

COMPARECENCIA DE LA FISCAL DE SALA COORDINADORA DE MENORES, DÑA. CONSUELO MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, ANTE LA PONENCIA CONJUNTA DE ESTUDIO SOBRE LOS RIESGOS DERIVADOS DEL USO DE LA RED POR PARTE DE LOS MENORES CELEBRADA EL DÍA 27 DE JUNIO DE 2013.

La señora **FISCAL DE SALA COORDINADORA DE MENORES** (Dña. Consuelo Madrigal Martínez-Pereda): Muchas gracias por esta invitación y disculpen porque no tengo muy bien estos días la garganta.

Yo quisiera aprovecharme de la intervención que ha realizado mi compañera, Elvira, para ya dar por sentadas algunas cosas, aunque realmente aquí hay muy poco que dar por sentado. Solo querría decirles que el ámbito de actividad del Ministerio Fiscal que yo coordino expresamente es un ámbito bifronte, porque por un lado es la actividad del Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos que cometen los propios menores, es la justicia juvenil. Y en este sentido, la experiencia de nuestra especialización es muy antigua, porque ya procede de la ley de 1992. Y luego, por ley, en el año 2000 se crearon las secciones de Menores en todas las fiscalías provinciales de España. De manera que los fiscales se dedican a la justicia juvenil de una manera especializada desde hace ya varios años.

Pero luego tenemos una actividad también, dentro de las secciones de menores, que es la protección de los propios menores de edad, la protección jurídica. Y esto inicialmente se refería fundamentalmente a la supervisión de la actuación de la administración en la protección de los menores de edad que se encuentran en riesgo de exclusión social, riesgos distintos, y los que se encuentran en desamparo. Esto es lo que sus padres, o por ausencia de padres o porque estos no se portan suficientemente bien,

pues están desprovistos del necesario sustento moral y material. La administración interviene y el Ministerio Fiscal supervisa esta actuación protectora de la administración.

Pero junto con esta supervisión, las fiscalías cada vez han tenido una mayor intervención en la protección de los derechos de la infancia, no solo de los derechos fundamentales, al honor, a la intimidad y a la propia imagen, sino en cualquier situación en que un derecho de menores de edad pueda estar comprometido, bien a veces por riesgos muy puntuales, y pueden ser variadísimos, desde la ablación de clítoris y los matrimonios forzados hasta el compromiso de la imagen de menores discapaces en los medios de comunicación, hasta los posibles perjuicios que puede sufrir un menor por la adscripción de sus padres a una secta o a una asociación peligrosa. De manera que tenemos un campo de actuación que muchas veces ha podido quedar, digamos, no orillado, pero silenciado en el ámbito de la actividad del Ministerio Fiscal, pero que cobra cada día mayor importancia debido a la mayor sensibilidad a los derechos de los niños en nuestro mundo.

Y en esto quisiera hacerles una precisión, si me permiten, y es que en mi experiencia, la atención a los derechos de los niños no solamente es una cuestión ética y jurídica, y además un interés social, evidenciado en la sensibilidad que existe hacia este tema. Es también algo que produce un efecto colateral en los derechos de los adultos. Y esta reflexión creo que es muy interesante en el ámbito de la protección de los usuarios de Internet, porque la protección de la infancia es el mínimo del mínimo ético, hay que proteger a toda la sociedad, pero por lo menos a los más desvalidos (a los niños, a los discapaces... a las personas que no pueden defender por sí mismos sus propios derechos. Y toda la teoría, la práctica y la dogmática respecto de esa protección van a redundar en la protección que todos los usuarios, también los adultos, necesitan, aunque sea matizada, pero abre

camino para una protección más afinada, más completa de la sociedad en general. Y yo creo que esta reflexión, aunque sea interesada, puede abrir el camino e iluminar lo que debe ser la protección de los menores, en todos los ámbitos y en concreto en el que hoy nos trae aquí, que es el de Internet.

Y quisiera enlazar, antes de referirme a los temas que personalmente atañen a mi trabajo, con lo que dijo en una de sus intervenciones el senador Chiquillo, y también el senador Sendra, que hablaban de sus propios hijos; porque el Memorándum de Roma, que elaboró un grupo de trabajo a iniciativa de la Comisión Europea en el año 2008, distingue entre lo que son *inmigrantes virtuales* o inmigrantes en la red, que somos nosotros, personas ya adultas que en nuestra vida adulta, y con suerte, hemos accedido a las nuevas tecnologías y nos manejamos con ellas para nuestro trabajo y a veces para la diversión también, de lo que son *nativos virtuales*; los nativos digitales son nuestros hijos, que no es que accedan a Internet, sino que en la expresión gráfica del senador Sendra, viven en Internet, viven en las redes sociales y viven en el WhatsApp. Ahora mismo el WhatsApp, a falta de ordenador, incluso cuando los padres pueden privar a sus hijos del uso de ordenador o supervisarlos, el WhatsApp queda exento de control e irrestricto frente a todo tipo de supervisión del uso que pudiera ser perjudicial para personas menores de edad.

También, si me permiten, aunque sea una reflexión un poco literaria o filosófica, puede apreciarse que las nuevas tecnologías, y concretamente la web 2.0, con las redes sociales y la telefonía móvil han realizado lo que es un golpe de Estado virtual, un golpe de Estado informático en el avance de la suplantación de la realidad por el mundo virtual. Se suplanta la realidad por lo que son sus apariencias. Como decía antes el senador Chiquillo en el futuro y ya ahora mismo una buena parte de los delitos se cometen de manera virtual. No todos los delitos, pero parte de los mismos se comete de forma virtual.

La suplantación de la realidad por sus apariencias ha sido el objetivo del arte occidental a través de la historia, pero de una manera rudimentaria, artesanal, local, muy concreta, ahora se produce de tal forma que puede ser cierta la anécdota de una persona que no sabía si le había ocurrido una cosa o la había visto por la televisión. Esto parece que es un chiste, pero cuando se trata de los niños, no lo es tanto. Y hay un cuento, el de *Alicia en el país de las maravillas* no, su continuación, que es *Alicia a través del espejo*, hay un momento dado en que la protagonista entra en el sueño del Rey Rojo. Y entonces se empieza a sentir muy incómoda, a sentir que se cae, que pierde el equilibrio, porque no controla su propia existencia. Y yo creo que esto es interesante a la hora de abordar la protección que debemos dar a nuestros hijos en Internet y la que deberíamos darnos a nosotros mismos, porque cuando uno vive en el sueño de otro, y esto es lo que ocurre a nivel planetario, porque las industrias de lo imaginario, de la publicidad y del mercado han colonizado completamente el planeta, cuando uno vive en el sueño de otro, no es libre, y mucho menos cuando ni siquiera es consciente de ello.

Y esto es lo que les ocurre a nuestros hijos, y a nosotros mismos en menor medida, porque vivimos menos en Internet, pero no porque seamos más conscientes, del rastro que dejamos de nosotros mismos cuando hacemos un clic o cuando conectamos, cuando llamamos por teléfono, cuando hablamos, cuando subimos una foto nuestra, de otro, etiquetada con su nombre...

Bien, esto es lo que buscan que hagamos las redes sociales a las que pertenecen nuestros hijos, o tal vez nosotros mismos. Las redes sociales, puesto que son gratuitas, buscan algo, no ofrecen ese servicio benéficamente, buscan datos personales. Porque los datos personales que se consiguen con cada clic, con cada tecla que nuestros hijos y nosotros tocamos en Internet, tienen un enorme y un inmenso valor de mercado, es

el valor de la publicidad, permiten a las redes sociales o las plataformas servidoras de Internet hacer rastreos, segmentar, localizar eventuales destinatarios e identificándolos con la dirección IP, segmentar la publicidad y distribuir convenientemente los mensajes publicitarios que envían a cada tipo de usuario. Esto tiene un valor en el mercado muy alto, o lo suficientemente alto como para que para obtenerlo las plataformas presten sus servicios de manera aparentemente gratuita.

Entonces, ¿desde dónde debe venir la protección? Desde las obligaciones de las plataformas respecto del tratamiento de esos datos personales que nosotros y nuestros hijos, en concreto, les ofrecemos a veces tan confiadamente.

¿Cuáles son los riesgos específicos que al ofrecer nuestros datos personales, o sus datos personales nuestros niños, tienen en Internet? En primer lugar, los riesgos son los mismos, pero incrementados porque la neuropsiquiatría nos indica cómo el cerebro adolescente, el cerebro de los niños, sobre todo el de los adolescentes, más aún que el de los niños pequeños, valora de una forma muy diferente el peligro, lo afronta de una forma diferente porque no tiene los recursos –no sé si empleo la palabra más adecuada– del sistema límbico que permiten al adulto reaccionar más defensivamente frente al riesgo.

Los números –tampoco les voy a agobiar con esto– cantan cuando el 77% de los usuarios de redes sociales en España no tiene su perfil cerrado. Esto puede parecernos extraño, pero el 77% de los usuarios jóvenes, adolescentes, entre 14 y 18 años tiene su perfil abierto, cuando los principales riesgos pueden concretarse precisamente por el fácil acceso a los perfiles abiertos en Facebook, en Tuenti

Los padres se pueden preocupar de que sus hijos cierren ese perfil, pero yo me pregunto: ¿lo hacen, lo hacemos, las padres conocemos las claves de suscripción a Tuenti de los niños más pequeños, o a Facebook de

los que son mayores? ¿Nos preocupamos de que lo tengan cerrado? En fin, este sería un aspecto.

Otro aspecto es el de que rara vez leen las instrucciones o las condiciones de privacidad de los servidores y de las plataformas, Sobre todo de las redes sociales. Es verdad que estas tienen unas condiciones de privacidad mayores, menores, más o menos amplias o restrictivas, pero no las tienen por defecto, y este es el principal inconveniente. Por defecto es el perfil abierto, por defecto se ofrece el acceso público a los datos personales del usuario. Hay que leer una letra pequeña, que es comprensible pero no siempre fácil de localizar, para configurar la opción de privacidad. Aa partir de ahí vienen los riesgos de ser víctima de una serie de delitos, etc.

Pero no quisiera centrarme exclusivamente, porque ya lo ha hecho Elvira, sobre todo, y porque podemos hacerlo también al final, en la protección frente a los delitos que existen y que son los más graves, y que es donde nosotros, los Fiscales, actuamos fundamentalmente. Pero yo creo que debemos actuar previamente en una protección civil de los datos de carácter personal que no se quede en la defensa frente a los ataques a bienes jurídicos más importantes que protege el Código Penal (la integridad moral, la libertad sexual, la dignidad, el honor);

Se trata de redefinir, valorar y proteger la privacidad. El concepto de privacidad que es mucho más amplio. También aquí, en último lugar, usted ha hecho referencia a esta idea, aunque sea de una manera colateral, porque no es solamente los delitos que se pueden comentar en nuestro nombre, o respecto de nosotros, sino el mero hecho de que se nos atribuyan opiniones absurdas, estúpidas y tontas, aunque eso no sea un delito, a un político o a cualquiera, es algo perturbador. Ahí tenemos cantidad de riesgos, sencillamente porque se nos conozca, aunque solo sea porque se nos conoce.

Entonces, nosotros intentamos defender a los niños, y a los niños frente al uso indiscriminado de sus datos por esta menor percepción del riesgo y menores posibilidades de reacción ante el riesgo. Pero también por otra cuestión, no solamente porque le pueden victimizar o restringir su libertad sexual sino porque todos los datos que un joven vierte en Internet, sus propias palabras, sus propias actuaciones, su vida virtual, es una vida que está descontextualizada, porque es la apariencia de la realidad, pero no es la propia realidad. Ese mismo niño a sus padres, a sus abuelos, en su trabajo, a su profesora, le hablaría de una forma muy distinta de lo que le puede hablar en Internet, porque la barrera virtual inhibe los frenos psicológicos, descontextualiza la relación, y puede dirigirse a sus profesores, a sus compañeros, a sus padres, de una forma muy diferente de lo que lo haría en la vida real.

Entonces, la cuestión nosotros la orientamos en un doble sentido: en una protección que pudiera ser puramente civil el tratamiento de los datos, la protección de los datos de carácter personal de los niños. Y aquí nos encontramos con que hay una protección que procede de los propios sistemas informáticos, de Internet, pero es muy insuficiente en nuestro país, porque tenemos –y de esto Elvira quizá pueda hablar mejor y sepa más que yo–, pero los filtros, la encriptación, los cortafuegos... Bueno, la encriptación de los mensajes es tan complicada que solo la utilizan las redes de pederastia y las redes de narcotráfico, porque se necesitan profesionales tan cualificados para desencriptar que no es un recurso doméstico de padres y familias. Y los filtros y cortafuegos no requieren toda esa especialización, ¿pero qué ocurre?: que quedan inmediatamente superados por los programas cambiantes y constantemente dinámicos que ofrece la propia red. Entonces, un filtro puede quedar obsoleto en cuestión de semanas prácticamente. Y quedan también desvirtuados por el hecho de que los propios niños son mucho más expertos que sus padres y que los

técnicos que han instalado el filtro, en muchas ocasiones, y aunque esto sea un chiste, pero en Fiscalía muchas veces tenemos un problema, tenemos el ordenador mal y decimos “que venga el técnico, por favor, que venga el técnico”. Y yo digo: “no, no llamemos a un niño”. Porque el niño te puede solucionar a veces tus propios problemas mucho mejor. Entonces, ponerle el cortafuegos al equipo es pan para hoy y hambre para mañana.

Están los ciberpolicías, que son entidades como FIRST o CERT que ofrecen servicios de investigación en tu propio ordenador, en tu propio programa, en los contactos sobre los propios hijos.

En esta línea, la propia Agencia Española de Protección de Datos ha dirigido unas recomendaciones en el año 2009, y en 2008 y en 2010.

La primera de esas recomendaciones es la navegación conjunta de los hijos con los padres. Es una recomendación excelente pero que tiene muy poco seguimiento. Pocos padres tienen tiempo para dedicar a sus hijos en todos los órdenes de la vida, aunque este me parece que sería el tiempo mejor invertido, pero la realidad es que vuelven tarde del trabajo y están tan cansados que si el hijo está en Internet, bendito sea Dios, ¿no? Bueno, yo creo que esto es la experiencia de las fiscalías y de las secciones de menores, que cuando ya vemos a ese niño o adolescente cometiendo otros delitos, el padre no sabe nada de lo que ha hecho su hijo durante muchísimo tiempo. Esto es una digresión, pero esta sí sería una buena recomendación si pudiera hacerse efectiva.

También se recomienda que los niños utilicen Internet en entornos siempre personalizados.

Y se recomienda –y esto, creo que es muy importante– que los propios padres adultos, educadores, profesores respeten la privacidad de los niños, y que salvo casos muy excepcionales (que yo creo que deberían estar en el ámbito de la justicia juvenil y de las sospechas de la comisión de algún delito por parte de los niños), no debe nunca monitorizarse el

ordenador a un chico no ponerle sistemas de geolocalización en el móvil ni videovigilancia, porque si queremos transmitir aprecio por la privacidad, lo que hay que demostrar es aprecio por la privacidad de los propios niños a los que queremos hacer esa transmisión de valores.

Pero desde el año 2009 la Agencia Española de Protección de Datos hace hincapié en una autoprotección, en realidad, del usuario, y llama al usuario a tener respeto por la privacidad ajena, a tener siempre la precaución de que cuando se sube una foto etiquetada nunca sea con el nombre verdadero de la persona que aparece en la imagen, sea propia o sea de otros. Y esto sobre todo tiene importancia cuando subimos fotos de terceros, porque en alguna ocasión... A mí misma me pasó: un hermano mío encontró unas fotos en Internet con el Facebook de otra persona, porque había estado yo en una fiesta campestre, y yo no tengo Facebook siquiera, ni he subido jamás una foto mía. Pero esto, mientras no tiene trascendencia, porque es una cosa que, aunque sea familiar, pero no deja de ser riesgo, porque no todos estamos en fiestas campestres. La fiestas de nuestros hijos, rara vez son campestres, suelen ser nocturnas, y no son siempre bonitas. E incluso, aunque las fiestas sean –entre comillas– bonitas, la foto no es bonita, con los ojos rojos, las botellas, las copas en la mano, poca ropa... Hablo en el mejor de los escenarios. Por desgracia, ¿no? Estoy hablando solo de lo que pudiera ser una protección civil.

¿Pero qué nos encontramos también? Pues nos encontramos con algo que es la realidad, y la ley recoge la realidad: la edad para consentir el tratamiento de datos de carácter personal, en el reglamento del año 2007 de la Ley de Protección de Datos de 1999 se fija en 14 años; de manera que el menor de edad pero de más de 14 años puede consentir la cesión y el tratamiento de sus datos de carácter personal.

Esto me lleva a anticipar lo que hubiera querido hacerles como recomendación final: yo creo que la protección penal es imprescindible,

pero la protección penal está para los supuestos más graves, que como ha dicho Elvira y podemos ver, son muchos y muy variados y afectan particularmente a las personas menores de edad. Pero es la mínima. Antes debe hacerse una prevención. Quiero decir que es la *ultima ratio*, es la última intervención de los poderes públicos; antes, las intervenciones deben ser preventivas. Y creo que es esencial la prevención a través de la educación: educar en la privacidad, en el valor de la privacidad.

Y mi propuesta en este sentido es la de inclusión en los repertorios curriculares del bachillerato y de la educación general obligatoria de asignaturas sobre privacidad: tanto como valor ético, como sobre los mecanismos de protección, de respeto, del valor social y personal de la privacidad como componente inherente de la propia personalidad. Y por supuesto, en los valores éticos de su respeto cuando es bien jurídico de otras personas.

Pero también sería muy interesante, de cara a otros atentados más graves, una asignatura sobre la comunicación en Internet, que no es tanto sobre materias tecnológicas o informáticas, sobre las que los niños sí que saben, sino sobre el tipo de comunicación, el tipo de vida y el tipo de relación que se establece en Internet. Yo creo que la gramática es siempre necesaria, y nuestros hijos ahora mismo no la conocen suficientemente bien ni la manejan bien, pero es mucho más necesario lo que pudiéramos llamar lenguaje virtual, los análisis de la estructura de la comunicación en internet, la identificación y el análisis de los textos de Internet, del tipo de lenguaje que no es un lenguaje gramático ni es el lenguaje de la vida real, sino el lenguaje virtual. La significación; en realidad no sería gramática, sería semiología virtual, porque esto dotaría a los niños de mayores recursos a la hora de identificar contenidos, identificar procedencias de esos contenidos. Puedo poner un ejemplo que es muy gráfico, aunque por supuesto reduccionista: si yo les envío a ustedes un mensaje de correo electrónico de

WhatsApp sabrán perfectamente que tengo más de 50 años y que estudié en un buen colegio, porque pongo acentos, porque pongo todas las palabras, saben que soy una señora mayor, como mínimo; este sería el abecé de la asignatura que yo estoy diciendo, porque por el correo electrónico puede uno saber muchísimas más datos del interlocutor.

En definitiva, creo que esta sería quizá la principal autoprotección a la que se refiere la Agencia Española de Protección de Datos, aunque no lo menciona de esta manera.

Pero luego existiría también la posibilidad de una protección civil de los derechos fundamentales que pudieran verse comprometidos, que está vinculada a la protección con el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. Y aquí encontramos una paradoja: en la vida real, en los medios de comunicación (las cadenas de televisión, la radio, pero sobre todo las cadenas de televisión y los periódicos) existe una gran cantidad de cautelas y garantías y una protección muy fuerte de la imagen de los niños y de sus propios datos personales, sobre todo cuando es in consentida. Y nuestras leyes, la Ley Orgánica 1/1982, de protección de estos derechos tienen unos contenidos específicos respecto de los menores de edad, y la Ley de Protección Jurídica del Menor de Edad también; incluso el fiscal puede actuar de oficio en casos en que han sido consentidos por el propio niño y sus propios padres, si él considera que el contexto en que salen es negativo, es perjudicial para los derechos del niño.

Sin embargo, esta protección en los medios de comunicación habituales del mundo real no se da en el ámbito de Internet. No conocemos ningún caso en que se haya planteado una demanda del honor o la intimidad desde el punto de vista civil. Sí que ha habido una sentencia del ámbito de resoluciones vinculadas al trágico caso de Marta del Castillo, porque unos padres actuaron contra, primero era contra un medio de comunicación, que eran Canal Sur y Telemadrid, porque habían publicado

en sus programas imágenes de amigos de Marta del Castillo que ellos mismos habían subido a YouTube. Estas cadenas de televisión las cogieron de YouTube y las publicaron en su programación habitual, en la época en la que el interés por el asunto estaba más álgido. Los padres dijeron: no hemos autorizado la aparición de nuestros hijos en Internet... En Internet sí, pero los propios chicos mayores de 14 años; pero las cadenas dijeron: pero como las hemos cogido de YouTube hay un consentimiento tácito. Un Juzgado de primera instancia de Sevilla,; condenó a Canal Sur y a Telemadrid al pago de unas indemnizaciones porque se entendía que el consentimiento para el tratamiento de los datos en Internet no abarcaba el tratamiento de los datos en televisión.

¿Qué quedaría para una posible acción de responsabilidad civil? Pues el tratamiento in consentido, el que puede darse cuando se trata de niños que no tienen 14 años que se han inscrito o registrado como si los tuvieran, porque la suplantación del perfil realmente es muy fácil en las redes sociales; es fácil porque las propias redes sociales –hay que decirlo claramente– no se cuidan de esto. Porque mecanismos tecnológicos para comprobar luego o para impedirlo hay muchos más de los que ponen en marcha.

Cabría plantearnos si se podría realizar algún tipo de acción civil por esta vía cuando se tratase de datos o no consentidos (no consentida su instalación en la red) o consentidos por menores de 13 años. Y podríamos plantearnos (y yo creo que esto deberíamos hacerlo) la responsabilidad civil de la plataforma, del servidor por no haber tenido la diligencia debida en el registro de menores de 14 años. Hasta ahora no se ha hecho, pero yo creo que podría hacerse. ¿Por qué no se ha hecho? Pues porque la mayor parte de los ataques que llaman la atención de los padres (porque los hijos están más bien desprevenidos) es ya constitutiva de delitos. Y entonces, la reacción va por la vía del delito, que permite exigir una responsabilidad

civil subsidiaria. Pero yo creo que deberíamos extender la protección civil, porque estamos en un ámbito; el usuario ordinario de es víctima de delitos, pero sí es víctima de atentados a su intimidad que son atentados civiles y que deberíamos tener una mayor movilidad en el ámbito de la responsabilidad civil por la exigua protección de los datos de carácter personal de nuestros hijos, y extensivamente, y por extensión, después finalmente también de los nuestros.

Entonces, podemos pasar también al ámbito de la protección penal, que es, digamos, el ámbito de mayor incidencia de la actuación del Ministerio Fiscal. En el ámbito civil, no digo en mi fiscalía, en las secciones de menores estamos trabajando ahora con la protección de la imagen de menores discapaces, tanto en medios de comunicación (y estos sobre todo) como también en el ámbito de la red. Porque no se trata solo de los atentados que los discapaces pueden padecer, fundamentalmente a su integridad moral, estos son por supuesto constitutivos de delito cuando son objeto de vejaciones, de injurias, de insultos; no, me refiero también al tratamiento de la discapacidad contrario a lo que debe ser la imagen social de la discapacidad según la Convención de los Derechos de Personas con Discapacidad, convención de Naciones Unidas del año 2006. Y esto también merece una protección y una reacción desde el punto de vista civil a la que las plataformas no deberían ser ajenas.

Aquí nos encontramos, tanto en este ámbito como en cualquier otra actividad ilícita –paso ya con ello a hablar de la posible exigencia de responsabilidades penales–, con que las plataformas de redes sociales y los servidores son en principio irresponsables por los contenidos ilícitos. Y esto es así porque lo dice la propia ley. Los artículos 13 a 17, creo que son, de la Ley de Servicios de la Información y de Comercio Electrónico establecen que los servidores y las plataformas de redes sociales no responden por los contenidos ilícitos que puedan albergarse en Internet a

través de sus servicios. Esto es lógico, porque es imposible imponer un control al ingente o infinito mundo virtual. Pero, sin embargo tiene la contraprestación de que deben cooperar activamente con la autoridad competente, normalmente la autoridad judicial, y a veces, muchas veces basta la sugerencia del Ministerio Fiscal) en la retirada de esos contenidos ilícitos, en el bloqueo de las páginas que las albergan y, por supuesto, en la suspensión del servicio cuando afecte a servicios más amplios que una mera página de Internet.

La verdad es que sí cooperan en esto una vez que son advertidos. Aquí nos encontramos con que la cooperación es real, pero a veces lenta, por lo que ha dicho antes Elvira: los servidores y las plataformas de redes sociales radican normalmente en Estados Unidos. Facebook se remite siempre para cualquier conflicto a las leyes de California y a los tribunales de Santa Clara, y MySpace siempre a las leyes y tribunales de Nueva York. Google es, yo creo, más receptiva, aunque nos dificulta un poco la trayectoria, tenemos que ir por unos vericuetos de advertencia y tal que, como sabe muy bien Salomé por alguna intervención que hemos tenido conjuntamente hace poco tiempo, es lento; está previsto para que esa comunicación y esa actuación sean en cuestión de horas o días, pero en realidad requiere un tiempo mayor. Pero finalmente prestan esa colaboración. Incluso ha habido una reunión de varias redes sociales americanas, Facebook y otras 19 más, con 49 fiscales generales de Estados Unidos, en la que la mayor parte de esas redes se comprometieron a realizar una mayor protección, sobre todo de los menores, en Internet, estableciendo –esto no lo han hecho por defecto– el sistema de privacidad con la inscripción –esto no se ha hecho–, pero sí bloqueando el acceso de mayores de 18 años a los perfiles de menores de edad cuando no están aceptados. Esto sí lo han hecho algunas más, por lo menos está más hecho.

Pero tanto estas recomendaciones en Estados Unidos como las iniciativas europeas han tenido un seguimiento muy desigual. La propia Unión Europea, que instó las iniciativas del Grupo 29 en el año 2009, y en el año 2011 hizo un seguimiento investigando a 14 sitios, sobre todo de redes sociales, vio que de esas 14 investigadas solo 2 tenían la privacidad por defecto (Bebo y otra, no me acuerdo cuál era), y que solo 4 tenían limitado el acceso de mayores de 18 años a perfiles de menores de edad no consentidos; de forma que es bastante grave porque hay muchas otra redes sociales (en España Tuenti) que esto todavía no lo tienen limitado, el acceso de mayores de 18 años a perfiles de menores de edad cuando no están voluntariamente abiertos por el menor; si el menor lo abre, ya no se podría hacer nada. Pero incluso cuando lo tiene cerrado no está garantizado que a través de la amistad de la amistad de la amistad, un mayor de 18 años pueda acceder al perfil cerrado de un usuario menor de 18 años.

Y para terminar con alguna pincelada sobre los riesgos de Internet para los menores en el ámbito de la justicia juvenil, quiero decir, aquellos riesgos que son constitutivos de delito y que proceden de otros usuarios menores de edad, y que se examinan primero en las fiscalías y por los juzgados de menores.

Son varias las conductas, aunque sí que es cierto que encajan en su mayor parte en el repertorio de delitos que hay en el Código Penal. Ocurre muchas veces que es difícil, y tenemos que acostumbrarnos –digo tanto la policía como los fiscales como los jueces– a la descripción de los hechos. Porque una vez identificado el hecho y bien descrito, encaja en uno o en otro tipo penal, salvo la suplantación del perfil informático, que ese sí que es verdad que nos plantea mayores problemas, si una vez que se ha suplantado la identidad informática no se cometen, tras esa suplantación, otros delitos. La mera suplantación del perfil informático, yo creo que no es en sí misma delictiva, como no es, dejó de serlo en el Código de 1995, el

uso indebido de nombre supuesto. Decir que eres otra persona, ahora no. Ahora bien, hacer actos inanes, intrascendentes a nombre de otra persona en Internet, yo creo que hoy no tendría tipificación penal, aunque nadie quiere que otro actúe por él, pero si es un acto intrascendente (“hoy me he levantado, hoy he bebido”); yo creo que vale la pena tipificar con distintos matices y distintas gravedades. Nunca vale la pena imponer excesiva penalidad a las conductas, porque es mucho más posible la aplicación del tipo penal cuando la pena señalada es proporcional, pero por lo menos la tipificación de esta figura.

Las demás sí que están tipificadas. La primera sería el *cyberbullying*. Ya sabemos que el acoso escolar ha cedido terreno, pero no es que haya cedido terreno, sino que ha cedido el espacio escolar, los patios y las aulas y se ha trasladado al WhatsApp, a las redes sociales, y en definitiva, a la vida en el ciberespacio del que estábamos hablando antes. Y aquí por eso se ha hecho en cierto sentido más grave. Se ha hecho más grave porque está mucho más alejado del control de los adultos, más alejado de los profesores y de los padres, sobre todo en el WhatsApp, donde los padres, precisamente por la volatilidad de las imágenes, que pueden ser borradas (y los contenidos) inmediatamente, pues no tenemos ya los padres ni los educadores ningún control. Y además se ha hecho más grave porque la difusión de las ofensas, del escarnio se concentra; hay una concentración del universo relacional del menor a través de las redes sociales. Porque tiene unos pocos amigos (digamos pocos o no tan pocos, 50 o 60), pero esos lo saben todo de cada uno de ellos. Y si alguien sube una fotografía, a veces nos preguntamos: una condena porque unos amigos subieron una fotografía de un tercero y le han hundido entre sus redes, ¿esto qué es? Hombre, hay que ver la fotografía. A lo mejor la fotografía era él, pero salía comiendo a dos carrillos o salía feo o salía desnudo o salía...

Entonces, este ciberacoso otras veces se nutre también de otros delitos, como son peleas, golpes, palizas, situaciones de escarnio que se graban con los móviles y se difunden entre el grupo de amigos, entre el grupo del colegio, etc.

En el *cyberbullying*, sin embargo, las posibilidades de reacción son múltiples. Ya tenemos una instrucción del año 2006, cuando era más que nada fundamentalmente el acoso escolar; y solo han pasado seis, siete años y ya no es solo acoso escolar sino *cyberbullying* lo que más nos preocupa. Pero en esta instrucción del año 2006 sí que tenemos criterios para afrontarlo, y sobre todo en el ámbito de la justicia juvenil, para atajarlo, y siempre y cuando se cuente con las propias redes y servidores para bloquear los contenidos o eliminarlos del ámbito del ciberespacio.

Otra de las conductas es el llamado *sexting*; esto es el contacto, que puede ser de un adulto o de otro menor, con un niño o con un joven, normalmente en el ámbito de relaciones sentimentales o de relaciones de amistad, facilite imágenes íntimas con o sin ropa, o de contextos sexuales, que luego son utilizadas (no siempre, pero son utilizadas) como chantaje para obtener otro tipo de favores de carácter sexual o más imágenes, bien para nutrir acopios de pornografía infantil o para cualquier otro tipo de chantaje.

Del *sexting* pasamos a la “*sextorsión*”. Y esta figura ya es más grave por los efectos devastadores que puede causar en el ofendido, y normalmente la encajamos en el de los delitos contra la integridad moral, como delito. En los casos menos graves, como el ciberacoso, también en algunos casos menos graves podría ser falta. Y aquí la jurisprudencia no es del Tribunal Supremo. Tenemos jurisprudencia, porque estos hechos no llegan al Tribunal Supremo, sino que se quedan ordinariamente en las audiencias provinciales, y puede ser muy variada. El hecho de que muchas audiencias provinciales utilicen el argumento de que el hecho no es tan

grave porque ha sido realizado en la red, para calificarlo como falta, y al mismo tiempo en otros casos, que es más grave porque ha sido realizado en la red, para calificarlo como delito, nos revela o nos indica la indeterminación o la confusión que incluso en el ámbito de nuestra propia jurisprudencia puede existir todavía y existe todavía respecto del alcance de la suplantación que decíamos antes de la vida real por sus apariencias, que yo creo que es mucho más importante de lo que a veces los adultos, inmigrantes y no nativos en Internet, nos damos cuenta.

Luego están las amenazas, las coacciones, que adquieren esta mayor trascendencia por realizarse en el ciberespacio. Y está la pornografía infantil, de la que ha hablado ya Elvira, no voy a incidir en esto, pero que a veces nos encontramos con que realizan o cooperan en su realización las propias personas menores de edad. Es frecuente que en las redes de pornografía infantil haya algún menor de edad que tanto por sus conocimientos informáticos como por su mayor proximidad a menores puede aportar el material o elaborarlo técnicamente.

Sin embargo, cuando hablamos de este caso que estoy comentando, pues es verdad que la reacción de la justicia juvenil contempla mecanismos, digamos, de cierto rigor, aunque siempre la justicia juvenil tiene intervenciones educativas. Pero hemos recomendado y seguimos recomendando la prudencia cuando se trata de los mismos comportamientos realizados por menores de edad. Porque a veces el comportamiento realizado por un adulto, cuando lo realiza un menor de edad tiene una trascendencia, un significado en su propia vida y en su contexto muy diferente. Es imprescindible analizar las causas, el contexto, la educación, la propia relación del menor con los contenidos pornográficos, para adaptar la respuesta, normalmente pedagógica o educativa, o de tratamiento psicológico, si es que lo precisara, al menor.

Y la propia Fiscalía General del Estado, en una de las últimas circulares, la 9/2011, recomienda ir a las soluciones alternativas, a la desjudicialización, que permite no juzgar y estigmatizar al menor, que a lo mejor puede tener algunos contenidos pornográficos, muchas veces realizados con niños de su misma edad. Y con esto quisiera ya terminar. En estos casos vale la pena adaptar, para evitar el estigma que puede suponer el proceso y el juicio, dar una solución alternativa por la vía de las tareas educativas o la sumisión a tratamiento sin necesidad de un juicio y una condena.

Pero sí quisiera hacer, antes de terminar esta exposición, desde el punto de vista de las propuestas legislativas, incluso en relación con el borrador del nuevo Código Penal, la idea de que tanto los delitos de pornografía infantil como los delitos de abusos sexuales, en definitiva, todos los delitos relacionados con la libertad y la dignidad, hay que tener en cuenta que el Código Penal se aplica también a los menores de edad; en la justicia juvenil aplicamos el Código Penal para la definición de las conductas, aunque luego las consecuencias sean distintas, no son penas, son medidas, y tenemos un repertorio de medidas diferentes, todas educativas y tal, e incluso la privación de libertad se enfoca siempre con esa finalidad educativa. Pero la conducta, la tipificación, el hecho es el mismo.

Y aquí nos encontramos con un grave problema, si el legislador no adopta la cautela de establecer una asimetría de edad como presupuesto de muchos de los delitos. El abuso sexual es abuso sexual también aunque lo cometa una persona de 17 años con un menor de edad, que puede tener también 17 años. Y cuando no hubiera mediado engaño y el único fundamento para el abuso sexual sea la disimetría de edad (uno de 30 con uno de 14), se entiende; pero la misma conducta realizada entre dos personas de 17 años, o de 17 y 14 o de 17 y 15, incluso ya de 14 y 13, que es el abuso sexual siempre y sistemáticamente, porque la edad de

consentimiento sexual ahora mismo está fijada en los 13 años, pues yo creo que las reformas de los tipos penales deben contemplar también que se van a aplicar a menores de edad, y que cuando se aplican a menores de edad tendrían que tener por lo menos ese presupuesto mínimo de una disimetría de edad que como mínimo, como mínimo, fuera de 5 años.

Porque el tema guarda relación también con la edad de consentimiento sexual, que es verdad que la española está muy baja en relación con otros países europeos, pero tampoco debemos llevarlo a una altura que quede fuera de la realidad social en que nos movemos. Nuestros niños se mueven en un ámbito en el que están constantemente viendo imágenes sexuales, películas con contenidos sexuales, relaciones sexuales normalizadas en el ámbito escolar y académico (pensemos en las series como *Física y Química*, o *Al salir de clase*, sobre todo *Física y Química* o el internado de tal), donde los profesores, con profesores, con profesoras, con alumnos y tal... Es verdad que esa es una realidad también virtual, pero es la realidad en la que viven nuestros niños, y aunque no sea cierto, porque entonces nadie podría dedicarse al trabajo, pero sí que están en un mundo altamente sexualizado, y luego criminalizar todos los comportamientos que se realicen con personas de menos de 16 años, incluso el matrimonio a partir de los 14 años, por supuesto que hay que elevar esa edad, pero sin criminalizar la vida social.

En fin, esto es un poco lo que, dentro del espacio que se me ha concedido, podría decirles, pero estoy a su disposición para cualquier cuestión o pregunta o sugerencia que quieran plantear.