

El derecho a la imagen íntima y el Código penal

La calificación de los casos de elaboración y difusión del *deepfake* sexual *

Ángeles Jareño Leal

Universitat de València

JAREÑO LEAL, Ángeles. 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*. 2024, núm. 26-09, pp. 1-37.

<http://criminet.ugr.es/recpc/26/recpc26-09.pdf>

RESUMEN: En la primera parte de este trabajo se realiza una actualización del concepto de “imagen íntima” protegida en el art. 197.1 del Código penal, teniendo en cuenta el uso de técnicas que permiten su simulación con inteligencia artificial, para concluir que dicho precepto sólo acoge la que representa la verdad, y no la que se elabora con dicha manipulación digital. En la segunda parte del trabajo se analiza la calificación delictiva de los casos de elaboración y difusión del llamado *deepfake sexual*, comenzando por la existencia de un posible delito de injurias graves. También pueden resultar lesionados otros bienes jurídicos, lo que da lugar a la aparición de más delitos: contra la salud síquica, contra la libertad (amenazas o acoso coactivo del art. 172 ter. 5 del Código penal) o, de forma más complicada, el delito de pornografía infantil. Así mismo se analiza la dificultad de incluir la elaboración y difusión del *deepfake sexual* dentro del delito contra la integridad moral del art. 173.1 del texto penal.

PALABRAS CLAVE: imagen íntima, *deepfake sexual*, injurias, amenazas, acoso coactivo, pornografía infantil.

TITLE: **The right to intimate image and the Penal Code. The legal classification of cases of elaboration and spreading of sexual deepfake**

ABSTRACT: The first part of this paper aims to update the concept of "intimate image" protected in art. 197.1 of the Spanish Criminal Code, taking into account the use of techniques that allow its simulation with artificial intelligence, to conclude that said article only protects the intimate image that represents the truth, and not the one that is crafted with artificial intelligence. The second part of the paper analyzes the legal classification of the cases of elaboration and dissemination of sexual deepfakes, beginning with the existence of a possible crime of injuries. Other legally protected interests may also be injured, leading to further crimes: against psychic health, against liberty (threats or coercive harassment of art. 172 ter. 5 of the Spanish Criminal Code) or, more complexly, child pornography offences. Finally, the difficulty of including sexual deepfakes within the crime against moral integrity of art. 173.1 of the Spanish Criminal Code it is also described.

KEYWORDS: intimate image, sexual deepfake, injuries, threats, coercive harassment, child pornography.

Fecha de recepción: 15 enero 2024

Fecha de publicación en RECPC: 19 abril 2024

Contacto: angeles.jareno@uv.es

SUMARIO: I. El derecho a la imagen: delimitación del objeto de protección. II. La protección de la imagen íntima en el Código penal. 1. El desvalor de acción en el art. 197.1 del Código penal: la protección penal debe otorgarse sólo frente a determinados ataques. 2. La búsqueda del aislamiento espacial y la expectativa legítima de protección y respeto a la vida privada: la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 3. El art. 197.1 del Código penal protege la representación de la verdad: la imagen debe reproducir los rasgos auténticos de la persona. III. La calificación típica de los casos de elaboración y difusión del deepfake sexual. 1. La lesión del honor y de la salud síquica. 2. Delito de amenazas básicas y condicionales. 3. Delito de acoso del art. 172 ter 5 del Código penal. 4. ¿Delito del art. 197.7 del Código penal? 5. ¿Constituye la elaboración y difusión del deepfake sexual un delito contra la integridad moral? 6. El deepfake sexual de menores y la pornografía infantil. IV. Sugerencias de lege ferenda y reflexión final. Bibliografía citada.

* Trabajo realizado dentro del marco del grupo de investigación: *Los límites del “ius puniendi” y su aplicación a los delitos y las penas (IUSPEN) GIUV2023-576.*

I. El derecho a la imagen: delimitación del objeto de protección

Ha transcurrido cierto tiempo desde que los Tribunales penales comenzaron a dictar las primeras resoluciones protectoras del derecho a la imagen en relación con la intimidad, cuya tutela se enmarca en el art. 197 CP (años después de que lo hiciera la jurisdicción civil). Pero el uso de la inteligencia artificial para simular figuras humanas casi reales ha revolucionado el panorama protector de ese derecho, en el que se había llegado a cierto consenso sobre el objeto del delito. Por otro lado, los intrincados contornos de la intimidad protegida penalmente, que dependen de una valoración del concepto según los usos sociales del momento y, no cabe duda, también de la visión personal del juzgador que analiza el caso concreto, están en el origen de decisiones judiciales dispares, cuya diferencia estriba, a veces, sólo en concretar las zonas de la anatomía corporal que pueden ser recipientes de la imagen íntima. Ante este panorama procede efectuar una revisión de algunos conceptos básicos en la materia, que constituyen la base para tipificar, o no, conductas que, por su novedad, obligan a reabrir un debate sobre el límite de la protección penal de la imagen íntima.

Comenzando por el marco normativo, como es conocido el art. 18.1 de la Constitución recoge la tutela diferenciada de tres derechos fundamentales: la intimidad, el honor y la imagen. Es reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que el derecho a la propia imagen se configura como un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana, y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, siendo lo específico, en palabras del propio Tribunal: “La protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese

bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico y determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales. Es decir, que se trata de una concreción del más amplio derecho a la dignidad de la persona, que engloba una dimensión moral y social, abarcando la facultad de decidir qué información gráfica formada por los rasgos físicos de una persona puede tener difusión pública y la facultad de impedir su captación, reproducción o publicación por parte de cualquier persona no autorizada, sea cual sea la finalidad perseguida -informativa, comercial, científica o cultural-¹.

También está asentada la doctrina constitucional que diferencia entre los tres derechos autónomos recogidos en el art. 18.1 de la Constitución, a los que otorga diferente contenido y finalidad; por tanto, al denunciar que la captación o publicación de una imagen ha vulnerado más de uno de ellos debe examinarse por separado si ha existido una intromisión en cada uno. De esta forma el Tribunal Constitucional supera la idea de englobar el derecho a la imagen bajo la cobertura del derecho a la intimidad, como si de uno solo se tratara. Así lo planteaba inicialmente un sector de la doctrina civil, probablemente bajo la influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aparentemente abocada a dicha dependencia mutua por la sola mención a la vida privada que contiene el art. 8.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”)². El debate sobre la autonomía de la protección del derecho a la imagen fue intenso durante cierto período de tiempo entre los civilistas, pues en este ámbito de la jurisdicción se inició la protección de las injerencias ilícitas a partir de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Sin embargo, la protección penal se introdujo con la Ley orgánica 18/1994 de reforma del Código penal, en el anterior art. 497 bis³. Pero la doctrina civil ha dado por superada, hace tiempo, la discusión

¹ Así se pronunciaba ya el Tribunal Constitucional en la STC 81/2001, 26 de marzo (ECLI:ES:TC:2001:81), FJ 2.

² Art. 8.2 del Convenio: “No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

³ Manifestaban dudas sobre la autonomía del derecho a la imagen RODRÍGUEZ RUÍZ, 1998, p. 12 (nota 30); MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, 1993, p. 95.

Artículo 497 bis CP 1973 (Ley Orgánica 18/1994, de 23 de diciembre, por la que se modifica el Código Penal en lo referente al secreto de las comunicaciones):

“1.-El que para descubrir los secretos o la intimidad de otro sin su consentimiento interceptare sus telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen será castigado con las penas de prisión menor en grado medio y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.

Si divulgare o revelare lo descubierto, incurrirá en las penas de prisión menor en grado máximo y multa de 100.000 a 5.000.000 de pesetas.

El que con conocimiento de su origen ilícito, y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la

sobre la independencia del derecho a la imagen con respecto a la intimidad⁴; siendo la jurisprudencia de este carácter la que ha desarrollado las características que debe reunir la imagen captada y reproducida para ser objeto de tutela como derecho fundamental; como la diferencia entre la protección moral y patrimonial, los criterios que deben utilizarse para concluir que una figura es reconocible e identificable, los requisitos del consentimiento del titular para entender que hay, o no, injerencia de un tercero, etc. Sólo en el caso de que la imagen captada o difundida se refiera a la intimidad, o resulte denigrante para su titular la difusión, podrá añadirse la protección concreta de los derechos a la intimidad y el honor.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sido constante al establecer que la imagen de la persona es uno de los atributos principales de su personalidad, ya que expresa su originalidad y le permite diferenciarse de los demás, de tal manera que la protección de su imagen constituye una de las condiciones esenciales del desarrollo personal. Así, tal derecho comprende a) la posibilidad de rechazar su difusión y b) el derecho de oponerse a la captación, la conservación y la reproducción por parte de terceros⁵.

El Tribunal Constitucional también sostiene que el art. 18.1 de la Constitución protege la dimensión moral de este derecho, quedando reservada la protección de su dimensión económico-patrimonial al ámbito de actuación de la citada Ley 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁶. Añadiendo que “se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás”⁷. Por tanto,

conducta descrita en el párrafo anterior, será castigado con las penas de prisión menor en grado mínimo y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.»

⁴ Considera que se trata de un debate superado ROVIRA SUEIRO, 2000, p. 21. Sobre el desarrollo jurídico de este derecho JAREÑO LEAL, 2009, p. 124 y ss.

⁵ Por todas, recientemente, STEDH n.º 14852/18, 7 marzo 2023, *caso Tüzünataç c. Türkiye*, § 32.

⁶ STC 81/2001, de 26 de marzo (ECLI:ES:TC:2001:81), FJ 2: “Es cierto que en nuestro Ordenamiento -especialmente en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen- se reconoce a todas las personas un conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de su imagen. Sin embargo, esa dimensión legal del derecho no puede confundirse con la constitucional, ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas. La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afecta a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen del art. 18.1 CE. Dicho en otras palabras, a pesar de la creciente patrimonialización de la imagen y de “la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma...el derecho garantizado en el art. 18.1 CE, por su carácter “personalísimo”... limita su protección a la imagen como elemento de la esfera personal del sujeto, en cuanto factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo”.

⁷ STC 139/2001, 18 de junio (ECLI:ES:TC:2001:139), FJ 4.

lo genuino de este derecho es su protección frente a la mera reproducción de la figura sin consentimiento del titular, aunque no se vean afectados la intimidad o el honor. En el caso de que esto último se produzca puede entrar en juego la protección penal, y de ahí la importancia de establecer criterios claros para acotar esta intervención.

El Tribunal Constitucional también ha ido ampliando paulatinamente la facultad de disposición de este derecho por parte de su titular, y ha reforzado su protección con la masificación del uso de instrumentos que pueden captar y reproducir la imagen de terceros con absoluta facilidad e impunidad (teléfonos móviles y redes sociales). En este sentido es importante la STC 27/2020, de 24 de febrero (ECLI:ES:TC:2020:27), que legitima la doctrina civil del Tribunal Supremo reforzando la necesidad del consentimiento expreso del titular para la publicación de cualquier fotografía (de carácter neutro) extraída de redes sociales. En los hechos que fueron objeto del recurso, un periódico publica la foto de una persona, extraída de *Facebook*, para ilustrar la información sobre un intento de homicidio sufrido por dicho sujeto, basando el medio informativo el carácter legítimo de su actuación en el hecho de que el propio titular había colgado la foto en tal lugar. Sin embargo, el Tribunal Constitucional concluye que el titular del derecho fundamental debe autorizar cada acto concreto de utilización de su imagen, así como los fines para los que lo otorga, ya que el consentimiento prestado para la captación de la imagen no se extiende a otros actos posteriores, como por ejemplo su publicación o difusión. De la misma manera, sigue diciendo el Tribunal, que la autorización para una concreta publicación no se extiende a otras, tengan la misma o diversa finalidad; como tampoco el permiso de uso otorgado a una persona se extiende a otros posibles sujetos. En definitiva, señala la sentencia del Tribunal Constitucional, no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión o con una finalidad determinada. Por ello, “el usuario de *Facebook* que “sube”, “cuelga” o, en suma, exhibe una imagen para que puedan observarla otros, tan solo consiente en ser observado en el lugar que él ha elegido (perfil, muro, etc.)”. Porque no puede entenderse “que los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 CE”, al tratarse de derechos fundamentales “cuya razón de ser última es la protección de la dignidad de la persona”, por lo que conllevan “la potestad de la persona de controlar los datos que circulan en la red social y que le conciernen”⁸. También es interesante la afirmación

⁸ STC 27/2020, de 24 de febrero (ECLI:ES:TC:2020:27), FJ 3. El Tribunal añade en esta misma sentencia que: “En supuestos como los planteados en este recurso, este Tribunal debe otorgar relevancia a la prevalencia del derecho a la imagen de la víctima del delito frente a las libertades informativas, pues la información gráfica devenía ociosa o superflua por carecer la fotografía de la víctima de interés real para la transmisión de la información, en este caso la realización aparente de un homicidio y posterior suicidio” (FJ 5). Recordando también que existe una relación con el derecho al anonimato: “No puede decirse del art. 18 CE, que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato. Pero tampoco el anonimato, como expresión de un ámbito de reserva especialmente amplio, es un valor absolutamente irrelevante” (FJ 5).

que hace el Tribunal, en este caso, de que “el entorno digital no es equiparable al concepto de “lugar público” (FJ 3). Ello comporta que las intromisiones que se lleven a cabo en el espacio digital no podrán entenderse amparadas en lo dispuesto en el art. 8.1 a) de la Ley 1/1982, que recoge la legitimidad de determinadas injerencias (“En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en *lugares abiertos al público*”)⁹.

II. La protección de la imagen íntima en el Código penal

Por lo que se refiere a la imagen íntima, a lo largo de estas páginas desarrollaré la tesis de que el art. 197.1 CP: a) protege este bien sólo frente a determinados ataques, y b) protege la imagen *verídica* de la persona, es decir, “la que representa la verdad” (quedando excluida la protección de la que es fruto de una manipulación). Así, puede anticiparse ya que sólo debe entrar en este tipo penal *la imagen que reproduce los rasgos auténticos de una persona en un claro contexto de intimidad, y que ha sido captada subrepticamente*¹⁰. En el caso de que la injerencia no reúna dichas características, la tutela debe quedar en manos de la jurisdicción civil: cuando la imagen

Con respecto al consentimiento otorgado por el titular, la jurisprudencia civil también ha asentado el criterio de que ante la duda sobre su existencia hay que concluir que no se ha otorgado. Además, el Tribunal Constitucional también ha declarado que la autorización para la captación y difusión de la imagen tiene siempre carácter revocable (al tratarse de un derecho de la personalidad), algo que deja claro el artículo 2.3 de la Ley 1/1982, cuando señala que el consentimiento será revocable en cualquier momento, aunque “habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas”. En este sentido, la STC 117/94, de 25 de abril (ECLI:ES:TC:1994:117), señala que el consentimiento revocado no puede desplegar efectos sobre situaciones pasadas, trocando retroactivamente en ilegítimas intromisiones antes consentidas.

⁹ Es interesante a estos efectos la problemática que se plantea en la STS 547/2022, 2 de junio (ECLI:ES:TS:2022:2356), al considerar que el ciberespacio también puede ser el “lugar de ejecución del delito”, a efectos de imponer como pena accesoria (art. 48 CP) la prohibición de acceder a la red social en cuyo seno un *youtuber* ha divulgado la comisión de un delito contra la integridad moral. A juicio del Tribunal Supremo, ante las nuevas formas de ciberdelincuencia ya no puede circunscribirse a un espacio físico tal prohibición. Ver GALLEGO ARRIBAS, 2023, *passim*; BOLDOVA PASAMAR, 2022, *passim*.

¹⁰ Así me pronuncié hace algunos años en otro trabajo: JAREÑO LEAL, 2008, p. 23, sosteniendo que: “Lo característico de las conductas castigadas en el art. 197.1 es que se quebrantan las defensas para conocer la intimidad de otro: se rompen las reservas...de tal manera que el quebrantamiento debe entenderse en un sentido material, como desvalor de acción”, ya que sólo con esta interpretación puede justificarse que este precepto establezca “la misma pena para conductas que, de entrada, son tan diferentes...que revelan “diversa insidiosidad”; de esta forma la acción que puede desplegarse tiene un contenido de injusto “merecedor de la intervención penal”, criterio que puede ser útil para diferenciar “el ilícito penal del civil”. Más recientemente: TOMÁS-VALIENTE LANUZA, 2015, p. 660, señala que “en este precepto la propia imagen no constituye *per se* un bien jurídico penal, sino únicamente en la medida en que los atentados contra ella comporten, simultáneamente, una vulneración de la intimidad cometida a través del control visual clandestino en los términos del art. 197.1”. Por su parte, JUANATEY DORADO, 2023, p. 7 y ss, propone modificar el art. 197 para añadir que las conductas deben comportar un atentado “grave” a la intimidad, valorando de acuerdo con los usos sociales que debe tratarse de aspectos verdaderamente íntimos de la vida privada. Añadiendo esta autora que para justificar la intervención penal es necesario realizar “un juicio de ponderación específico que atienda, fundamentalmente, al lugar en el que se desarrolle el hecho, en su caso, y los aspectos de la vida personal que se vean involucrados”.

captada o reproducida por un tercero, sin el consentimiento del titular, tenga un carácter neutro (careciendo de implicaciones sobre la intimidad o el honor), no haya sido obtenida de forma subrepticia, o no reproduzca la verdad¹¹.

Partiendo de estas premisas podemos afrontar la solución de determinados problemas de aplicación del art. 197.1 CP, a los efectos que aquí interesan, con el propósito de comprobar que determinados casos de reproducción de la imagen elaborada con inteligencia artificial deben reconducirse a otros preceptos del Código penal. Pero antes procede justificar las afirmaciones enunciadas en el párrafo anterior, pues, si bien parecen generalmente aceptadas, no están libres de discrepancias.

1. El desvalor de acción en el art. 197.1 del Código penal: la protección penal debe otorgarse sólo frente a determinados ataques

Está bastante consolidada la tesis de que no toda intrusión en los derechos a la intimidad y la imagen debe conducirnos al art. 197.1 CP, sino sólo aquella que se consigue después de franquear las barreras defensivas puestas por su titular, ya que este precepto castiga la intromisión cuando el autor utiliza medios subrepticios para el conocimiento del contenido de dichos derechos (lo que se denomina medios insidiosos, o ruptura de la reserva, o quebrantamiento de barreras defensivas). Esta es la conclusión que se extrae de los términos utilizados por el precepto, como “interceptar” o “utilizar artificios técnicos”¹². De tal forma que el conocimiento de la imagen íntima que tiene lugar de forma natural (la aprehensión visual) no es suficiente para hacer entrar en juego la reforzada protección penal. Como señala la doctrina, el uso de artificios técnicos “dificulta la percepción de la víctima de la invasión de su privacidad y facilita, en consecuencia, la intrusión en la esfera de la intimidad. Por lo

¹¹ A título de ejemplo: la SAP de Las Palmas 232/2021, 21 de julio (ECLI:ES:APGC:2021:1644) concluye que no existe el delito del art. 197.7 CP en el caso de captar la imagen de un profesor mientras imparte la clase. Efectivamente, aquí la opción más acertada habría sido acudir a la vía civil, pues la imagen se capta en un contexto neutro, aunque se haya efectuado sin el consentimiento del titular. También descarta el carácter penal de la conducta la SAP de Pontevedra 435/2021, 18 de junio (ECLI:ES:APPO:2021:1432A), cuando se graba un vídeo a un camarero mientras desempeña su trabajo, subiendo después la imagen audiovisual a una red social. La SAP de Murcia 261/2022, 12 de julio (ECLI:ES:APMU:2022:1781) tampoco considera que exista la conducta del art. 197.1 CP para el detective privado que, por encargo, fotografía a dos personas mientras conversan en la terraza de un bar. Esta última sentencia reproduce la doctrina del Tribunal Supremo, al señalar que tal conducta “no supone ningún tipo de vulneración de la intimidad...no supone(n) un quebranto esencial del ámbito de la intimidad personal y el derecho a la propia imagen en el ámbito penal. Aun cuando estas fotografías fueran obtenidas sin su consentimiento, de forma furtiva, pero en la vía pública, donde la intimidad sin duda está más restringida...”

¹² JAREÑO LEAL, 2008, p. 23. Encontramos un ejemplo muy claro en la STS 15/2023, 19 de enero (ECLI:ES:TS:2023:150), que castiga como delito del art. 197.1 CP la colocación de una cámara oculta en el aparato de aire acondicionado del dormitorio de quien había sido pareja sentimental del autor, para controlar su vida íntima. También puede lesionarse el bien jurídico con una conducta que carezca de desvalor de acción, pero en tal caso no debe incardinarse en el art. 197.1, sino resolverse en el terreno jurisdiccional propio de la Ley 1/1982. Esto es lo que, a mi juicio, debería haberse hecho con la conducta descrita en la SAP de Madrid 138/2022, 15 de marzo (ECLI:ES:APM:2022:6558), en la que una joven graba con su teléfono móvil la agresión que sufre en la calle otra joven, subiendo posteriormente dichas imágenes a *Instagram*; pese a ello, el Tribunal sí aplicó aquí el art. 197.1 CP.

tanto, quedan fuera del tipo los accesos a aspectos de la intimidad sin el empleo de estos medios (por ejemplo, escuchando a través de una puerta, mirando desde la calle al interior de una casa a través de la ventana, etc.)¹³. Desde luego, la captación visual de la imagen íntima de un tercero que se hace de forma natural por el ojo humano, aún en el contexto más fuerte de este derecho, carece de injusto penal, ya que solo se trata de “mirar”. El llamado “apoderamiento visual” de la intimidad (leer un mensaje de correo electrónico abierto en la pantalla del ordenador, una carta abierta, o mirar fotografías íntimas que se encuentran sobre la mesa) carece de desvalor de acción, y no puede equipararse al apoderamiento al que se refiere el art. 197.1 CP, al no existir una ruptura de la reserva, ni quebrantamiento de barrera defensiva alguna, ni uso de medios insidiosos¹⁴.

2. La búsqueda del aislamiento espacial y la expectativa legítima de protección y respeto a la vida privada: la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Cuando los propios involucrados en una escena de carácter íntimo no toman precauciones de reserva es difícil elegir la opción jurisdiccional adecuada, penal o civil, si un tercero graba dicha imagen sin tener que vencer ninguna barrera defensiva. La casuística es muy variada y, para buscar la solución adecuada, debe tenerse en cuenta no sólo el lugar en que se desarrolla la escena (privado, pero a la vista de terceros, público, en un *chat* de acceso restringido, o abierto, etc.), sino también la naturaleza más o menos íntima de la escena (se trata de una imagen en un contexto sexual pero se aprecian, o no, los órganos sexuales, etc.), cuestión esta última especialmente difícil de valorar, dada la ausencia de un consenso sobre el estándar al respecto¹⁵. Así que la respuesta es especialmente compleja cuando el titular del derecho parece habilitar, parcial o totalmente, el acceso al conocimiento de su imagen íntima, ya que aparentemente existe un consentimiento tácito¹⁶. Pero exhibir la imagen íntima no conlleva consentir en su captación o difusión por un tercero, ya que ello debe ser

¹³ DOVAL/ANARTE, 2016, p. 506.

¹⁴ La exigencia típica de usar determinados medios lleva a RUEDA MARTÍN, 2018, p. 75, a descartar la realización del tipo por omisión. En mi opinión, puede admitirse tal opción en determinadas modalidades, como la del art. 197.3 (difundir, revelar, ceder a terceros) si el gestor de una red social (garante) conoce el contenido y, pudiendo -y debiendo- hacerlo, no impide la difusión. A estos efectos también hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 30 CP.

¹⁵ A título de ejemplo: la STS 699/2022, 11 de julio (ECLI:ES:TS:2022:2999) considera que constituye un atentado grave a la intimidad (a efectos de aplicar el art. 197.7 CP) la difusión de la fotografía de una mujer con el pecho desnudo; sin embargo, para la Audiencia Provincial, cuya resolución había sido recurrida, al tratarse de un desnudo parcial (y no integral) no se vulneraba de forma grave tal derecho, argumentando que “si no se admitiera así la conclusión sería que la difusión de cualquier imagen corporal captada que pueda causar vergüenza por observar una parte pudenda sería siempre grave, sin margen de reconocimiento alguno a otro nivel de ataque a la intimidad que siendo censurable pudiera no alcanzar la trascendencia típica”; opinión que también mantuvieron dos magistrados del Tribunal Supremo que emitieron un voto particular.

¹⁶ Ver RUEDA MARTÍN, 2018, p. 78 y ss., sobre casos complejos de existencia de consentimiento en el ámbito general de protección de la intimidad del art. 197.1 CP.

autorizado expresamente, tal y como ha dejado claro el Tribunal Constitucional en su sentencia 27/2020, 24 de febrero (ECLI:ES:TC:2020:27), ya analizada, manteniendo, con respecto a una fotografía de carácter neutro que “el usuario de *Facebook* que sube, cuelga o, en suma, exhibe una imagen para que puedan observarla otros, tan solo consiente en ser observado en el lugar que él ha elegido (perfil, muro, etc.)”.

Para el TEDH existe una expectativa legítima de protección y respeto a la vida privada cuando la persona afectada ha buscado un *aislamiento espacial* en el momento en que se desarrolla la escena en cuestión, afirmando que la expectativa legítima de protección de la vida privada también existe fuera del domicilio, pero sólo si la persona se encuentra en un lugar aislado, separado del público, al que se retira con el fin objetivamente reconocible de estar sólo; confiando en su aislamiento y comportándose de una manera diferente de como haría en público¹⁷. Un supuesto de estas características es resuelto en la reciente (y ya citada) STEDH nº 14852/18, 7 de marzo 2023, *caso Tüzünataç c. Türkiye*, cuando una pareja de conocidos actores, que se encuentra de madrugada en el balcón de una vivienda, hablando y abrazándose, es grabada desde la calle por unos periodistas que utilizan un potente teleobjetivo, emitiéndose dichas imágenes posteriormente en una cadena de televisión. Aunque también podemos citar, en el ámbito nacional, un caso igualmente complejo de resolver (*sub iudice*, cuando esto se escribe), cuando dos personas que practican el coito en el balcón de su vivienda (aunque no están desnudos), a la luz del día, son grabadas con el teléfono móvil por un tercero, que después reenvía dichas imágenes a otros. Las preguntas que aquí deben contestarse para alcanzar una solución sobre la jurisdicción aplicable son numerosas, y llegar a conclusiones generales es una meta difícil: ¿Puede decirse que, en ambos casos, existe para los actores una expectativa razonable de intimidad, que convierte en subrepticia, a efectos penales, la captación de la imagen por parte de terceros? ¿O depende la tipificación penal de que para la captación haya sido necesario superar, o no, barreras defensivas (utilizar un teleobjetivo o un teléfono móvil)? ¿Lo decisivo para la calificación del hecho es sólo la naturaleza de la imagen en cuestión? Y, en este sentido ¿puede afirmarse que toda captación sin consentimiento de la imagen de contenido sexual explícito (núcleo fuerte de la intimidad) merece la respuesta penal, independientemente del lugar en que se realice? ¿En tal caso, el abrazo de una pareja es una imagen con un bajo contenido de intimidad, y su captación subrepticia y posterior difusión no es acreedora de la protección penal? Veamos por separado la posible respuesta a cada uno de estos dos casos, pues, aunque la captación ha sido de carácter ilícito en ambos, debemos combinar el grado de injerencia y el desvalor de acción existente para llegar a una conclusión.

En el *caso Tüzünataç c. Türkiye* los tribunales nacionales habían denegado la protección civil solicitada por la protagonista, una conocida actriz, sosteniendo que los periodistas habían filmado la imagen desde la vía pública, “no introduciéndose de

¹⁷ STEDH n.º 59320/00, 24 de septiembre, *caso Von Hannover c. Alemania*, § 54.

forma secreta en el domicilio” y habiendo descubierto la escena “por azar”; añadiendo que la demandante era un personaje público, cuyo estilo de vida atraía la atención de la prensa popular, y que las imágenes reflejaban la realidad, y no contenían ninguna expresión susceptible de atentar contra los derechos de la personalidad, el honor o la reputación de la interesada. Por su parte, el TEDH comienza su respuesta al recurso interpuesto recordando que la imagen de una persona es uno de los atributos principales de su personalidad, al expresar su originalidad y singularizarle de los demás, recordando que este derecho supone la facultad de oponerse a la captación, conservación y reproducción de dicha imagen. De tal forma, sigue diciendo el Tribunal, que para decidir si la publicación de la imagen de una persona atenta a su vida privada (art. 8 del Convenio) debe tenerse en cuenta la forma en que se ha obtenido. Aunque en este caso la demanda era de carácter civil, nos interesa la interpretación que se hace de aspectos concretos (para determinar el alcance interpretativo del art. 197.1 CP), como la existencia en determinados lugares de una expectativa de intimidad. Para el Tribunal Europeo, pese a que la terraza de la vivienda era visible desde la vía pública, la forma en que había sido captada la imagen (con teleobjetivo) dejaba claro que se había obtenido de forma secreta, habiéndose escondido los periodistas para no ser vistos (y siendo las cinco de la madrugada); todo lo cual ponía de manifiesto que dicha captación se había efectuado sin conocimiento de la interesada, que no “esperaba” ser filmada ni ser objeto de un reportaje, y que no había cooperado a ello con su conducta. Pese a la alegación de los periodistas de que la demandante no había sido “suficientemente cuidadosa con la protección de su intimidad”, al llevar a cabo los actos afectivos con su pareja en un lugar de la vivienda visible desde el exterior, el TEDH rechazó la necesidad de buscar el *aislamiento espacial* como requisito previo para la protección del derecho a la imagen. Pues en tal caso, según dicho Tribunal, habría que soportar de forma sistemática la posibilidad de que en todo momento se pudiera filmar y difundir la vida privada de las personas cuando no existiese tal aislamiento (§ 49). En definitiva, y a los efectos penales que aquí interesan, se acabó declarando la ilicitud de la conducta de los periodistas, porque las imágenes habían sido obtenidas con “maniobras fraudulentas o clandestinas” (§ 47), aunque no existiera una situación de aislamiento espacial. Conclusión que nos ofrece un criterio valioso para resolver otros casos similares¹⁸. En definitiva, la protección jurisdiccional del derecho no quedaba supeditada a la existencia de dicho aislamiento que, de no existir, no implicaba la renuncia a una expectativa legítima de protección y respeto de la vida privada de la afectada¹⁹.

¹⁸ Sobre los criterios de solución para las grabaciones subrepticias en lugares públicos JAREÑO LEAL, 2008, p. 108 y ss.

¹⁹ En relación con el conflicto con el derecho a expresar y recibir información, el TEDH recuerda en esta sentencia su conocida doctrina sobre la información o las fotografías que se refieren a detalles de la vida privada de la persona cuyo único fin es el de satisfacer la curiosidad de cierto público, señalando que en tal caso la libertad de expresión tiene un ámbito más restringido y no debe confundirse el interés general con el *voyeurismo* de determinado tipo de lectores (§ 44). Añadiendo que: “En general, los detalles que se refieren a

En mi opinión, la solución del TEDH concediendo la protección civil del derecho es impecable en este caso (incluso aunque no hubiera sido necesario utilizar una cámara con teleobjetivo para captar la escena, porque fuera visible de forma natural desde el exterior). La escena captada tenía un carácter casi neutral y, de hecho, nuestro Tribunal Constitucional también ha declarado la lesión de carácter civil en hechos de estas características²⁰.

En el segundo caso enunciado más arriba (una pareja practica sexo en el balcón de la vivienda, y su imagen es captada y difundida por un tercero) aparentemente parece que la solución debería decantarse por la intervención penal, porque, de entrada, nos encontramos con una escena que tiene que ver con el núcleo fuerte de la intimidad (art. 197.1 y 5 CP). Pero, para llegar a dicha tipificación, existe el inconveniente de que la conducta carece de desvalor de acción, ya que la captación de la imagen no ha requerido romper barrera defensiva alguna, ni usar medios subrepticios, ni insidiosos, ya que la escena podía ser observada de forma natural por los vecinos. Así, sin necesidad de esconderse para no ser visto, un tercero graba la imagen con su teléfono móvil, y después la difunde a terceros. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8ª), en su Auto n. 252/2022 (ECLI:ES:APB:2022:2116A), estima el recurso de apelación contra la negativa del Juzgado de instrucción de seguir adelante con el procedimiento, y ordena continuar “para permitir a las acusaciones formalizar su pretensión acusatoria” por un posible delito del art. 197.1 CP “por la mera captación in consentida de imágenes íntimas de la persona denunciante”. Eso sí, recordando que la “expectativa de privacidad se ve salvaguardada totalmente cuando quien la ostenta se encuentra dentro de su vivienda en tanto que no expuesto a terceros, y que sólo podría franquearse con autorización judicial”, y que dicha salvaguarda “disminuye cuando la persona se pone a la vista de todos, desde su balcón o terraza sin barrera o elemento alguno de protección de su intimidad y privacidad, sin poner los medios necesarios para no ser vistos”.

Pese a desarrollarse los hechos también en la terraza de una vivienda, como en el caso anteriormente analizado, ahora existen connotaciones diferentes, pues la naturaleza de la actividad de la pareja se refiere al núcleo fuerte del derecho a la intimidad (practicar el coito). Sin embargo, no puede decirse aquí que los implicados alberguen una expectativa razonable de intimidad cuando llevan a cabo el encuentro

la vida sexual o momentos íntimos de una pareja no deberán ser dados a conocimiento público sin consentimiento, salvo circunstancias muy excepcionales” (§ 43).

²⁰ La STC 139/2001, de 18 de junio (ECLI:ES:TC:2001:139), declara la intromisión de carácter civil en el derecho a la imagen de dos personas cuya fotografía, en actitud cariñosa durante un viaje de vacaciones, es publicada por una revista sin su consentimiento. Según dicha sentencia, que reformaba la dictada en sentido contrario por la Audiencia Provincial, debía reconocerse la lesión del derecho fundamental a la propia imagen porque “el órgano judicial no tuvo en cuenta la naturaleza privada y el carácter personal y familiar de las fotografías, ni su forma de obtención, mediante una operación ajena a la voluntad del actor y sin su consentimiento, razones por las cuales su enjuiciamiento no es adecuado, pues no ha ponderado el derecho a la propia imagen del recurrente y el derecho a comunicar información, respetando la definición constitucional de cada derecho y sus límites”.

sexual en un balcón, en hora diurna, y en un lugar visible de forma natural para los vecinos, ya que no será necesario utilizar un medio insidioso para captar la imagen (no era necesario utilizar teleobjetivo); en suma, las personas involucradas no habían buscado el aislamiento espacial para su encuentro sexual. Al no existir el desvalor de acción que requiere el tipo del art. 197.1 CP (para conocer la imagen íntima se superan las barreras defensivas puestas por el titular del derecho) no estamos, en mi opinión, ante una conducta típica, ya que no existe un acceso subrepticio a la imagen de terceros, sea cual sea la naturaleza de la escena (desvalor de resultado). Así que, descartada la opción penal, queda la de recurrir a la protección que otorga la Ley 1/1982 (art. séptimo, párrafo quinto), que parece la solución adecuada para los casos de captación y difusión de imágenes íntimas (incluso que conciernen al núcleo fuerte de la intimidad) cuando la escena se lleva a cabo voluntariamente ante terceros, pues estamos ante una intromisión de carácter ilícito desde el momento en que no existe el consentimiento de los afectados, ya que su facultad de disposición permanece intacta mientras no manifiesten otra cosa. En definitiva, cuando existe desvalor de resultado, pero el hecho carece del desvalor de acción que exige el tipo del art. 197.1 CP, la protección jurisdiccional más adecuada es la de carácter civil; la cual no debemos subestimar (como suele hacerse cuando se pretende a toda costa conseguir una respuesta penal), pues permite también una indemnización económica elevada²¹.

También hay que descartar la opción penal para quienes en este caso han recibido la grabación audiovisual y han seguido difundiéndola. Dicha conducta no cabe

²¹ Un caso de similares características (*sub iudice* cuando esto se escribe) se ha planteado con la grabación a varias mujeres que, en el curso de una romería festiva, orinan en un callejón, siendo después dichas imágenes insertadas en direcciones *web* de contenido pornográfico. En el auto de 6 de septiembre de 2021, del Juzgado de instrucción n.º 1 de Viveiro, se decreta el archivo del caso por el delito del art. 197.1 CP, al tratarse de acciones desarrolladas en un lugar público, ajeno al desarrollo del derecho a la intimidad protegido penalmente, según el juez. En mi opinión, para pronunciarse sobre la valoración jurídica habría que averiguar si la escena en cuestión era visible para terceros de forma natural, lo cual querría decir que la expectativa de intimidad era inexistente, y que el aislamiento espacial no se había buscado como barrera defensiva. Pero en el caso de que las características del lugar garantizaran dicho aislamiento, y la captación de la imagen sólo fuera posible de forma subrepticia, creo que tal conducta podría entrar en el tipo del art. 197.1 CP, al existir tanto desvalor de acción como de resultado. Desde luego los hechos admiten la discusión sobre su encaje en el tipo penal, por lo que no me parece acertada la decisión judicial de no practicar las pruebas pertinentes para averiguar cómo se realizó exactamente la captación, y por parte de quien. Pues en tal caso, de no ser identificado el autor de la grabación, ni siquiera será posible acudir a la vía civil ofrecida por la Ley 1/1982, ya que las afectadas no podrán dirigir tal procedimiento hacia persona alguna. Además de quedar también vetada la posibilidad de aplicar las medidas recogidas en el art. 13, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (“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”). En todo caso, la difusión de imágenes de estas características *siempre* constituye, en mi opinión, un ataque grave al honor de las personas, a efectos de aplicar el delito de injurias del art. 208 CP, a cuyo fin también debería haberse abierto la investigación penal. Sobre estos hechos, JUANATEY DORADO, 2023, nota 19, se muestra clara partidaria de aplicar el delito del art. 197.1, sosteniendo que dichas personas “buscaron un lugar apartado en el que ni ellas ni cualquier persona en su lugar podía prever que pudieran ser objeto de una grabación”, por lo que, a su juicio, existía una “expectativa de privacidad más que razonable”.

en el art. 197.3, párrafo segundo, pues presupone que el sujeto activo conoce la realización de una captación ilícita desde el punto de vista penal (art. 197.1). Es evidente que la propia dicción del precepto no se refiere a cualquier clase de ilicitud (“el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento...”), sino sólo al acceso ilícito desde el punto de vista penal.

3. *El art. 197.1 del Código penal protege la representación de la verdad: la imagen debe reproducir los rasgos auténticos de la persona*

La imagen que constituye objeto de protección penal en el art. 197.1 CP es aquella que reproduce los rasgos auténticos de una persona, es decir, aquella *que representa la verdad*. Se trata, por tanto, de captar o reproducir la imagen íntima del original, quedando fuera del tipo aquella que simula el contexto de intimidad utilizando determinadas manipulaciones, como las propias de la inteligencia artificial (IA). Atendiendo al carácter fundamental del derecho, y a su conexión con la dignidad de la persona (según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional), puede decirse que las creaciones artificiales de la imagen quedan extramuros de la órbita del art. 18.1 de la Constitución, y del aspecto moral del derecho que protege el art. 197.1 CP.

El TEDH engloba la protección del derecho a la imagen dentro del concepto de *vida privada* recogida en el art. 8 del Convenio (recordemos que se redactó en un momento completamente ajeno al desarrollo de las tecnologías que todavía estaban por llegar). Tal afirmación refuerza la idea de que en el ámbito penal sólo deban protegerse las imágenes que reflejan la vida íntima cuya existencia es real, de la que carecen las escenas generadas artificialmente pues, aunque lo parezca, no reproducen la verdad. La intimidad (y la vida privada) se *desarrolla* por las personas, y no puede ser construida por terceros de forma artificial. Algo similar ocurre cuando se abre una carta ajena desconociendo que ha sido simulada por un tercero, ya que no se estará accediendo a la intimidad del autor cuya identidad se simula (y tampoco será vulnerado su secreto de las comunicaciones).

La doctrina civil que ha estudiado el desarrollo del derecho a la imagen liga originalmente su protección a la aparición de la técnica fotográfica, dentro del ámbito del Derecho civil referido a los derechos de autor; en concreto, en el ámbito de la propiedad intelectual y artística²². Pero históricamente se fue reforzando su carácter moral, como derecho de la personalidad ligado a la vida privada²³. De tal forma que

²² Es singular el desarrollo histórico de este derecho en Francia, donde la jurisprudencia civil comenzó a tutelarlos como derecho subjetivo antes de existir regulación positiva al respecto, la cual se introdujo con la Ley 7-7-1970, de modificación del Código civil, cuyo art. 9 pasó a declarar el “respeto a la vida privada”: ABRAVANEL-JOLLY, 2006, p. 225.

²³ El art. 1.3 de la Ley 1/1982 declara que se trata de un derecho (junto al honor e intimidad) “irrenunciable, inalienable e imprescriptible”, añadiendo que “la renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley”.

a principios del siglo pasado el derecho a la imagen se habría desarrollado en el Derecho comparado como una facultad de disposición, bajo la influencia de la doctrina civil alemana referida al derecho general de la personalidad, y la doctrina americana relativa al *right of privacy*²⁴. Para los civilistas, debe protegerse *la imagen reconocible de una persona*, es decir, la que reproduce sus rasgos físicos, de forma que pueda ser identificada por terceros; la imagen verídica que, por tanto, permite identificar a la persona en cuestión como un ser singular²⁵. De ahí que los rasgos captados o reproducidos deban ser reales, porque son los que confieren individualidad a cada sujeto. Sólo este aspecto moral del derecho a la imagen es el protegido en el art. 18.1 de la Constitución, y es también el objeto de protección en el art. 197.1 CP; mientras que la Ley 1/1982 ofrece una cobertura más amplia, como ya se ha señalado²⁶. El Tribunal Constitucional ha declarado que la dimensión legal no puede confundirse con la constitucional, que se ciñe “a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas. La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afecta a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen del art. 18.1 CE”²⁷.

A tenor de lo anterior, podemos concluir que la reproducción de la imagen que representa los rasgos físicos auténticos es la única que puede albergar este aspecto moral del derecho. Por tanto, se trata de un terreno ajeno al de las imágenes que son creadas artificialmente (o a las que son fruto de “montajes” que no se corresponden con la realidad). Sólo cuando se capta o reproduce la verdad puede resultar lesionada la intimidad, que tiene sus cimientos en la imagen como derecho de la personalidad (a efectos de aplicar el tipo del art. 197.1 CP), por lo que la elaboración y difusión de escenas simuladas no puede lesionar el bien jurídico expresado en el precepto penal.

²⁴ AZURMENGUI ADARRAGA, 1997, p. 48 y ss.

²⁵ IGARTUA ARREGUI, 1991, p. 22, matiza que al menos un tercero debe haber reconocido a la persona, y no solamente debe haberse reconocido ella misma. La SAP de Guipúzcoa 140/2019, 1 de julio (ECLI:ES:APSS:2019:714) niega la protección penal (art. 197.7 CP) en el caso de una foto que reproduce rostro y cuerpo desnudo de una mujer, pero pixelando este último, señalando que “si la única parte del cuerpo que se publicó de manera no pixelada es el rostro...no cabe entender que con ello se menoscabe gravemente su intimidad”.

²⁶ GRIMALT SERVERA, 2007, p. 71.

²⁷ STC 81/2001, de 26 de marzo (ECLI:ES:TC:2001:81), FJ 2; añadiendo: “Con independencia de la cuestión debatida en casación acerca de si esta imagen era suficiente o no para identificar al recurrente y podía por ello generar una vulneración del valor comercial de esa imagen, la referida representación gráfica no se refiere ni afecta al recurrente como sujeto en su dimensión personal, individual o privada...con lo que, como queda dicho, en ese anuncio no quedaba concernido el bien jurídico protegido por el derecho fundamental a la propia imagen”.

III. La calificación típica de los casos de elaboración y difusión del *deepfake* sexual

La técnica del *deepfake* no es novedosa, pero, aunque hace unos años que se utiliza, es ahora cuando el acceso a las herramientas que la implementan se ha simplificado y popularizado. Se trata de técnicas de *machine learning*, denominadas *deep learning*, que utilizan algoritmos para intercambiar el rostro de personas, o para recrear imágenes que pueden confundirse con las reales para quien no es experto en el tema. Los algoritmos aprenden de los patrones que encuentran en las imágenes reales, para después reproducirlas de forma idéntica. Existen diferentes métodos de generación de *deepfake*, que producen diferentes tamaños y tipos de contenido visual (vídeos o imágenes).

El *deepfake sexual*, del que aquí me voy a ocupar, es el que utiliza el rostro de una persona, extraído normalmente de imágenes que circulan abiertamente en las redes, u otros medios audiovisuales, y se intercambia con el de otras (frecuentemente de actrices o actores) en escenas sexuales/pornográficas (fotografía, vídeo, film). También puede ocurrir que se construya técnicamente la escena, como ocurre con las aplicaciones que producen desnudos a partir de una fotografía. Por tanto, se trata de casos en que se elabora el producto a partir del rostro real de la persona en cuestión, razón por la cual me planteo aquí la posible injerencia en la imagen. Pero en un *deepfake sexual* la persona afectada no puede reconocer como suyo el cuerpo al que se ha adherido su rostro, siendo precisamente el primero el que constituye en estos casos el recipiente de la imagen íntima protegida en el Código penal, por lo que el hecho de que dicho cuerpo no se corresponda con la identidad real es lo que también impide hablar de vulneración de la intimidad. En la mayoría de casos la imagen se extrae de lugares de acceso abierto en las redes sociales, y ha sido difundida por sus propios titulares, o por los medios audiovisuales; así que no se trata de vencer una barrera protectora para su obtención, lo que no permite la calificación penal según el art. 197.1 CP. Aunque es indudable que el mero hecho de utilizar, manipular y difundir el rostro de una persona sin su consentimiento vulnera, como mínimo, la facultad de disposición de su imagen, tal conducta no reúne los parámetros necesarios para entrar en el tipo penal señalado; aunque sí para merecer la protección civil que ofrece la Ley 1/1982 (art. séptimo, párrafo 5), como se ha comprobado al analizar más arriba la STC 27/2020, 24 de febrero (ECLI:ES:TC:2020:27).

Ahora bien, excluida la lesión de la intimidad, no cabe duda de que se trata de escenas que pueden resultar ofensivas para el honor de la persona involucrada, de manera que puede entrar en juego el delito de injurias graves. Además, pueden resultar lesionados otros bienes jurídicos, en cuyo caso la respuesta penal puede llegar con los delitos de amenazas, lesiones síquicas, acoso coactivo del art. 172 ter. 5 y, con dudas, el de pornografía infantil, dependiendo de las características concretas del hecho. Por el contrario, me parece difícil la opción del delito contra la integridad

moral del art. 173.1 CP. En definitiva, disponemos de arsenal punitivo con el que responder con mejor soporte típico a estos casos, y me dispongo a continuación a desarrollar algunas de estas posibles respuestas.

1. *La lesión del honor y de la salud síquica*

La primera respuesta penal que, a mi juicio, puede esgrimirse frente a la elaboración y difusión de un *deepfake sexual* es que estamos ante un delito de injurias graves del art. 208 CP (y art. 209 CP cuando hay difusión), naturalmente siempre que la naturaleza de las imágenes admita dicha calificación. Esta es una consideración que decidirá el juez tomando como referencia los estándares de fama y propia estimación, y que, en última instancia, queda en manos de la propia víctima (art. 215 CP). El hecho de que la imagen se elabore y difunda con el simple ánimo de ridiculizar a la persona afectada, de hacerla objeto de mofa, burla, escarnio, venganza, o por mero divertimento o consumo de terceros, corrobora la presencia del elemento subjetivo del delito contra el honor (*animus injuriandi*)²⁸. Si bien se trata de un bien disponible, lo que permite al sujeto pasivo valorar el carácter injurioso de la injerencia, creo que podemos convenir en la existencia de un estándar social sobre la difusión sin consentimiento de un *deepfake sexual*, en el sentido de que produce el efecto de “avergonzar” a la persona, con mayor o menor intensidad según el carácter pornográfico de la imagen construida. De manera que existe daño al honor interno “que posee el hombre como ser racional, y que se identifica con la dignidad de la persona”; a su autoestima, que el propio sujeto suele proyectar hacia el exterior, y a su “reputación o fama”, entendidas como “el juicio que la comunidad proyecta sobre el individuo”²⁹. Incluso cuando el *deepfake pornográfico* se construye con fines comerciales, difundiendo en páginas *web* de pago, la conducta lleva implícito el *animus injuriandi*, en la medida en que se construye para la diversión -sexual o no- de terceros, no pudiendo desconocerse el efecto humillante que puede producir a la persona que no ha consentido. No hay que perder de vista la importancia de aplicar las medidas cautelares previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 13, párrafo segundo (“...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

²⁸ A mi juicio es el delito que puede entrar en juego en el caso de la SAP Sevilla 102/2012, 23 de febrero (ECLI:ES:APSE:2012:519), cuando las imágenes de una presentadora de televisión que podían encontrarse en internet (imágenes colgadas en la red), se manipulan de forma que aparece “mientras presentaba un informativo televisivo con un escote grande en su vestimenta, a través del cual enseñaba unos grandes pechos y la ropa interior”, siendo insertado el vídeo en *youtube* y en una página de contenido pornográfico. En la sentencia se absuelve al autor por el delito del art. 197.2 y 3 CP, acertadamente desde mi punto de vista, al no darse los elementos típicos necesarios para su tipificación como delito contra la intimidad. Teniendo en cuenta que se declaró probado que la presentadora llegó a sufrir un perjuicio en su vida profesional y en su vida cotidiana, pues el público pensó que era una maniobra consentida por ella misma, hubiera sido más adecuado interponer una querrela por un delito contra el honor; o una demanda de carácter civil según la vía prevista en la Ley 1/1982.

²⁹ Así define el bien jurídico protegido en el delito de injurias graves VIVES ANTÓN, 1999, p. 311.

cuando radiquen en el extranjero”). Además de establecerse la responsabilidad civil derivada de delito que refleje adecuadamente el daño moral que puede producirse a la víctima, especialmente si es menor de edad³⁰.

En cuanto a los casos de estas características que pudieran reputarse como atentados de carácter leve al honor están tipificados expresamente en el art. 173.4 CP, cuando se trata de determinados sujetos pasivos. Para el resto de afectados la respuesta jurisdiccional debería ser la que ofrece la Ley 1/1982; pero es algo complicada según la descripción de las injurias que hace el art. séptimo, apartado 7, como “la *imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor* a través de acciones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Pero, en todo caso, es posible aplicar el apartado 5 de dicho artículo, que habla de “la *captación, reproducción o publicación* por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada *o fuera de ellos*, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos” (recordemos, una vez más, que la reproducción de la imagen de carácter neutro extraída de las redes sociales, sin consentimiento del titular, ha sido declarada ilícita por el Tribunal Constitucional). Si la difusión del *deepfake sexual* se efectúa con fines crematísticos también entra en juego el apartado 6 de dicha Ley 1/1982, que habla de “la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”. Naturalmente a estos efectos es suficiente el beneficio económico que genera la publicidad asociada a la cuenta en la que se han publicado las imágenes.

La calificación como delito de injurias graves de los casos de difusión del *deepfake sexual* es la que sostiene la Proposición de Ley Orgánica de “regulación de las simulaciones de imágenes y voces de personas generadas por medio de inteligencia artificial”, presentada el 13 de octubre de 2023 por el Grupo Parlamentario SUMAR, cuya propuesta de tipificación, en un nuevo art. 208 *bis* CP reza: “Igualmente tendrá la consideración de injuria la acción que, sin autorización y con ánimo de menoscabar el honor, fama, dignidad o la propia estimación de una persona, recrease mediante sistemas automatizados, software, algoritmos o inteligencia artificial para la pública difusión su imagen corporal o audio de voz”³¹.

³⁰ Es importante a estos efectos recordar que la Agencia Nacional de Protección de Datos ofrece un “canal prioritario de retirada de contenidos sensibles” para denunciar la existencia en internet de imágenes de contenido sexual (o que muestran actos de agresión), difundidas sin el consentimiento de las personas afectadas, cuando no se haya logrado su retirada a través de los canales especialmente previstos por el prestador de servicios, en cuyo caso la propia Agencia puede retirar dichos contenidos. Por su parte, la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación audiovisual, establece medidas provisionales (arts. 163 y 164), como la cesación del contenido de la emisión audiovisual, para las plataformas que incurran en las infracciones previstas en los arts. 157, 158 y 159 de dicha Ley,

³¹ También se propone la reforma del art. 211 CP, para facilitar la aplicación de la agravación de publicidad cuando se hayan difundido las escenas en internet. Y se añaden propuestas de modificación de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación audiovisual; de la Ley 1/1982, de protección civil del derecho

En mi opinión, aunque se trata de una iniciativa positiva, deberá reflexionarse más sobre la idoneidad político criminal de alguna de las cuestiones que ahí se plantean. A título de ejemplo, la Propuesta parece permitir la elaboración del *deepfake* en el que exista una “advertencia de su condición de imagen generada artificialmente”, descartando la responsabilidad civil³²; mientras que no se hace referencia alguna al alcance que dicha advertencia de falsificación puede tener para la existencia del tipo penal de injurias graves que se propone. Pero no puede ser irrelevante civilmente el uso de la imagen (el rostro, por ejemplo) sin consentimiento de su titular, aunque se indique expresamente que se ha utilizado IA, teniendo en cuenta que, como se viene recordando reiteradamente, la STC 27/2020, 24 de febrero (ECLI:ES:TC:2020:27), ya ha declarado que la mera reproducción sin consentimiento es ilícita, ya que sólo el titular tiene la facultad de disponer quién y cuándo puede hacerlo.

Por otro lado, como se señala en el título de este apartado, la difusión en el espacio digital de un *deepfake sexual* puede producir en la víctima unas lesiones síquicas del art. 147.1 y 2 CP (salud mental), ocasionadas con dolo eventual e, incluso, directo, si el fin perseguido con la creación del *deepfake sexual* es, precisamente, avergonzar, aislar socialmente o angustiar a la persona afectada. Si reconocemos la existencia de injurias graves, además ocasionadas con una difusión irreversible, como es la que existe en internet, es previsible que puedan producirse determinados efectos psicológicos en la víctima que le lleven a necesitar tratamiento médico, especialmente si se trata de menores de edad (depresión, angustia, miedo a salir a la calle etc.)

2. Delito de amenazas básicas y condicionales

Por otro lado, puesto que hablamos de delitos de injurias, si el autor de las imágenes simuladas a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, o un tercero que las posee, amenazan con difundirlas, pueden incurrir en el tipo básico de amenazas delictivas del art. 169.2 CP (amenaza no condicional de un mal constitutivo de delito contra el honor). Si, además, existe una extorsión de carácter económico, o de cualquier otra naturaleza, para no difundir tales imágenes, aparece el delito de amenazas

al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; de la Ley de Enjuiciamiento civil, estableciendo específicas medidas cautelares; de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal, y de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen electoral general.

³² Esto ocurre porque propone una modificación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, añadiendo al art. 7 un apartado 9: «Artículo 7. Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: [...] 9. La difusión y utilización de imágenes y vídeos de personas o audios de voz generados a través de sistemas automatizados, software, algoritmos o mecanismos de inteligencia artificial sin la previa autorización o consentimiento expreso de la persona o personas afectadas, *excepto que incluyan de forma clara y sobresaliente una advertencia de su condición de imagen o audio de voz generado artificialmente por inteligencia artificial*. La advertencia deberá figurar sobreimpresa y legible en la propia imagen. Para el caso de los audios de voz deberá realizarse una advertencia audible antes y después de su difusión”. La misma exención se propone entre las infracciones muy graves de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (art. 157.17).

condicionales del 169.1 CP (y no olvidemos que el art. 169.1 expresa la existencia de esta clase de amenazas, aunque la condición “no sea ilícita”).

Como está consensuado en doctrina y jurisprudencia, el bien jurídico protegido en el delito de amenazas es un aspecto concreto de la libertad, que es la libertad de decisión³³. Así, en el caso de las amenazas condicionales la víctima se ve compelida a llevar a cabo la condición impuesta (por ejemplo, pagar una cantidad de dinero) para evitar que recaiga sobre ella el mal constitutivo de delito de injurias. No puede objetarse en contra que la posible difusión de unas imágenes que son simuladas carece objetivamente de capacidad para alterar la libertad de decidir, pues aceptando que la elaboración del *deepfake sexual* tenga una connotación grave en el caso concreto (pensemos en la elaboración y difusión de películas pornográficas), propia del delito de injurias (si la persona afectada desea iniciar el proceso por tal delito), el hecho tiene suficiente enjundia para producir, en su caso, un temor al deshonor social. A efectos de coartar la libertad de decisión (amenazas básicas o condicionales) las imágenes generadas con IA pueden producir un efecto muy similar a las que reproducen la verdad, teniendo en cuenta que para los terceros que las visionan la diferencia puede no ser perceptible. Por tanto, su difusión puede generar un temor suficiente en la víctima para ceder a un chantaje económico, con el fin de no ver menoscabada su fama, su honorabilidad profesional o, simplemente, para evitar ser objeto de chanza o mofa públicos. De hecho, los testimonios de las víctimas son constantes expresando sentimientos de esta índole.

En todo caso, de forma subsidiaria también puede entrar en juego el art. 171 CP, párrafos uno o séptimo, dependiendo del contenido del *deepfake sexual*, si su difusión carece de entidad para lesionar el honor de forma grave, pues dicho precepto prevé el castigo de las amenazas condicionales, o básicas, de mal que no constituye delito (teniendo en cuenta las agravaciones previstas cuando recaen sobre determinados sujetos pasivos).

3. Delito de acoso del art. 172 ter 5 del Código penal

La utilización de una imagen creada con IA también puede tener cabida en otro delito contra la libertad, como es el previsto en el art. 172 ter 5 CP, introducido con la reforma de la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, siempre que se den los requisitos en él exigidos. Con dicho precepto se castiga al 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 la víctima del delito es un menor o una persona con discapacidad, se aplicará la mitad

³³ JAREÑO LEAL, 2016, p. 249 y ss.

superior de la condena”. La nueva figura penal ha sido encajada junto a otra modalidad de acoso coactivo (art. 172 ter 1), pero resulta compleja de explicar, porque si bien se ubica en el grupo de preceptos que protegen la libertad de obrar (las coacciones), exige determinados resultados que tienen que ver también con otros bienes jurídicos, al mezclarse referencias al honor (“humillación”, acercando este delito al de injurias), con las propias de la libertad de obrar (“acoso”, “hostigamiento”). En este sentido, la Exposición de motivos de la Ley 10/2022 no ha sido muy explícita, ya que sólo habla, de forma general, de violencia en el ámbito digital. Por otro lado, estamos ante una modalidad que no está subordinada a la necesidad establecida en el párrafo primero del art. 172 de que la conducta delictiva “altere el normal desarrollo” de la vida cotidiana de la víctima, pues se trata de apartados independientes; así que este último resultado no viene exigido por el tipo penal, si bien es cierto que la situación de acoso u hostigamiento que se describe conllevará, normalmente, alteración del desarrollo de la vida cotidiana. Pero lo peculiar del art. 172 ter 5 es que la concreta situación de acoso no es producida por el autor directo del tipo (el que ha utilizado la imagen para abrir perfiles falsos), sino por terceras personas que, engañadas, se dirigen a la víctima en la creencia de que ella misma es quien solicita el contacto. Dicho lo cual, hay que añadir que tampoco es necesario el acoso real de terceros para la consumación, ya que puede bastar con ocasionar a la víctima una sensación de humillación, tal y como señala el propio precepto, al establecer diferentes resultados (“acoso, hostigamiento o humillación”). Así que con esta compleja naturaleza se presenta el tipo del art. 172 ter 5, que castiga el uso abusivo de la imagen de una persona que, según demuestra la práctica jurisprudencial, suele realizarse a modo de venganza. La jurisprudencia (hasta ahora no muy numerosa) sobre esta concreta conducta delictiva pone de manifiesto que no necesariamente estamos ante conductas con un exclusivo perfil de género.

A primera vista parece que esta figura coincide parcialmente con la modalidad señalada en el art. 172 ter 1.3ª CP, que castiga el acoso que consiste en el uso indebido de los datos personales de la víctima para (entre otras cosas) hacer “*que terceras personas se pongan en contacto con ella*”. Sólo cabe resolver el conflicto entendiendo que existe entre ambos preceptos una relación de especialidad, a favor del 172 ter 5, que se refiere al uso concreto de la imagen.

En cuanto a las características del tipo del art. 172 ter 5 CP, éste se refiere a “la imagen de una persona” que es utilizada para realizar anuncios o abrir perfiles falsos, lo que comprende tanto el uso de una parte de la figura, el rostro, como el uso abusivo de la figura corporal completa. Por lo que se refiere al *deepfake* (tenga o no carácter sexual) opino que también las imágenes elaboradas con IA pueden tener cabida dentro del tipo, si partimos de la premisa de que el bien jurídico protegido en este delito es la libertad de obrar (se encuentra ubicado entre las coacciones), y de que no se trata de proteger la imagen íntima de una persona, pues a los efectos de este precepto

(situación de acoso, hostigamiento o humillación) basta con utilizar una imagen de carácter neutro. En definitiva, el legislador ha insertado esta figura entre los delitos contra la libertad para atender, fundamentalmente, al aspecto coactivo de la conducta del autor, que obliga al sujeto pasivo a soportar múltiples intentos de contacto, si bien, y como ya se ha dicho, los efectivos intentos de acercamiento no constituyen el resultado material del delito, ya que no vienen exigidos por el tipo. Así que podrá tratarse de una imagen real o de un *deepfake*, ya que su uso es un instrumento para lograr otro propósito final: crear las situaciones que describe el precepto. Tal resultado también puede conseguirse con la imagen creada artificialmente, que simula la figura de una persona a partir del rostro real, cuando se añaden sus datos personales y de contacto (nombre, *email*, teléfono), si es posible reconocer de forma indubitada su identidad.

Por otro lado, al introducir este delito en el mismo precepto que se encuentra el acoso coactivo del art. 172 ter 1, ha sido ubicado en un territorio ajeno a los delitos contra la intimidad o contra el honor, pese a que la lesión a dichos bienes también puede llegar a producirse en algunos casos. Así, queda expedita la vía para apreciar el concurso con estos delitos (real o ideal, dependerá del caso), como anuncia el propio art. 172 ter 3: “Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso”. Por ejemplo, puede aparecer la lesión al honor si la imagen simulada con IA, con los datos de contacto personal, se inserta en una página pornográfica, o de contactos sexuales³⁴.

³⁴ También queda abierta la puerta al concurso con el delito del art. 197.1 cuando la imagen representa la verdad y se ha obtenido subrepticamente; o con el tipo del art. 197.7 cuando se ha obtenido con consentimiento de la víctima. Por su parte, la jurisprudencia anterior a la Reforma 10/2022 iba basculando sobre las diferentes soluciones a los casos de estas características, aplicando o no el concurso de delitos ante la lesión plural de bienes. Así, en el caso de la SAP Cádiz 397/2021, 2 de diciembre (ECLI:ES:APCA:2021:2736), un hombre publica un anuncio en una página *web* de contactos con fotografías de su ex-pareja exhibiendo zonas íntimas del cuerpo (que habían sido obtenidas con su anuencia), acompañadas de su correo electrónico y teléfono, ofreciendo servicios sexuales a cambio de determinada tarifa económica. En este caso la Sala condenó por delito del art. 172 ter 1, tercera, añadiendo la agravación del párrafo segundo de dicho artículo (el autor había realizado reiteradas llamadas de teléfono y mensajes por *messenger* y *whatsapp*), en concurso con el delito del art. 197.7 CP, por difundir la imagen íntima sin consentimiento de la titular; pero sin especificar la clase de concurso de delitos existente. Hechos similares ocurren en la SAP Barcelona 309/2020, 1 de julio (ECLI:ES:APB:2020.7278), cuando una mujer utiliza las fotos de otra (extraídas de *Facebook* y *whatsapp*) para abrir un anuncio con sus datos de contacto, ofreciendo supuestos servicios sexuales. En este caso se aplicó el delito del art. 197.2 CP, al dar prioridad al uso no consentido de datos de personales. En otras ocasiones la conducta delictiva no se limita a crear una cuenta con los datos de otra persona, sino que llega al punto de suplantarla, comunicándose con terceros como si del titular real se tratara (normalmente después de obtener el control de la cuenta), supuestos que también pueden tener actualmente cabida en el art 172 ter 5 CP. Encontramos unos hechos de estas características en la SAP Guadalajara 166/2019, 14 de octubre (ECLI:ES:APGU:2019:376), que condena por delitos contra la intimidad del art. 197.1 CP y contra el honor (art. 208 CP). Pero más complejo de incluir en el art. 172 ter 5, que ahora analizamos, son casos como el que describe la SAP Zaragoza 191/2022, 6 de junio (ECLI:ES:APZ:2022:1326), en el que una mujer abre una cuenta en una red social, utilizando la fotografía y el *mail* de otra, para hacerse pasar por ella y emitir determinados comentarios injuriosos hacia terceras personas. Aunque aquí puede verificarse una parte del tipo del art. 172 ter. 5 (abrir una cuenta en una red social utilizando la imagen de otra persona), deberá probarse que

Por último, no puede cerrarse este apartado sin apuntar lo desacertado que ha sido ubicar la modalidad que ahora se analiza después de la cláusulas establecidas en el art. 172 ter 4 (“Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”) y el art. 172 ter 3 (“Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso”), que son comunes a todos los numerales.

4. *¿Delito del art. 197.7 del Código penal?*

Este precepto del Código penal castiga con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses al que, “sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona”. Estableciendo en su párrafo segundo un tipo atenuado en el que se prevé la pena de multa de uno a tres meses para quien “habiendo recibido las imágenes o grabaciones audiovisuales a las que se refiere el párrafo anterior las difunda, revele o ceda a terceros sin el consentimiento de la persona afectada”; es decir, para el que, sin intervenir en la conducta del tipo básico, pero conociéndola, recibe la imagen y, a su vez, sigue difundiéndola sin consentimiento del titular³⁵. Además de agravarse la pena en el párrafo tercero cuando los hechos tengan lugar, entre otros casos, en un contexto de violencia de género, que es lo más habitual³⁶. Aunque estamos ante una modalidad típica recogida entre los delitos contra la intimidad, las características de este apartado del art. 197 hacen que determinados supuestos de *deepfake sexual* puedan tener cabida en este precepto, como después analizaré.

De los varios problemas que el tipo plantea interesa, en concreto, el que tiene que ver con la delimitación del objeto del delito, a los efectos de justificar la conclusión que aquí voy a defender, pues la doctrina y la jurisprudencia se dividen sobre este elemento del tipo. Es cierto que la mayoría doctrinal y jurisprudencial se decanta por incluir tanto las imágenes que son captadas por un tercero con consentimiento del titular, que luego las difunde sin tal anuencia -lo cual parece evidente-, como aquellas

el hecho produce el resultado que exige el delito: ocasionar “situación de acoso, hostigamiento o humillación”. Finalmente, el Tribunal condenó por delito contra la intimidad del art. 197.2, dando de nuevo preferencia al uso no consentido de datos personales.

³⁵ Se trata de una atenuación similar a la que existe en el art. 197.3, segundo párrafo CP.

³⁶ Un ejemplo de este delito lo encontramos en la SAP de Zamora 47/2021, 13 de septiembre (ECLI:ES:APZA:2021.426), cuando un varón coloca en la puerta de local en el que trabaja su ex pareja una fotografía en la que ésta exhibe sus partes íntimas.

otras que elabora la propia víctima y remite ella misma al tercero, que sin su autorización las difunde³⁷. En mi opinión, esta segunda modalidad no cabe en el art. 197.7, y me sumo en este sentido a quienes sostienen la necesidad de respetar la literalidad del precepto, que sólo parece acoger expresamente la primera de las conductas enunciadas, cuando quien difunde la imagen sin consentimiento es la misma persona que la ha captado: el tipo dice “*hubiera obtenido con su anuencia en...*”. Aunque es cierto que tal restricción carece de sentido político criminal, al desatender, precisamente, el tipo de conductas que motivaron su introducción, creo que el principio de legalidad obliga a ello³⁸. Una vez más, la impericia del legislador ha dado lugar a resultados materialmente desafortunados.

Para la jurisprudencia la cuestión es objeto de debate, y suele pronunciarse a favor de incluir en el tipo del art. 197.7 CP también los casos en que es la propia víctima quien graba y envía la foto o el vídeo al tercero, que después la difunde sin su consentimiento. A título de ejemplo hay que citar, por su interés, la STS 699/2022, 11 de julio (ECLI:ES:TS:2022.2999), por los dos votos particulares que discrepan de la doctrina seguida por el Tribunal Supremo, que incluye en el tipo las dos clases de conductas enunciadas³⁹. Según los hechos probados de esta sentencia, una mujer envía con su teléfono móvil una foto de su torso desnudo a su pareja (desnudo parcial), y tras la ruptura aquél la remite por dicho medio a una amiga de ella. La Audiencia Provincial había declarado la absolución por estos hechos, al considerar que enviar a una amiga de la afectada la fotografía mostrando el pecho no constituía la vulneración grave de la intimidad que requiere el art.197.7 CP (“menoscabe gravemente la intimidad”). Pero el Tribunal Supremo acaba manteniendo una valoración diferente, confirmando su doctrina precedente, según la cual tal precepto no identifica necesariamente intimidad (a su juicio vulnerada en este caso) con imagen de contenido sexual, y concluyendo que sí existía la gravedad necesaria que el tipo exige. Además de confirmar, también, que la remisión inicial de la foto por parte de la propia víctima

³⁷ COLÁS TURÉGANO, 2015, p. 668; RUEDA MARTÍN, 2018, p. 166: “El verbo obtener es sinónimo de alcanzar, conseguir o lograr dichas imágenes o grabaciones audiovisuales que se han solicitado o recibido por existir una relación de confianza”; JUANATEY DORADO, 2022, p. 1229; MORALES PRATS, 2016, p.1469-70: para este último autor, la introducción de este párrafo en el art. 197 era innecesaria, al tratarse de conductas que pueden ser protegidas con la Ley 1/1982, señalando que con este precepto el Código penal ha convertido a todos los ciudadanos en confidentes necesarios, y en sujetos “obligados al sigilo”; LLORIA GARCÍA, 2020, p. 4; y la misma autora (2022), p. 199.

³⁸ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, 2015, p. 671.

³⁹ La doctrina que se mantiene en esta sentencia fue instaurada por la STS 70/2020, 24 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:492), con respecto a unos hechos en que una mujer envía a su pareja una foto en la que aparece desnuda, por el teléfono móvil, y tras la ruptura el hombre la reenvía a quien era la nueva pareja sentimental de aquella. Sobre el requisito típico de menoscabar “gravemente la intimidad” (como respuesta a la alegación de que la fotografía sólo se había enviado a quien era la nueva pareja sentimental de la víctima, no existiendo, por tanto, el grave menoscabo del derecho que exige el tipo), el Tribunal Supremo señala que “están justificadas las críticas dogmáticas que han alertado acerca del hecho de que el único recorte típico en la esfera de incriminación venga dado por una cláusula valorativa indeterminada que genera inseguridad”. Siguen esta doctrina: SAP de Zamora 47/2021, 13 de septiembre (ECLI:ES:APZA:2021.426); SAP de Valladolid 196/2022, 19 de julio (ECLI:ES:APVA:2022:739).

no era obstáculo para apreciar el tipo. Sin embargo, los magistrados Del Moral García y Hernández García emiten un voto particular, apuntando que el hecho de enviar sólo a la amiga la foto de tales características no constituye un atentado grave a la intimidad, porque en tal caso se reduciría a cero el espacio para los de carácter leve, como el que, a su juicio, se había producido aquí⁴⁰.

Pero la cuestión de mayor interés desarrollada en el voto particular de los magistrados es la crítica que hacen a la doctrina del Tribunal Supremo sobre los casos en que es el/la propio/a titular quien envía la foto a su pareja. Frente a la alegación del acusado, de no haber sido él mismo quien había llevado a cabo la captación, lo cual excluiría la tipicidad de la conducta, la Sala afirma que, a dichos efectos, era suficiente con el hecho de que la fotografía hubiera sido remitida voluntariamente por la víctima. Para sostener tal conclusión utiliza un argumento que es bastante sorprendente, al señalar que “no podemos aferrarnos a una interpretación ajustada a una defectuosa literalidad que prescinda de otros cánones hermenéuticos a nuestro alcance” (olvidando la Sala que adaptarse a la legalidad es, precisamente, la tarea del juez); para seguir añadiendo que “el núcleo de la acción típica consiste, no en obtener sino en difundir las imágenes obtenidas con la aquiescencia de la víctima y que afecten gravemente a su intimidad”⁴¹. Pero, en realidad, lo que hace el Tribunal Supremo con esta afirmación es esquivar la interpretación de determinados términos especialmente complejos, justificando la existencia del delito en la mera lesión del bien jurídico (desvalor de resultado). Por eso, los magistrados disidentes señalan que la decisión mayoritaria había limitado “el núcleo de la prohibición a la mera divulgación, prescindiendo de las condiciones típicas relativas a cómo y por quién se ha obtenido lo divulgado y al reducir, hasta la irrelevancia prescriptiva, las exigencias locativas de obtención precisadas en la norma.”

En definitiva, para los magistrados que emiten el voto particular, la decisión adoptada por la Sala había llevado a cabo una interpretación judicial *in malam partem* del precepto, ya que el art. 197.7 CP exige que “las imágenes difundidas hayan sido obtenidas en las condiciones precisadas en la norma”, la cual exige “que las imágenes o grabaciones audiovisuales que se revelan o cedan a terceros sin autorización de la

⁴⁰ La SAP de Cádiz 35/2020, 28 de enero (ECLI:ESAPCA:2020:593), también sostiene que no existe atentado grave a la intimidad del art. 197.7 CP al difundir una fotografía en la que la afectada “se encontraba en el interior de un baño posando en ropa interior sin que se le viera el rostro ni ningún otro rastro que permitiera su identificación”. A juicio de la Sala el formato impedía que su divulgación menoscabara gravemente la intimidad de la persona retratada, razonando que “la instantánea no resulta obscena, no revela una actitud sexual explícita, no degrada o menosprecia a la retratada, a la que además no cabe otorgar identidad alguna, más allá de su condición femenina”

⁴¹ Citando jurisprudencia anterior, se añade en dicha sentencia “que si bien es cierto que el art. 197.7 del Código Penal exige que estas imágenes hayan sido obtenidas “...en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros”, esta frase no añade una exigencia locativa al momento de la obtención por el autor. Lo que busca el legislador es subrayar y reforzar el valor excluyente de la intimidad con una expresión que, en línea con la deficiente técnica que inspira la redacción del precepto, puede oscurecer su cabal comprensión, sobre todo, si nos aferramos a una interpretación microliteral de sus vocablos”.

persona afectada hayan sido previamente obtenidas, con intervención de quien las revele o ceda, en un domicilio o un lugar fuera del alcance de la mirada de terceros”. Según la acertada opinión de estos dos magistrados, se había desvinculado “la acción obtener del contexto en el que el tipo precisa que deben obtenerse las imágenes o las grabaciones audiovisuales”, añadiendo que la decisión mayoritaria había optado por una “interpretación preñada de bienintencionado voluntarismo, para corregir lo que se consideran errores del legislador”; pero, continúan los autores del voto discrepante, pese a que el resultado con la aplicación del precepto no responda a los fines de protección político-criminales a los que debería responder, “esa discrepancia entre producto legislado y fines pragmáticos no nos permite a los jueces modificar, ampliándolo, el mandato textual de prohibición contenido en la norma”. En definitiva, afirman, y se trata de una conclusión que comparto, que “el envío a un tercero de una foto íntima de una persona, que se obtiene por el remitir porque dicha persona se la ha entregado voluntariamente, sin precisarse el contexto de obtención, no cae dentro del tipo del artículo 197.7 CP.”

Sentado lo anterior sobre la descripción típica, ahora corresponde plantear la posible incriminación en el art. 197.7 de la difusión de imágenes construidas con IA contando con el consentimiento de la víctima, y que después son difundidas sin su anuencia (excluyendo de este planteamiento las que ha elaborado y enviado la persona afectada). El primer argumento que debe llevarnos a negar la inclusión de dichas conductas en el art. 197.7 CP es el mismo que se ha utilizado *supra* para rechazar su tipificación en el caso del tipo básico del art. 197.1: estamos dentro del marco de los delitos contra la intimidad, y sólo la representación de la verdad puede dañar dicho bien jurídico. Como vengo defendiendo, no es lo que ocurre en el caso del *deepfake sexual*, en que se utiliza un rostro auténtico para simular con IA la escena sexual, individual o compartida. Por tanto, por las mismas razones que se han expresado en relación con el art. 197.1 CP el castigo debe ubicarse en el delito de injurias graves. Por supuesto, la víctima goza también, de forma indubitada, de la protección civil que otorga la Ley 1/1982⁴².

Pero la solución puede ser diferente en el supuesto inverso: la imagen elaborada con IA se realiza a partir de una escena sexual real (individual o compartida), pero ahora simulando sólo el rostro. En este caso, si el que difunde la imagen (elaborada con consentimiento del titular) lo hace añadiendo la mención expresa a su identidad

⁴² La Circular de la Fiscalía 3/2017, de 21 de septiembre, sobre la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en relación con los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y los delitos de daños informáticos, abre la puerta al concurso con el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP: “...En aquellos supuestos en que la difusión in consentida lesione no solo la intimidad del afectado sino que también, por la naturaleza de las imágenes difundidas, produzca una grave afección en la integridad moral de la persona concernida. En estos supuestos, al resultar afectados bienes jurídicos distintos, se produciría un concurso ideal entre el delito contra la intimidad del artículo 197.7 y un delito contra la integridad moral del artículo 173.1, ambos del CP a penar de conformidad con el artículo 77.2 del mismo texto legal.”

(poniendo título en el vídeo o la foto, narrando mediante voz en *off*, utilizando subtítulos...), el planteamiento de partida cambia, pues ahora la figura corporal involucrada en la escena lúbrica es real, y sólo el rostro se simula. Mientras, en el caso anterior se reproduce el rostro real de una persona, pero el cuerpo es simulado, ahora la imagen auténtica es la del cuerpo en un contexto sexual; por lo que asociado al nombre del titular vulnera su intimidad, ya que será identificado por terceros. En mi opinión, aquí sí existe el objeto material del art. 197.7 CP, y se dan los requisitos para la existencia de esta modalidad típica; algo similar a lo que ocurriría si se reprodujera una escena de un encuentro sexual verídico colocando unas tiras negras sobre la cara de los involucrados, pero añadiendo el nombre, u otros datos, que permitieran conocer su identidad de forma indubitada. Para llegar a esta conclusión hay que tener presente que es ajeno al tipo el requisito de que la imagen haya sido captada de forma subrepticia (que sí es exigido en el art. 197.1 CP). Como he sostenido más arriba, si es la propia persona afectada quien envía este *deepfake sexual* al tercero que, sin su consentimiento, lo difunde, la redacción del precepto no permite su inclusión, debiendo acudir, en mi opinión, al delito de injurias.

Por otro lado, y sólo a modo de apunte en este trabajo, procede hacer un breve comentario sobre la tesis, a veces defendida, de que debe limitarse el ámbito de actuación del art. 197.7 CP a los casos en que la difusión afecte al “núcleo fuerte de la intimidad”, tomando como referente, a estos efectos, el contenido del art. 197.5 CP, a modo de catálogo cerrado de los componentes de dicho núcleo. Sin embargo, desde mi punto de vista, este último precepto sólo refleja una selección del legislador -no muy afortunada- para agravar la pena, referida a parcelas de la intimidad que, dependiendo de las circunstancias, pueden ser, o no, especialmente sensibles; pero no es un buen modelo a estos fines, ya que falla por defecto y por exceso. El catálogo seleccionado no puede entenderse conceptualmente cerrado, porque no todo el núcleo fuerte de la intimidad está dentro de la protección reforzada que otorga el 197.5 CP; ni siquiera puede predicarse tal carácter de cuestiones que caen dentro de alguna de las parcelas ahí citadas. A título de ejemplo, en materia de salud no parece proporcionado haber sacado del tipo básico los datos que sean de carácter nimio, como la extracción de una muela, padecer una gripe, ser sometido a una intervención quirúrgica de apendicitis, de rodilla, etc. Y tampoco parecen dignos de protección reforzada (siendo suficiente la que ofrece el párrafo primero del art. 197) los datos que se refieren a la pertenencia a un partido político (ideología), la práctica de una determinada religión, o el seguimiento de una creencia, como ser vegano (pues “creencias” es el término que, de forma ligera, introdujo el legislador en este catálogo de protección reforzada). Pese a tratarse de casos que recibirán la pena agravada prevista en el art. 197.5 CP (a efectos típicos no es necesario que exista un atentado grave a estas parcelas), en mi opinión la respuesta será desproporcionada, siendo suficiente la sanción prevista en el tipo básico. Por el contrario, quedan fuera de la cobertura de la

agravación penal otros aspectos de la intimidad que merecen estar ahí, sobre los que puede decirse que existe un consenso en cuanto a su pertenencia al núcleo fuerte de tal derecho. A título de mero ejemplo, podemos citar los actos que tienen que ver con la higiene personal, como ducharse, miccionar u otros actos de carácter escatológico. Pero en casos de esta naturaleza, la captación subrepticia de tales imágenes debe reconducirse, por estrictas razones de tipicidad, al tipo básico del art. 197.1 CP⁴³.

En conclusión, y por razones evidentes, puede afirmarse que no todo el núcleo fuerte de la intimidad está incluido en la reforzada protección del art. 197.5, por lo que no procede extraer de dicho precepto conclusiones conceptuales con respecto a otras figuras del mismo artículo, como la prevista en el art. 197.7, afirmando que la aplicación de este último tipo penal debe circunscribirse al “núcleo fuerte” expresado en el art. 197.5. La defectuosa selección que ha hecho el legislador en este último párrafo (sin exigir, al menos, que deba existir gravedad en la lesión de los bienes enumerados) ha dejado fuera parcelas de la intimidad que son igual de sensibles, o más, pero cuya sanción deberá reconducirse al tipo básico.

5. ¿Constituye la elaboración y difusión del deepfake sexual un delito contra la integridad moral?

Se afirma en ocasiones que la difusión de desnudos, escenas sexuales y pornográficas simuladas con la técnica del *deepfake sexual* puede constituir un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP, calificación que, a mi juicio, presenta serias dificultades. La descripción típica de este delito parece implicar una actuación sobre el sujeto pasivo, cuando habla de “infligir a otra persona un trato degradante”. Tal y como interpreta también la doctrina, cuando describe el trato degradante como “la causación de padecimientos físicos, psíquicos o morales a una persona que, tratada al margen de toda consideración y respeto que merece el ser humano por el solo hecho de serlo, cosificada e instrumentalizada en manos de un sujeto que abusa de la superioridad que ostenta, permanente o temporal, afectiva o circunstancial, experimenta un sentimiento de humillación o envilecimiento de especial intensidad que menoscaba su integridad moral, referida ésta al ámbito espiritual o anímico de su esencia”⁴⁴; o como una “intervención sobre el sujeto pasivo que tenga un efecto inmediato sobre su esfera corporal, que puede provenir de una agresión física, de la sumisión a la víctima a ciertas condiciones o de obligarla a hacer determinadas conductas bajo amenaza de causar un mal mayor”⁴⁵; añadiendo que “el trato degradante

⁴³ MORALES PRATS, 2016, p. 1471, pone algunos ejemplos que caen dentro de la órbita del art. 197.7 y que pueden no merecer la respuesta penal: imágenes inicialmente autorizadas de una persona con indumentaria que revela una determinada ideología, orando, o postrado enfermo en la cama, que son difundidas por el tercero. A juicio de este autor, tales conductas no revelan el grado de ofensividad suficiente para motivar la intervención del Derecho penal.

⁴⁴ DE LA MATA/PÉREZ, 2005, p. 42

⁴⁵ TAMARIT SUMALLA, 2005, p. 930. Añade este autor, p. 929, que “pese a su menor importancia

es el que humilla, rebaja o envilece, e implica dar un trato contrario a la dignidad como derecho que la persona tiene por su condición de tal”⁴⁶. Así, existe una relación de dominio o sujeción entre sujeto activo y pasivo, y la propia naturaleza del trato degradante exige un total sometimiento del segundo a los dictados del autor, de tal forma que es instrumentalizado por este último, tolerando la sumisión, dependencia y envilecimiento porque existe una concreta relación entre ambos de superioridad o dominio⁴⁷. Por tanto, el objetivo principal de la conducta es someter a la persona a la voluntad de quien le inflige el trato degradante, físico o síquico, pues, como señala el Tribunal Supremo, se trata de quebrantar la resistencia física y moral de la víctima⁴⁸. Se persigue humillar, envilecer, cosificar a una persona, utilizarla, en definitiva, como instrumento, pues no olvidemos que hablamos de un precepto recogido dentro del mismo Título que el delito de torturas.

Desde mi punto de vista, la exigencia de una actuación personal sobre la víctima, de carácter físico o síquico, con el ánimo de humillarla y envilecerla, constituye el principal obstáculo para incardinar en el tipo penal del art. 173.1 CP los casos de elaboración y difusión del *deepfake sexual*⁴⁹. Recordemos que en estos supuestos lo único que el autor manipula, o tiene en sus manos, es la imagen digital de una persona; sin que sea necesario que haya contacto personal alguno entre sujeto activo y pasivo. Por eso, no creo que el resultado producido con una falsificación digital (en la que sólo subiste del original el rostro) pueda sustentar el bien jurídico del art. 173.1, cuya lesión requiere una conducta muy cercana al trato inhumano y la tortura⁵⁰. Además, hay que tener presente que la elaboración de películas pornográficas con actores profesionales constituye una actividad comercial lícita, por lo que dichas escenas no pueden calificarse, por sí mismas, como algo contrario a la integridad

respecto a la tortura o los tratos inhumanos, el Tribunal europeo exige que tenga cierta gravedad y que suponga humillación ante los demás o ante sí mismo, al “incitarle a actuar contra su voluntad o su conciencia”.

⁴⁶ CUERDA ARNAU, 2023, p. 204.

⁴⁷ BARQUÍN SANZ, 2001, p. 68 y ss. DE LA MATA/PÉREZ, 2005, p. 32.

⁴⁸ STS 547/2022, de 2 de junio (ECLI:ES:TS:2022:2356): “Aun reconociendo las dificultades que encierra la fijación del concepto de integridad moral, la jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones, en relación con el art. 173.1 del Código Penal...(cfr. SSTS 20/2011, 27 de enero)..., señalando que la integridad moral se identifica con las nociones de dignidad e inviolabilidad de la persona y que, exigiendo el tipo que el autor inflija a otro un trato degradante, por éste habrá de entenderse, según la STS 1122/1998, 29 de septiembre...«aquél que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral». En esta sentencia se condena, acertadamente a mi juicio, al *youtuber* que mediante engaño hace ingerir a un mendigo galletas rellenas de pasta de dientes, difundiendo dicha imagen, y la que reflejaba el posterior malestar físico de la víctima, en las redes sociales.

⁴⁹ “La propia naturaleza del trato degradante...exige un total sometimiento del sujeto pasivo a los dictados del autor”: DE LA MATA/PÉREZ, 2005, p. 32.

⁵⁰ Analizando la jurisprudencia del TEDH, TAMARIT SUMALLA, 2005, p. 928, afirma que “la idea del trato degradante es considerada como el último eslabón en una escala de gravedad que incluye en segundo lugar el trato inhumano y culmina con la tortura”. Poniendo como ejemplo lo que se denomina “tortura blanca”, con actos “dirigidos a quebrantar la personalidad, disminuir la identidad personal y minar el equilibrio físico de cualquiera”.

moral de las personas. Cuando la imagen de alguien es contextualizada en tales escenas, sin su consentimiento, debe ser ella misma quien decida si se ve afectada su autoestima, a efectos de iniciar, o no, un procedimiento por el delito de injurias⁵¹.

Además, también es expresiva la redacción de la regla concursal del art. 177 CP, que abre la puerta a castigar por otros delitos cuando se produjeran resultados que sólo pueden tener lugar con una actuación *sobre la víctima o sus bienes* (“se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o un tercero”). Por otro lado, si el autor del *deepfake sexual* amenaza con su difusión (por ejemplo, un falso desnudo) con el fin de doblegar la voluntad de la víctima, imponiéndole la realización de comportamientos determinados, la calificación más adecuada es la de apreciar un delito de amenazas condicionales del art. 169.1 CP, como ya se ha señalado, cuyo bien jurídico es, recordemos, la libertad de decisión. Naturalmente siempre que los comportamientos exigidos no sean, a su vez, de naturaleza sexual, en cuyo caso la calificación hay que derivarla a los delitos contra la libertad sexual del Título VIII CP.

6. *El deepfake sexual de menores y la pornografía infantil*

La elaboración con IA de imágenes de menores en un contexto pornográfico podía incardinarse en el anterior art. 189.7 CP (hasta su derogación con la reforma penal de 1/2015, de 30 de marzo), pues en dicho precepto se castigaba con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis meses a dos años “al que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare por cualquier medio material pornográfico en el que no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplee su voz o imagen alterada o modificada”. Así que era el tipo adecuado para acoger los supuestos de *deepfake sexual* de menores en los que se acopla un rostro a escenas de carácter pornográfico. Pero tal precepto desaparece, según establece la Exposición de motivos de la reforma penal 1/2015, para adaptar los delitos de pornografía infantil a la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre, “relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil”, que obliga a los Estados miembros a “endurecer las sanciones penales en materia de lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil”. De tal forma que, actualmente, el art. 189.1 CP transcribe casi literalmente el texto del art. 2 c) de la citada Directiva por lo que se refiere a la definición de pornografía infantil (añadiendo el Código penal la referencia a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, y el último inciso del art. 189.1

⁵¹ De otra opinión es DEVÍS MATAMOROS, 2023, *passim*, quien sostiene que el delito contra la integridad moral consume al de injurias, ya que el primer precepto “sería más amplio y abarcaría también los ataques contra el honor. No solo englobaría la afectación a la autoestima y a la heteroestima a la que se ha aludido, sino también a la cosificación e instrumentalización que se produce sobre el sujeto pasivo, generalmente la mujer, sobre los que se añade un cuerpo diferente como objeto de consumo. Una condición en la que el carácter degradante de la acción le es impuesta, violentando su voluntad”.

c) CP). Según recuerda la Exposición de motivos de la Ley 1/2015, de reforma del Código penal, a partir de ese momento se incluyeron en dicho concepto las imágenes pornográficas “realistas”, “aunque no reflejen una realidad sucedida”. Así, la Directiva europea impuso la equivalencia de la pornografía simulada y la auténtica, dejando una puerta “mal” abierta a la entrada de la pornografía generada con IA, como a continuación veremos.

Al añadir en el tipo básico del art. 189.1 CP, apartado segundo, letras c) y d), los nuevos conceptos de pornografía infantil se ha equiparado penológicamente conductas de naturaleza y gravedad muy diferente (pornografía infantil real y simulada), produciendo un resultado penológico abiertamente desproporcionado, que desde el principio criticó la doctrina penal, censurando que pudieran incardinarse conductas tan distintas bajo el paraguas del mismo bien jurídico. Con la pornografía simulada, elaborada, o no, con IA, pueden representarse imágenes de menores que ni siquiera existen, lo que excluye la presencia del sujeto pasivo del delito. Por eso, se ha dicho, con acierto, que se ha introducido en el art. 189 CP el castigo de pornografía infantil que no comporta “la menor carga lesiva para la indemnidad o el bienestar o los procesos de formación y/o socialización de menores y personas con discapacidad, sin la menor tangencia con uno de ellos”; en la medida en que al tratarse de escenas elaboradas con adultos que simulan ser menores, o con personajes creados artificialmente, difícilmente pueden resultar afectados negativamente los procesos de formación, socialización o bienestar síquico del menor, así como su intimidad o dignidad, pues en los casos de simulación no hay una “persona” titular de estos derechos, “ni bien alguno necesitado de protección penal”⁵². Como también ha señalado la doctrina, con la introducción de estas modalidades dentro del art. 189.1 CP el legislador se ha apartado de las clásicas razones de política criminal para la represión de la pornografía infantil, como es su conexión con el abuso sexual, la prostitución de menores y la trata de personas; razones éstas que justificarían el castigo de “la posesión” como medio de combatir la demanda⁵³.

Entrando brevemente en el análisis de la dicción de cada uno de los tipos, y sólo a efectos de encuadrar el tema que ahora interesa (*deepfake sexual* de menores), el art. 189.1 CP, en su apartado c), considera que es pornografía infantil “todo material que representa de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando

⁵² ORTS BERENGUER, 2015, p. 650, 51. También son críticos con estas dos modalidades (sin ánimo exhaustivo): CUERDA ARNAU, 2023, p. 280; GÓMEZ TOMILLO, 2015, p. 593: el concepto de pornografía infantil del art. 189 contiene “una deficiente reforma jeroglífica que describe cuatro complejas posibilidades, solapadas entre sí y que sigue dejando flancos sin cubrir. Por ejemplo, no están captados los materiales exclusivamente en audio o escritos”; ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, 2015, p. 452; MORILLAS FERNÁNDEZ, 2015, p. 474; DÍAZ CORTÉS, 2015, p. 40; MORALES PRATS-GARCÍA ALBERO, 2016, p. 1380, señalando que se han difuminado las fronteras entre la responsabilidad por el hecho y por la forma de ser”; BAUER BÖNSTRUP, 2018, p. 80, 90 y ss., afirmando que en estos casos de pornografía simulada estamos ante un “Derecho penal de autor”, en la medida en que se trata de una disposición de carácter moralizante.

⁵³ MORALES PRATS-GARCÍA ALBERO, 2016, p. 1380.

en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes”. Así pues, no se trata aquí de manipular con IA la imagen del menor, sino de utilizar imágenes reales de personas que aparentan ser menores en un contexto sexual-pornográfico. Según la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2015, de 19 de junio, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, en este apartado del art. 189.1 c) CP (que llama “pornografía técnica”) “se trata de supuestos en los que las personas que aparecen en el material pornográfico aparentan ser menores –bien porque son seleccionados por sus rasgos especialmente aniñados y convenientemente maquillados –simulación analógica o real– o retocadas sus imágenes o fotogramas digitalmente, mediante el borrado de sus signos de madurez sexual (senos, vello púbico, etc.)”⁵⁴.

Por su parte, el apartado d) del art. 189.1 CP se refiere a “imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales”, por lo que en este caso el tipo parece referirse a una imagen que *en su totalidad* es artificial, ya que la alusión a una “imagen realista” remite a la que, sin ser real, trata de parecerlo⁵⁵. Si esto es así, se plantean dudas sobre la posibilidad de incluir en este apartado el *deepfake sexual* de menores, elaborado a partir de un rostro auténtico que se contextualiza en una escena sexual. Tal modalidad sólo podría incluirse en el tipo acudiendo al espíritu de la norma, pues si el legislador ha sancionado aquí una conducta menos grave (la imagen completa es simulada) parece que debe incluirse la conducta más grave (la imagen es parcialmente simulada, pues el rostro es auténtico). En este sentido se pronunció la citada Circular 2/2015 de la Fiscalía, para incardinar en los apartados c) y d) del art. 189.1 CP los casos despenalizados tras la reforma penal 1/2015 (anterior art. 189.7 CP), en los que hubiera tenido fácil acomodo el *deepfake sexual* de menores, pues en dicho precepto, recordemos de nuevo, se castigaba al que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare por cualquier medio material pornográfico en el que “no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplee su voz o imagen alterada o modificada”.

En todo caso, la propia Circular de la Fiscalía reconoce (en el mismo sentido que

⁵⁴ Y sigue la citada Circular: “Para mayor claridad, la posesión o difusión de material que incorpore una escena sexual protagonizada por una persona no identificada de la que no está claro si es mayor o menor sin hacer mención a su minoría de edad y sin relacionarla con iconografía propia de menores (rasgos aniñados, vestido, peinado, etc.) no deberá perseguirse penalmente. Por lo demás, es fácil intuir los problemas, desde el punto de vista de la culpabilidad, que presentaría la persecución de este tipo de conductas”.

⁵⁵ La Circular de la Fiscalía 2/2015 señala que la pornografía virtual del art. 198.1 d) es aquella en la que “la imagen del menor es una creación artificial pero realista, elaborada por ordenador u otro medio”. Pero excluye de tal consideración los dibujos animados, como los manga, al “no ser propiamente imágenes realistas, en tanto no perseguirán ese acercamiento a la realidad”.

se pronuncia la doctrina) que, aunque la imagen y la dignidad del menor resulta afectada, no se lesiona su libertad ni su indemnidad sexual, “pues no se lleva a cabo ningún comportamiento -ni siquiera indirecto- con matiz sexual sobre el menor”. Ya que, en realidad, “no se utiliza realmente al menor o incapaz sino que se abusa de su imagen o voz manipulándola con artificios técnicos”, reconociendo así que no se lesiona el bien jurídico propio de estos delitos. Pese a lo cual, sostiene que dichas conductas deben castigarse como “pornografía infantil virtual o técnica” (apartados c) y d) del art. 189.1 CP), ya que “si se tipifican estas subespecies de pornografía, que no representan a menores reales, con más razón cabrá poder reaccionar contra la (p)seudo pornografía infantil, en la que se abusa de la imagen de un menor real”. De esta forma se asume que las conductas recogidas en dicho apartado están en situación de igualdad que las anteriores, aunque, consciente de la desproporción, la Circular añade que “a fin de evitar indebidas extensiones del concepto de pornografía infantil, debe interpretarse restrictivamente el concepto de imágenes realistas. Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua “realista” significa que “trata de ajustarse a la realidad”⁵⁶. Por tanto, “imágenes realistas” serán imágenes cercanas a la realidad, a la que tratan de imitar. Dicho de otro modo, serían imágenes que no son reales, pero lo parecen. Podrían abarcar imágenes alteradas de personas existentes e incluso las imágenes generadas mediante ordenadores”⁵⁷

Pese al esfuerzo que se lleva a cabo para incardinar la pornografía infantil simulada con IA en los apartados c) y d) del art. 189.1 CP, es innegable que es desproporcionado ubicar tales conductas dentro del tipo básico de los delitos de explotación sexual y corrupción de menores. Las razones ya han sido puestas de manifiesto por la doctrina, y la de más peso es evidente: carece de sentido señalar el mismo marco penal para la elaboración de pornografía involucrando a menores que aquella que es simulada, en la que no ha habido participación de dichos sujetos pasivos⁵⁸ (por cierto, no queda claro por qué en estos dos párrafos que ahora se analizan no se incluye la creación de tales imágenes simuladas con personas discapacitadas, como sí ocurre en los anteriores).

En mi opinión, aunque se admitiera la voluntad (nada clara) del legislador de sancionar la pornografía infantil elaborada con IA en los apartados c) y d) del art. 189.1 CP (al menos esa es la decisión de la Fiscalía General del Estado), existen poderosas

⁵⁶ Para BOLDOVA PASAMAR, 2016, p. 59, si se puede reconocer fácilmente que las imágenes son fruto de “una recreación informática” no será posible hablar de las imágenes realistas que señala el tipo.

⁵⁷ Hay que tener en cuenta que la decisión que se adopte con respecto a esta cuestión tiene también consecuencias a la hora de interpretar lo dispuesto en el art. 183.2 CP, cuando castiga al que contacte con un menor con el objetivo de conseguir que éste le facilite material pornográfico o le muestre “imágenes pornográficas en las que *se represente* o aparezca un menor...”

⁵⁸ La propia Directiva 2011/92 UE (considerando undécimo) establece que “el hecho de abarcar un número excepcionalmente elevado de infracciones distintas, precisa, con objeto de reflejar los distintos niveles de gravedad, una diferenciación mayor del nivel de las penas de la que normalmente deben contemplar los instrumentos jurídicos de la Unión.”

razones de lógica penal que ponen de manifiesto lo inoportuno de incluir aquí los casos de *deepfake sexual*, y los de pornografía infantil simulada, en general (técnica, virtual), ya que nos encontramos en el Capítulo V de los delitos contra la libertad sexual, relativo a “la prostitución y la explotación sexual y corrupción de menores”. En contra de dicha inclusión debemos repetir, una vez más, que si la imagen pornográfica no se corresponde con la realidad (ya que se trata de un adulto que simula ser un menor -apartado c)-, o se trata de figuras ficticias -apartado d)-, al no existir un menor de edad involucrado en los hechos es evidente que *no hay sujeto pasivo* que resulte explotado o corrompido. Añadiendo ahora que, en el caso concreto del *deepfake sexual*, el menor que es titular del rostro tampoco ha entrado en contacto con la realidad obscena construida, por lo que no existe aquí un titular del bien protegido propio de los delitos de pornografía infantil.

La decisión de incluir la pornografía infantil simulada, en general, sea o no elaborada con IA, entre los delitos relativos a “la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores” también se ha justificado como una suerte de represión de conductas “de peligro” para el menor, en la medida en que el consumo de estos productos puede llegar a estimular la producción de pornografía infantil real. Si la intención es tal, y se quieren construir infracciones de peligro en los casos de *deepfake sexual* y demás modalidades de pornografía infantil simulada, desde luego la pena no deberá ser igual a la establecida para los supuestos en que se hace participar realmente a los menores, pues hablamos en este último caso de conductas de una gravedad que no resulta comparable⁵⁹. Por eso, la tipificación de estas modalidades debería independizarse del art. 189 y construirse, en su caso, como delitos de peligro para el bien protegido en este Capítulo del Código penal. A estos fines, era más acertada la redacción del derogado art. 189.7 CP, al tipificar estos casos de forma independiente y estableciendo una pena más leve.

Dicho lo anterior, no cabe duda de que los *deepfake sexual* de menores pueden constituir (como en el caso de los adultos) una lesión grave al honor del sujeto pasivo, en la medida en que se utiliza sin consentimiento el rostro contextualizado en una escena que afecta a la dignidad del niño/a o adolescente; por lo que también puede existir aquí un delito de injurias graves.

IV. Sugerencias *de lege ferenda* y reflexión final

La elaboración y difusión de imágenes de contenido sexual simuladas con IA no encaja en el tipo básico del delito contra la intimidad del art. 197.1 CP, pero, en mi opinión, nada impide su calificación inmediata como delito de injurias graves, naturalmente valorando la naturaleza del contenido para alcanzar dicha entidad. Por eso,

⁵⁹ BOLDOVA PASAMAR, 2016, p. 59, apunta que castigar con la misma pena puede resultar criminógeno, ya que puede optarse por utilizar menores reales si el castigo es el mismo.

una solución a corto plazo podría ser introducir su tipificación expresa en el Capítulo II, Título XI, del Código penal, para facilitar a los tribunales la calificación uniforme de esta clase de hechos, garantizando así la seguridad jurídica. En mi opinión, una reforma penal que tipifique expresamente estas conductas se justifica por las dimensiones que está adquiriendo la difusión del *deepfake sexual* (especialmente en las webs pornográficas), en vertiginoso aumento desde que las herramientas para su implementación son de fácil acceso, unido a la gravedad del resultado que se produce cuando las imágenes se difunden de forma indiscriminada e irreversible en el espacio digital. Hay que tener en cuenta que es difícil detectar la falsificación si no se es experto en la materia, por lo que la difusión produce efectos graves para la vida personal, social y laboral de la persona afectada. Por tanto, la pena debería graduarse reflejando la intensidad concreta de la lesión al honor, con una agravación contundente para los casos de difusión sin posibilidad de reversión, que es lo que ocurre cuando tales imágenes se introducen en internet. Para el caso de que pueda calificarse como leve el atentado al honor con el *deepfake sexual*, y se trate de un sujeto pasivo no comprendido en el art. 173.4 CP, debería redefinirse la injuria del artículo séptimo, apartado 7, de la Ley 1/1982, con una descripción similar a la que se recoge en el Código penal. Actualmente el *deepfake sexual* que merezca tal calificación de atentado leve contra el honor no encaja bien en dicho precepto (pues habla de “imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor”).

Sin embargo, a largo plazo lo más conveniente sería que el legislador abriese un debate sobre el uso de la IA y el Código penal, también en relación con otros bienes jurídicos que pueden resultar afectados con el uso de esta técnica. Habrá que plantearse si es necesario individualizar las conductas que, por su gravedad, merecen respuesta penal cuando afecten a diversos bienes jurídicos, como el patrimonio, la identidad (que puede ser objeto de usurpación), la propiedad intelectual o artística, etc.

Recientemente el Parlamento Europeo ha aprobado la llamada “Ley de inteligencia artificial” (Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2024, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión), en la que se prevén determinadas reglas de transparencia. A tales efectos, el art. 3.60) define como *ultrafalsificación* el “contenido de imagen, audio o vídeo generado o manipulado por una IA (inteligencia artificial) que se asemeja a personas, objetos, lugares u otras entidades o sucesos reales y que puede inducir a una persona a pensar erróneamente que son auténticos o verídicos”. Y en su art. 50.4 establece el deber de transparencia, al señalar que: “Los responsables del despliegue de un sistema de IA que genere o manipule imágenes o contenidos de audio o vídeo que constituyan una *ultrafalsificación* harán público que estos contenidos o imágenes han sido generados

o manipulados de manera artificial. Esta obligación no se aplicará cuando la ley autorice su uso para detectar, prevenir, investigar o enjuiciar infracciones penales...” Si bien se añade que dicho deber también deja de existir “cuando el contenido forme parte de una obra o programa manifiestamente creativos, satíricos, artísticos o de ficción, las obligaciones de transparencia establecidas en el presente apartado se limitarán a la obligación de hacer pública la existencia de dicho contenido generado o manipulado artificialmente de una manera adecuada que no dificulte la exhibición o el disfrute de la obra.”

En mi opinión, la obligatoriedad de advertir sobre el falso contenido del *deepfake sexual* no va a resolver el problema que aquí me ocupa, ya que persiste el abuso de la imagen sin consentimiento del titular, y sigue produciéndose un atentado al honor en el caso de su difusión con un contenido humillante en el espacio digital. Pues, aunque el receptor sepa que dicha imagen es simulada, no puede dejar de tenerse en cuenta la extraordinaria similitud con la auténtica (recordemos, a estos efectos, la jurisprudencia que resuelve sobre el atentado al honor que puede producirse, en general, con las representaciones gráficas). Llegado el momento la polémica también se desplazará al conflicto entre el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho al honor; pero no hay que olvidar que la manipulación y difusión de la imagen de una persona en un contexto sexual por mero divertimento también puede afectar a su dignidad, porque, sin desearlo, puede acabar convertida en objeto de burla, mofa o diversión de terceros. Partiendo de esta conclusión, a efectos de los delitos que aquí se proponen la solución penal puede ser la misma, aunque se imponga la transparencia de los contenidos generados con IA. En realidad, la obligación que se impone al servidor del producto, advirtiendo de la naturaleza ficticia de la imagen (o de la voz), será útil para evitar otros delitos, como la estafa; o para evitar equívocos en el caso de suplantaciones con otros fines, como electoralistas o publicitarios.

Bibliografía

- ABRAVANEL-JOLLY, S. (2006), *La protection du secret en droit des personnes et de la famille*, Lyon.
- ANARTE BORRALLO, E. (2002), “Consideraciones sobre los delitos de descubrimiento de secretos (I). En especial, el art. 197.1 del Código penal”, *Jueces para la Democracia*, n. 43, pp. 50-61.
- AZURMENDI ADARRAGA, A. (1997), *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Madrid.
- BARQUÍN SANZ, J. (1992), *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Madrid.
- BARQUÍN SANZ, J. (2001), *Delitos contra la integridad moral*, Barcelona.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2016), “El nuevo concepto de pornografía infantil: una interpretación realista”, *Revista Penal*, n. 38, pp. 40-67.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2022), “La inviabilidad de *lege lata* de imponer como pena la prohibición de acceder a determinados contenidos de internet”, *Diario La Ley* (10179).

- BAUER BRONSTRUP, F. (2018), *Los delitos de pornografía infantil (Análisis del art. 189 CP)*, Barcelona.
- COLÁS TURÉGANO, A. (2015), “Nuevas conductas delictivas contra la intimidad: (arts. 197, 197 bis y 197 ter)”, en González Cussac (dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Valencia, pp. 662-683.
- CUERDA ARNAU, M.L. (2023), “Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de seres humanos”, en González Cussac (coord.): *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, pp. 203 a 228.
- CUERDA ARNAU, M.L. (2023), “Delitos contra la libertad sexual (y III): exhibicionismo y provocación sexual. Prostitución, explotación sexual y corrupción de menores”, en González Cussac (dir.): *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, pp. 267 a 288.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J.; PÉREZ MACHÍO, A.I. (2005), “El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código penal”, *Revista Penal*, n.º 15, pp. 8-45.
- DEVÍS MATAMOROS, A. (2023), “Algunas claves del castigo penal del *deepfake* de naturaleza sexual”, <https://www.ibericonnect.blog/2023/07/algunas-claves-del-castigo-penal-del-deepfake-de-naturaleza-sexual/>
- DÍAZ CORTÉS, L.M. (2015), “Una aproximación al estudio de los delitos de pornografía infantil en materia penal: el debate sobre la libertad sexual y la influencia de la Directiva 2011/92/UE en la reforma de 2015”, *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª Época, n.º 13, pp. 13-50.
- DOVAL PAIS, A.; ANARTE BORRALLA, E. (2016), “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (1). Delitos de descubrimiento y revelación de secretos”, en Boix Reig (dir.): *Derecho Penal. Parte Especial*, vol. I, 2ª edición, Madrid, pp. 493-546.
- ESCUADERO GARCÍA-CALDERÓN, B. (2015), “El delito de pornografía infantil”, en Quintero Olivares (dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Navarra, pp. 447-458.
- GALLEGO ARRIBAS, D. (2023), “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*, nº 10332.
- GÓMEZ TOMILLO, M. (2015), “De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores”, en Gómez Tomillo (dir.): *Comentarios prácticos al Código penal. Vol II*, Aranzadi, pp. 567-612.
- GRIMALT SERVERA, P. (2007), *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Madrid.
- IGARTUA ARREGUI, F. (1991), *La apropiación comercial de la imagen y del nombre*, Madrid.
- JAREÑO LEAL, Á., (1997), *Las amenazas y el chantaje en el Código penal de 1995*, Valencia, 1997.
- JAREÑO LEAL, Á., “Delitos contra la libertad (2): Las amenazas” y “Delitos contra la libertad (3): Las coacciones”, en J. Boix Reig (Dir.), *Derecho Penal, Parte Especial, Volumen I, "La Protección penal de los intereses jurídicos personales"*, Madrid, 2016, p. 249 ss.
- JAREÑO LEAL, Á. (2008), *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*, Madrid.
- JAREÑO LEAL, Á. (2009), “El derecho a la imagen como bien penal”, *Teoría&Derecho*, 6/2009, pp. 123-133.
- JUANATEY DORADO, C. (2023), “Protección penal de la intimidad frente a la utilización ilícita de medios digitales. Un análisis de la reciente doctrina jurisprudencial”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 39.
- JUANATEY DORADO, C. (2022), “Intimidad y revelación no consentida de imágenes o grabaciones audiovisuales (art. 197.7 CP)”, *Un modelo integral de Derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Vol II, BOE, pp. 1221-1232.

- LLORIA GARCÍA, P. (2020), “La difusión de imágenes íntimas sin consentimiento (A propósito de la Sentencia 70/2020 del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2020)”, *LA LEY Privacidad*, nº 4, abril-junio.
- LLORIA GARCÍA, P. (2022), “La difusión tecnológica de imágenes íntimas sin consentimiento como manifestación de violencia de género”, en Fernández Teruelo, García Amez, Fernández-Rivera González (coords.): *Nuevas formas de prevención y respuesta jurídico-social frente a la violencia de género*, Aranzadi, pp. 191-204.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. (1993), *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid.
- MORALES PRATS, F. (2016), “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, en Quintero Olivares (dir.): *Comentarios al Código Penal español. Vol I*, Aranzadi, pp. 1427-1521.
- MORALES PRATS, F.; GARCÍA ALBERO, R. (2016), “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en Quintero Olivares (dir.): *Comentarios al Código Penal español. Vol I*, Aranzadi, pp. 1269-1405.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L. (2015), “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en Morillas Cueva (dir.): *Estudios sobre el Código penal reforma, (Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, pp. 433-485.
- ORTS BERENGUER, E. (2015) “Determinación a la prostitución (arts. 187, 188, 189 y 192 CP)”, en González Cussac (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2ª d.*, Valencia, pp. 637-662.
- RODRÍGUEZ RUÍZ, B. (1998), *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, Madrid.
- ROVIRA SUEIRO, M. E. (2000), *El derecho a la propia imagen*, Granada.
- RUEDA MARTÍN, M. A. (2018), *La nueva protección de la vida privada y de los sistemas de información en el Código penal*, Barcelona.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2005), “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en Quintero Olivares (dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, pp. 925-944.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA C., (2015), “Del descubrimiento y revelación de secretos”, en Gómez Tomillo (dir.): *Comentarios prácticos al Código penal, Vol II*, Aranzadi, pp. 653-700.
- TORRES ROIG, M., El delito de acoso del artículo 172 ter del Código penal, Valencia, 2023.
- VIVES ANTÓN, T.S. (1999), “Delitos contra el honor”, en *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, pp. 308-325.