

SERIE
POLÍTICAS
PÚBLICAS



*Leyes de difusión no consentida
de material íntimo a través de
comunicaciones digitales:
una aproximación feminista*

Versión julio, 2020

acosø.online

**Leyes de difusión no consentida de material íntimo a través de
comunicaciones digitales: una aproximación feminista**

Santiago, Chile.

Versión de julio 2020.

acoso.online

Esta obra está licenciada con Creative Commons 4.0 International
(CC BY 4.0)

Este documento es una iniciativa de Acoso.Online

- Coordinación y texto: Paz Peña O.

- Diseño: Constanza Figueroa

Contacto: prensa@acoso.online

Este documento fue hecho con el apoyo de:



Este documento de política pública fue el resultado de una reflexión conjunta hecha un taller con personas activistas residentes del Perú, organizado en conjunto por Hiperderecho y Acoso.Online, en Lima, febrero del 2020. Es la versión de julio del 2020. Los documentos de la serie Políticas Públicas están pensados para ser revisados cíclicamente, agregando posteriormente antecedentes que pueden enriquecer la discusión. Para conocer la última versión, visita la sección Biblioteca de www.acoso.online

Muchas gracias por visitar www.acoso.online y, recuerda, al patriarcado lo vamos a vencer todes ;)

Introducción

La violencia de género en Internet es un fenómeno que, de forma creciente, ha sido reconocido por las políticas públicas en los distintos países del mundo. Tomando en cuenta experiencias de países en la materia, como también el trabajo teórico feminista sobre violencia de género, Acoso.Online busca, en su serie de documentos de política pública, brindar herramientas concretas a personas interesadas en proponer políticas sobre violencia de género online y, en particular, sobre difusión no consentidas de imágenes íntimas.

Para nuestra colectiva, es de interés que -en el diseño de políticas- se ponga en el centro una perspectiva feminista progresista, que tenga como fin último el término de las injusticias desde una perspectiva interseccional y el fortalecimiento de los derechos humanos.

En especial, este documento se centrará en la regulación sobre la difusión no consentida de imágenes íntimas en plataformas digitales. Buscaremos dar luz sobre aspectos específicos donde la protección legal es necesaria para defender el derecho de las mujeres, niñas y adolescentes de vivir una vida sin violencia, así como para fortalecer los derechos humanos en Internet de las y los usuarios.

Este documento busca ser una guía orientativa que pueda ser adaptable a las necesidades de cada uno de los países que buscan, específicamente, crear leyes respecto a la materia.

El problema

Definición

La difusión no consentida de imágenes íntimas (NCSII en su sigla en inglés)¹ se refiere a imágenes sexualmente sugerentes o explícitas reveladas sin consentimiento y sin ningún propósito legítimo. Esto incluye tanto imágenes obtenidas originalmente sin consentimiento (por ejemplo, mediante el uso de cámaras ocultas, acceso no autorizado a teléfonos, robo, etc.) como a material obtenido de forma consentida dentro del contexto de un acuerdo entre dos o más personas.

Últimamente, también se tiende a ampliar el alcance a audios sexualmente explícitos y la creación falsa de cualquier material sexualmente explícito o sugerente con la intención de engañar al público y producir menoscabo en las víctimas.

La NCSII ha sido reconocida como una manifestación de violencia de género. En el contexto de discriminación y violencia estructural y sistémica contra las mujeres y las niñas, las nuevas tecnologías contribuyen a modalidades y expresiones de violencia por razón de género, las cuales se manifiestan de formas múltiples, interrelacionadas y recurrentes. En su informe especial del 2018, refiriéndose a la NCSII como forma de violencia en línea, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), declaró:²

La violencia en línea contra la mujer puede manifestarse en diversas formas y por diferentes medios, como el acceso, la utilización, la manipulación, la difusión o el intercambio de datos, información y/o contenidos, fotografías o vídeos privados no consentidos, incluidas imágenes sexualizadas, audioclips y/o vídeoclips o imágenes editadas con Photoshop.

Contexto de violencia de género del problema

La NCSII puede darse en dos contextos: uno, como parte del ciclo de violencia doméstica. La violencia doméstica contra la mujer incluye todos los actos físicos, sexuales, violencia psicológica y económica que ocurre dentro de la familia, unidad doméstica o entre parejas o exparejas. En su interpretación legal, el concepto no deja de tener problemas, ya que muchas veces tiene interpretaciones restrictivas que dejan afuera relaciones informales, como las que no se dan bajo un mismo techo.

Para el propósito de este documento, entendemos la violencia doméstica en el contexto digital como “control coercitivo facilitado por la tecnología” (TFCC) sugerido por M. Dragiewicz et al³ en relación con la

1 Non Consensual Sharing of Intimate Images

2 Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences on online violence against women and girls from a human rights perspective. 2018. A/HRC/38/47

3 Molly Dragiewicz, Jean Burgess, Ariadna Matamoros-Fernández, Michael Salter, Nicolas P. Suzor, Delanie Woodlock & Bridget Harris. 2018. Technology facilitated coercive control: domestic violence and the competing roles of digital media platforms, *Feminist Media Studies*, DOI: 10.1080/14680777.2018.1447341

violencia y el abuso por parte de parejas íntimas actuales o anteriores y facilitado por los medios digitales.

En este sentido, es fundamental comprender que las manifestaciones en línea de la violencia doméstica se ubican en un marco de control coercitivo utilizado por los agresores para tratar de intimidar, pero también para gestionar, dominar y aislar a las víctimas. Aquí, las tecnologías digitales aumentan el alcance de este control y abuso, lo que dificulta que las mujeres se protejan a sí mismas.

Más concretamente, Delanie Woodlock⁴ afirma que los perpetradores de violencia doméstica aplican tecnologías para usar su poder coercitivo sobre las mujeres de manera de castigar y humillar a las mujeres, por ejemplo, publicando mensajes o comentarios abusivos para difamar y avergonzar a las víctimas. El objetivo final de este comportamiento es degradar a las mujeres hasta el punto de encerrarlas. En esta categoría, la NCSII puede considerarse una expresión de violencia doméstica; muchos abusadores utilizan la divulgación o la mera amenaza de hacerlo para evitar que sus parejas se vayan o denuncien su abuso a la policía.

La NCSII también puede ocurrir fuera de una relación de pareja o expareja, como un mecanismo de humillación y extorsión contra las mujeres desde agresores que pueden haber sido receptores esporádicos del material íntimo (contactos momentáneos que la víctima haya compartido el material, terceros conocidos que no tienen una relación de pareja o expareja, o personas completamente desconocidas que hayan obtenido el material). Más aún, como reconoce Mary Ann Franks,⁵ los traficantes y proxenetas también usan pornografía no consentida para atrapar a personas que no lo desean en el comercio sexual. Por otro lado, los agresores sexuales registran cada vez más sus ataques no solo para humillar aún más a sus víctimas, sino también para desalentar a las víctimas de denunciar agresiones sexuales.

Manifestaciones del problema

En rigor, la difusión NCSII no es un fenómeno que apareció con Internet, pues puede ocurrir a través de cualquier medio. En este sentido, debe evitarse señalar en una ley el medio en particular, como muchas veces pasa cuando se indican, por ejemplo, “redes sociales”, pues deja fuera otros canales de difusión que pueden ser claves.

Ahora bien, es importante constatar que el uso de plataformas de Internet agrava el daño a la víctima. Esto, por un lado, porque hay un efecto multiplicador ya que la reproducción del material es tan extensa como los límites de Internet y la web. Relacionado a esto, una vez publicado el material no consentido, no hay forma alguna de controlar las copias a pesar de que se logre borrar el original (por ejemplo, no se puede controlar quién bajó el material, sacó un pantallazo, etcétera).

Con los años, la difusión no consentida de imágenes íntimas ha encontrado nuevas formas de manifestación, como:

- **Packs:** es el conjunto de archivos digitales (fotos o vídeos) sexualmente explícitos de una per-

4 Woodlock, D. 2016. The Abuse of Technology in Domestic Violence and Stalking. *Violence Against Women*, 23(5), 584–602. doi:10.1177/1077801216646277

5 Franks, Mary Anne. 2015. Drafting an Effective ‘Revenge Porn’ Law: A Guide for Legislators. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2468823>

sona. Estos archivos pueden ser hechos voluntariamente como pueden ser compilaciones no voluntarias. Su difusión también puede ser voluntaria como no consentida.

- **Fotos, videos y audios falsos:** registros no auténticos donde se hace creer que una persona es parte de fotos, videos y/o audios sexualmente explícitos con el fin de engañar al público y perjudicar la honra y reputación de la víctima. Para hacer más convincente estos registros, de forma creciente se usan técnicas como la Inteligencia Artificial.⁶

Alcance

Todo Internet puede ser un medio para publicar este material. No obstante, las redes sociales ofrecen un método para la distribución inmediata a una gran audiencia por lo que es un método muy importante para la distribución.

Sin embargo, en los últimos años, la distribución a través de servicios de mensajería online, como WhatsApp, ha ganado popularidad al permitir la comunicación entre grandes grupos de personas, como también un importante grado de privacidad, al ser mensajería cifrada de punto a punto.

También es común que el material se aloje en sitios web de pornografía, los cuales además tienen un modelo de negocio donde se lucra de distintas formas con ese material, ya sea por publicidad, venta de bases de datos, suscripciones, entre otros. Muchas veces, esto ha generado que, a pesar de contar con políticas para remover estos contenidos, estos sitios no actúen de manera eficaz para cumplir sus mismas reglas.⁷

En algunos casos, hay sitios específicos que proporcionan a los individuos una plataforma dedicada para publicar este tipo de material. Estos sitios web, que también pueden tomar la forma de foros donde hay subcomunidades que abren hilos especiales para compartir este tipo de material, pueden implicar una subcultura de personas interesadas en compartir y observar este tipo de material no consentido. También algunas de las personas llegan a cobrar montos de dinero u otro tipo de intercambios a las víctimas para bajar el material.

No obstante todos estos antecedentes, la distribución de este material no solo puede ser adscrita a la web o a Internet, sino también a otro tipo de redes digitales, como el intercambio directo de archivos entre dispositivos (Bluetooth, Wi-Fi, etcétera).

Agravantes del problema

Además de la difusión no consentida de imágenes íntimas por distintos medios electrónicos, los ataques pueden ser acompañados de otros agravantes que pueden aumentar el daño a las víctimas, como:

6 Cox, Joseph. 2019. Most Deepfakes Are Used for Creating Non-Consensual Porn, Not Fake News. Vice. https://www.vice.com/en_us/article/7x57v9/most-deepfakes-are-porn-harassment-not-fake-news

7 Melley, James. 2020. 'My sister found me in revenge porn online'. BBC News. <https://www.bbc.com/news/technology-49583420>

- **Doxing:** es el nombre de la difusión no consentida de datos personales en medios electrónicos (como nombre completo, correo electrónico, dirección de hogar y de lugar de trabajo, nombres de usuario de redes sociales, y toda información que busca identificar a una persona). Este tipo de ataque puede ser complementario a la NCSII, de manera de provocar que daño a la víctima sea aún mayor. Esta difusión de datos personales puede incluir la del círculo cercano de la víctima, como su familia.
- **Difamación:** la NCSII es parte de una campaña de difamación por Internet donde a la víctima es acusada de hechos basadas en falsedades de manera de causar un menoscabo en su honor, dignidad o reputación. Es común, por ejemplo, que la víctima sea apuntada como trabajadora sexual e incluso publicar información privada de ella para captar clientes.
- **Extorsión:** también puede usarse la amenaza de publicar material íntimo en Internet como modo de obligar a una persona a que haga algo contra su voluntad, como la entrega de dinero o de más material íntimo, o incluso mantener relaciones sexuales contra su voluntad
- **Suplantación de identidad:** la persona agresora se hace pasar de forma creíble por la víctima para distribuir material íntimo no consentido.
- **Ánimo de lucro:** en la distribución de NCSII puede haber ánimo de lucro, tanto de una persona o agrupación que busca una retribución económica a través de distintos modelos de negocio, como: cobrar directamente por el material, tener un modelo de suscripción, avisaje, entre otros.
- **Degradación:** el material no consentido puede tener intención directamente degradativa hacia la víctima (entendida como la disminución de la dignidad de la persona), por ejemplo, al ser el registro de un ataque sexual o al estar hecho en el contexto de discurso de odio. Como ha sido reconocido en el informe especial de la relatora especial de la ONU,⁸ ciertos grupos específicos de mujeres, en particular las mujeres jóvenes, las pertenecientes a minorías étnicas y las mujeres indígenas, como lesbianas, bisexuales y transgénero, así como las mujeres con discapacidad y las de grupos marginados, pueden correr mayor riesgo y sufrir formas particularmente graves de violencia en línea.

8 Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences on online violence against women and girls from a human rights perspective. 2018. A/HRC/38/47

El daño

La persona víctima de la difusión no consentida de imágenes íntimas en Internet se enfrenta a un daño de múltiples fases, ya que una vez que un material íntimo es filtrado por Internet, es imposible para la víctima hacer un rastreo de en qué plataformas circula el material y qué otras personas tienen acceso a él. Compartir sin consentimiento imágenes íntimas puede hacer que la víctima pierda totalmente el control de sus imágenes: están sujetas a ser vistas no solo por desconocidos sino también por familiares, compañeras y compañeros de educación y de trabajo.

Así, se logra para el o los victimarios el objetivo central que llevó a publicar este material: dañar la reputación del individuo en un espacio público.⁹ La autora Mary Jo Jordano¹⁰ ahonda en este aspecto y afirma que atacar la reputación de una persona con este tipo de ataque le causa daño tanto interpersonal como socialmente.

El impacto es inmediato y también potencialmente tiene efectos a largo plazo (por ejemplo, las interacciones sociales en el futuro de la víctima pueden verse afectadas en tanto las imágenes pueden ser descubiertas por nuevos conocidos). De esta forma, por más que el perpetrador enfrente responsabilidades penales, la víctima podría ser perpetuamente avergonzada por cualquiera que esté dispuesto a buscar y ver el contenido.

Por tanto, más allá de la idea de “drama pasional” con la que los medios de comunicación caracterizan a la difusión no consentida de imágenes íntimas al tratarla de “pornografía de venganza”, este es un problema mucho más complejo que habla más de estructuras sociales y culturales que de una traición amorosa.

Las víctimas sufren consecuencias duraderas en su sentido de privacidad, seguridad, reputación y control, y si bien este daño puede ser instigado por una imagen en particular, “es perpetuado y consumido por una cultura que no solo tolera, sino que exige la mercantilización, la humillación y el sometimiento de las mujeres”.¹¹

9 Jordano, Mary Jo. 2018. Revenge Made Simple: The Relationship of Neutralization, Symbolic Interactionism, and Revenge Porn. Tarleton State University. <https://search.proquest.com/openview/61c33ca70ce139ad10a8905ff3765531/1?pq-origsite=gscholar&cbl=18750&diss=y>

10 Ibidem

11 Donohue, Claire P. 2017. A Feminist Framing of Non-Consensual Pornography, 17 U. Md. L.J. Race Relig. Gender & Class 247. <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/rrgc/vol17/iss2/4>

Consideraciones feministas al problema legal

Legislar sobre la NCSII es un paso necesario para la reparación de las víctimas. Como ha declarado la relatora especial, “los Estados tienen la obligación de combatir la violencia contra la mujer en la red y de proteger la libertad de opinión y de expresión y la realización de otros derechos, como el derecho de acceso a la información sobre salud y derechos sexuales y reproductivos”. Para lograr este equilibrio, las partes interesadas en crear un marco legal eficiente sobre la NCSII deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

No criminalizar la libertad de expresión ni la privacidad

Tanto la libertad de expresión como la privacidad son valores democráticos que no tiene por qué ir en contraposición a los esfuerzos que los Estados hagan por terminar con todo tipo de violencia contra la mujer, las niñas y las adolescentes. Por eso es importante que, al momento de diseñar leyes contra la NCSII, se tomen en cuenta los siguientes aspectos:

La precisión en los elementos del delito

Se debe evitar presentar conceptos ambiguos e indeterminados en la tipificación del delito, de manera de soslayar interpretaciones amplias de la autoridad investigadora que puedan afectar la libertad de expresión de las personas. Por ejemplo, hay acciones que per se no representan una violación a la intimidad (por ejemplo, la mera solicitud de packs), por lo que, de ser castigadas en el contexto de NCSII, deben ser claramente especificadas.

En este sentido, además, la ley debe evitar definiciones amplias que incluyan representaciones artísticas sexualmente explícitas como pinturas o la sola fotografía de un pezón, como tampoco debe concentrarse solamente en que la persona esté desnuda.

La abogada Mary Anne Franks dice al respecto que la divulgación debe ser castigada cuando ésta se hace a sabiendas (o cuando el perpetrador debiera haber sabido) que la persona representada en el material sexualmente explícito no ha dado su consentimiento para dicha acción: “Esto es necesario para garantizar que las personas que realizan divulgaciones involuntarias, o las personas que no tuvieron forma de saber que la persona representada no dio su consentimiento para la divulgación, no sean castigados”.¹²

Tampoco la ley debe centrarse en parejas o exparejas. Como ha sido expuesto, si bien la NCSII puede estar en el contexto de la violencia doméstica, esta divulgación no autorizada puede ser hecha por cualquier persona o grupo de ellas.

Asimismo, la ley no debe concentrarse solamente en la difusión en Internet o, aún más específicamente, en redes sociales. La distribución puede hacerse por cualquier medio, la actuación a castigar es que hay sido sin consentimiento.

12 Franks, Mary Anne. 2015. Drafting an Effective ‘Revenge Porn’ Law: A Guide for Legislators. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2468823>

No criminalizar la expresión sexual

La expresión de las personas es parte de sus derechos humanos. Esto incluye su expresión sexual, la cual, históricamente, por razones culturales ha sido muy restrictiva para mujeres y personas LGBTIQ+. En conciencia de esto, un marco legal que cubra la NCSII no debe castigar la legítima expresión sexual de las personas, incluyendo asuntos como la pornografía, pedir packs o practicar sexting. Estos ejercicios, hechos en un marco de consentimiento, son parte de la libertad sexual. Por lo demás, la criminalización de este tipo de expresiones puede tener como efecto no deseado abrir la posibilidad de que las personas sean sujetas a extorsiones y amenazas por esa razón.

Establecer excepciones de interés público

La ley debiese hacerse cargo, además, de dejar claro las excepciones sobre divulgaciones no consentidas de material íntimo que se hagan en el contexto de interés público. Por ejemplo, el trabajo periodístico puede publicar este material para denunciar las actividades ilegales de autoridades.

Precisión en la responsabilidad atribuida a los intermediarios

La ley no debiese responsabilizar a las plataformas ampliamente de los contenidos que suben las personas, en tanto aquello estimula la censura previa de las plataformas al material producido por sus usuarios, lo que termina afectando derechos fundamentales como el acceso a la información y la libertad de expresión.

La materia, de difícil discusión, debería ser precisa en fijar las responsabilidades en materias de NCSII. Por ejemplo, cuando las plataformas suban contenidos producidos libremente por los propios usuarios, se debe exigir políticas de Términos de Servicios (ToS) que prohíban la NCSII, así como facilitar el acceso a herramientas de denuncias para las posibles víctimas. Los procesos para bajar el material denunciado deberían ser expeditos. Asimismo, las plataformas debieran contar con espacios de apelación -si, por ejemplo, se trata de material de interés público- y dar prioridad al tratamiento de estas denuncias debido a que el tiempo en que estén al aire hace la diferencia.¹³

Ahora bien, los intermediarios debieran ser considerados responsables si:

- Las plataformas donde se aloja el material íntimo no consentido funcionan como cocreadoras de ese material (por ejemplo, con labores de filmación o edición).
- Tienen alguna función editorial antes de subir el material íntimo (donde no se haya asegurado que se cuenta con el consentimiento de la filmación y de la difusión del material).
- La NCSII que publiquen no está contempladas en excepciones a nivel de interés público.

13 Para más antecedentes, recomendamos consultar el documento Peña, Paz y Francisco Vera. 2017. "Pornografía no consentida: ¿Cómo responden las plataformas privadas de internet a las usuarias de América Latina?" Acoso.Online. http://acoso.online/wp-content/uploads/2018/10/PenaVera_Submission-UN_NonConsensual-Porn-in-Latam-and-Private-Platfomrs.pdf

Respeto al anonimato y a la privacidad

Muchas veces se tiende a identificar al anonimato como motivación para cometer diferentes delitos en Internet. Esto hace olvidar que el anonimato es también fundamental para la libertad de expresión de las personas, en particular, de las mismas mujeres en un ambiente patriarcal: el anonimato es una herramienta para expresarse, para denunciar violencia de género, para rebelarse ante la opresión, etcétera. En este sentido, el anonimato debe considerarse una herramienta, por lo que no se le debe criminalizar de antemano por los usos que se les pueda dar.

Los ataques al anonimato son también un estímulo para que los Estados debiliten derechos humanos como la privacidad de las comunicaciones. Así, para terminar con el anonimato se plantea registros de identidad obligatorios, políticas de nombre real a las plataformas, incluso llegando a criminalizar el cifrado en las comunicaciones. Todo esto es aún más contradictorio cuando, en muchas ocasiones, la NCSII puede ser considerada un ataque sobre la misma privacidad de la víctima.

Una ley sobre NCSII no debe criminalizar el anonimato ni poner en riesgo la privacidad pues, aquello, indudablemente tendrá efectos indeseables para los derechos humanos de las personas y, por sobre todo, para las mismas mujeres. El anonimato no aumenta ni disminuye el daño del ataque sobre la víctima, por lo que no debiese ser considerado un agravante.

Todo lo anterior no obsta que las empresas intermediarias debieran conservar los registros y datos de usuarios, bajo un periodo determinado por ley y bajo estándares de seguridad digital, para eventualmente entregarlos tras un debido proceso en que se exija una orden judicial para tal efecto.

Derecho al olvido

En muchos países de América Latina la privacidad es una garantía constitucional, la cual es desarrollada en leyes generales de protección de datos y ejercitada por autoridades garantes independientes. Las víctimas de NCSII podría tener derechos a pedir una cancelación (eliminación de datos cuando su almacenamiento carece de fundamento legal o cuando el dato ha caducado) o una oposición al tratamiento de datos personales desde las leyes de datos personales, sin la necesidad de crear una ley de “derecho al olvido”, específicamente. Cualquier avance en esta materia, no obstante, debe hacerse con la mínima afectación de las libertades informativas.¹⁴

Carga probatoria y revictimización

Como hemos dicho antes, una ley sobre NCSII no debe descansar en probar la relación sentimental de las partes, a menos que esté circunscrita en el contexto de violencia doméstica (donde, además, bastaría probar una relación y no un matrimonio ni convivencia bajo un mismo techo).

Ahora bien, más allá de que la divulgación debe ser castigada cuando ésta se hace a sabiendas (o cuando el perpetrador debería haber sabido) que la persona representada en el material sexualmente explícito no ha dado su consentimiento para dicha acción, una ley debería evitar referirse

14 Garrido, Romina y Jessica Matus. 2016. Consensos para un derecho al olvido digital. Revista Talion, número 93. <http://www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/2016-09-27/Talion-Revista93-n14.pdf>

específicamente a intenciones o motivos del agresor. La intención podría ser procurar daño intencional pero también podría ser hacer dinero o puro entretenimiento: el menoscabo a la víctima está hecho.

En este sentido, hay que evitar la trampa de nombrar el delito como “pornografía de venganza”, como popularmente se conoce en los medios de comunicación, porque además de ser un lenguaje que culpa a la víctima (“algo habrá hecho para merecerlo”), asume que siempre hay una motivación pasional de parte del o de los agresores.

A esto se suma que la prueba sobre las intenciones del perpetrador es extremadamente difícil de conseguir y termina patologizando el problema estructural de la violencia de género: los ataques ocurren porque hay relaciones de poder donde se naturaliza la superioridad del varón por sobre sujetos como la mujer.

Para Paula Vargas,¹⁵ no se requiere la producción de un daño en el contexto de difusión no consentida de imágenes íntimas. El daño debe presumirse en estos casos. No se trata de que no sea un elemento del supuesto regulado, se trata de que no deba probarse por parte de la víctima puesto que la mera prueba podría colocarla en situaciones humillantes.

Del mismo modo, y a pesar de que podría buscar aliviar la carga de la prueba, una ley debería evitar referirse a definiciones como “la expectativa razonable de privacidad” de la víctima al momento de producir el material. Por un lado, porque es un concepto demasiado vago que muchas veces será interpretado según los prejuicios patriarcales. Por otro, la expectativa de privacidad no siempre da cuenta de la NCSII, en tanto en muchos casos, ese material puede haber sido hecho con intenciones de mostrarlo a más gente, el problema sigue siendo si se tiene o no el consentimiento para su difusión posterior. Por lo demás, las personas pueden tener el derecho de retractarse de sus decisiones: “Entender lo contrario implica conceder a la persona interesada un derecho absoluto para difundir el registro de contenido sexual. El valor que la sociedad le asigna a la privacidad en materia sexual debe ser prioritario, de modo tal que las personas siempre puedan retractarse”.¹⁶

Es imprescindible, por lo demás, que, si la prueba descansa en el testimonio de la víctima de NCSII, éste debe tener todos los recaudos para evitar la revictimización de una persona que ha sufrido violencia de género. En este mismo sentido, el manejo de las pruebas, al ser muchas veces material íntimo, exige los más altos estándares de seguridad, privacidad y anonimato (reserva de identidad de la víctima). Asimismo, debería hacerse obligatorio aplicar todos los protocolos sobre atención de casos de violencia sexual que sean aplicables a este tipo de casos (atención a la víctima, apoyo psicológico, etcétera).

Penas y reparación

Las penas y reparaciones deben tener un doble objetivo. Por un lado, abordar el impacto de la

15 Vargas, Paula. 2015. La regulación de la pornografía no consentida en Argentina. Centreo de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. <https://www.palermo.edu/cele/pdf/Paper-regulacion-pornografia.pdf>

16 Escobar, Javier. 2019. Consideraciones sobre la “ley pack”. El Libero <https://ellibero.cl/opinion/javier-escobar-consideraciones-sobre-la-ley-pack/>

violencia sobre la víctima y, como parte de la obligación del Estado de terminar con toda violencia contra mujeres, niñas y adolescentes, apuntar también a dismantelar las estructuras discriminatorias que permitieron y promovieron este tipo de violencia.

Inspirado en trabajos teóricos sobre justicia transformativa y justicia restaurativa, es importante que el Estado, al momento de pensar en una legislación sobre NCSII, consulte ampliamente a las propias víctimas sobre penas y reparación, siempre enmarcadas en el contexto del respeto de los derechos humanos tanto de víctimas como de los agresores.

Desde el punto de vista del daño sobre la víctima, las penas deben ser proporcionadas al delito cometido. Desde la evidencia interseccional de los estudios feministas que muestra el problema estructural de injusticia según la clase social y la raza de las personas que terminan siendo castigadas por los sistemas de justicia,¹⁷ se debe cuestionar el excesivo uso de las medidas punitivas, como la privación de libertad, si el delito es considerado menos grave. En este sentido, deben considerarse también la compensación monetaria (proporcional con la gravedad de la violación), proporcionar capacitación obligatoria sobre violencia y estereotipos de género al agresor, sus disculpas públicas en espacios que sean reparatorios para la víctima, etc.

También es importante desalentar castigos que puedan lesionar los derechos humanos de los agresores como, por ejemplo, la desconexión a servicios de Internet o plataformas particulares, pues, como ha sido reconocido por la ONU, Internet es un habilitante fundamental para ejercer derechos humanos como la libertad de expresión, el acceso a la cultura, la información y la educación, entre otros.¹⁸

17 Segato, Rita Laura. 2007. El color de la cárcel en América Latina. Nueva Sociedad N° 208, marzo-abril de 2007, ISSN: 0251-3552, www.nuso.org

18 Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. 18 May 2011. A/HRC/17/27

En junio del 2018, se publicó el “Informe acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos” (A/HRC/38/47), hecho por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Entre sus recomendaciones a los Estados, hay algunas específicas para la difusión no consentida de imágenes íntimas:

- Los Estados deben, de conformidad con el principio de la debida diligencia, promulgar nuevas leyes y medidas que prohíban las formas incipientes de violencia por razón de género en línea. Dichas leyes deben basarse en el derecho internacional de los derechos humanos de la mujer y las correspondientes normas, de conformidad con lo dispuesto en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (habida cuenta de las recomendaciones generales núms. 19 y 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer) y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y en otros instrumentos de derechos humanos mundiales y regionales sobre la mujer (como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-).
- Los Estados deben prohibir claramente y tipificar como delito la violencia en línea contra la mujer, en particular la distribución no consensuada de imágenes íntimas, el acoso y el hostigamiento criminal en Internet. La penalización de la violencia en línea contra la mujer debe abarcar todos los elementos de este tipo de abusos, incluidos los contenidos perjudiciales compartidos posteriormente. Debe establecerse la ilegalidad de la amenaza de divulgación no consentida de imágenes, de modo que puedan intervenir defensores y fiscales y prevenir el abuso antes de que sea perpetrado.
- Los Estados deben aplicar una perspectiva de género a todas las formas de violencia en línea, que por lo general están tipificadas de una manera neutra en cuanto al género, a fin de considerarlas actos de violencia por razón de género. Los procedimientos de acción penal o civil deben permitir a las mujeres víctimas interponer medidas judiciales con la debida protección de su intimidad, y evitar la victimización secundaria de la mujer; sin esa protección, las víctimas que intentan suprimir contenidos podrían correr el riesgo de que su caso se hiciera aún más público.
- Los Estados deben proporcionar a las víctimas recursos jurídicos y asistencia jurídica apropiada a fin de que puedan solicitar al tribunal una orden de supresión del contenido perjudicial, además de una orden provisional para que el autor deje de distribuir el material rápidamente, hasta tanto se resuelva la causa judicial, en colaboración con los intermediarios de Internet. Los Estados deben permitir a las víctimas obtener órdenes de protección (por ejemplo, órdenes de alejamiento) en los tribunales de familia o civiles para impedir que los abusadores publiquen o distribuyan imágenes íntimas sin su consentimiento o participen en otra forma de acoso o violencia, ya sea en línea o fuera de línea.
- Los Estados también deben elaborar protocolos y códigos de conducta internos y externos especializados, claros, eficientes y transparentes para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que se ocupan de la cuestión de la violencia en línea contra las mujeres, a fin de que puedan comprender mejor que la violencia en línea es una forma de violencia por razón de género que merece una respuesta seria, que tenga en cuenta los traumas que provoca.
- Los Estados deben ofrecer medidas de reparación, que no deben limitarse únicamente a una indemnización. Estas medidas también deben incluir formas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, que combinen medidas simbólicas, materiales, individuales y colectivas, en función de las circunstancias y de las preferencias de la víctima.
- Los Estados deben proporcionar educación, divulgación y capacitación con perspectiva de género a los usuarios de Internet sobre la violencia en línea y facilitada por las TIC contra las mujeres y las niñas en las escuelas y comunidades, como una manera de prevenirla.

acosø.online