..ReCrim2025..

LINEAMIENTOS DE POLÍTICA CRIMINAL Y TÉCNICA LEGISLATIVA EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD EN LOS ENTORNOS VIRTUALES

José León Alapont

Profesor Titular de Derecho Penal. Universitat de València.

Derecho penal – menores – entorno digital – reforma legislativa
Criminal law – minors – digital environment – legislative reform

En junio de 2024 tuvimos conocimiento de una propuesta (más) de reforma del Código Penal. En esta ocasión, en materia de protección de los menores en los entornos digitales. En aquel momento se trató de un Anteproyecto de Ley Orgánica, que ahora en abril de 2025 se nos presenta como Proyecto de Ley Orgánica. En la parte que afecta al Código Penal, el Proyecto de Ley Orgánica no ha diferido lo más mínimo del Anteproyecto, por lo que el pre-legislador no ha tenido en cuenta ninguna de las consideraciones político-criminales y de técnica legislativa advertidas (entre otros) por quien suscribe este texto. En este espacio, se aprovecha para analizar con detalle las bondades, pero, también los importantes déficits que presenta este proyecto de norma. Dándose especial relevancia a los efectos perjudiciales que puede tener la aplicación de un texto falto de maduración (en sentido técnico-jurídico), pero, también sin rumbo en la materia que aquí nos concita. Por ello, en el artículo se realizan valoraciones de *lege ferenda* que permitirían subsanar los defectos anteriormente apuntados.

In June 2024, we learned of another proposed reform of the Criminal Code. This time, it addressed the protection of minors in digital environments. At that time, it was the first bill, but in April 2025 a new bill was introduced. Regarding the part affecting the Criminal Code, the second bill did not differ in the slightest from the first, so the pre-legislator failed to take into account any of the political-criminal and legislative technical considerations noted (among others) by the undersigned. This space is used to analyze in detail the advantages, but also the significant shortcomings, of this draft law. Particular emphasis is placed on the harmful effects that the application of a text that lacks maturity (in a technical-legal sense) and is also aimless in the matter at hand. Therefore, the article makes de lege ferenda assessments that would allow the aforementioned defects to be corrected.

Recibido: 09/06/25

Publicado: 23/06/25

© 2025 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad en línea en <http://www.uv.es/recrim>

SUMARIO: I. Introducción. II. La pena de prohibición de acceso o comunicación en entornos virtuales. II.1. Modificación del art. 48.4 CP. II.2. Creación del art. 48.5 CP. II.3. Modificación del art. 56 CP. II.4. Creación de un nuevo art. 56 bis CP (no previsto en el PLO). II.5. Reforma no prevista (en el PLO) del art. 57 CP. II.6. La duración de la pena (art. 40 CP). II.7. Modificación del art. 33 CP (la clasificación de la pena). II.8. Modificación del art. 70.3 CP. II.9. Modificación del art. 83.1. 8ª bis CP. II.10. Modificación del art. 96.3 CP. II.11. Pena de inhabilitación especial. II.12. Responsabilidad civil. II.13. Reforma de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (no planteada en el PLO). III. La prohibición de acceso o comunicación en entornos virtuales como medida cautelar. IV. El nuevo delito del art. 173 bis CP. IV.1. Análisis del delito.

IV.2. Una propuesta alternativa de lege ferenda. IV.3. Integridad moral, honor, e intimidad. V. El enmascaramiento de la identidad como nueva causa de agravación en algunos delitos. V.1. Problemas que plantea la agravación en los arts. 183.1 y 181.5 CP en la reforma propuesta por el PLO. V.2. Problemas que plantea la agravación en los arts. 183.1 y 189 CP en la reforma propuesta por el PLO. VI. La modificación del art. 186 CP. VII. Reflexiones finales. VIII. Bibliografía citada.

I. Introducción

El Proyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos virtuales¹ (en adelante PLO) que conocimos en abril de 2025 (y cuyo germen fue el Anteproyecto del año 2024) contiene una serie de medidas en el ámbito de la protección de consumidores y usuarios (Título I), en el ámbito educativo (Título II), de protección de las víctimas de violencia de género y violencias sexuales (Título III), en el ámbito sanitario (Título IV); y, de promoción por parte de las Administraciones de políticas públicas en este ámbito (Título V). Por tanto, como puede observarse, el prelegislador no ha recurrido *a priori* al *ius puniendi* para proteger a los menores frente a los riesgos que entrañan los llamados “entornos virtuales”. Desde este punto de vista, el PLO acierta al no centrar el ámbito de intervención en el Derecho Penal.

Sin embargo, no se ha querido perder la oportunidad de utilizar una vez más el Derecho Penal para ofrecer (junto a las anteriores medidas) una protección “supuestamente” reforzada a las interacciones de los menores de edad en los entornos digitales. Por ello, en la Disposición final segunda se prevé una modificación (parcial) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Junto con una reforma también tangencial de la LECrim (Disposición final primera).

Como es sabido, hace tiempo que con el desarrollo de las TIC’s el ciberespacio se ha convertido en un lugar atractivo para la comisión de delitos. Y lo es cada vez más gracias, por ejemplo, a la aparición de herramientas de Inteligencia Artificial que están en constante perfeccionamiento. Y claro está que, por una cuestión meramente generacional, los menores de edad están especialmente expuestos. Si bien, ello no siempre significa que sean especialmente vulnerables porque, precisamente, en su condición de nativos digitales pueden tener mayores competencias y precauciones en este ámbito. Ahora bien, evidentemente, no son ajenos a los riesgos que comporta ese entorno. Incluso, pueden presentar un menor grado de percepción de los peligros inherentes a éste por su mayor nivel de confianza².

Lo que sucede es que hay que ser conscientes de que estamos recurriendo a la herramienta con mayor poder coactivo de la que goza el Estado; y, en consecuencia, no se pueden plantear reformas sin haber evaluado previamente los efectos que pueden tener, sin haber definido correctamente y de forma clara los objetivos que se persiguen, y sin tener presente que el legislador debe facilitar la aplicación de la norma al juez.

En la Exposición de Motivos (en adelante, EM) se reconoce en su ap. IX que algunos delitos tecnológicos dirigidos a la protección de las personas menores de edad han sido recogidos por las últimas reformas del Código Penal, fundamentalmente la producida por la disposición final sexta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, donde por primera vez se habla de violencia digital. Con esta reforma se han castigado conductas de

¹ BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 52-1, de 11 de abril de 2025.

² Así lo pone de manifiesto GARCÍA GONZÁLEZ, J.: “Oportunidad criminal, internet y redes sociales. Especial referencia a los menores de edad como usuarios más vulnerables”, *InDret*, núm. 4, 2015, p. 9.

distribución o difusión pública a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación de contenidos específicamente destinados a promover, fomentar o incitar al suicidio, las autolesiones o conductas relacionadas con trastornos alimenticios o a las agresiones sexuales a menores. Se menciona también que en diferentes preceptos del Código Penal se recoge expresamente el bloqueo o la retirada de las páginas web, portales o aplicaciones de internet que contengan o difundan pornografía infantil, que fomenten el odio a colectivos o que enaltezcan o que justifiquen el terrorismo (artículos 189.8, 510.6 y 578.4 del Código Penal). Incluso, se trae a colación la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, que incorporó a este texto legal los artículos 588 bis a y siguientes relativos a la investigación de los delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicios de comunicación.

Sin embargo, en la EM se hace especial hincapié en que existen otras situaciones directamente relacionadas con el acceso seguro de los menores a internet, que tienen que ver no sólo con la modificación o creación de figuras específicamente destinadas a la tutela de las personas menores, sino también con los problemas que se derivan de una falta de adaptación de la norma vigente a los nuevos avances tecnológicos. Es por ello por lo que el pre-legislador considera necesario introducir algunos cambios en el Código Penal que avancen en su adaptación a las nuevas formas de criminalidad y que, sin olvidar los principios limitadores del *ius puniendi* del Estado, permitan ejercer una protección eficaz frente a los nuevos delitos tecnológicos.

Por el contrario, no deja de resultar curioso que, pese a que en la EM se mencione la importancia de respetar los principios limitadores del *ius puniendi*, el texto proyectado no vaya precisamente en esa dirección (como se verá).

Concretamente, y a título enunciativo, los aspectos que pretende reformar el PLO son los siguientes:

1) se modifican los artículos 33, 39, 40, 45, 48, 56, 70 y 83 del Código Penal para incorporar la pena de prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual.

2) se incorpora un nuevo artículo 173 bis para abordar específicamente el tratamiento penal de las denominadas ultrafalsificaciones, esto es, imágenes o voces manipuladas tecnológicamente y extremadamente realistas.

3) se modifica el art. 186 CP: distribución de contenido pornográfico entre menores.

4) se introducen diferentes tipos agravados en los artículos 181, 182, 183, 185, 186, 188 y 189 que tienen que ver con el uso de identidades falsas a través de la tecnología, que facilitan la comisión de delitos contra las personas menores de edad.

II. La pena de prohibición de acceso o comunicación en entornos virtuales

Según consta en la EM, se vincula el contenido de la pena a la naturaleza del delito, y se establece una mayor protección de las víctimas, evitando la reiteración de conductas punibles. La necesidad se constata además si se atiende a la STS 547/2022, de 2 junio, que acoge como posible la imposición de la pena de prohibición al acusado de acudir al lugar del delito, siendo este un sitio virtual. El alto tribunal confirma en esta

resolución lo que ya se anunciaba doctrinalmente: en los delitos tecnológicos hay que diferenciar el medio comisivo y el lugar de comisión. En este sentido afirma que “[L]a experiencia más reciente enseña que las redes sociales no son sólo el instrumento para la comisión de algunos delitos de muy distinta naturaleza. Pueden ser también el escenario en el que el delito se comete, ya sea durante todo su desarrollo, ya en la ejecución de sólo algunos de los elementos del tipo”.

La EM aduce que ante el gran incremento de la delincuencia virtual, las redes sociales son un lugar donde frecuentemente se cometen delitos o donde se prolonga la ejecución de hechos iniciados o ejecutados parcialmente y la introducción de la pena de prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual da una respuesta eficaz a la creciente criminalidad informática, al evitar la reiteración de la conducta punible en los espacios virtuales y mejorar la protección de las víctimas impidiendo su victimización secundaria. Subrayándose que su incorporación expresa al Código Penal hace que su aplicación se acomode mejor a los principios de legalidad y tipicidad penal, y su previsión se hace también en términos adecuados al principio de proporcionalidad, pues su extensión debe ser concretada caso a caso mediante resolución judicial debidamente motivada que debe permitir al penado el acceso a otras redes o espacios virtuales no directamente relacionados con el delito cometido.

En mi opinión, como hace el Tribunal Supremo en la sentencia 547/2022, de 2 junio, creo que hay habilitación legal suficiente para poder imponer la pena de prohibición de acceder o comunicarse a través de sitios virtuales³. De modo que, a mi juicio, sería ajustado a Derecho decretar dicha pena en virtud del vigente art. 39 f) CP (*privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos*) y del art. 39 h) CP (*prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal*). Con todo, creo que resulta recomendable recoger de forma expresa⁴ esta nueva pena como se propone en el PLO, aunque no en los términos que éste prevé.

Ahora bien, parece confiarse mucho en las bondades de esta nueva pena. En cambio, como ya expuse en otro trabajo⁵, me muestro particularmente escéptico en cuanto a su eficacia real. Y es que creo que con los medios tecnológicos actuales esta restricción virtual podría sortearse fácilmente. Por ejemplo, mediante la creación de perfiles falsos,

³ En sentido contrario, GALLEGO ARRIBAS, quien sostiene que entender el término «lugar del delito» de la manera que se hace en la sentencia analizada traspasa, con mucho, los límites que impone el principio de legalidad. GALLEGO ARRIBAS, D.: “La prohibición de acceso a las redes sociales como consecuencia jurídica del delito. A propósito de la STS 547/2022, de 2 junio”, *Diario La Ley*, núm. 10332, 2023, p. 8. En esta línea, a juicio de BOLDOVA PASAMAR, el legislador debería asumir la necesidad de incorporar al CP una pena específica que haga referencia a la prohibición o privación de acceso a determinados contenidos en internet y/o a terminadas las redes sociales para todos los delitos en general. Sería, según este autor, una pena principal y también accesoria, y no resultaría preciso forzar las penas de alejamiento que están pensadas para realidades físicas, no telemáticas ni digitales.

⁴ Así lo entendía también, por ejemplo, MAGRO SERVET, V.: “La prohibición del uso de las redes sociales como pena en los delitos cometidos por internet”, *Diario La Ley*, núm. 9449, 2019, p. 8. Por su parte, ALMENAR PINEDA considera que de esta forma se evita acudir a interpretaciones forzadas de las sanciones tradicionales. ALMENAR PINEDA, F.: “Nuevos escenarios para el Derecho y el Derecho Penal en la protección de los menores: el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales”, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 44, 2024, p. 10.

⁵ LEÓN ALAPONT, J.: “Comentarios a la proyectada reforma del Código Penal prevista en el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales”, *Diario La Ley*, núm. 10565, 2024, pp. 4-5.

acceso mediante cuentas de otros usuarios, desde otros dispositivos, etc. Asimismo, hay que tener presente que muchas de las conductas delictivas para las que se prevé esta sanción pueden cometerse en la Dark Net, o desde otros países (bien físicamente o porque los servidores se encuentren radicados allí) con los problemas de persecución y cooperación policial y judicial que ello conlleva.

Naturalmente, si el penado quebrantase esa orden impuesta de no acceso o de prohibición de comunicarse en entornos digitales estaría incurriendo, a su vez, en un delito del art. 468 CP. Pero, aquí, una vez más, creo que nos topamos con la dificultad de establecer un seguimiento (virtual) constante de cada una de las personas que sean condenadas a esta pena (salvo que el sujeto vuelva a delinquir y entonces se denuncie y se constate su identidad). En este punto, la colaboración de las plataformas digitales, redes sociales, aplicaciones, servidores, foros, webs y otros medios podría ser de gran utilidad en esa labor de detección. Pero, para ello, debería ser una norma la que hiciera recaer sobre éstos la obligación de reportar tales incumplimientos. Otra vía podría ser (no sé si a nivel técnico podría resultar más efectiva) la de implantar una suerte de “pulsera digital” (como la hay para los casos de violencia de género) que hiciera saltar las alarmas de que el sujeto está intentando acceder a uno de los lugares prohibidos, publicar, etc.

En cualquier caso, se trata de una pena (y medida cautelar) que fue incluida en el Pacto de Estado contra la violencia de género en el año 2017. Concretamente, la medida nº. 118 (de las aprobadas por el Congreso) y nº. 248 (del Senado) aludía a la prohibición de comunicarse a través de las redes sociales cuando el delito se cometa a través de las nuevas tecnologías⁶.

II. 1. Modificación del art. 48.4 CP

El contenido propuesto por el PLO para el art. 48.4 CP es el siguiente:

“La prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual, priva a la persona penada de la facultad del acceso o de comunicación a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación durante el tiempo de la condena a los espacios virtuales que tengan relación directa con el delito cometido.

En la resolución judicial deberá concretarse y motivarse expresamente el contenido o alcance de la prohibición”.

Sorprende que el pre-legislador se haya focalizado en prohibir el acceso o comunicación (interacción con otras personas) en determinados espacios virtuales de forma indiscriminada. Cuando, por ejemplo, si se comete un delito de maltrato físico sobre una mujer se establece la prohibición de aproximarse a la víctima, así como no tener contacto con ella y no respecto de cualquier mujer. Por eso entiendo que, en este caso, la prohibición debería recaer únicamente sobre el acceso a lugares virtuales donde coincidiera con la víctima y la prohibición de comunicarse con ésta.

Esto último, sin embargo, no es objeto de reforma en el PLO, pues, en la modificación que se propone del art. 48.2 CP no se incluye ninguna referencia a esta cuestión. El proyectado art. 48.2 CP no se refiere de forma expresa a la prohibición de

⁶ Texto disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Documento_Refundido_PEVG_2.pdf [Consulta: 6 de junio de 2025].

aproximarse o contactar con la víctima en espacios virtuales⁷.

Esta medida puede resultar más efectiva que la prohibición genérica de acceder o comunicarse en determinados espacios virtuales, pues, aquí, la víctima podría detectar que el delincuente se ha vuelto a poner en contacto con ella y/o accede a sitios donde ambos se encuentran. Es decir, se podría poner en conocimiento de las autoridades estos hechos (el quebrantamiento de condena). Si bien, hay que ser conscientes que incluso en este caso la eficacia de esta prohibición podría resultar limitada, habida cuenta de la dificultad que en ocasiones supone descubrir la identidad de quien realmente se encuentra de un perfil o usuario en estos espacios (salvo en aquellos donde existe un verdadero y auténtico control de verificación de la identidad). Y, también habría que tener en cuenta que se puede estar accediendo desde la cuenta/perfil de otro usuario para no ser reconocido (aun cuando aquí el sujeto que colaborase, que se prestare a ello, podría ser cooperador necesario de un delito de quebrantamiento de condena).

Por el contrario, de mantenerse la prohibición tal y como se refleja en el Proyecto de Ley se estaría pretendiendo poner puertas al campo. Esto es, identificar cuándo un sujeto trata de acceder o comunicarse en alguno de estos lugares virtuales resulta algo ilusorio, salvo que se adoptasen algunas de las medidas anteriormente mencionadas que, dicho sea de paso, no parecen viables. En este supuesto, la única persona que podría identificar al autor/a sería la propia víctima.

En mi opinión, habiéndose cometido el delito en el ciberespacio podría resultar razonable que se adopte la prohibición de comunicarse, pero, tengo más reparos con el “simple” acceso. De hecho, considero que ésta última no debería contemplarse, pues, se coarta la libertad del sujeto de forma innecesaria (libertad informativa, libre desarrollo de la personalidad, etc.). Una cosa es que se prohíba ver contenidos (no le veo sentido) y otra muy distinta que se puede hacer uso del medio (publicar, interactuar, etc.) que sí tiene lógica que se impida⁸.

Por ello, el texto alternativo que proponemos sería este⁹:

“La prohibición de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual, priva a la persona penada de la facultad de contactar con la víctima a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación durante el tiempo de la condena a los espacios virtuales que tengan relación directa con el delito cometido.

⁷ “La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio y a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos (...)”.

⁸ Señala a este respecto GALLEGO ARRIBAS que resulta rechazable, por manifiestamente desproporcionada, la introducción en nuestro ordenamiento de una pena que permitiera, por ejemplo, impedir completamente el acceso a Internet de una persona. El citado autor considera que el riesgo de desproporción estaría presente incluso si la prohibición de acceder o de hacer uso se extendiera a sitios web perfectamente acotados. Ello en tanto las medidas necesarias para controlar en la práctica el cumplimiento de estas restricciones llevarían aparejado un elevadísimo grado de supervisión e intromisión en la esfera íntima del sujeto. GALLEGO ARRIBAS, D.: “La prohibición de acceso...”, *op. cit.*, p. 9.

⁹ En consecuencia, debería producirse la correspondiente modificación del art. 39 CP para incluir un nuevo apartado k) en el que se configura la prohibición de comunicarse con la víctima a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro espacio virtual, dentro del catálogo de las penas privativas de derechos.

En la resolución judicial deberá concretarse y motivarse expresamente el contenido o alcance de la prohibición”.

De esta forma se tutela a la víctima, pero sin que se produzcan restricciones a la libertad desmedidas (como no poder acceder a entornos virtuales o no poder comunicarse en ellos) pues aun cuando se vinculen directamente con el delito cometido se estaría vetando el acceso o interacción para que el condenado no se comunicara con nadie.

Además, si se prefiere, la prohibición de comunicarse con la víctima podría incluso hacerse extensible a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal (como sucede en otros preceptos del CP).

Habiendo mostrado claramente mi preferencia por esta solución, considero que, de no asumirse, la única pena que podría admitirse sería la de prohibición de la comunicación (esto es, no poder contactar con personas) pero no la de impedir acceder a los distintos sitios virtuales.

Por otro lado, la pena se circunscribe según el precepto proyectado a los espacios virtuales *que tengan relación directa con el delito cometido*.

A mi modo de ver, se podría introducir la siguiente cláusula: *“a los espacios virtuales que tengan relación directa con el delito cometido y otros de naturaleza similar”*.

El PLO, al hablar de espacios virtuales que tengan relación directa con el delito cometido, parece no estar pensando sólo en el lugar virtual donde se cometió el delito (al emplear el plural). Pero, por si no se entendiera así, para precisar, se podría añadir la fórmula “y otros de naturaleza similar”. Esto es, no vamos a convertir al sujeto penalmente responsable en un ser analógico, pero, sí al menos vamos a prohibirle el acceso o que se comunice con personas que participan en espacios similares a aquél en el que se cometió el delito. Esto es, si se trata de una página de citas, se prohibirá el acceso a toda clase de páginas de citas (y no sólo de aquella en la que se cometió el delito).

II. 2. Creación del art. 48.5 CP

El texto del precepto propuesto es el siguiente:

“El juez o tribunal podrá acordar que el control de las medidas previstas en los apartados anteriores se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan”

En algunos preceptos del CP se establece que el juez o tribunal ordene la retirada de determinado contenido de la red, de una web, etc. En otras ocasiones, se ordena su borrado. Incluso, se permite el cierre temporal de determinados espacios virtuales.

Esto es, no se deja en manos del juez la decisión sobre cuál es la mejor forma para hacer, por ejemplo, que un vídeo de contenido sexual con menores desaparezca de la red. Las opciones serían muchas, pero, en cambio, el legislador concreta exactamente cuál es la que quiere que se adopte.

Sin embargo, no sucede esto en el precepto objeto de comentario. Lo deseable sería que el legislador especificara qué medidas tecnológicas permiten ese control (si es que las hay) y señalar en todo caso cuál o cuáles podrían adoptar por el juez o tribunal.

Con todo, cabe advertir que este precepto, en realidad, no sufre una auténtica modificación, sino que está previsto en el actual art. 48.4 CP. Y simplemente sustituye la expresión “de estas medidas” (redacción vigente) por la de “las medidas previstas en los apartados anteriores”.

Lo interesante aquí será (llegado el caso) ver cómo se materializa ese control cuando se trate de la prohibición de acceso o comunicación a entornos digitales. Esto es, qué tipo de medidas se adoptan, cómo se aplican técnicamente, si se exigirá la colaboración de servidores, plataformas, etc., o si se instalarán en los dispositivos electrónicos, cuentas y perfiles del sujeto condenado. Algo difícil sin una base legal previa que imponga este tipo de obligaciones (más allá de las eventuales dificultades técnicas)¹⁰.

II. 3. Modificación del art. 56 CP

En el PLO, en la modificación del art. 56 CP, la pena de prohibición de acceso o de comunicación se configura como una pena accesoria¹¹.

Este precepto conmina (obliga) a los jueces a que impongan en las penas de prisión inferiores a diez años alguna o algunas de las penas que se contemplan en el precepto. En la actualidad son:

1.º Suspensión de empleo o cargo público.

2.º Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3.º Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho, la privación de la patria potestad.

Sumándose, de aprobarse el PLO, la prohibición de acceso o comunicación en entornos virtuales.

Esto significa que, en puridad, el juez no estaría obligado a acordar la nueva pena accesoria, pues, el precepto alude a “alguna” o “algunas”.

Esta modificación puede resultar aceptable siempre que el precepto se aplicase a aquellos casos en los que el delito no se lleve a cabo en un espacio virtual. Y así, el juez pueda valorar si conviene o no adaptar esta medida en el caso concreto. De forma que, cuando sí se cometiese en un sitio virtual fuese de aplicación el nuevo art. 56 bis CP que propongo.

Así, en este art. 56 CP sólo habría que decidir si la pena es la de prohibición de

¹⁰ En este sentido, *vid.* Dictamen 7/2024 del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, de 24 de julio, p. 17. Por el contrario, para el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ): “no parece imposible la ideación de sistemas o medios electrónicos que, en mayor o menor medida, puedan coadyuvar a verificar el cumplimiento de la prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual”. Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, de 13 de noviembre de 2024, p. 24.

¹¹ Aquí, cabría preguntarse por qué no se ha optado por incluir esta pena como principal en algunos delitos.

comunicarse con la víctima o la de prohibición de acceso/comunicación.

Eso sí, habría que reformar el actual art. 55 CP que no prevé para casos de prisión de más de diez años la imposición de esta medida.

Y, en cuanto a la duración habría que remitir a los plazos que propongo para el art. 40 CP.

II. 4. Creación de un nuevo art. 56 bis CP (no previsto en el PLO)

El texto por el que abogamos sería este:

“Cuando el delito se hubiere cometido a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual, los jueces y tribunales impondrán la pena de prohibición de comunicarse con la víctima en ese entorno”.

No obstante, si la opción fuere la de mantener la pena de prohibición o comunicación, habría que tener en cuenta que no puede dejarse a la discrecionalidad del juez (sin proporcionarle parámetro alguno) que éste imponga en algunos casos la prohibición de acceso y en otros la de comunicarse en espacios virtuales. Y es que el PLO se refiere a una o a otra.

La solución que planteamos sería añadir un segundo párrafo al nuevo art. 56 bis CP con el siguiente tenor literal:

“Si la pena impuesta por el delito que se cometiere fuera de multa, o de prisión inferior a 5 años, se impondrá la pena de prohibición de comunicarse prevista en el art. 48.4 CP. Si la pena de prisión fuera superior a 5 años, se impondrá la pena de prohibición de acceso prevista en dicho artículo”.

En este último caso, basta con la prohibición de acceso, que abarca la de no comunicarse.

II. 5. Reforma no prevista (en el PLO) del art. 57 CP

El actual art. 57 CP se refiere a que en determinados delitos (con la reforma de este precepto serían los siguientes: homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio, el orden socioeconómico y las relaciones familiares y los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas) atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48.

Y, cuando alguno de esos delitos se castigare con pena de prisión, entonces el juez acordará alguna o algunas de las prohibiciones del art. 48 CP de forma obligatoria.

En el primero de los casos (penas distintas a la prisión), la nueva pena se impondría por un tiempo que no excedería de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave. Y si la pena fuere la de prisión el precepto señala que cuando se acordaren alguna o algunas de las prohibiciones del art. 48 CP se hará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito

fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave.

Aquí, habría que plantear una reforma del art. 57.1 CP para que la duración de la nueva pena fuere la que propongo en el art. 40 CP.

II. 6. La duración de la pena (art. 40 CP)

En el Proyecto de Ley (reforma del art. 40 CP) la duración de esta nueva pena puede oscilar entre un mes a 10 años.

A mi juicio, la duración de la nueva pena debiera decidirse con base en los siguientes criterios:

- Cuando la pena impuesta fuere distinta a la de prisión: de un mes a dos años.
- Cuando la pena de prisión fuere de hasta 5 años: por un tiempo superior entre uno a dos años al de la duración de la pena de prisión impuesta
- Cuando la pena de prisión fuere superior a 5 años y hasta diez: por un tiempo superior entre uno a tres años al de la duración de la pena de prisión impuesta
- Cuando la pena de prisión fuere superior a 10 años: por un tiempo superior entre tres a cinco años al de la duración de la pena de prisión impuesta.

Incluso se podrían establecer períodos específicos cuando el delito se cometiera sobre un menor o persona discapacitada necesitada de especial protección.

II. 7. Modificación del art. 33 CP (la clasificación de la pena)

En el PLO, el art. 33, apdos. 2, 3 y 4 CP incluye a la pena de prohibición de acceso o comunicación en entornos virtuales entre las penas graves, menos graves y leves (respectivamente).

Bajo mi criterio, la clasificación de esta nueva pena (conforme a la duración que proponemos debiera tener) podría ser esta otra:

- Pena grave: cuando su duración fuere superior a 10 años.
- Pena menos grave: cuando su duración fuere superior a 5 años y hasta 10.
- Pena leve: cuando su duración alcanzare los 5 años.

II. 8. Modificación del art. 70.3 CP

En cuanto a los límites que se aplican al cálculo de la pena superior en grado (cuando excedan del máximo previsto para cada pena), el PLO prevé incluir en el numeral sexto la pena de prohibición de acceso o de comunicación, quedando así redactado:

“Tratándose de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, o de la prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de veinte años”

Por mi parte, si se optare por establecer la prohibición de comunicarse con la víctima en entornos virtuales, bastaría con aplicar el actual art. 70.3.8º CP.

II. 9. Modificación del art. 83.1. 8ª bis CP

Respecto de las prohibiciones y deberes que puede establecer el juez o tribunal para conceder la suspensión de la ejecución de la pena, el PLO pretende añadir la siguiente:

“Prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros o plataformas virtuales cuando tengan relación directa con el delito cometido”.

Bajo mi criterio, si el legislador se decantare (como así creo) por establecer la prohibición de comunicarse con la víctima en entornos virtuales, bastaría con aplicar el actual art. 83.1.1ª CP.

Por el contrario, si se mantiene la prohibición de acceso o comunicación, ésta debería ir (por coherencia sistemática) en el art. 83.1.4ª CP.

En cualquier caso, el CGPJ advierte que “[no] ha previsto el prelegislador en este caso, como en penas de similar naturaleza, como pudiera ser la prohibición de aproximación, comunicación o residencia, que la imposición de esta nueva prohibición sea comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a fin de que velen por su cumplimiento, sin que aporte razones que expliquen tal omisión”¹².

II. 10. Modificación del art. 96.3 CP

Este precepto alude a la clasificación de las medidas de seguridad no privativas de libertad.

Y el PLO propone añadir un numeral séptimo en el que conste:

“La prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros o plataformas virtuales cuando tengan relación directa con el delito cometido”.

Pero, no es correcto incluirla como una nueva medida, pues, se debería incluir dentro de la “libertad vigilada” que ya se menciona en ese precepto (3ª).

Son varias las opciones que se plantean, en cambio, para salir de dicho desatino:

1ª opción: si se opta por la prohibición de acceso o de comunicación, habría que modificar el art. 106.1. g) CP para incluirla como una forma de libertad vigilada.

2ª opción: si se prefiere adoptar la prohibición de comunicarse con la víctima, esta medida ya estaría prevista como una forma de libertad vigilada en el art. 106.1. f) CP.

II. 11. Pena de inhabilitación especial

Se modifica el artículo 45 CP, que queda redactado como sigue:

¹² Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, de 13 de noviembre de 2024, p. 27.

“La inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio u otras actividades, incluidas las que se desarrollen o exploten en espacios virtuales, sean o no retribuidas, o cualquier otro derecho, que ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia, priva a la persona penada de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena. La autoridad judicial podrá restringir la inhabilitación a determinadas actividades o funciones de la profesión u oficio, retribuido o no, permitiendo, si ello fuera posible, el ejercicio de aquellas funciones no directamente relacionadas con el delito cometido”.

Desde mi punto de vista, la precisión que se pretende incorporar es innecesaria porque ya estaría incluida. En este sentido, hay que advertir que el actual precepto no distingue si se trata de una inhabilitación que afecta al espacio físico o al virtual (abarcando ambos).

Pero esta modificación sólo afectaría a la pena de inhabilitación especial como pena accesoria (art. 56.1.3º CP), pues, no se ha previsto introducir el citado matiz en aquellos delitos en los que se prevé esta sanción como pena principal. Aunque en las penas principales la referencia podría igualmente entenderse hecha a espacios físicos o virtuales (al no distinguir). Debiéndose tener igualmente en cuenta que el art. 56 CP sólo permite imponerla (de forma facultativa) en delitos con penas de prisión por debajo de diez años. No mencionándose esta concreta forma de privación en la inhabilitación absoluta (art. 55 CP) que se impone en penas de prisión de diez o más años.

Por eso, quizás, en línea con lo expuesto cuando planteaba la creación de un nuevo art. 56 bis CP, habría que preguntarse si esta inhabilitación especial no debería incluirse como obligatoria en aquellos delitos que pueda cometerse en el entorno digital. Si bien, sólo en aquellos casos que guarden una directa relación con el delito cometido. Y, naturalmente, con un marco penal más delimitado que el actual (que es de tres meses a veinte años, según el art. 40 CP). Esto es, estableciendo una gradación. Pero, sin vincularla exclusivamente a las penas de prisión, pues, en ocasiones puede que la pena que corresponda sea de multa¹³.

II. 12. Responsabilidad civil

El CGPJ advierte con razón de un aspecto que debería haberse abordado al albur de la reforma. A este respecto expresa que: “(...) se echa en falta una específica previsión sobre la reparación íntegra del daño cuando el delito se comete a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro espacio virtual. En estos supuestos, la huella digital de los efectos de la conducta delictiva constituye un factor multiplicador del daño sufrido por la víctima. Esa singularidad derivada del entorno digital en el que se comete el delito exigiría que por parte del prelegislador se adicionara en el marco del Capítulo I del Título V del Libro I del Código Penal alguna previsión específica sobre la reparación del daño en entornos digitales, incluyendo el daño causado en la salud, el daño a la dignidad, el dolor, el sufrimiento y la angustia emocional, la pérdida de oportunidades, el daño social, el tratamiento terapéutico libremente elegido por la víctima, etc.”¹⁴.

¹³ Advierte precisamente DURÁN SECO que en algunos preceptos del CP este tipo de inhabilitación especial no puede acordarse cuando se impone una pena de multa al vincularse a la duración de las penas de prisión. Cfr. DURÁN SECO, I.: “La azarosa prohibición de contacto con menores para delincuentes sexuales”, *Diario La Ley*, núm. 10480, 2024, pp. 11 y ss.

¹⁴ Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, de 13 de noviembre de 2024, p. 28.

II. 13. Reforma de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (no planteada en el PLO)

El Proyecto de Ley no contempla ninguna reforma de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (en adelante, LORPM).

En la actualidad, entre las medidas que pueden imponerse a un menor de entre catorce y dieciocho años, el art. 7.1 h) LORPM prevé la de libertad vigilada. Pudiendo el juez imponer como regla de conducta la *“prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos”* (3ª).

Y, por su parte, la letra i) de dicho precepto recoge la *“prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez”*. Esta prohibición impide que el menor pueda comunicarse con ellas *“por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual”*.

La reforma sólo sería necesaria si se pretende incluir la prohibición de acceso o comunicación, pues, la de comunicarse con la víctima sí está prevista.

En este sentido, podría incluirse una nueva medida en el art. 7.1 LORPM con el siguiente tenor:

o) La prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros o plataformas virtuales cuando tengan relación directa con el delito cometido.

La prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual, priva al menor de la facultad del acceso o de comunicación a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación durante el tiempo de la medida a los espacios virtuales que tengan relación directa con el delito cometido.

En la resolución judicial deberá concretarse y motivarse expresamente el contenido o alcance de la prohibición.

En este caso, por la especialidad del proceso penal de menores, tiene sentido que se conceda cierta discrecionalidad a la hora de acordar una u otra medida (la prohibición de comunicarse o la acceder a determinados sitios virtuales)¹⁵ bajo las circunstancias que fija el art. 7.3 LORPM: *“Para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando éstas hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la presente Ley. El Juez deberá motivar en la sentencia las razones por las que aplica una determinada*

¹⁵ El principio acusatorio, que también rige en el Derecho penal de menores, impide que el Juez de Menores pueda imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular (art. 8 LORPM).

medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor”.

El tiempo máximo de duración de la medida sería el que fija el art. 9.3 LORPM: máximo dos años.

Como medida cautelar, el actual art. 28.1 LORPM prevé que se pueda adoptar la prohibición de comunicarse con la víctima (familiares u otras personas que se determinen) *para la debida protección de la víctima*. Sin distinguir el medio en que se hace (digital o analógico).

Aquí, lo que simplemente queremos dejar apuntado es si sería conveniente poder adoptar como medida cautelar la prohibición de acceso o comunicación cuando el delito se hubiera cometido a través de redes sociales, foros o plataformas virtuales cuando tengan relación directa con el delito cometido. Ante un riesgo de reiteración delictiva, pero, ya no centrado sobre la víctima, sino sobre otras futuras o potenciales.

III. La prohibición de acceso o comunicación en entornos virtuales como medida cautelar

La Disposición final primera prevé modificar el art. 544 bis LECrim:

“En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, tanto físicos como virtuales, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse con determinadas personas, con la graduación que sea precisa y a través de cualquier medio incluidas las redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual.

(...)”.

El actual párrafo segundo del art. 544 bis LECrim se refiere a:

“En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas”.

En mi opinión, como sucedía con la pena de prohibición de acceso o comunicación en entornos virtuales, creo que el vigente art. 544 bis LECrim permite ya acordar dicha medida cautelar. Si bien, como también dije entonces, resulta preferible que se contemple expresamente¹⁶.

Ahora bien, al igual que expresé allí, la medida cautelar debiera consistir únicamente en prohibir la comunicación con la víctima (y no en general con otras

¹⁶ De esta opinión también, MAGRO SERVET, V.: “La prohibición del uso de las redes sociales...”, *op. cit.*, p. 8.

personas de forma indiscriminada o la prohibición de acudir a determinados lugares virtuales).

Con todo, en este caso, queda claro que la prohibición de comunicarse debe circunscribirse al menos a “*determinadas personas*”. Aquí, a diferencia de lo previsto en el PLO para la pena de prohibición de comunicación, no puede ser genérica. De forma que tiene que decretarse en relación con la víctima, algún familiar, etc. (de forma concreta).

Que esta medida cautelar se pueda adoptar o no “*cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima*”, por tanto, de forma facultativa, es algo consustancial a las medidas cautelares. Si bien, aquí, lo que cabría preguntarse es por qué el art. 544 bis LECrim sólo alude a “*En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal*”. En este sentido, cabría plantearse si tendría cabida una medida cautelar que consistiera en la prohibición de acceso o comunicación en entornos virtuales cuando los indicios fueren de un delito cometido a través de *internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación* (y no sólo los del art. 57 CP) y no vinculada a la protección de la víctima si no a evitar la reiteración delictiva. El art. 13 LECrim podría ser una ubicación idónea para ello¹⁷.

IV. El nuevo delito del art. 173 bis CP

El PLO apuesta por tipificar una nueva modalidad de delito contra la integridad moral (mediante el uso de IA), configurándola de la siguiente forma¹⁸:

“Se impondrá la pena de prisión de uno a dos años a quienes, sin autorización de la persona afectada y con ánimo de menoscabar su integridad moral, difundan, exhiban o cedan su imagen corporal o audio de voz generada, modificada o recreada mediante sistemas automatizados, software, algoritmos, inteligencia artificial o cualquier otra tecnología, de modo que parezca real, simulando situaciones de contenido sexual o gravemente vejatorias. La pena será de un año y seis meses a dos años, si la víctima es menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

Se aplicará la pena en su mitad superior si dicho material ultrafalsificado se difunde a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías, de modo que aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas en el espacio virtual.

Las autoridades judiciales ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de los contenidos a los que se refieren los párrafos anteriores, para la interrupción de

¹⁷ El actual párrafo segundo del art. 13 LECrim prevé que: “*En la instrucción de delitos cometidos a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación, el juzgado podrá acordar, como primeras diligencias, de oficio o a instancia de parte, las medidas cautelares consistentes en la retirada provisional de contenidos ilícitos, en la interrupción provisional de los servicios que ofrezcan dichos contenidos o en el bloqueo provisional de unos y otros cuando radiquen en el extranjero*”.

¹⁸ Debe señalarse, como hace el CGPJ, que la inclusión del nuevo tipo en el artículo 173 bis CP, bajo el Título VII del Libro II, relativo a las torturas y otros delitos contra la integridad moral, permite integrar este nuevo delito dentro del catálogo de aquellos que configuran el mal típico en el delito de amenazas del artículo 169 CP. Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, de 13 de noviembre de 2024, p. 30.

los servicios que ofrezcan predominantemente dichos contenidos o para el bloqueo de unos y otros cuando radiquen en el extranjero”.

Al respecto, cabría recordar que algunos supuestos de *deepfake* pueden ser ya sancionados a través del art. 172 ter 5 CP¹⁹, que tiene el siguiente contenido:

“El que, sin consentimiento de su titular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación, será castigado con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses”.

Si bien, su ámbito de aplicación es mucho más reducido que el del nuevo art. 173 bis CP. Destacando que, sorprendentemente el precepto se encuentra regulado entre las coacciones (a pesar de que se habla también de que genere la conducta una humillación para la víctima).

IV. 1. Análisis del delito

La EM señala que, además de que las ultrafalsificaciones generalmente se difunden en el ciberespacio, con la potencialidad de permanencia que ello implica, como se ha advertido respecto de los delitos tecnológicos de contenido, *“se produce un aumento de la lesividad en relación con otras modalidades de ataque por la enorme dificultad de distinguir entre el contenido falso y el real debido a la precisión de las nuevas tecnologías y por el mayor grado de veracidad que mantenemos respecto de materiales audiovisuales sobre materiales escritos”.* Y, en cuanto a la ubicación sistemática, técnicamente se opta por la sanción de la difusión de las ultrafalsificaciones de contenido sexual (las llamadas *deepfakes* pornográficas) o especialmente vejatorio en sede de delitos contra la integridad moral porque, en virtud del principio de consunción, se abarcarían los supuestos de lesión de la integridad moral y también los ataques contra el honor, pues ha de tomarse en cuenta no solo la afectación a la autoestima y la heteroestima, sino también la cosificación e instrumentalización que se produce sobre el sujeto pasivo, generalmente mujeres y niñas, niños y jóvenes que son tratados como objetos de consumo. También hay que recordar que la motivación para llevar a cabo estas acciones no siempre se identifica con el *animus iniuriandi*, pues el hecho puede deberse a otras razones como el ánimo de lucro, si dichas imágenes se utilizan en páginas o aplicaciones de contenido pornográfico.

Sin embargo, no estoy de acuerdo con la EM cuando afirma que el nuevo delito abarcaría ambos tipos de vulneraciones (integridad moral y honor)²⁰. En este nuevo delito sólo tendrían cabida las afecciones a la integridad moral. De forma que, las que no lleguen a ese nivel seguramente puedan reconducirse a la vía de la injuria (art. 208 CP)²¹ o, en su

¹⁹ Así lo pone de manifiesto ORTEGA LORENTE, J. M.: “Los delitos contra la intimidad cometidos a través de redes sociales. Especial referencia al art. 197 CP”, *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 19, 2025, p. 170.

²⁰ DEVÍS MATAMOROS, al igual que la Exposición de Motivos, considera que “la opción de contemplarlos bajo los delitos contra la integridad moral sería la opción más acertada. Desde una perspectiva formal porque operaría el principio de consunción en virtud del cual dicho precepto sería más amplio y abarcaría también los ataques contra el honor”. DEVÍS MATAMOROS, A.: “Algunas claves del castigo penal del *deepfake* de naturaleza sexual”, *IberICONnect*, 24 de julio de 2023. Disponible en: <https://www.ibericonnect.blog/2023/07/algunas-claves-del-castigo-penal-del-deepfake-de-naturaleza-sexual/> [Consulta: 6 de junio de 2025].

²¹ En relación con las *deepfakes sexuales* JAREÑO LEAL abogaba por que estas manifestaciones delictivas se tipificaran expresamente entre las injurias graves y leves. Cfr. JAREÑO LEAL, Á.: “El derecho a la

caso, a través de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Pudiendo haber también (previamente) un atentado contra la intimidad (art. 197. 1 y 3 CP) que permita (posteriormente) cometer alguno de los dos delitos mencionados anteriormente²².

Analizando el tipo básico, entre las conductas delictivas se menciona la difusión (se entiende a gran escala o con gran publicidad), la exhibición (enseñar o mostrar a otro u otros) y la cesión (verbo que es empleado, por ejemplo, en los delitos contra la intimidad, pero, que sería preferible se sustituyera por otro como el de “compartir”).

Además, como señala el CGPJ, dado que lo que exige el precepto es que la conducta se lleve a cabo sin la autorización de la persona afectada, “resulta irrelevante que la creación de la imagen corporal o la voz haya sido obtenida con o sin el consentimiento de la persona afectada”²³.

El art. 173 bis recoge la expresión *de modo que parezca real*. Término absolutamente inapropiado por cuanto dejaría fuera de su ámbito aplicativo aquellas reproducciones de la imagen o la voz que no pareciesen reales y que, sin embargo, podrían comportar igualmente un reconocimiento o identificación de la persona afectada y ocasionar un daño a su integridad moral. Así sucedería, por ejemplo, si se representase una mano con seis dedos, o una persona con rabo, o con sólo un ojo (por ser gráfico).

Por otro lado, el precepto proyectado, de entre aquellas acciones que pudieren atender contra la integridad moral, se centra especialmente en las de contenido sexual. Y, a continuación, menciona las de carácter vejatorio (esto es, aquellas que incluirían actuaciones ridiculizantes o humillantes). Es curioso que el precepto únicamente se refiera a las situaciones de “contenido sexual” o a las “gravemente vejatorias”. Si se supone, como así creemos, que se tutela a través de esta figura la integridad moral, cualquier atentado grave a ésta debería castigarse a través de este delito. Esto es, puede haber actuaciones que no sean de naturaleza sexual o vejatorias y que también supongan una conculcación de la integridad moral merecedora de reproche penal.

Advertir también que las situaciones de contenido sexual se pueden “simular”. Pero, no se simulan “situaciones” gravemente vejatorias. Porque o son vejatorias o no, pero son reales (no simuladas). Además, el uso de la expresión “situaciones de contenido sexual” puede dejar al margen de lo punible todas aquellas manipulaciones digitales de la identidad de una persona que no representen un acto de contenido sexual. Lo deseable sería referirse únicamente a: material de contenido sexual. De este modo, se hablaría de

imagen íntima y el Código penal. La calificación de los casos de elaboración y difusión del *deepfake* sexual”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 26, 2024, p. 34. Por el contrario, debo mostrar mi desacuerdo con la citada autora ya que, como he manifestado, el uso de esas *deepfakes* sexuales, así como otros usos no autorizados de la imagen o la voz, pueden constituir un atentado contra la integridad moral o contra el honor dependiendo de qué se haga con ellas. Así lo cree también GÓMEZ RIVERO, C.: “Mentiras e ilusiones. Acerca de las ultrafalsificaciones”, *Revista Penal*, núm. 55, 2025, p. 139. En este sentido, LLORIA GARCÍA afirma que: “[S]in negar lesiones del derecho al honor, es necesario tomar en consideración la posibilidad de afectar a la integridad moral, sobre todo si tomamos en cuenta que muchas de estas acciones van más allá de la lesión de la dignidad por menoscabo de su fama o estimación”. LLORIA GARCÍA, P.: “Ciberviolencia de género. Especial referencia a las ultrafalsificaciones o *deepfakes*”, *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 19, 2025, p. 90.

²² Sobre la distinción entre los conceptos de integridad moral, honor e intimidad volveré más adelante.

²³ Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, de 13 de noviembre de 2024, p. 30.

contenido sexual o gravemente vejatorio. Pero, adviértase que, en la realización del tipo sí se exige que las situaciones vejatorias sean de carácter grave. Cosa que no sucede con las de contenido sexual. Si esto no se modifica implicaría que cualquier manipulación artificial de contenido sexual encajaría en el tipo mientras que las vejatorias sólo cuando fueran graves. Decisión político-criminal que no puedo compartir, pues, no todo contenido sexual tiene porqué considerarse atentatorio contra la integridad moral. Y, el tipo penal, con la redacción que se propone, creo que viene a establecer una presunción (aun *iuris tantum*) de que ello es así. Exigir el criterio de gravedad en las de carácter vejatorio y no en las sexuales no tiene mucho sentido.

En cualquier caso, este tipo de actuaciones deben realizarse con la finalidad de menoscabar la integridad moral del sujeto afectado. Por tanto, el precepto se refiere a un elemento subjetivo como es menoscabar la integridad moral. Pero, efectivamente, con la redacción dada no se exige una efectiva lesión (o menoscabo) de la integridad moral. No se ha configurado por tanto como un tipo de lesión, sino de peligro²⁴. Esto nos llevaría a que, por ejemplo, si el uso no autorizado de imágenes de una persona se realiza para gastar una broma (pero, sin ninguna otra intención más allá) la conducta debería quedar impune. Situación que, naturalmente, creo no es aceptable. Por ello, estimo que el tipo debiera exigir un resultado, como hace el art. 173.1 CP; esto es, un menoscabo grave.

En otro orden de cosas, la circunstancia agravante prevista en el art. 173 bis CP contempla aplicar la pena en su mitad superior si dicho material ultrafalsificado se difunde a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías, de modo que aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas en el espacio virtual. En mi opinión, creo que en el mundo en que vivimos (el de la sociedad digital) este tipo de cláusulas cada vez tienen menos sentido y acaban convirtiéndose, por razones obvias, en la modalidad básica del tipo (no sólo de éste, sino de otros tantos delitos)²⁵.

Por último, me sorprende (lo digo irónicamente) que el pre-legislador haya optado directamente por imponer una pena de prisión en estos casos (aun cuando no rebasa el límite de los dos años para que pueda entrar en juego la suspensión). Una pena de multa o la alternativa entre una y otra pena hubiere sido también una decisión creo aceptable (para los supuestos menos graves).

IV. 2. Una propuesta alternativa de lege ferenda

A continuación, voy a esbozar la que en mi opinión debiera ser la regulación que el legislador debiera hacer de esta figura delictiva, proponiendo dos alternativas.

1ª opción:

²⁴ Por el contrario, ALMENAR PINEDA sostiene que se debe ver afectada la integridad moral, razón por la cual nos encontraríamos ante un delito de resultado. Si bien, el citado autor parece contradecirse cuando acto seguido afirma que “para evitar ampliar en exceso la interpretación del tipo, la acción requeriría un resultado, que es la puesta en peligro concreto para la integridad moral del sujeto afectado”. Cfr. ALMENAR PINEDA, F.: “Las ultrafalsificaciones como delito en el anteproyecto de ley orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales”, *Ius Criminale*, núm. 2, 2025, p. 120.

²⁵ En sentido contrario, LLORIA GARCÍA defiende que la difusión por medios tecnológicos de estos materiales acaba imprimiendo una mayor lesión al bien jurídico. Cfr. LLORIA GARCÍA, P.: “Ciberviolencia de género...”, *op. cit.*, p. De la misma opinión, ALMENAR PINEDA, F.: “Las ultrafalsificaciones...”, *op. cit.*, p. 119.

1. *El que, sin autorización de la persona afectada, difunda, exhiba o comparta con terceros su imagen corporal o voz (sea ésta real o recreada), menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses o prisión de seis meses a un año.*

2. *El que, sin autorización de la persona afectada, difunda, exhiba o comparta con terceros su imagen corporal o voz generada, modificada o recreada mediante sistemas automatizados, software, algoritmos, inteligencia artificial o cualquier otra tecnología, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años.*

3. *Se impondrá la pena superior en grado si la víctima es menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección.*

4. *Las autoridades judiciales ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de los contenidos a los que se refieren los párrafos anteriores, para la interrupción de los servicios que ofrezcan predominantemente dichos contenidos o para el bloqueo de unos y otros cuando radiquen en el extranjero.*

En el ap.1 se estaría castigando a quien llevare a cabo una utilización indebida de la imagen (o voz) atentatoria contra la integridad moral, pero a través de medios no tecnológicos. Mientras que en el ap. 2 cuando se recurriese a la IA. De ahí que la pena de uno y otro supuesto sea distinta.

El hecho de suprimir la expresión simulando situaciones de contenido sexual o gravemente vejatorias hace que cualquier atentado grave contra la integridad moral quede protegido.

Asimismo, la eliminación del término de modo que parezca real permite sancionar aquellos atentados contra la integridad moral que se consideren graves (parezcan lo que parezcan). Siendo el elemento clave de la conducta típica que el atentado grave a la integridad moral se produzca por el uso desautorizado de imágenes o voz de la persona afectada (reales o recreadas).

2ª opción:

1. *El que, sin autorización de la persona afectada, difunda, exhiba o comparta con terceros su imagen corporal o voz (sea ésta real o recreada de cualquier modo), menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años.*

2. *Se impondrá la pena superior en grado si la víctima es menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección.*

3. *Las autoridades judiciales ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de los contenidos a los que se refieren los párrafos anteriores, para la interrupción de los servicios que ofrezcan predominantemente dichos contenidos o para el bloqueo de unos y otros cuando radiquen en el extranjero.*

En esta alternativa, la unificación del ap. 1, sin distinguir qué medio se utiliza para difundir, exhibir o compartir la imagen o voz, puede resultar deseable.

Como puede observarse, en las dos opciones se estima conveniente imponer la pena superior en grado cuando la víctima sea menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección. Aquí, el CGPJ propone incluir también un subtipo o

modalidad agravada *cuando el sujeto activo del mismo sea el cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad con la víctima*²⁶.

Incluso, no vería para nada descabellado plantear (en cualquiera de las dos alternativas) una pena *en su mitad superior* si la conducta castigada se realizare *con ánimo de lucro*.

IV. 3. Integridad moral, honor, e intimidad

Cierto es que la creación de nuevas figuras delictivas, como en este caso la que se propone del art. 173 bis CP, vienen a dificultar la delimitación con otros intereses tutelados en otros preceptos con los que se establecen áreas limítrofes. Pero, hay que acudir a los bienes jurídicos que se esconden detrás de cada uno de esos delitos para comprobar que es perfectamente posible una coexistencia pacífica entre ellos.

En el nuevo delito contra la integridad moral se protege la dignidad de la persona frente a actos de humillación, de envilecimiento, de burla, de vejación, escarnio, o ultraje. Esto es, se protege a la víctima frente a manifestaciones que quebranten la inviolabilidad de aquello que nos identifica como seres humanos y que fundamenta nuestro sistema de libertades (creencias, valores, preferencias, opiniones, etc.).

En mi opinión, para que esa violación de la integridad moral tenga relevancia penal debe revestir carácter grave. Lo cual hace que quede expedita la vía de los delitos contra el honor. No porque crea que entre uno y otro delito se da una relación de jerarquía (de forma que los atentados contra la integridad moral menos graves o leves se consideren vulneraciones del honor), si no porque algunos usos no autorizados de la imagen o la voz de una persona pueden repercutir sobre la reputación, fama o estima que se tenga de ésta. Dependerá, pues, del contenido. Es más, algunas de ellas se podrán reconducir a la vía estrictamente civil.

Y, por último, naturalmente que las imágenes o la voz de una persona (cuando se trate de esferas sobre las que la persona afectada haya puesto un especial celo en que no se conozcan) pueden ser conseguidas sin el consentimiento del sujeto (rompiendo así esa privacidad) y utilizarse posteriormente para otros fines (delictivos). Ambas dos cosas, ya se pueden castigar a través de los arts. 197.1 y 3 CP.

V. El enmascaramiento de la identidad como nueva causa de agravación en algunos delitos

El Proyecto de Ley pretende introducir un tipo agravado en los artículos 181, 182, 183, 185, 186, 188 y 189 que tiene que ver con el uso de identidades falsas a través de la tecnología, que facilitan la comisión de delitos contra las personas menores de edad.

Como consideración de carácter general, diré que me genera serias dudas el hecho de que esta circunstancia pueda emplearse para agravar el tipo básico de los respectivos delitos en los que se prevé. No se alcanza a ver de forma nítida que el recurso a ese falseamiento de la identidad imprima una mayor lesión al bien jurídico, ni causar mayor perjuicio a la víctima, etc. Estimándose que esa forma de proceder del sujeto forma parte del contenido esencial de la acción típica que se despliega. Esto es, entra dentro de las

²⁶ Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, de 13 de noviembre de 2024, p. 30.

conductas que el sujeto puede desarrollar para el aseguramiento del éxito de su propósito. Y no debe dar lugar a una agravación. El sujeto, en su secuencia criminal puede valerse de cualquier medio: da igual que el asesino mate con un cuchillo que con una motosierra; que se coloquen veinte kg de explosivos que diez. Sólo aquellas condiciones que impliquen un plus de desvalor deben ser merecedoras de mayor pena. Además, aquí, dado el entorno en que se producen estos delitos (que implican un contacto digital con menores) resulta plausible que una de las vías para poder perpetrar dichas conductas sea recurriendo a este “engaño” o “simulación”.

V. 1. Problemas que plantea la agravación en los arts. 183.1 y 181.5 CP en la reforma propuesta por el PLO

El tenor literal del art. 183.1 CP que pretende reformar el PLO reza así:

“El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 181 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos.

Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación, engaño o empleando una identidad falsa, ficticia o imaginaria, o atribuyéndose el agresor una edad, sexo u otras condiciones personales diferentes a las propias”.

En cuanto a la agravación del segundo párrafo, se puede mantener el término engaño, pero, es equiparable a empleando una identidad falsa, ficticia o imaginaria, o atribuyéndose el agresor una edad, sexo u otras condiciones personales diferentes a las propias. O suprimimos uno u otro término.

Con todo, lo verdaderamente sustancial se plantea en relación con el art. 181 CP, donde el contacto es para llevar a cabo una agresión sexual sobre un menor de 16 años.

En la actualidad, el Tribunal Supremo viene aplicando un concurso real de delitos (suma de las penas) entre el art. 183 (contacto con el menor) y el art. 181 (agresión sexual) tras el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 2017 por entender que el fundamento de una y otra infracción es diferente y no se incurriría en la prohibición de *bis in idem*. En el primer caso se estaría protegiendo la indemnidad del menor, y en el otro la libertad sexual²⁷.

Con la nueva regulación, se estaría dificultando (*a priori*) la aplicación de ese concurso de delitos y la pena podría ser (en algunos casos) menor al aplicar únicamente uno de esos delitos (la agresión del 181.5 CP) aun en su mitad superior. Esto podría ser así porque una misma circunstancia (el enmascaramiento de la identidad) no debería tenerse en cuenta por partida doble: para imponer la mitad superior en el caso del contacto con el menor (art. 183.1 CP) y de nuevo para la aplicación de la pena en su mitad superior en el supuesto de la agresión sexual (art. 181.5 CP). Esto podría suponer que se estuviera

²⁷ *Vid.*, sobre este particular, SÁNCHEZ-VILANOVA, M.: “Child grooming y concursos: evolución del tratamiento jurisprudencial en el ordenamiento jurídico español”, *Política Criminal*, Vol. 18, núm. 35, 2023, p. 423 y ss.

incurriendo en una situación de *bis in idem*.

Es por ello por lo que sería conveniente modificar el art. 181.5 CP en la siguiente dirección:

“i) Cuando para facilitar la ejecución del delito, la persona responsable haya utilizado una identidad falsa, ficticia o imaginaria, o se haya atribuido una edad, sexo u otras condiciones personales diferentes de las propias.

Esta cláusula no resultará de aplicación en caso de apreciarse un concurso con el delito del art. 183.1 CP”.

Esto puede hacer que los jueces mantengan el concurso de delitos entre el art. 183.1 y el 181 CP (aunque podrían variar su criterio). Si no se incorpora este matiz es muy probable que los jueces ya no apliquen el concurso, sino sólo el art. 181 (aun con la modalidad agravada de enmascaramiento). Y, por otro lado, se impide incurrir en la prohibición de *ne bis in idem* (pues no se podría tener en cuenta dos veces la misma circunstancia agravante).

V. 2. Problemas que plantea la agravación en los arts. 183.1 y 189 CP en la reforma propuesta por el PLO

El PLO prevé reformar el art. 189 CP de la siguiente forma:

“3. Las penas correspondientes a los hechos a que se refiere la letra a) del párrafo primero del apartado 1 del presente artículo se incrementarían si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) (...)

b) Si para facilitar la ejecución de los hechos el responsable hubiera utilizado una identidad falsa, ficticia o imaginaria, o se hubiera atribuido una edad, sexo o género u otras condiciones personales diferentes de las propias, se impondrá la pena prevista en los apartados anteriores en su mitad superior”.

Dos son los problemas que plantea esta reforma.

Uno, en relación con el art. 189 CP, el art. 183.1 (contacto para...) no distingue entre las distintas modalidades delictivas que contempla el art. 189 CP.

De forma que, aquí, el enmascaramiento daría lugar a aplicar la pena en su mitad superior sin importar de qué figura del art. 189 CP se tratase.

Sin embargo, en la agravación por enmascaramiento de la identidad que se prevé en el art. 189.3 b) CP (que ya no se refiere al contacto para...) únicamente se aplica a la captación o utilización de menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, etc.

Esta discordancia debería corregirse una misma dirección: en ambos delitos, o bien se aplica la agravante por enmascaramiento a todas las modalidades del art. 189 o sólo a la del art. 189.3 b) CP.

A mi juicio, la solución debiera ser ésta:

Art. 183.1 CP.

“El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 181 y en la letra a) del párrafo primero del art. 189.1, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos.

Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación, engaño o empleando una identidad falsa, ficticia o imaginaria, o atribuyéndose el agresor una edad, sexo u otras condiciones personales diferentes a las propias”.

La segunda de las cuestiones que se suscitan es similar a la planteada entre los arts. 183.1 CP y el 181.5 CP.

Por ello, planteamos el siguiente texto alternativo para el art. 189 CP:

“3. Las penas correspondientes a los hechos a que se refiere la letra a) del párrafo primero del apartado 1 del presente artículo se incrementarán si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) Si en la comisión de los hechos se hubiera empleado violencia o intimidación, se impondrá la pena superior en grado a las previstas en los apartados anteriores.

b) Si para facilitar la ejecución de los hechos el responsable hubiera utilizado una identidad falsa, ficticia o imaginaria, o se hubiera atribuido una edad, sexo o género u otras condiciones personales diferentes de las propias, se impondrá la pena prevista en los apartados anteriores en su mitad superior. Esta cláusula no resultará de aplicación en caso de apreciarse un concurso con el delito del art. 183.1 CP”.

Esto puede hacer, nuevamente, que los jueces mantengan el concurso de delitos entre el art. 183.1 y la letra a) del párrafo primero del art. 189.1 CP (aunque podrían variar su criterio). Si no se incorpora este matiz es muy probable que los jueces ya no apliquen el concurso, sino sólo el art. 189.1 (aun con la modalidad agravada de enmascaramiento). Y, por otro lado, se impide incurrir en la prohibición de *ne bis in idem* (pues no se podría tener en cuenta dos veces la misma circunstancia agravante).

VI. La modificación del art. 186 CP

Según el PLO, el art. 186 CP quedaría redactado como sigue:

“El que, a sabiendas, y por cualquier medio, vendiere, difundiere, exhibiere o pusiere a disposición, entre menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, material pornográfico, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses.

Cuando para facilitar la ejecución de la conducta la persona responsable hubiera utilizado una identidad ficticia o imaginaria, o se hubiera atribuido una edad, sexo u otras condiciones personales diferentes de las propias, la pena se impondrá en su mitad superior”.

La reforma no aporta prácticamente nada nuevo.

El vigente art. 186 CP se refiere al que, por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

Con la reforma:

- se incluye también la “puesta a disposición”.

- el término a sabiendas no creemos que facilite la resolución de aquellos supuestos de error de tipo que se puedan plantear. Por ejemplo, cuando el sujeto cree que trata con adultos cuando en realidad hay algún menor.

- el principal cambio consiste en la forma de hacer llegar a los menores el material pornográfico, que ya no exige que sea directa sino “por cualquier medio”. No se precisa, pues, de un contacto o intercambio estrecho entre víctima y victimario²⁸.

La EM recuerda que, en su actual redacción, el artículo 186 del Código Penal castiga a quienes “por medios directos”, vendan, exhiban o difundan material pornográfico entre menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Pero, a juicio del pre-legislador, tal redacción no protege suficientemente el bien jurídico de intangibilidad sexual de estos colectivos frente a la puesta a disposición indiscriminada de este tipo de material en medios en los que, conocidamente, va a ser accesible a los mismos. En consecuencia, se aborda la reforma de este precepto que tiene una especial repercusión en el ámbito de las personas de menor edad. En este sentido, en la EM se pone de relieve que con la nueva redacción que se incorpora, se hace posible la punición de supuestos en los que el material pornográfico se pone a disposición de una colectividad indiscriminada de usuarios, de entre los que se tiene la clara representación de que va a haber menores de edad. Para ello, se contempla además un dolo específico reforzado. No basta, para la punición de la conducta, que sea cometida de forma deliberada en cuanto al dato objetivo de la transmisión o difusión del material, sino que tiene que existir la clara conciencia de que entre el público receptor hay menores de edad o personas necesitadas de especial protección, y de que el consumo por parte de estos sujetos de esta clase de material supone una afectación a su proceso de maduración sexual.

La modificación, no obstante, y en sí el actual precepto, me suscitan varias cuestiones:

a) El precepto dice “a sabiendas”. ¿Debe entonces presumirse, por ejemplo, que no puede haber menores que accedan a determinadas páginas, foros, aplicaciones, etc., bajo perfiles de adulto porque de lo contrario no podrían ingresar en dichos sitios? Esa falsa apariencia del menor que se esconde tras un perfil de adulto ¿deberá asumirse

²⁸ Señala a este respecto PAREDES VÁZQUEZ que la redacción anterior no abarcaba los supuestos en los que el material pornográfico se pone a disposición de una colectividad indiscriminada de usuarios respecto de la que se tiene la clara representación de que va a haber menores de edad. *Cfr.* PAREDES VÁZQUEZ, Y.: “Internet y Redes Sociales. Su relación con el incremento de la delincuencia juvenil. Protección del menor. Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales”, *Diario La Ley*, núm. 10612, 2024, p. 9. Sin embargo, en mi opinión, no creo que deba ser esa la interpretación que quepa hacer de la reforma que se plantea. Con el nuevo art. 186 CP lo que sucede es que la puesta a disposición del material pornográfico entre menores podría producirse a través de una persona interpuesta.

siempre y en todo caso? ¿cómo distinguir?

Entiendo que el término “a sabiendas” implica un elevado grado de conocimiento de una circunstancia o hecho. En este caso, de que no haya dudas acerca de que se va a distribuir material pornográfico accesible a menores. Pero, debe saberse con un elevado grado de certeza que eso va a ser así. Por tanto, no se trata de imaginarse si pudieren o no haber menores. El precepto, a mi entender, no abarcaría aquellos supuestos en que esa presencia de menores es potencial. Y tampoco, la que fuera anecdótica o meramente testimonial. Por ejemplo, porque el menor haya burlado los controles de acceso.

b) La venta, difusión, exhibición o puesta a disposición de los menores ¿abarca a todo tipo de material pornográfico? Aparentemente, la respuesta es afirmativa. Con todo, no estoy de acuerdo con esta solución, pues, no creo que toda clase de pornografía vaya a afectar el desarrollo afectivo-sexual de los menores. El CP debería discriminar según los efectos nocivos que un tipo u otro de pornografía pudiera tener sobre éstos²⁹.

c) Según el precepto proyectado da igual que el receptor del contenido pornográfico (el menor) tenga nueve años que diecisiete. Cuando creo que el nivel de exposición no es el mismo, ni el grado de desarrollo (madurez), etc. Por lo que considero que debiera ajustarse la edad, por ejemplo, a menores de 16 años (no de 18) o una edad inferior como 13 años. Como es sabido, el acceso a la pornografía por parte de menores se produce cada vez a edades más tempranas. De ahí que la visualización de determinado contenido puede que no les resulte muy perturbador. Por eso creo que es sumamente importante discernir qué tipo de pornografía es la que se considera perjudicial para esas edades (por ejemplo, aquella en la que se emplee violencia, trato humillante o vejatorio, cosificación de un sujeto, etc.).

VII. Reflexiones finales.

El Proyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos virtuales no contempla una reforma del Código Penal que haga honor (en su totalidad) al título que éste lleva. Y, digo esto porque, quitando del enmascaramiento de la identidad que sí se prevé en aquellos delitos donde las víctimas son menores, las otras modificaciones (la pena de alejamiento de entornos virtuales y el nuevo delito contra la integridad moral mediante el uso de IA) son de carácter general; esto es, no tienen como eje vertebrador la protección (en sí) de los menores.

Como he manifestado en este texto, creo que la reforma que se nos propone es un ejemplo de política criminal errática unida a una técnica legislativa más que cuestionable (como he apuntado en cada uno de los respectivos apartados).

El Proyecto de Ley Orgánica pretende introducir importantes cambios cuyas consecuencias estimo no se han sabido medir. De ahí la falta, a mi juicio, de rigor en el planteamiento de esta reforma.

Tras el Código Penal de 1995, las únicas dos grandes reformas del texto punitivo fueron las de 2010 y 2015 (alguno diría también la de 2003). El resto no han dejado de ser parches que no han venido si no a ahondar en una política legislativa en materia

²⁹ Vid., sobre esta cuestión, TURIENZO FERNÁNDEZ, A.: “Pornografía y daño a menores: principales efectos perjudiciales asociados a la exposición temprana a pornografía”. *InDret*, núm. 2, 2024, pp. 1 y ss.

criminal claramente sin rumbo. No porque las reformas del Código Penal tengan que hacerse siempre en bloque, sino porque a esa infinidad de “reformitas” se les debe exigir un mínimo grado de coherencia con el texto en el que cohabitan. Y esto, tristemente, casi siempre se olvida.

VIII. Bibliografía citada.

- ALMENAR PINEDA, F.: “Nuevos escenarios para el Derecho y el Derecho Penal en la protección de los menores: el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales”, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 44, 2024, pp. 1-14.
- ALMENAR PINEDA, F.: “Las ultrafalsificaciones como delito en el anteproyecto de ley orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales”, *Ius Criminale*, núm. 2, 2025, pp. 85-144.
- BOLDOVA PASAMAR, M.Á.: “La inviabilidad de lege lata de imponer como pena la prohibición de acceder a determinados contenidos de internet”, *Diario La Ley*, núm. 10179, 2022, pp.1-8.
- DEVÍS MATAMOROS, A.: “Algunas claves del castigo penal del deepfake de naturaleza sexual”, *IberICONnect*, 24 de julio de 2023. Disponible en: <https://www.ibericonnect.blog/2023/07/algunas-claves-del-castigo-penal-del-deepfake-de-naturaleza-sexual/>
- DURÁN SECO, I.: “La azarosa prohibición de contacto con menores para delincuentes sexuales”, *Diario La Ley*, núm. 10480, 2024, pp. 1-16.
- GALLEGO ARRIBAS, D.: “La prohibición de acceso a las redes sociales como consecuencia jurídica del delito. A propósito de la STS 547/2022, de 2 junio”, *Diario La Ley*, núm. 10332, 2023, pp. 1-11.
- GARCÍA GONZÁLEZ, J.: “Oportunidad criminal, internet y redes sociales. Especial referencia a los menores de edad como usuarios más vulnerables”, *InDret*, núm. 4, 2015, pp. 1-33.
- GÓMEZ RIVERO, C.: “Mentiras e ilusiones. Acerca de las ultrafalsificaciones”, *Revista Penal*, núm. 55, 2025, pp. 128-154.
- JAREÑO LEAL, Á.: “El derecho a la imagen íntima y el Código penal. La calificación de los casos de elaboración y difusión del deepfake sexual”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 26, 2024, pp. 1-37.
- LEÓN ALAPONT, J.: “Comentarios a la proyectada reforma del Código Penal prevista en el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales”, *Diario La Ley*, núm. 10565, 2024, pp. 1-12.
- LLORIA GARCÍA, P.: “Ciberviolencia de género. Especial referencia a las ultrafalsificaciones o deepfakes”, *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 19, 2025, pp. 69-94.
- MAGRO SERVET, V.: “La prohibición del uso de las redes sociales como pena en los delitos cometidos por internet”, *Diario La Ley*, núm. 9449, 2019, pp. 1-8.
- ORTEGA LORENTE, J. M.: “Los delitos contra la intimidad cometidos a través de redes sociales. Especial referencia al art. 197 CP”, *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 19, 2025, pp. 143-173.
- PAREDES VÁZQUEZ, Y.: “Internet y Redes Sociales. Su relación con el incremento de la delincuencia juvenil. Protección del menor. Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales”, *Diario La Ley*, núm. 10612, 2024, pp. 1-9.
- SÁNCHEZ-VILANOVA, M.: “Child grooming y concursos: evolución del tratamiento jurisprudencial en el ordenamiento jurídico español”, *Política Criminal*, Vol. 18, núm. 35, 2023, pp. 415-432.
- TURIENZO FERNÁNDEZ, A.: “Pornografía y daño a menores: principales efectos perjudiciales asociados a la exposición temprana a pornografía”, *InDret*, núm. 2, 2024, pp. 1-39.