC) incide en todas las facetas de nuestra actividad como ciudadanos y ciudadanas individuales y como integrantes de la comunidad nacional e internacional, y que está