

La imagen ante el Derecho penal: nuevos desafíos

Maria ACALE SÁNCHEZ

Catedrática de Derecho penal de la Universidad de Cádiz

Diego BOZA MARTÍNEZ¹

Profesor Contratado Doctor de la Universidad de Cádiz

Resumen

En este trabajo se aborda la protección de la imagen dentro del Código penal, un tema que, a pesar de ser clásico, afronta nuevos retos dada la actualidad que ha recobrado al entrar dentro del radio de acción de las tecnologías de la información y de la comunicación que no solo amplifican el daño que sufre, sino que facilitan la comisión de estas conductas hasta el punto de haberlas convertido en hechos cotidianos. La confrontación entre lo clásico del interés a proteger y la novedad de las conductas, permite plantearse hoy si no sería viable una reestructuración y nueva sistematización de las figuras delictivas con las que cuenta el Código penal español a los efectos de optimizar la intervención. En particular, se someterá a estudio la posibilidad de considerar a la imagen como un bien jurídico protegido en sí mismo considerado, superando la actual visión que desde los primeros Códigos penales se tiene de ella: esto es, la de un mero objeto -material- sobre el que residen los bienes jurídicos que le trascienden como el honor, la intimidad o la libertad sexual. Las propuestas que se harán a continuación parten de la identificación de un conjunto de factores criminológicos, victimológicos y sociológicos cuyo desbroce puede contribuir a prevenir episodios delictivos futuros.

¹ Investigadores principales del Proyecto PROPIMAGENXXI "Protección penal de la imagen frente al chantaje de los nuevos desafíos del siglo XXI: venganzas sexuales, fake news, trampantojos y otros enredos", financiado por la Agencia Estatal de la Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España dentro del Programa de Generación de Conocimiento 2024 (Ref.: PID2024-15934OOB-IOO). Miembros de la Red de investigación "Violencia contra las mujeres: nuevos desafíos" (VIOMUJ, RED2022:134101-T).

Abstract

This paper examines the protection of image rights within the Spanish Criminal Code. While a classic topic, it faces new challenges given its renewed relevance in the context of information and communication technologies. These technologies not only amplify the harm suffered but also facilitate the commission of related offenses, to the point of making them commonplace. The clash between the traditional interest to be protected and the novelty of these behaviors prompts a contemporary re-evaluation: would a restructuring and new systematization of the criminal offenses in the Spanish Criminal Code be viable to optimize intervention?

Specifically, this study will explore the possibility of considering image as a protected legal interest in itself, moving beyond the current view held since the earliest Criminal Codes. This traditional perspective treats image as merely a material object upon which transcendent legal interests—such as honor, privacy, or sexual freedom—reside. The proposals put forth in this paper stem from identifying a set of criminological, victimological, and sociological factors, the analysis of which can contribute to preventing future criminal incidents.

Palabras claves: imagen, honor, intimidad, libertad sexual, deepfake

Key words: image, honor, intimacy, sexual freedom, deepfake

Sumario. I. ACERCAMIENTO. II. FACTORES CRIMINOLÓGICOS, VICTIMOLÓGICOS Y SOCIOLÓGICOS CONCOMITANTES. II.1 Aproximación. II.2 Los embates a los que se enfrenta el derecho a la propia imagen. II.2.a) La creación de imágenes falsas a través de los *deepfakes*: el conocido como el *caso de las niñas de Almendralejo*. II.2.b) La captación y difusión de imágenes reales sensibles: del *caso de Olvido Hormigos*, al *caso Maruxaina*. III. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN EL MARCO CONSTITUCIONAL. IV. LA PROTECCIÓN DE LA IMAGEN EN EL CÓDIGO PENAL: ¿OBJETO MATERIAL O BIEN JURÍDICO? V. ESPECIAL REFERENCIA A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. VI. CRÓNICA DE UNA REFORMA ANUNCIADA: EL PROYECTO DE DELITO DE *DEEPFAKE*. VII. CONCLUSIONES PROVISIONALÍSIMAS. BIBLIOGRAFÍA.

I. ACERCAMIENTO

De todos los bienes jurídicos de titularidad individual tradicionalmente protegidos por el Código penal, el honor, la intimidad y la libertad sexual -dentro de los cuales se esconde la propia imagen- se exponen hoy a sufrir una gama de ataques nuevos, muy sofisticados de la mano de las tecnologías de la información y de la comunicación. Al mismo tiempo, esos mismos avances tecnológicos se han convertido en un instrumento imprescindible para el modelo de vida actual, de manera que han nacido nuevos intereses como la seguridad o la libertad digital que requieren de una atención prioritaria para que esa sociedad postmoderna pueda seguir su rumbo².

En efecto, las tecnologías de la información y la comunicación han generado avances que han favorecido la evolución de las sociedades en su conjunto, dada la digitalización de la vida actual, aunque abren en paralelo ventanas de oportunidad a la criminalidad que son difíciles de cerrar por el hecho de que, en el siglo XXI, se han convertido en instrumentos imprescindibles para la participación en la vida política, económica y social. Precisamente, esta relevancia exige que se garantice a través de una serie sucesiva de filtros la *indemnidad digital* y que se haga frente a las manifestaciones de la violencia -también- digital. Por tanto, aunque han de ser bienvenidas las posibilidades que se abren con el uso de estas innovaciones tecnológicas en la medicina, en los tratamientos terapéuticos o en la comunicación, entre otros muchos ámbitos, se constata la peligrosidad de su empleo cuando se destinan a hacer conocidas ante terceros imágenes fijadas (fotografías) o contenidos audiovisuales (que incorporan además la voz) privados que se distribuyen sin consentimiento de la persona que los protagoniza, o recrean, construyen o ilustran a partir de la imagen (y/o la voz) verdadera, situaciones ficticias que comprometen la propia imagen de la persona que se quiere identificar a los ojos de terceros. Junto a ellas, hoy la falsificación de imágenes a través del uso de la inteligencia artificial genera una enorme inseguridad a la ciudadanía que

² ACALÉ SÁNCHEZ, M., “Derecho penal, imagen e intimidad: especial referencia a los procesos de victimización de las mujeres”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 10/2013, p. 13.

más allá de comprobar detenidamente la fuente de información, debe sopesar la veracidad de unas imágenes engañosas.

Por tanto, la cuestión no consiste en rechazar el avance tecnológico porque genera nuevas formas de criminalidad, sino admitiendo como imprescindible ese desarrollo tecnológico, hacerlo, por un lado, poniendo en marcha simultáneamente mecanismos preventivo generales que subrayen la necesidad de un *fair play* y por otro, estableciendo limitaciones tecnológicas enderezadas a impedir que el uso de aquellas se vea empañado por estas aporías delictivas. Basta pensar en su capacidad para clonar la imagen, falseándola con una apariencia de verosimilitud tal, que las hacen creíbles ante la sociedad en su conjunto al punto de que por mucho que se lleve a cabo una rectificación, el daño a la imagen y con ella a la identidad de la persona es difícilmente recuperable. En este sentido, la *Ley Orgánica 10/2022, de 7 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*³ ha emprendido una lucha normalizada contra todas las modalidades de violencia sexista, entre las que incorpora -junto a las tradicionalmente reconocidas como tales- las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, como “la difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos” (art. 3), visibilizando de forma autónoma en el marco de las violencias sexistas a las que hace referencia las que se nutren en el ámbito de las tecnologías digitales, con las dificultades de detección que encierran. En este trabajo serán objeto de análisis estas modalidades de violencia sexistas, pero también otras que no tienen que ver con lo sexual, sino con la imagen, que es la que sufre primariamente el daño.

En todo caso, la evidencia se manifiesta en que el *Aquiles* del Derecho penal siempre irá a remolque de las innovaciones y los problemas que esas innovaciones causan. La envergadura de estos comportamientos es tal que se suscitan dudas en torno, no ya a si el arsenal de conductas con las que cuenta el Código es el idóneo para hacerles frente⁴, sino más bien a si

³ En adelante: LO 10/2022.

⁴ La naturaleza de las distintas conductas que atentan contra la imagen se observa claramente en la jurisprudencia y en el tratamiento doctrinal que el tema ha acaparado. Pueden verse como representativos de esta evolución los trabajos, por una parte de VALEIJE ÁLVAREZ (“Intimidad y difusión de imágenes sin

las limitaciones inherentes a esas figuras delictivas están generando una especie de desprotección programada favorecida por la estrechez de unos tipos que pueden haber quedado completamente obsoletos⁵.

El debate en torno a la vulnerabilidad de la imagen en los tiempos modernos cobra aún mayor interés cuando se constatan las posibilidades de que en un futuro inmediato sea sometida a nuevas formas de ataque ante los avances de una ciencia futurística y que puede decirse que todavía hoy está dando sus primeros pasos. Por tanto, la preocupación que hoy suscita la utilización torticera de estos medios de difusión no puede ocultar la mayor preocupación que plantean los sucesivos desarrollos tecnológicos que van a seguir haciendo más fácil la vida y la comunicación, pero también que van a permitir nuevas posibilidades a la criminalidad. De ahí la importancia de que se diseñen estrategias de regulación y contención del uso torticero de las mismas.

En esta línea, las reformas del Código operadas a través de las LLOO 1/2015 y 10/2022 han venido parcialmente a hacer frente a algunas de estas nuevas conductas mientras que hoy sigue su tramitación parlamentaria el *Proyecto de Ley Orgánica (121/000052) para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales*⁶ que incluye como un nuevo delito contra la integridad moral los *deepfake*. De esta forma, paso a paso, estas conductas van encontrando sitio en el Código penal, pero alejadas todas ellas entre sí, de manera que la imagen queda sombreada a favor de otros bienes jurídicos a cuya protección

consentimiento”, en CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y ORST BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, Derechos fundamentales y Sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo II, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 1.888) y, por otro, de RUIZ DE VELASCO PÉREZ (“Protección de la intimidad a través de la salvaguarda de las imágenes o grabaciones realizadas con consentimiento, pero difundidas sin dicho consentimiento”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXIII, 2020, pp. 748 y ss).

⁵ *Vid.* ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho penal, imagen e intimidad: especial referencia a los procesos de victimización de las mujeres”, cit., pp. 13 y ss; SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “Difusión no autorizada de imágenes y grabaciones audiovisuales obtenidas con el consentimiento de la víctima (art. 197.7 del Código penal): a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 70/2020, de 24 de febrero”, en *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, n. 56/2021. Véase también el tratamiento desde el punto de vista del derecho civil de los atentados contra la intimidad en RABADÁN SÁNCHEZ-LA FUENTE, F., “El derecho a la intimidad ante la difusión inconsentida de imágenes facilitadas por el propio titular: a propósito del «caso Hormigos»”, en *Actualidad civil*, Volumen 2, n. 9/2014, pp. 894 y ss.

⁶ *Vid.* el BOCCGG de 11 de abril de 2025, núm. 52-1, pp. 1 y ss.

está acostumbrado el Código y, de su mano, los tribunales. Lógicamente, el riesgo que se corre es que se incorporen al Código conductas innecesarias que solo cumplen con el objetivo de visibilizar el rechazo penal de las mismas al coste de generar unos problemas concursales de enorme trascendencia⁷.

Lo que parece no plantear duda alguna es la necesidad de que la propia imagen sea protegida penalmente⁸. En efecto, ella refleja ante sí mismo, ante terceras personas y ante la sociedad en su conjunto una serie cifrada de datos que sirve para identificarnos como personas, presupuesto para el disfrute de los derechos de ciudadanía, individualizándonos del resto y poniéndole “cara” a nuestra personalidad. Con ella se transmite nuestra idiosincrasia, esto es, la faceta cromosómica del ser humano⁹.

Con estos mimbres, el objetivo central que aquí se aborda es el de analizar si la actual protección que ofrece el Código penal de la imagen personal, subordinada a la afectación negativa de bienes jurídicos tan clásicos como el honor, la intimidad o la libertad sexual, es la idónea para intentar frenar los envites que soporta a manos de conductas como -determinadas modalidades del- *stalking online*, el *revenge porn*¹⁰ o el *deepfake*. La utilización de esta denominación en lengua anglosajona viene a reflejar el hecho de que se está ante una criminalidad que no conoce fronteras y, por ende, es muy difícil de perseguir

⁷ En este sentido, en relación con el delito de la difusión de imágenes grabadas con el consentimiento de la víctima introducido en el Código tras la reforma operada por la LO 1/2015, vid. ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho penal, imagen e intimidad: especial referencia a los procesos de victimización de las mujeres”, cit., pp. 13 y ss. En general, sobre la dogmática de los concursos de normas y de delitos vid. DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS, S., *Fundamentos de los medios comisivos en el tipo de injusto de los delitos compuestos*, ed. Tirant lo Blanch, 2024.

⁸ En el orden civil, la protección de la imagen gira en torno a la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que también requiere de una actualización que le permita adaptarse con mayor facilidad a los avances tecnológicos. En el ámbito de la responsabilidad civil derivada del delito hoy cobra importancia la articulación de mecanismos que permitan la retirada de las imágenes publicadas de internet, en virtud de un derecho al olvido que no es posible de garantizar dadas las singularidades del medio en el que se producen.

⁹ ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho penal, imagen e intimidad: especial referencia a los procesos de victimización de las mujeres”, cit., p. 13.

¹⁰ CALETTI, G.M., “Revenge porn” e tutela penale: prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane”, en *Diritto Penale Contemporaneo: Rivista trimestrale*, 3/2018, pp. 71 y ss; del mismo, *Habeas corpus digitale. Lo statuto penale dell’immagine corporea tra privatezza e riservatezza*, ed. Giappichelli, Torino, 2024.

si no se tiene en consideración la deslocalización de los sujetos activos y pasivos que pueden no llegar a coincidir nunca en coordenadas de espacio y tiempo¹¹. Se trata de anglicismos que traducidos al castellano se relacionan con las conductas persecutorias, la utilización de la pornografía como venganza ante la ruptura de una relación sentimental, o la creación de imágenes simuladas mediante el uso de trampantojos que distorsionan la realidad de la persona representada¹².

II. FACTORES CRIMINOLÓGICOS, VICTIMOLÓGICOS Y SOCIOLOGICOS CONCOMITANTES

II.1 Aproximación

Abordar desde un punto de vista criminológico los atentados que sufre la imagen a través de las tecnologías de la información y de la comunicación no es una tarea sencilla por la existencia de una serie de factores condicionantes que pueden estar haciendo que actualmente exista una elevada cifra negra de criminalidad no denunciada oficialmente y por ende, desconocida, por los riesgos que corre la víctima cuando entra en contacto con los medios de comunicación, las redes sociales y la inteligencia artificial. Además, a esta cifra negra contribuye el hecho de que muchas de las denuncias que se interpongan no tengan recorrido procesal alguno ante las dificultades para aclarar los hechos delictivos. El desconocimiento de esa realidad criminal puede estar ofreciendo una imagen distorsionada de la realidad de esta violencia, dificultando la tarea de adoptar medidas eficaces para luchar contra un fenómeno desconocido. En ambos supuestos, la víctima va a verse privada de la protección que ofrece el Código ante esta amplia gama de comportamientos delictivos. Urge pues la puesta en marcha de medidas que tiendan a protegerlas.

¹¹ De ahí que cualquier estudio que quiera analizar el fenómeno deba hacerlo desde una perspectiva supranacional.

¹² ACALE SÁNCHEZ, M., “Violencia sexual de género online: nueva ruta para el tránsito de una violencia clásica”, en CASTRO CRUZATT, K. y FERNÁNDEZ REVOREDO, M. (eds.), *Mujeres y derechos fundamentales. Estudios desde distintas especialidades*, ed. Palestra, Lima, 2025, pp. 217 y ss.

A incidir en el oscurantismo de las cifras oficiales contribuye considerablemente el hecho de que se trata de conductas a las que no se les presta una atención específica en el ámbito de la estadística criminal. Así, los *Balances sobre la Criminalidad* del Ministerio del Interior a partir de 2022 presentan datos globales sobre “cibercriminalidad: infracciones penales cometidas en/por medio ciber”, distinguiendo las “estafas informáticas” de “otros ciberdelitos” lo que dificulta enormemente encontrar los datos perseguidos que se pierden en unas cifras globales que los invisibilizan¹³. Lo mismo ocurre en el ámbito de la *Macroencuesta de Victimización* realizada por el Ministerio de Igualdad, dentro de la cual, de los datos que aquí interesan, solo ofrece parcialmente dos *reporters* en el ámbito del *stalking* de “propuestas inapropiadas en internet o en redes sociales” y publicación de “fotos, vídeos o información muy personal (...), internet, o redes sociales como Facebook o Instagram, o ha enviado esta información a otras personas a través de teléfonos móviles o aplicaciones como Whatsapp”¹⁴.

Más información ofrece el *Informe sobre Cibercriminalidad* del Ministerio del Interior cuya publicación justifica teniendo en consideración que el primer hándicap con el que se enfrenta es el de la “variedad de los delitos informáticos, de la delincuencia informática, encuadrados dentro del término cibercriminalidad, y la diversidad de comportamientos constitutivos de esta clase de ilícitos” que es “cada vez mayor”¹⁵. Con este planteamiento¹⁶, encuadra dentro de los delitos tecnológicos los delitos contra el honor, las amenazas y coacciones, la

¹³Los datos del Ministerio del interior pueden consultarse en <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/datos.html?type=pcaxis&path=/DatosBalanceAnt/20214/&file=pcaxis>.

¹⁴ Las Macroencuestas de Victimización correspondientes a 2014 y 2019 pueden encontrarse en <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/macroencuesta2015/macroencuesta2019/>. Se espera que, con carácter inminente, el Ministerio haga públicos los datos correspondientes a la nueva Macroencuesta.

¹⁵A lo que añade que “el fenómeno de la cibercriminalidad ha ido evolucionando con la propia sociedad y los cambios sufridos, surgiendo modalidades comisivas caracterizadas cada vez más por su complejidad. Estas formas delictivas han ido adquiriendo la suficiente entidad y gravedad como para constituir ataques serios a intereses jurídicamente protegidos de carácter tradicional, como a otros intereses novedosos y que en la actualidad no poseen una protección específica. Por ello, la necesidad de contrarrestarlas mediante la intervención del derecho penal. Sin duda, los nuevos supuestos de comisión delictiva que engloban a la ciberdelincuencia son fruto de la sociedad global”.

¹⁶ Y partiendo del *Convenio de Budapest sobre la ciberdelincuencia* de 23 de noviembre de 2001.

modalidad de *stalking* como acoso electrónico, los delitos de descubrimiento y revelación de secretos (arts. 197 a 197 *quinquies*), los delito de daños y de interferencia ilegal en sistemas de información o datos (arts. 264 a 264 *quater*), los delitos contra la propiedad intelectual (art. 270), así como los abusos sexuales¹⁷ cometidos a través de internet u otros medios de telecomunicación a menores del art. 183 ter¹⁸.

En cualquier caso, sacar a relucir la cifra oculta de criminalidad requiere la puesta en marcha de mecanismos que impidan los frecuentes procesos de revictimización a los que se ven sometidas las víctimas cuando, una vez descubiertas las imágenes, se redifunden por parte de terceros, hasta el punto de viralizarse¹⁹. Sobre estos supuestos cabe plantearse si es precisamente el miedo a la viralización de esas imágenes lo que las fuerza a guardar silencio a fin de evitar los procesos de victimización secundaria que se generan, y/o el sentimiento de vergüenza que les provoca el pensar que, en origen, han sido ellas mismas las que, en muchos casos, han favorecido, con su comportamiento incauto previo, los atentados contra su imagen que posteriormente realiza un tercero que se prevale de la intimidad con la que actúa, así como de su relación personal con la víctima²⁰. El uso indiscriminado e inconsentido de la imagen genera inseguridad, dada la idoneidad de estas conductas para mantener bajo control a las víctimas al no poder nunca ser eliminadas de los circuitos digitales, de forma que se pierda definitivamente el control sobre su identidad que se deja en manos de una comunidad de usuarios digitales que cada vez es más universal: a la vista está

¹⁷ Nótese la improcedencia del uso del término “abuso sexual”, que en ningún caso puede estar haciendo referencia a una conducta constitutiva de delito, eliminada, como se sabe, dicha terminología del Código a través de la LO 10/2022.

¹⁸ Es más que probable que la visibilización que adquieren en el ámbito de la nueva Directiva para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia de género de los delitos cometidos online (esto es, de los delitos informáticos a los que se refiere el art. 84 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) vaya a traer como consecuencia una singularización dentro de las estadísticas policiales. Sobre la nueva Directiva *vid.* GARCÍA RODRIGUEZ, M.J., “La nueva Directiva para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica en el espacio común de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea”, en *La Ley Unión Europea*, n. 126/2024, pp. 1 y ss.

¹⁹ Conducta a la que ha querido hacer frente la LO 10/2022, con la inclusión expresa en el art. 197.7.II.

²⁰ SOLARI MERLO, M., “Medidas de autoprotección en redes sociales. Análisis de los hábitos de los usuarios de Facebook, Instagram y Twitter”, en *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, n. 27/2021, pp. 91 y ss.

la disminución del analfabetismo que reflejan las estadísticas oficiales²¹. La garantía del derecho al olvido sería un medio pertinente de acompañamiento en el proceso de victimización primaria sufrido²².

Y es que no puede desconocerse el dato de que muchas de las víctimas de estos fenómenos criminales tienden a culpabilizarse de los hechos que están sufriendo en la medida en que generalmente tienen como origen comportamientos voluntarios de ellas mismas que deciden grabar videos o tomar fotos de su cuerpo en la intimidad y en contextos sexualizados que, posteriormente y de forma voluntaria, comparten con otras personas o alojan en sus dispositivos electrónicos sin poner las medidas de seguridad necesarias para evitar ser jaqueadas, despojadas y chantajeadas por parte de un autor de cuyas cualidades informáticas aquélla está desprovista²³.

Desde esta perspectiva puede afirmarse que, más allá del riesgo que se corre cuando se publican voluntariamente imágenes en redes sociales (*vid. STS 907/2024, de 24 de junio de la Sala de lo civil*), hay conductas que sobrepasan el riesgo permitido y que deben dar lugar a la liquidación de responsabilidad penal. Desde una perspectiva victimal, por tanto, puede concluirse que se trata de un fenómeno que se retroalimenta a partir de las características de las propias relaciones humanas, que se convierten en el factor de precipitación de estos hechos y desde ellos, de los hechos delictivos.

²¹ Sobre el proceso de revictimización sufrido por la víctima de la agresión sexual de San Fermín en 2016 cuando se grabó y se subieron a internet las imágenes de aquella agresión, *vid. REDONDO GUTÍERREZ, L., “Violencia sexual: nuevas formas de victimización y revictimización en la era digital”, en ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, T. y OLARIU, O. (coords.), Feminismo digital. violencia contra las mujeres y brecha sexista en internet*, ed. Dikynson, Madrid, 2021, pp. 674 y ss. *Vid. en la misma obra VALENZUELA GARCÍA, N., “El rol de las TIC en el delito de sexting. Problemas de aplicabilidad del art. 197.7 del Código penal”, pp. 440 y ss.*

²² En este sentido, el marco legal a tener en cuenta se complementa con la *LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*, que es la normativa que regula el derecho al olvido (arts. 93 y 94) y que contiene también referencias a la protección de la imagen e intimidad de los menores en Internet (art. 84).

²³ IQBAL, N., MOHD NOR, N. F. y SHAARI, A. H., ““She’s Doing It for Attention!”: Understanding Victim-Blaming Discourses Against Working Women Sharing Harassment Experiences on Social Media”, en *Journal of Research in Applied Linguistics*, Volume 17 (en prensa), 2025, doi: 10.22055/rals.2025.48715.3445.

Ambos factores -desconocimiento y silencio- impiden obtener datos reales sobre los procesos de criminalización y de victimización sufrido y por ende limitan la eficacia de unas medidas preventivas que se adoptan cegadas por la oscuridad de la cifra negra²⁴.

Las dificultades existentes para controlar la criminalidad online determinan que se ponga el empeño en la evitación de estas conductas, en la medida en que el mero establecimiento de sanciones penales y/o de mecanismos de resarcimiento civil del daño son insuficiente garantía de la evitación de que se cometan estos comportamientos y no facilitan, una vez cometidos, que el daño que sufren los bienes jurídicos pueda ser eliminado. Y quienes están en posición de evitar que se produzcan estas conductas son los prestadores de servicios de internet, a quienes se debe involucrar en el uso responsable de las tecnologías de la información y de la comunicación favoreciendo su compromiso ético con el rechazo y la denuncia de los contenidos delictivos detectados que sean objeto de publicación.

Y es que la utilización de la imagen verdadera de una persona sin su consentimiento o la creación de imágenes ficticias a partir de una persona modelo por parte de las redes sociales y de los medios de comunicación más clásicos ayudados por la inteligencia artificial es una conducta que solo es rentable si es capaz de atraer a la opinión pública y por ende a consumidores de sus productos informativos. Por lo que parece operativo emprender la búsqueda de medidas que sean capaces, por una parte, de concienciar éticamente a los medios y por otra, de convencer a la ciudadanía de que cuando consumen los productos de ese sector, no se informan, simplemente se convierten en consumidores de un producto de ficción.

Los prestadores de servicios de internet, así como los medios de comunicación de corte más clásico cumplen con una función preventiva general de enorme trascendencia, al contribuir con el ejercicio de su profesión a la concienciación y educación de la sociedad. Son los hacedores de la *criminología mediática*²⁵, que es la que termina incidiendo en nuestros legisladores, dándole formas a la sociedad a la que directamente imponen un orden

²⁴ En cualquier caso, debe replantearse el hecho de que la revictimización sea simplemente un factor que determine el cálculo de la cuantía de la indemnización civil.

²⁵ ZAFFARONI, E.R., *La cuestión criminal*, ed. Planeta, Madrid, 2012, p. 36.

jerárquico. Esto nos lleva a concluir que la participación de los medios de comunicación o de las redes sociales en el deterioro de la imagen de una persona tiene una dimensión cualificada que amplifica el impacto. Esta magnitud genera déficits democráticos. Por un lado, porque la manipulación de la imagen plantea peligros muy graves para la formación de una opinión pública libre y basada en criterios de veracidad. Por otro, porque la mercantilización del ataque a la imagen y la difusión generalizada provocan el riesgo de la irreversibilidad de la situación, que hacen muy difícil el derecho al olvido.

Si a ello se le une el hecho de que, denunciado un delito cometido a través de internet, existen pocas esperanzas de localizar la IP del ordenador desde el que aquel ha sido realizado, no es de extrañar que la cifra negra de criminalidad sea muy elevada pues existen una serie de factores condicionantes que pueden estar haciendo, en muchos casos, que la víctima no interponga la denuncia²⁶: una cifra más elevada aún que la de la cifra negra de la criminalidad que se produce en el mundo de las relaciones *face to face*. Y es que todo esfuerzo es insuficiente cuando el objetivo perseguido es evitar la realización de conductas que causan daños irreparables a sus víctimas²⁷. De esta forma, la difusión a través de internet de una imagen de la persona sin su consentimiento, no solo acaba con su intimidad directamente, sino que además por los efectos que dicho acto tenga, es posible que posteriormente suponga un atentado contra su honor –porque se utilicen las imágenes “robadas” para menoscabar su “fama” o su “propia estimación”-, o su integridad moral –porque revelen a terceros su esencia, de forma que la persona quede reducida a la condición de cosa, objeto o fardo, privada de su dignidad personal-. Más aún cuando esas imágenes sean protagonizadas por la propia víctima, pornificando su vida sexual para siempre.

La frecuencia con la que la imagen es objeto de atentados, la forma indiscriminada en la que muchas veces sus autores proceden a utilizarla siempre con la finalidad de menoscabarla, no

²⁶ Sobre la investigación procesal *vid.* VILLAR FUENTES. I., “El agente encubierto informático: reto legislativo pendiente en un escenario digitalizado”, en *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n. 6/2022, pp. 197 y ss.

²⁷ ACALÉ SÁNCHEZ, M., “Violencia sexual de género online: nueva ruta para el tránsito de una violencia clásica”, cit., p. 245.

de alabarla ni de ensalzarla o la facilidad con la que hoy día puede captarse una imagen y manipularla en escasos instantes para ser difundida ante terceros de forma casi automática son potentes factores que empiezan a visibilizar la posibilidad de una protección autónoma de la imagen de otros bienes jurídicos.

En términos criminológicos, la comisión de delitos contra la imagen en el ámbito online provoca procesos criminales específicos pues favorecen que el autor se beneficie de la oportunidad que le ofrece el hecho de no tener que actuar delante de su víctima²⁸.

En el ámbito de la autoría, todo apunta también a que deben ser muchos los casos de autores adolescentes -entre 14 y 18 años de edad- que, no habiendo recibido una educación sexual en su familia o en la escuela, se auto adoctrinan a través del material que adquieren en internet, de manera que socializan como algo normal el sexo violento, el sexo de dominio y de control y el sexo sin consentimiento. Esto determina que en las agresiones que se producen contra la imagen de otra persona incidan el género, la edad y la educación sexual de los autores.

Victimas especialmente vulnerables de las conductas que estamos examinando son las mujeres, al albur del discurso masculino sobre el uso de sus cuerpos y de sus imágenes como objeto de un placer que a ellas como sujetos se les niega²⁹. En este sentido, muchos de los supuestos en los que se victimiza a una mujer utilizando su imagen sin su consentimiento se cometen por el mero hecho de ser mujer, y, por tanto, como una modalidad de violencia de género en los términos del art. 1 de la LO 1/2004, de protección integral de la violencia de género. En particular, cuando de violencia de género online se trata, todo apunta a que se está ante una nueva forma de criminalidad en la que, al tiempo que se reproducen los mismos patrones de comportamiento que la causación de la muerte por arma blanca, encierros bajo llaves o violaciones sexuales, su autor se aprovecha de los resquicios que ofrece internet para atentar contra los bienes jurídicos personales de una víctima que, por la dinámica comisiva, queda muchas veces despersonalizada y sufre el proceso de victimización online -y de

²⁸ Habrá que comprobar si este factor puede estar determinando que haya más mujeres que sean autoras de delitos si se comparan con los delitos cometidos con sus víctimas presentes.

²⁹ ACALE SÁNCHEZ, M., *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas*, ed. Reus, Madrid, 2019.

revictimización tanto en el ámbito off, como en el online- como consecuencia de mostrarse confiada y abierta a las relaciones y oportunidades que ofrece la realidad digital.

Además del sexo, desde el punto de vista victimológico, la edad es también un factor a tener en consideración pues muchos niños, niñas y adolescentes, como los nativos digitales que son, circulan habitualmente por las redes sociales sin prestar mucho cuidado al hecho de compartir imágenes suyas tomadas en contextos de privacidad, es más, sin dotar de la importancia que tiene compartir imágenes de otras personas que han sido falsificadas, en la medida en que interpretan ese hecho desde un punto de vista pueril, restándole la importancia que puede llegar a tener a efectos penales. Esto es lo que supone que confundan sus cualidades para navegar en internet, con el hecho de hacerlo en materia sexual, entrando en páginas de contactos, de intercambio de archivos sexuales y en páginas de citas para mantener sexo online. Todo ello determina que uno de los puntos esenciales a los que se deba prestar atención sea el conjunto de medidas que incorpora el Anteproyecto de LO para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, especialmente las que deben adoptarse en los centros educativos.

Se trata por tanto de un ámbito en el que el medio sesga el círculo de sujetos activos y pasivos.

II.2 Los embates a los que se enfrenta el derecho a la propia imagen

Los episodios conocidos sobre vulneración de la imagen durante los últimos años han tenido un amplio eco social, no solo por el seguimiento que han hecho de los mismos los medios de comunicación, sino por el hecho de que, al prestarles atención, han sido estos mismos medios los que han amplificado el daño sufrido por las víctimas. De todos esos casos, es posible fijar la vista en cada uno de ellos de forma individual, pero también permiten ser observados de forma colectiva si se pone la atención en la *macchia de leopardo* que conforman. Este doble acercamiento al deterioro de la imagen permite subrayar el daño que hoy causan conjuntamente tanto la publicación de imágenes falsas que pretenden involucrar

a una persona en un contexto privado desconocido para la opinión pública, como la publicitación de imágenes de una persona sin su consentimiento.

II.2.a) La creación de imágenes falsas a través de los *deepfakes*: el conocido como el *caso de las niñas de Almendralejo*

El análisis de los riesgos que en tiempos recientes afronta el derecho a la propia imagen requiere de una referencia específica al fenómeno de los *deepfakes* que, por su novedad, alcance, relevancia y -también- por la ausencia de mecanismos penales claros de respuesta, ha generado un notable interés³⁰.

Siguiendo a TRUJILLO CABRERA los *deepfakes* son "vídeos hiperrealistas manipulados digitalmente para mostrar a personas diciendo y haciendo cosas que en realidad nunca sucedieron o dijeron"³¹. Por su parte, el Reglamento de Inteligencia Artificial³² en su artículo 3.60 traduce el término *deepfakes* por "ultrasuplantaciones" y lo define como "un contenido de imagen, audio o vídeo generado o manipulado por una IA que se asemeja a personas, objetos, lugares, entidades o sucesos reales y que puede inducir a una persona a pensar erróneamente que son auténticos o verídicos".

La irrupción de nuevas herramientas de inteligencia artificial permite, de forma sencilla, crear imágenes o vídeos de personas en situaciones ficticias con un nivel de realismo que resulta muy complejo para una persona media distinguirlas de una imagen o vídeo real.

³⁰ En el ámbito de la relación del derecho a la propia imagen con las tecnologías más novedosas, la cuestión de los *deepfakes* ha sido la más tratada por la doctrina penal. Desde una perspectiva general pueden citarse los trabajos de GÓMEZ RIVERO, M.C., "Mentiras e ilusiones. Acerca de las ultrafalsificaciones", en *Revista Penal*, n.º 55, enero 2025, pp. 128-154 o SIMÓ SOLER, E., "Retos jurídicos derivados de la Inteligencia Artificial Generativa. *Deepfakes* y violencia contra las mujeres como supuesto de hecho", en *InDret*, 2/2023, doi: 10.31009/InDret.2023.i2.11.

³¹ TRUJILLO CABRERA, C., "El derecho a la propia imagen (y a la voz) frente a la inteligencia artificial", *In Dret*, n. 1/2024, p. 82.

³² Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial). DOUE núm. 1689, de 12 de julio de 2024, pp. 1 a 144.

La aproximación al fenómeno del *deepfake* suele vincularse con el ámbito sexual. No en vano se trata de la práctica más habitual; hasta un 96% del material *deepfake* está relacionado con pornografía no consentida³³. De hecho, la mayor parte de los generadores de imágenes por inteligencia artificial de uso generalizado limitan su utilización para la creación de contenido sexual. Además, algunos Estados -como el Reino Unido- están ya aprobando normas para prohibir de forma absoluta la creación de este tipo de contenido³⁴.

En este sentido, conviene no olvidar la dimensión de género que conlleva la utilización de este tipo de material en el que las víctimas habituales suelen ser mujeres o niñas y en las que, en muchas ocasiones, los autores utilizan estos medios como una forma de violencia de género (pornovenganza) o de violencia sexual³⁵. Se trata de personas, que conocen o mantienen una relación directa con las víctimas y para quienes estas herramientas se configuran como un mecanismo más de ejercicio de control hacia mujeres de su entorno.

Sin embargo, el alcance y la potencialidad lesiva de las imágenes manipuladas o de los vídeos alterados se extiende mucho más allá del ámbito sexual. Las imágenes, vídeos o grabaciones de voz alteradas por inteligencia artificial se utilizan, también, con la finalidad de obtener un beneficio económico ilícito. En este sentido, las prácticas varían y pueden identificarse, en primer lugar, comportamientos engañosos que se dirigen a las víctimas

³³ Esto es lo que se desprende del estudio publicado por VAN DER NAGEL en el año 2020: VAN DER NAGEL, E., "Verifying images: deepfakes, control, and consent", en *Porn Studies*, 7(4)/2020, p. 424. Así se manifiesta también en la doctrina que, en gran medida, cuando ha afrontado el estudio de este fenómeno lo ha hecho desde la perspectiva del *deepfake* sexual. En este sentido, *vid.* JAREÑO LEAL, A., "El derecho a la imagen íntima y el Código penal. La calificación de los casos de elaboración y difusión del *deepfake* sexual", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2024, núm. 26-09, pp. 1-37, accesible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/26/recpc26-09.pdf>; RODRÍGUEZ MORO, L., "Los deepfakes sexuales de menores de edad, a partir de transformaciones de imágenes con inteligencia artificial, como posible delito, o no, contra la propiedad intelectual", en VV.AA. *Un derecho penal moderno para una democracia del siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Martínez-Buján Pérez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 20225, pp. 646-653; NEIRA PENA, A. M., "Deepfakes y violencia de género digital. Una respuesta penal incierta", en *Estudios Penales y Criminológicos*, 46/2025, pp. 1-32. <https://doi.org/10.15304/epc.46.10259>; o TEIJÓN ALCALÁ, M., "El «deepfake» pornográfico: concepto y alcance penal", en *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, n. 17/2024, pp. 115-147, entre otros.

³⁴ <https://www.gov.uk/government/news/government-crackdown-on-explicit-deepfakes>.

³⁵ LÓPEZ TRUJILLO, N., "De 'deepfake' y 'pornovenganzas': por qué se utiliza la sexualidad para dañar a las mujeres, en <https://www.newtral.es/pornovenganza-sexualidad-mujeres/20230921/>, 21 de septiembre de 2023.

concretas en la solicitud de la entrega de una cantidad o la realización de un negocio jurídico perjudicial. Estas prácticas, que cuando se realizan a través de voz, se denominan "voice hacking" o "vishing"³⁶, tienen un mayor alcance lesivo cuando a la voz se le acompaña la imagen generada por inteligencia artificial³⁷. Normalmente, estas conductas son tipificadas como estafas, sin que el elemento de la especial intensidad del engaño utilizado al desarrollarse a través de imágenes o voces simuladas genere ningún tipo de respuesta penal específica.

En la misma línea, también se identifican prácticas más genéricas en las que se utilizan imágenes, vídeos o la voz de personalidades famosas para difundir esquemas de inversión falsos o servicios o productos ilícitos o fraudulentos que, además de su consideración como estafa si afectan patrimonialmente a las víctimas, pueden integrarse dentro de los delitos contra el mercado y los consumidores, tanto en el art. 282 como en el art. 284.1. 2º del Código penal.

Estrechamente vinculada a esta utilización económica, puede señalarse el uso político de este tipo de creaciones audiovisuales. En este sentido, la capacidad de influir en la opinión pública, o en ciertos sectores de la misma, a través de videos manipulados es enorme. Se trata, además, de un ámbito de difícil subsunción en los tipos penales existentes ya que los vídeos manipulados no afectan necesariamente al honor, la intimidad o la dignidad de las personas implicadas, pero resultan adecuados para generar un clima de opinión determinado con repercusiones políticas y, especialmente, electorales.

En este sentido, los *deepfakes* se constituyen como una forma perfeccionada en la creación de la desinformación, las denominadas *fake news*. El Informe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía denominado "Tratamiento penal de las «fake news»" señala la posibilidad de que

³⁶ *La Vanguardia*, 12 de diciembre de 2024: "Cae una red que estafó 3 millones con vishing: 83 detenidos y 10.000 víctimas de fraude telefónico", accesible en <https://www.lavanguardia.com/sucesos/20241212/10194236/cae-red-estafó-3-millones-fraudes-telefonicos-83-detenidos-10-000-victimas-asd.html>.

³⁷ *La Voz de Galicia*, 9 de abril de 2025: "Primera estafa en Vigo a empresas con una videollamada falsa del jefe", accesible en https://www.lavozdegalicia.es/noticia/vigo/vigo/2025/04/09/primera-estafa-vigo-empresas-video-llamada-falsa-jefe/0003_202504V9C1991.htm.

estas publicaciones falsas puedan integrar el tipo penal del delito de odio del art. 510.2.a) del Código penal cuando menoscaben la dignidad y generen el descrédito de colectivos vulnerables³⁸.

Como puede apreciarse, el desarrollo de las técnicas de creación de imágenes, vídeos o audios hiperrealistas manipulados genera una potencialidad lesiva que la regulación penal actual en España no logra capturar. Se trata de conductas falsarias cuya tipicidad a los efectos de los arts. 395 y siguientes no queda garantizada. A este respecto, la regulación penal española incide en la afectación a otros bienes jurídicos, evidentemente lesionados en gran parte de estas conductas, pero ignora la afectación que al derecho a la propia imagen se genera con este tipo de prácticas.

El debate ya se ha suscitado en la sociedad española tras conocerse los hechos que dieron lugar a la Sentencia del Juzgado de Menores de Badajoz 86/2024, de 20 de junio, conocido como el *caso de las niñas de Almendralejo* alcanzada por conformidad en la que son hechos probados que “los menores Andrés, Juan Pedro, Aquilino, Armando, Arturo, Miguel Ángel, Aurelio, Baltasar, Belarmino, Benito, Bernardo, Borja, Álvaro, Calixto, Anselmo..., en fechas indeterminadas, pero en todo caso entre el 16 de agosto y mediados de septiembre de 2023, utilizaron aplicaciones virtuales de inteligencia artificial para obtener imágenes manipuladas de diversas menores, de tal manera que, a los rostros originales de las chicas, que obtenían de fotografías de los perfiles sociales de las mismas, les superponían las imágenes de otros cuerpos femeninos desnudos, en poses que enfatizaban los órganos sexuales, aparentando de modo realista corresponder a las propias menores. Posteriormente, las fotografías alteradas las compartieron a través de dos grupos de WhatsApp, todo lo cual ha ocasionado humillación y desasosiego en las afectadas, que cuentan entre 11 y 15 años de edad”. Las víctimas ascendieron a veinte.

De este caso es de interés resaltar el hecho de que se trata de un grupo de muchachos adolescentes que publican fotos de chicas de entre 11 y 15 años. Esta división por sexo de

³⁸ Accesible en: <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticies/tratamiento-penal-de-las-fake-news-fiscalia-general-del-estado.pdf>.

los sujetos implicados no es una cuestión baladí, sino que es muy significativa de los casos a los que se hace referencia: se trata de una utilización de imágenes simuladas de mujeres que pone de manifiesto un concepto masculino sobre el uso del cuerpo de las mujeres como meros objetos de placer a manos de los hombres³⁹, sin plantearse que las chicas también tienen derecho a la sexualidad y -sobre todo- que tienen derecho al desarrollo de la misma sin intromisiones ajenas (sean o no sean verdaderas).

Por otro lado, no deja de llamar la atención las edades de los sujetos activos y pasivos: muy jóvenes para estar manipulando cuerpos desnudos de mujeres cuando todo lo más debieran seguir disfrutando de los juegos propios de la edad, del descubrimiento de la amistad y de la sexualidad sana incipiente. El hecho de que a tan temprana edad se lleven a cabo este tipo de comportamientos puede estar mostrando que se han adquirido conocimientos sobre el cuerpo de las mujeres y sobre el reconocimiento o la negación a las mismas de sus derechos a la propia imagen de una forma completamente estereotipada que es aquella que las ha convertido, en efecto, en meros objetos manipulables al antojo patriarcal. Y es precisamente la edad de sus autores -entre 14 y 18 años- lo que determinó que fuera un Juzgado de Menores el encargado de dictar la sentencia.

Por otra parte, no dejan de ser significativas las habilidades y destrezas informáticas con que cuentan los autores. Sin duda muestran a través de ellas que son nativos digitales y que solo era necesario conducir esas habilidades extrayendo de ellas beneficios y no perjuicios para ellos mismos ni para terceras personas.

La sentencia, como se decía, alcanzada por conformidad, no fue posible obtenerla en la página del CENDOJ hasta pasados algunos meses desde que fue pronunciada. Esa falta de publicidad se debió no ya a la falta de interés social sobre el caso, sino al hecho de que ese tipo de sentencias al estar menos fundamentadas, tienen menor interés para las bases de datos de jurisprudencia.

El Juzgado calificó los hechos como constitutivos de un delito de trato degradante del art. 173, así como de otro de pornografía infantil del art. 189. Poca fundamentación jurídica se

³⁹ ACALE SÁNCHEZ, M., *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas*, cit., pp. 19 y ss.

realiza en la sentencia más allá de que a la hora de seleccionar la medida de libertad vigilada se haya tenido en cuenta la necesidad de imponer una que tenga “un contenido especialmente orientado a recibir formación afectivo sexual, sobre uso responsable de las tecnologías de la información y la comunicación, sensibilización en materia de igualdad y género, así como intervención en los aspectos deficitarios que presenten los menores, de acuerdo con los respectivos informes del Equipo técnico”.

Ello supone que, en el caso de víctimas mayores de edad, el reproche penal previsto para un caso de este tipo sería el del art. 173 del Código penal, quedando fuera de protección la afectación de su esfera personal que supone la utilización de su imagen en comportamientos de naturaleza sexual simulados que nuestro Código limita a los menores de 18 años⁴⁰.

Si a la amplitud del bien jurídico se le unen, pues, las variables género y edad de las víctimas y de los autores, se podrá concluir que se asiste a una parcela de la criminalidad que reclama un proceso de observación detenido en el que no pueden ser despreciados los intentos de abordar la interpretación de los mismos desde una necesaria perspectiva de género.

II.2.b) La captación y difusión de imágenes reales sensibles: del *caso de Olvido Hormigos* al *caso Maruxaina*

La generalización de la utilización de teléfonos móviles o aparatos similares con aplicaciones para la captación de la imagen y el sonido ha propiciado un notable incremento de la práctica de registrar en imágenes y difundir la vida propia y ajena, incluso sin el consentimiento de terceros que participan en ellas. A ellos han venido con el tiempo a unirse los drones que permiten llegar más allá de donde llega la vista humana.

En este ámbito, al igual que ha ocurrido en relación con los *deepfakes*, gran parte del foco social y, en consecuencia, penal, se ha puesto en las cuestiones relacionadas con la esfera sexual y sexista. El *caso Olvido Hormigos* fue uno de los primeros que puso de relieve las

⁴⁰ Vid. RUIZ FERNÁNDEZ, M., *Sexismo en línea. WhatsApp, nuevo mecanismo de reproducción del sexism*, ed. Diputación de Jaén, Jaén, 2014.

deficiencias de nuestro sistema penal al respecto⁴¹. A partir de ahí, las sucesivas reformas del art. 197 y, en especial de su apartado 7º, han tratado de otorgar una protección adecuada a las víctimas de estas conductas, en paralelo al incremento de los casos que iban sucediendo y que encontraban reflejo en los medios de comunicación. El suicidio de una empleada de Iveco tras la difusión no consentida entre los grupos de Whatsapp de sus compañeros de trabajo de un vídeo sexual de la víctima grabado por su expareja⁴²; la condena a dos futbolistas del Eibar por grabar y difundir un vídeo sexual sin el consentimiento de la mujer que mantenía relaciones sexuales con ellos⁴³,... son solo algunos de los ejemplos de prácticas de esta índole que afectan gravemente a la imagen y, además, a la intimidad de las víctimas. Especial trascendencia ha tenido también el conocido como *caso Maruxaina* -que todavía se encuentra en fase de enjuiciamiento-, que tuvo lugar en 2019 cuando los acusados colocaron unas cámaras en la vía pública dirigidas a grabar no solo la imagen de mujeres que orinaban en la vía pública durante las fiestas del pueblo, sino particularmente sus caras y genitales que fueron posteriormente difundidos a través de las redes sociales: fueron más de 80 mujeres las afectadas, y si bien se grabaron también a hombres que realizaron el mismo comportamiento, sus imágenes por el contrario, no fueron difundidas⁴⁴.

La relevancia y frecuencia de este tipo de conductas ha dado lugar a que la Agencia Española de Protección de Datos haya creado un *Canal Prioritario* para solicitar la retirada inmediata

⁴¹ El Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Orgaz (Toledo) de 15 de marzo de 2013 acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones contra los imputados por un delito contra la intimidad de la exconcejal de Los Yébenes, tras la difusión de un vídeo sexual de la entonces edil socialista, enviado voluntariamente a un amigo, pero difundido, en contra de la voluntad de la Sra. Hormigos, por el receptor e, incluso, por el alcalde de la localidad.

⁴² El Auto del Juzgado de Instrucción número 5 de Alcalá de Henares (Madrid) sobreseyó el caso "por falta de autor conocido" el caso que se investigaba por presunto delito contra la intimidad a causa de la difusión de una serie de vídeos sexuales de la víctima quien, posteriormente, se suicidó.

⁴³ La Sentencia del Juzgado de lo Penal número 3 de San Sebastián de 18 de enero de 2021 condenó a los futbolistas Sergi Enrich y Antonio Luna por el delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197 del Código penal a dos años de prisión y absolvió al también futbolista Eddy Silvestre por la difusión del vídeo.

⁴⁴ *Vid. por todos MORENTÉ ACALÉ, P., "Derecho a la intimidad y actos íntimos realizados en la vía pública: el caso Maruxaina"*, en MORALES HERNÁNDEZ, M. A., MARÍN DE ESPINOSA, E. y ESQUINAS VALVERDE, P., *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual: aplicación práctica, estudio de derecho comparado y propuestas de reforma*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2022, pp.129 y ss.

de fotografías, vídeos o audios de contenido sexual (o violento) que se difunda ilícitamente en internet.

No obstante, las consecuencias de este constante registro en imágenes de lo que sucede y la difusión de las que han sido captadas, desbordan el ámbito de lo sexual y de la intimidad y alcanzan otros espacios en los que se afectan los derechos de quienes son fotografiados o filmados contra su voluntad o, en la mayoría de los casos, sin ser conscientes de ello.

A este respecto hay que incidir en el efecto de una comprensión errónea de lo que se ha venido en llamar “periodismo ciudadano” que en muchas ocasiones convierte en supuesta información la mera satisfacción de la curiosidad y el morbo frente a detalles más escabrosos. Como afirma SORRENTINO, “(G)racias a los medios digitales cualquier persona con un ordenador y una conexión a Internet puede publicar contenidos de producción propia en un circuito informativo global”⁴⁵, sin embargo, estas personas no tienen formación ni conocen los códigos deontológicos⁴⁶. Para ello, en muchas ocasiones, se utiliza la captación de imágenes sensibles para quienes aparecen o sus familiares. Dos ejemplos cercanos pueden servir para ilustrar esta situación.

El 30 de noviembre de 2015, en Cádiz, unos obreros que realizaban trabajos en una finca próxima descubrieron el cadáver de una mujer que llevaba cinco años muerta en su domicilio⁴⁷. Una historia tan triste y macabra llamó la atención de los medios de comunicación que se hicieron eco de algunos de los detalles de la vida (y de la muerte) de esta mujer ilustrando habitualmente la noticia, bien con una imagen del levantamiento del cadáver por los trabajadores de los servicios funerarios, bien con una imagen de la puerta del domicilio de la finada⁴⁸. Sin embargo, en esa misma tarde comenzó a circular por grupos

⁴⁵ SORRENTINO, C., “El equívoco del periodismo ciudadano. Cómo las nuevas formas de consumo de la información están redefiniendo el periodismo”, en *adComunica. Revista de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación*, n. 6/2013, p. 23.

⁴⁶ JIMÉNEZ VINUESA, C., y NICOLÁS-SANS, R., “Periodismo deontológico vs periodismo digital: ¿Las dos caras de la misma moneda?”, en *International Visual Culture Review / Revista Internacional de Cultura Visual*, 2023, p. 2.

⁴⁷ *El Mundo*, 30 de noviembre de 2015, “Hallan en una vivienda de Cádiz el cadáver de una mujer fallecida en 2010”, accesible en <https://www.elmundo.es/andalucia/2015/11/30/565c481ae2704ee81e8b456c.html>.

⁴⁸ *Diario de Cádiz*, 3 de diciembre de 2015, “Cinco años y muchas incógnitas”, accesible en https://www.diariodecadiz.es/cadiz/anos-muchas-incognitas_0_977302562.html.

de Whatsapp la imagen del cuerpo descompuesto de la mujer sobre la cama. La difusión de esta imagen dio lugar a una investigación policial⁴⁹ que, sin embargo, no pudo determinar el origen de la misma y, por tanto, se cerró sin dar lugar a ningún tipo de responsabilidad penal. Años después, el 9 de octubre de 2023, un nuevo suceso trágico sacudió a la ciudad de Cádiz. En esta ocasión, un autobús perdió los frenos y arrolló a cuatro personas que se encontraban en la acera, una de ellas menor de edad⁵⁰. Pocas horas después muchos teléfonos habían recibido, a través de la aplicación WhatsApp, las imágenes de esa víctima menor de edad yacente en el suelo. En este caso, las investigaciones sí lograron identificar a dos personas como responsables de la difusión de las imágenes y, finalmente, el Juzgado de lo Penal de Cádiz condenó por estos hechos a una mujer a una pena de seis meses de prisión por un delito contra la integridad moral⁵¹. Esta sentencia, como la antes señalada de Almendralejo, se dictó de conformidad y, también como en el caso antes señalado Juzgado de Menores de Badajoz, la condena se basa en la aplicación del art. 173 del Código penal. En este sentido, la sentencia señala que la autora estuvo movida por “el ánimo de denigrar, humillar y menoscabar la integridad moral de una de las víctimas del siniestro, menor de edad, así como de sus familiares más allegados”. No obstante, tales afirmaciones han de tomarse desde la aceptación de la autora en un juicio de conformidad, y resulta discutible que pudieran ser probadas más allá de toda duda razonable en un proceso contradictorio.

En todo caso, esta resolución, como la antes señalada del *caso de Almendralejo*, muestra que, frente a estas vulneraciones a la imagen, la solución de los tribunales es acudir al art. 173, es decir, al delito de trato degradante, que se convierte así en un tipo residual para

⁴⁹ *La Voz de Cádiz*, 1 de diciembre de 2015, “La Policía investiga la filtración de una foto del cadáver aparecido en Columela”, accesible en https://www.lavozdigital.es/cadiz/lvdi-policia-investiga-filtracion-foto-cadaver-aparecido-columela-201512011822_noticia.html.

⁵⁰ *El País*, 9 de octubre de 2023, “Un autobús sin control mata a tres personas en un atropello múltiple en Cádiz”, accesible en <https://elpais.com/espana/2023-10-09/un-autobus-sin-control-mata-a-tres-personas-en-un-atropello-multiple-en-cadiz.html>.

⁵¹ Esta sentencia no ha sido publicada, aunque la nota de prensa en la que se hacía constar el contenido de la misma fue recogida por la prensa de la ciudad: *Diario de Cádiz*, 25 de mayo de 2025, "Condenada en Cádiz por difundir imágenes de un menor víctima mortal del accidente del autobús", accesible en https://www.diariodecadiz.es/cadiz/condenada-mujer-cadiz-difundir-imagenes-accidente-mortal-autobus_0_2004026840.html.

acoger hechos que no tienen encaje en otro delito. Esta tendencia está convirtiendo a la integridad moral en un bien jurídico que al tiempo que gana en elasticidad, pierde consistencia propia⁵².

III. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución Española⁵³ reconoce de forma específica, en su art. 18.1, el derecho a la propia imagen como derecho autónomo dentro de los derechos de la personalidad reconocidos en este precepto⁵⁴. Por su ubicación sistemática, en la Sección 1^a del Capítulo Segundo del Título I, el derecho a la propia imagen se configura como un derecho fundamental dentro de nuestro ordenamiento y, por tanto, su desarrollo requiere ley orgánica (art. 81 CE) y su tutela puede recabarse mediante el procedimiento preferente y sumario establecido en el art. 53.2 CE y, en su caso, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Este reconocimiento específico supone un notable avance con respecto a los textos internacionales en materia de derechos humanos y a otras constituciones anteriores a la española. En efecto, ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ni la posterior Carta Europea de Derechos Fundamentales hacen referencia concreta al derecho a la propia imagen. Tampoco contienen una referencia al derecho a la imagen las constituciones de Francia, Italia o Alemania⁵⁵. Previamente al texto constitucional español, únicamente la constitución portuguesa recogía el derecho a la propia imagen en el art. 26.

⁵² *Vid. ACALE SÁNCHEZ, M.*, “Comentario al art. 173”, en CUERDA ARNAU, M.L. (dir.), *Comentarios al Código penal*, Tomo I, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 1160 y ss.

⁵³ En adelante. CE.

⁵⁴ RODRÍGUEZ RUIZ, B., *Los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 392.

⁵⁵ AZURMENDI ADARRAGA, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 99-127.

En concreto, en el caso del texto del Tratado de Roma el desarrollo del derecho a la propia imagen a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁶ se ha ligado al derecho a la vida personal, consagrado en el art. 8 del Convenio⁵⁷. Para el TEDH el derecho a la propia imagen se vincula con los atributos esenciales de la personalidad ya que revela características únicas del sujeto y debe garantizarse, no solo frente a la reproducción de la imagen, sino también frente a su captación no autorizada⁵⁸. En este sentido, el TEDH ha destacado la autonomía del derecho a la propia imagen al indicar que para la vulneración de este derecho no se requiere la afectación de otros derechos de la personalidad⁵⁹. Además, ha señalado que el derecho a la propia imagen no comprende, únicamente, la obligación del Estado de abstenerse de injerencias arbitrarias en el derecho a la imagen de sus ciudadanos, sino también le compele a desarrollar medidas positivas de protección de la imagen⁶⁰.

El derecho a la propia imagen, como se ha dicho, se incorpora en el texto constitucional en el marco de los derechos de la personalidad junto con el derecho a la intimidad y el derecho al honor. Esta estructura se reproduce en el ámbito civil ya que es una misma ley orgánica, la LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁶¹ la que regula la responsabilidad civil derivada de atentados contra la propia imagen, el honor y la intimidad personal y familiar.

Para el Tribunal Constitucional el derecho a la propia imagen “se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana”⁶² que “garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son

⁵⁶ En adelante: TEDH.

⁵⁷ Sentencias del TEDH, en el caso Von Hannover c. Alemania, de 24 de junio de 2004, (Sección Tercera), párrafo 50-53 y 72; y en el caso Sciacca c. Italia, de 11 de enero de 2005, párrafo 29.

⁵⁸ Sentencia del TEDH, en el caso Reklos y Davourlis c. Grecia, de 15 de enero de 2009, (Sección Primera), párrafo 40.

⁵⁹ *Ibidem*, párrafo 42.

⁶⁰ Sentencia del TEDH, en el caso I.V.T. c. Rumanía, de 1 de marzo de 2022, (Sección Cuarta), párrafos 45 y ss.

⁶¹ BOE número 115, de 14 de mayo.

⁶² STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ. 2.

la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible de toda persona”⁶³.

En cuanto a su contenido, autores como CARRILLO han indicado que el derecho a la propia imagen "proporciona a su titular la potestad de autodeterminación sobre el flujo de información gráfica generada sobre sí mismo, a fin de controlar su reproducción y difusión"⁶⁴. En palabras del Tribunal Constitucional, el derecho a la propia imagen se configura como el reconocimiento de "la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual"⁶⁵.

En relación con el objeto, el derecho a la propia imagen de una persona protege "sus rasgos físicos personales y las cualidades de su cuerpo que permiten individualizarla, haciéndola reconocible por los demás"⁶⁶. No obstante, la protección que despliega el derecho a la propia imagen alcanza también al nombre y a la voz. Son, de acuerdo al Tribunal Constitucional, los atributos más característicos, propios e inmediatos que definen el ser propio y se atribuyen a toda persona como posesión inherente e irreductible⁶⁷. Coincidén en estos tres elementos el aspecto material e inmaterial y las funciones de individualizar e identificar. Además, en el caso de la voz, también es susceptible de ser captada, reproducida, difundida y alterada⁶⁸. Se considera que la captación, al mismo tiempo, de la imagen y de la voz intensifica la vulneración del derecho a la propia imagen al tratarse de "rasgos distintivos de la persona que hacen más fácil su identificación"⁶⁹.

⁶³ STC 117/1994, de 25 de abril, FJ. 3.

⁶⁴ CARRILLO, M., "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental", en *Revista jurídica de Asturias*, n. 18/1994, pp. 7-30.

⁶⁵ STC 81/2001, cit., FJ. 3º.

⁶⁶ TRUJILLO CABRERA, C., "El derecho a la propia imagen (y a la voz) frente a la inteligencia artificial", cit., p. 86.

⁶⁷ STC 117/1994, de 25 de abril, FJ. 3º.

⁶⁸ AZURMENDI ADARRAGA, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, cit., pp. 39-41.

⁶⁹ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ. 5. El mismo argumento se reproduce en la STC 25/2019, de 25 de febrero, FJ 4.

Una de las principales cuestiones constitucionales sobre el derecho a la propia imagen es su relación con los derechos que le acompañan en el art. 18.1, esto es, con el derecho al honor y el derecho a la intimidad. La Constitución reconoce la conexión entre estos derechos hasta tal punto que los incorpora de forma conjunta en el mismo precepto⁷⁰. De hecho, en sus primeros pronunciamientos al respecto, el Tribunal Constitucional vinculó de forma muy estrecha el derecho a la propia imagen con la intimidad al afirmar que la imagen es el primer elemento configurador de la intimidad de la persona⁷¹.

Sin embargo, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, manteniendo la vinculación, ha ido destacando la autonomía del derecho a la propia imagen frente al derecho al honor y al derecho a la intimidad. En palabras del Tribunal Constitucional "los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, consagrados en el art. 18.1 de la Constitución, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico"⁷².

Sobre esta relación entre los derechos a la intimidad y a la propia imagen, la STC 156/2001 exemplifica los supuestos en los que concurren afectaciones diferenciadas o concurrentes de los mismos. Distingue así entre los casos en los que "mediante la captación y reproducción gráfica de una determinada imagen de una persona se puede vulnerar su derecho a la intimidad sin lesionar el derecho a la propia imagen, lo que sucederá en los casos en los que mediante las mismas se invada la intimidad pero la persona afectada no resulte identificada a través de sus rasgos físicos; en segundo lugar, también puede vulnerarse el derecho a la propia imagen sin conculcar el derecho a la intimidad, supuesto éste que se producirá cuando las imágenes permitan la identificación de la persona fotografiada, pero no entrañen una intromisión en su intimidad; y, finalmente, puede suceder que una imagen lesione al mismo tiempo ambos derechos, lo que ocurriría en los casos en los que revele la intimidad personal

⁷⁰ FALCÓN PARDO, J., "Los derechos del art. 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 34/1992, p. 141.

⁷¹ ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., *El derecho a la propia imagen*, ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 81.

⁷² *Vid.* SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ. 3; 83/2002, de 22 de abril, FJ. 4 o 14/2003, de 28 de enero, FJ. 4.

y familiar y permita identificar a la persona fotografiada"⁷³. En este sentido, "lo específico del derecho a la propia imagen es 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, lo que las diferencias de las vulneraciones al honor o a la intimidad"⁷⁴.

Es decir, el derecho a la propia imagen protege frente a intromisiones vinculadas a la reproducción gráfica (o sonora) de una persona, si bien su autonomía no significa que se subsuman en vulneración del derecho a la propia imagen aquellas reproducciones que, además, reflejen aspectos de la vida privada de la persona o que puedan desmerecer a su fama o propia estima⁷⁵.

IV. LA PROTECCIÓN DE LA IMAGEN EN EL CÓDIGO PENAL: ¿OBJETO MATERIAL O BIEN JURÍDICO?

El estudio de estas distintas conductas constitutivas de delito de forma sistematizada y orientadas a la protección de la imagen de una persona puede servir, simultáneamente, para poner de manifiesto las carencias y deficiencias que encierra el Código penal, cuya confusa sistemática lleva a no poder identificar con claridad el bien jurídico protegido en el ámbito de los delitos relacionados con la pornografía técnica.

La vulnerabilidad de la imagen frente a los atentados a los que hoy día está expuesta queda completamente condicionada por el hecho de que nuestro Código penal no le ofrece una protección autónoma, sino que se configura a rebufo de la protección de la intimidad, el honor o la libertad sexual lo que ha impedido observarla como interés autónomo a proteger. Ello es consecuencia -sin duda- del hecho de que tanto el art. 18.1 de la Constitución como la *LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* lleven a cabo una protección conjunta de todos ellos, sin que se haya planteado aún separar la "imagen", del "honor", de la "intimidad" o de la "libertad

⁷³ STC 156/2001, de 2 de julio, FJ. 3º.

⁷⁴ SSTC 81/2001, cit., FJ. 2º y 27/2020, de 24 de febrero, FJ. 2º.

⁷⁵ STC 156/2001, cit., FJ. 3º.

sexual”⁷⁶. Así lo refleja en particular la rúbrica del Título X del Libro II del Código penal cuando castiga los “delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”. En particular, fue la LO 1/2015 la que incluyó expresamente una conducta en la que se ponía el acento en el uso de medios digitales que favorecen la difusión y con ella la ampliación del daño: el art. 197.7 tipificó como delito la difusión, revelación o cesión a terceros sin autorización de la persona afectada de “imágenes o grabaciones audiovisuales”. Su tipificación fue acompañada de críticas doctrinales y jurisprudenciales que se planteaban su necesidad, ya que por entonces existían otros delitos para hacerles frente: debajo de esa polémica se escondía una discusión en torno a si el art. 197.7 incorporaba la imagen como objeto material del delito, o como bien jurídico protegido⁷⁷.

Ello a pesar de que la importancia de la imagen personal en el siglo XXI supera con creces la que ha tenido en épocas anteriores. Y es que, en efecto, la tendencia a su cuidado se ha convertido en un problema de salud pública. Basta comprobar como ese culto al cuerpo y a la imagen personal a la que tanto hombres como mujeres dedican sus esfuerzos y que *a priori* sostiene la tipificación en el art. 361 bis de la distribución o difusión pública a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación de contenidos específicamente destinados a promover o facilitar entre menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, el consumo de productos, preparados o sustancias o la utilización de técnicas de ingestión o eliminación de productos alimenticios cuyo uso sea susceptible de generar riesgo para la salud y que estén destinados al mantenimiento de los cuerpos (y su imagen) dentro de los cánones normativizados de belleza.

⁷⁶ *Vid.* DOVAL PAIS, A., JUANATEY DORADO, C., “Revelación de hechos íntimos que afectan al honor y(o) a la propia imagen”, en CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y ORTS BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, Derechos fundamentales y Sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo I, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 547 y ss.

⁷⁷ *Vid.* por todos RODRÍGUEZ MORO, L., “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, en ACALE SÁNCHEZ, M. (coorda.), *Lecciones y Materiales para el estudio del Derecho penal Tomo III. Derecho penal. Parte Especial*, vol. I, ed. Iustel, Madrid, 2023, pp. 307 y ss.

Recientemente, la LO 10/2022 ha venido a incidir por una doble vía en este debate. Así, ha incorporado un nuevo párrafo segundo del art. 197.7 en el que se castiga a “a 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”. La imposición de menor pena en este caso que en la conducta prevista en el art. 197.7.I pone de manifiesto una teórica menor lesividad, reconociendo que el mayor daño se produce en la secuencia castigada en el párrafo I del art. 197.7: esto es, con la difusión, revelación o cesión de las imágenes o grabaciones audiovisuales. La cuestión no deja de ser controvertida, en la medida en que la redifusión masiva o la difusión en cadena son causantes de una amplificación del daño. La conducta sancionada tiene, en todo caso, la finalidad de atajar los atentados contra la intimidad de la víctima, no ya tanto la protección de la imagen como seña de identidad personal que ocuparía el lugar del bien jurídico protegido (*vid. STS 693/2023, de 27 de septiembre*).

Esto es lo que determina que la imagen real de una persona sea protegida a los efectos de los delitos contra la intimidad no solo cuando se vea vilipendiada, sino cuando simultáneamente se lesione la intimidad, como ha venido resaltado la doctrina especializada⁷⁸.

Pero ha sido también la LO 10/2022 la que ha convertido a la imagen en objeto de protección en el ámbito del nuevo delito del art. 172 ter.5, al castigar a quien "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".

Más complicada es la identificación de la lesión que sufre la imagen en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual en relación con las conductas relativas a la creación de material pornográfico. Se trata de conductas en las que si bien ha sido tradicional entender

⁷⁸ DOVAL PAIS, A., JUANATEY DORADO, C., “Revelación de hechos íntimos que afectan al honor y(o) a la propia imagen”, cit., p. 547. Precisamente, JAREÑO LEAL identifica el derecho a la imagen íntima como el bien jurídico protegido en el artículo 197. *Vid. JAREÑO LEAL, M.A., "El derecho a la imagen íntima y el Código penal. La calificación de los casos de elaboración y difusión del deepfake sexual"*, cit. y sus referencias a trabajos anteriores de la misma autora como *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*, Iustel, Madrid, 2008, y “El derecho a la imagen como bien penal”, en *Teoria&Derecho*, 6/2009, pp. 123-133.

que protegen la libertad sexual de los menores⁷⁹, existía algún problema para sostener que el fundamento del castigo de la pornografía técnica fuera ese mismo bien jurídico. En efecto, el art. 189 castiga una pluralidad de conductas que están relacionadas con la pornografía infantil que, a la vista de las penas, parece que están ubicadas por el orden de mayor a menor afectación al bien jurídico protegido que, en este caso, está más relacionado con el concepto de la infancia, más concretamente, con la imagen de la infancia, que con el de libertad sexual⁸⁰. Debe resaltarse el hecho de que, si bien hoy día los *deepfake* no están castigadas expresamente por parte de nuestro Código penal, en el ámbito de la creación de material pornográfico sí lo están. Así cuando el art. 189.1.d) define lo que se entiende por material pornográfico se refiere a “todo material que represente de manera visual a un menor o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita real o *simulada*”.

A pesar de la actualidad de estas conductas que guardan relación con la lesividad de comportamientos que se producen al amparo de las tecnologías de la información y de la comunicación, salvo en el caso del material pornográfico de menores, se presenta como limitación el hecho de que se trata de proteger la imagen verdadera de una persona, dejando fuera la creación de imágenes falsas, fruto de un montaje, esto es, los casos de *deepfake* que hoy día inundan las redes, a través de las cuales no solo se produce un atentado contra la imagen, sino que se utilizan con frecuencia para atentar contra el patrimonio de la víctima. Ninguna de estas limitaciones impide actualmente recurrir a los delitos de injurias o trato degradante aunque en estos casos la imagen no sería más que el vehículo a través del cual se menoscaba el honor o la integridad moral, pero no el bien jurídico protegido.

Es en el ámbito de los delitos contra la integridad moral donde han encontrado cabida conductas como las que tuvieron lugar en Almendralejo, por considerar el juzgado de

⁷⁹ Hasta la aprobación de la LO 10/2022 se visibilizaba literalmente con la referencia a la indemnidad sexual en la rúbrica del Título VIII.

⁸⁰ ACALE SÁNCHEZ, M., CRUZ MARQUEZ, B., “Lección 9. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (II), en ACALE SÁNCHEZ, M. (coorda.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, cit., pp. 241 y ss.

menores que la falsificación mediante inteligencia artificial de imágenes de las víctimas desnudas suponen un “trato degradante” que menoscaba gravemente la integridad moral (art. 173). También los delitos contra el honor han sido utilizados por parte de la jurisprudencia para castigar estas conductas por considerar injuriosas esas imágenes que atentan contra la fama y/o atentan contra la propia estimación de la víctima⁸¹.

Así mismo debe tenerse en cuenta el uso de los *deepfake* en el ámbito de los delitos de estafa cometido por la manipulación de la imagen (art. 248) así como las conductas falsarias de los arts. 390 y siguientes y la difusión de noticias engañosas que más allá de lo que se refiere a la publicidad (art. 282) o en cuanto afecte al honor (arts. 205 y ss.) no encuentra reflejo en el Código penal⁸².

Se trata, en definitiva, de conductas que terminan haciendo mella en el disfrute del derecho de la persona a preservar su identidad y poder insertarse en los circuitos sociales sin el hándicap de soportar la difusión de imágenes que pretenden maliciosamente que una persona sea vista socialmente como alguien despreciable. Se impone pues una actualización en la protección de estos bienes jurídicos que siguen siendo esenciales para garantizar el disfrute de los derechos de la ciudadanía. El hecho de que el autor recurra a un medio tan lesivo como es internet para distribuir las imágenes privadas resalta un aspecto que no puede ser soslayado: el medio difusivo reviste a cada una de esas conductas de unas características compartidas de manera que los medios que se pongan en marcha para luchar contra ellos no pueden ser muy diferentes.

A la vista de lo anterior, todo apunta a la de falta de sistematicidad y carencias de protección que hoy tiene la imagen dentro del Código penal. Pero sobre todo apunta a la apertura de un serio debate en torno a si la imagen es un mero objeto material en el que residen bienes jurídicos de titularidad individual de distinta naturaleza, o si es un bien jurídico protegido.

⁸¹ Esta es la posición que defiende JAREÑO LEAL, A., "El derecho a la imagen íntima y el Código penal. La calificación de los casos de elaboración y difusión del *deepfake* sexual", cit., pp. 6 y ss.

⁸² El interés despertado por la jurisprudencia sobre estas materias es amplio como muestran las SAP de Lleida (sec. 1^a), núm. 90/2004, de 25 de febrero, la SAP de Islas Baleares (sec. 2^a) núm. 216/2011, de 13 de octubre, la SAP de Vizcaya (sec. 6^a) núm. 755/2011, de 13 de octubre; la SAP de Almería (sec. 1^a) núm. 242/2005, de 2 de noviembre o la SAP de Segovia 160/2019, de 6 de septiembre.

A ello debe añadirse el hecho de que, al no existir una protección uniforme de la imagen en el Código penal, condicionándola a que a través de los daños que ella reciba (como objeto material) se lesionen o se pongan en peligro (como bienes jurídicos protegidos) el honor, la intimidad, la seguridad o la libertad sexual, favorece un tratamiento dispar no solo en el tipo de injusto, sino también desde el punto de vista de la punibilidad, pues se exige en unos casos sí y en otros no, la denuncia o la querella de la persona ofendida y se otorga o no relevancia al perdón de la persona ofendida.

V. ESPECIAL REFERENCIA A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y LAS REDES SOCIALES

La mayor vulnerabilidad de la imagen y la mayor frecuencia e intensidad de los atentados que sufre en esta época reciente, no pueden entenderse sin tener en consideración el papel que para ello juegan los medios de comunicación y las redes sociales. En este sentido, pueden advertirse dos tendencias en la comunicación que generan un notable efecto en diversos ámbitos y, específicamente en lo que respecta a este trabajo en el relacionado con la protección de la imagen. Por un lado, la introducción, difusión y universalización de las redes sociales como herramientas comunicativas de transmisión de la información tiene un notable impacto en la vulnerabilidad de la imagen. Por otro lado, aunque muy vinculado con lo anterior, la nueva realidad digital a la que se enfrentan los medios de comunicación tradicionales que se manifiesta en una creciente mercantilización de su labor, con la sustitución de la información por el entretenimiento, reduciendo al mínimo la deontología periodística⁸³, aumenta la potencialidad lesiva de los ataques. A ello hay que unir, a medio camino entre ambos fenómenos, la creación de pequeños medios de comunicación digitales

⁸³ En su obra de 1994 *Market driven journalism: Let the Citizen Beware?*, McMANUS acuñó ese término para describir al periodismo que sirve al mercado de inversores, anunciantes fuentes con poder y audiencia antes que a los intereses públicos. Con posterioridad, COHEN puso de relieve que el periodismo digital era, en gran medida un periodismo mercantilizado. *Vid. COHEN, E.L., “Online Journalism as Market Driven Journalism”, en Journal of broadcasting & electronic media, 12/2002, Volumen 46, número 4, p. 533.*

que, en la mayoría de los casos, no es que minimicen el respeto de las bases del periodismo, es que directamente las desconocen.

Bajo esta perspectiva, medios y redes provocan tres efectos que maximizan la cantidad y la gravedad de los atentados a la imagen. Estos efectos son la amplificación, la generalización y la monetización y, si bien, no se presentan de manera uniforme en ambas vías, su interrelación requiere que sean tenidos en cuenta de forma conjunta.

En relación con la amplificación, resulta obvio que la difusión de la imagen no consentida o alterada a través de medios de comunicación o de redes sociales incrementa el impacto que sobre este derecho se produce en un proceso que, además, en muchas ocasiones, se retroalimenta. Hasta hace unas décadas, para que una imagen alcanzase cierta relevancia tenía que producirse su publicación en los medios de comunicación tradicionales. Esta publicación, habitualmente, estaba sometida a criterios periodísticos y, además, tenía un alcance limitado a la propia audiencia de ese medio, ya fuera prensa o televisión. Sin embargo, con la digitalización de las formas de comunicación el impacto de la difusión de este tipo de imágenes aumenta de forma exponencial.

En términos generales, suelen ser las redes sociales el lugar para la publicación inicial de este tipo de imágenes. Esta publicación inicial ya puede tener un notable alcance, puesto que, aunque el usuario tenga seguidores limitados, el acceso a esa imagen se abre, en la mayor parte de los casos, a todos los usuarios de esa red social. En algunas redes, si la imagen tiene repercusión y *engagement*, es decir, interacciones con otros usuarios, el algoritmo la destacará y, por tanto, llegará a más usuarios aún. Además, basta con un mero clic para la redifusión lo que, en un efecto de bola de nieve, continúa ampliando su lesividad. Como cierre del efecto amplificador de la publicación de una imagen en redes, muchas de estas publicaciones tienen carácter permanente y pueden ser accesibles a través de los buscadores de las aplicaciones, lo que conlleva que la afectación a la imagen del tercero se mantenga en el tiempo.

La situación se intensifica cuando la imagen alcanza los medios de comunicación puesto que el impacto se incrementa por la pátina de veracidad y relevancia que para muchas personas

genera el hecho de que estos medios recojan esa imagen como noticiosa. El resultado es aún más grave que hace unas décadas puesto que la digitalización del contenido de los medios permite que puede ser replicado o reenviado a través de las redes sociales, resulta accesible mediante los buscadores web y, también, se mantiene de forma perenne en el tiempo. En muchos casos no es necesaria la propia publicación de la imagen sino la de informaciones vinculadas con esa publicación para que el efecto lesivo se eternice.

En cuanto a la generalización, el papel de las redes sociales resulta fundamental. En este sentido, cabe destacar dos fenómenos que contribuyen a la generalización: la simplificación y el anonimato. En los últimos años, las propias redes sociales han incorporado sus propias herramientas para la generación de imágenes, a través de la inteligencia artificial. Así ocurre, por ejemplo, con Grok en X o con la inteligencia artificial de la empresa Meta, propietaria de Facebook y Whatsapp. El generador de imágenes de Grok, Aurora, ha sido entrenado con las imágenes publicadas por los usuarios en la red X, así como con otras imágenes disponibles en la web. Esto permite a Aurora la creación de imágenes realistas por parte de cualquier usuario de forma muy sencilla. Puede decirse que Aurora democratiza el uso del *deepfake*, ya que posibilita a la persona media crear una imagen falsa. Sin embargo, las propias reglas de uso contribuyen a un efecto antidemocrático al fomentar la falsedad. En este sentido, el generador de imágenes de Grok no tiene reparos en crear imágenes realistas de famosos, políticos o personajes históricos, dando rienda suelta a imágenes vejatorias, de contenido sexual o con fuerte sesgo político, racial y de odio⁸⁴. El alcance de la propia red, con millones de usuarios, supone también que la publicación de estas imágenes genera un enorme impacto, como se señalaba anteriormente.

Por otro lado, los modelos generativos de Meta o los que incorpora Apple recientemente en sus sistemas operativos, permiten la creación de nuevas imágenes a partir de imágenes que la persona posea en su propio terminal. Bien es cierto que las condiciones de uso de estas herramientas son bastante más estrictas que las de X y, por ello, su potencialidad lesiva es

⁸⁴ ABC, 11 de diciembre de 2024, "X se llena de imágenes racistas y de incitaciones al odio con el lanzamiento de Grok, la IA de Elon Musk", accesible en <https://www.abc.es/tecnologia/llena-imagenes-racistas-incitaciones-odio-lanzamiento-grok-20241211173252-nt.html>.

menor. No obstante, son instrumentos que contribuyen a esta facilitación al usuario medio en la creación de imágenes falsas y generalizan el riesgo de atentados contra la imagen de otra persona.

A todo ello hay que sumar en esta cuestión de la generalización en los atentados contra la imagen, el anonimato que se permite en estas redes sociales y que, en este ámbito como en otros muchos, tiene un efecto criminógeno al hacer sentir a quien crea estas imágenes falseadas (o difunde imágenes de carácter sensible) una notable sensación de impunidad.

El panorama supone que cualquier persona puede abrir una cuenta en X, sin tener que proporcionar ningún dato personal, con esa cuenta crear una imagen hiperrealista o difundir una imagen sensible que pueda propiciar un atentado contra la imagen de un tercero, alcanzar una notable difusión si la imagen resulta lo suficientemente atractiva, perversa, rupturista o difamadora, si es, en términos actuales, viral, sin que ni la víctima ni las autoridades policiales o judiciales puedan conocer la identidad de la persona que creó y difundió esa imagen.

En este sentido, las empresas que gestionan estas redes sociales se encuentran habitualmente en otras jurisdicciones nacionales lo que dificulta la posibilidad de exigir la retirada de las imágenes vejatorias o falsas y fomenta la sensación de impunidad para los usuarios que desarrollan este tipo de conductas. La obligación que contiene el artículo 50.4 del Reglamento de Inteligencia artificial de la UE de hacer público que los contenidos o imágenes han sido generados o manipulados de manera artificial parece insuficiente ya que únicamente incumbe a los responsables del despliegue del sistema de inteligencia artificial del que se trate.

El último efecto que se identifica en la novísima intervención de las redes sociales y los medios de comunicación contra la imagen es el de monetización y con él se expresa el beneficio, esencialmente, económico, que redes y medios obtienen de estos ataques contra la imagen. Esta monetización u obtención de beneficio a través del atentado de la imagen es, sin lugar a dudas, el principal acicate para que estas conductas no sean erradicadas.

En este punto hay que matizar que el beneficio se puede producir de formas diversas. El más habitual y simple es el económico derivado de la utilización de las herramientas o el acceso a las webs. Las redes sociales y, en especial, los medios de comunicación digitales basan parte de su cuenta de resultados en el tráfico, es decir, en el número de usuarios que cada día entran en sus páginas o utilizan sus redes. Este tráfico condiciona la propia aproximación al tratamiento de la realidad que ya no se vincula al interés informativo o a la importancia sino al grado de repercusión que puede tener una noticia. En este contexto se insertan prácticas como el *clickbait*⁸⁵ o la tendencia a la transformación de la información en espectáculo⁸⁶. Este nuevo paradigma informativo, al de periodismo viral puede llevar a difundir imágenes lesivas para la persona que las protagoniza y sus entornos familiares, sociales y laborales, bajo el amparo de la libertad de expresión y de información, pero con una finalidad real basada únicamente en el impacto, la audiencia, el tráfico y, por tanto, el beneficio económico.

Aún más complejo es el papel que juegan ciertos medios de comunicación digitales, afines a determinadas ideologías e, incluso, financiados por administraciones públicas, para quienes la difusión de imágenes falsas o manipuladas, informaciones inveraces -bulos- que distorsionan la realidad e impiden a la ciudadanía tener un conocimiento sobre los asuntos que acaparan su atención es una práctica habitual. Aquí ya no solo se trata de una afectación a la imagen individual, sino que se afecta también a intereses colectivos que, actualmente, no se encuentran adecuadamente protegidos en el marco penal. Así, la difusión de noticias falsas alcanza una mayor potencialidad lesiva cuando se ve acompañada de imágenes falsas o falseadas, de forma que maximiza el perjuicio generado a la persona cuya identidad se manipula y también incide negativamente en la adecuada generación de la opinión pública, elemento esencial en la configuración de un Estado democrático.

⁸⁵ BAZACO, A., REDONDO, M. y SÁNCHEZ-GARCÍA, P., “El clickbait como estrategia del periodismo viral: concepto y metodología”, en *Revista Latina de Comunicación Social*, n. 74/2019, p. 96.

⁸⁶ Práctica que afecta incluso a la información política y que ha dado lugar a la creación del término *politainment* o infoentretenimiento en castellano. ZAMORA MARTÍNEZ, P., BERROCAL GONZALO, S. y REDONDO GARCÍA, M., “Gestión de programas de *politainment* en Twitter: estrategias y respuesta social”, en *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, n. 28(4)/2022, p. 895.

Ante esta realidad, la tendencia habitual ha sido la de la autorregulación⁸⁷. Así se ha planteado en el ámbito europeo con la firma del Código de Buenas Prácticas en materia de Desinformación, en la que participan las principales plataformas en línea y que ha sido ampliado recientemente, a través del Código de Conducta sobre Desinformación⁸⁸. No obstante, en el ámbito del Reglamento de Inteligencia artificial de la UE, las sanciones previstas pueden alcanzar los 15 millones de euros o el 3% del volumen de negocios mundial total de la compañía si bien, en este caso, la única obligación establecida, como se ha dicho, es hacer público que los contenidos o imágenes han sido generados o manipulados de manera artificial.

En el ámbito español la estrategia ha tratado de intensificarse al plantear el Gobierno la introducción de regulaciones específicas. Por un lado, para hacer frente a estas conductas así como al protagonismo que han adquirido los *influencers* o prescriptores de opinión se dirigen algunas de las reformas que pretende incorporar al ordenamiento jurídico español el Anteproyecto de LO Reguladora del Derecho de rectificación aprobado el 17 de diciembre de 2024 y cuyo objetivo es la actualización de la LO 2/1984, reguladora del derecho de rectificación garantizándolo en el contexto actual de la tecnologías de la información de manera que sea posible corregir públicamente informaciones falsas o inexactas.

Por otro lado, el 25 de febrero de 2025, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley para la mejora de la gobernanza democrática en servicios digitales y medios de comunicación que plantea la creación de un registro público estatal de medios de comunicación para avanzar en la transparencia acerca de su propiedad y vías de financiación. La norma también establece la obligación de crear canales de denuncia para contenidos ilícitos por parte de los proveedores de servicios digitales.

⁸⁷ De acuerdo a SARLET y DE BITTENCOURT SIQUEIRA, los modelos regulatorios en este ámbito son tres: autorregulación, regulación externa y regulación híbrida. SARLET, I. W., y DE BITTENCOURT SIQUEIRA, A., "Los retos de la regulación de las plataformas de redes sociales: un análisis a la luz del constitucionalismo digital", en BALAGUER CASTELLÓN, F. y SARLET, I.W. (dirs.), *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 306 a 315.

⁸⁸ *Code of Conduct on Disinformation with overview*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2025, accesible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/code-conduct-disinformation>.

En todo caso, parece pertinente que cualquier regulación penal para la protección de la imagen tenga en cuenta las especificidades de las amenazas que sobre su vulnerabilidad se generan a partir de la acción de los medios de comunicación y las redes sociales.

VI. CRÓNICA DE UNA REFORMA ANUNCIADA: EL PROYECTO DE DELITO DE *DEEPFAKE*

La falta de homogeneidad en la protección de la imagen dentro del Código penal parece que no pasa desapercibida. Con todo, el pasado 17 de septiembre el Gobierno de España presentó el Plan de acción por la democracia para los años 2024 a 2027. En este Plan se preveía "la reforma de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y de la *Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación*, para mejorar el sistema para instar y lograr la rectificación de noticias falsas o abiertamente tendenciosas, con indemnizaciones y plazos adecuados"⁸⁹. De esta forma, el Gobierno reconocía la necesidad de revisar los mecanismos de protección de estos derechos fundamentales en un momento como el actual en el que los envites de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información y, en especial, la inteligencia artificial, generan ataques cuyo alcance e impacto no tiene precedente comparable. Sin embargo, la propuesta gubernamental no contemplaba la posible revisión de la tutela penal de estos derechos, pese a que la misma, siguiendo los planteamientos clásicos, constituye la *ultima ratio* y, por tanto, funciona como cláusula protectora de cierre. En la línea de visibilizar la gravedad de los atentados contra la imagen cometidos online se presenta la nueva *Directiva 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, en la que se ha puesto de manifiesto el interés de la Unión en evitar conductas que son cometidas a través de "delitos informáticos" (tal como se refiere a ellos el art. 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) que tienen un contenido puramente sexual, que

⁸⁹Plan de acción por la democracia: 2024-2027, p. 26. Accesible en https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/Documents/2024/2024-3002_Plan_de_accion.pdf

atentan contra bienes jurídicos personalísimos y que generan una enorme inseguridad para los sujetos implicados. Y así, tipifica como eurodelito la “difusión no consentida de material íntimo o manipulado”, dentro de las que incluye -en su art. 7- la obligación de los Estados miembros de asegurarse de que se castiguen como infracción penal además de “divulgar a una multitud de usuarios finales, mediante el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, *imágenes, vídeos u otros materiales* íntimos que representen actividades sexuales de otra persona sin el consentimiento de esta”, la conducta de “producir o manipular y, posteriormente, divulgar a una multitud de usuarios finales, mediante el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, *imágenes, vídeos u otros materiales*, haciendo que parezca que otra persona está realizando actividades sexuales, sin el consentimiento de esta”: por lo que se hace frente al uso de la inteligencia artificial para suplantar la imagen de una persona, a través de los *deepfake* sexuales que hoy no están previstos expresamente como delito en el ordenamiento penal español.

La aprobación de la Directiva 2024/1385 en la que se hacen previsiones expresas de castigo de estas conductas nos brinda una oportunidad de prestar atención simultáneamente a las reformas que se lleven a cabo en su virtud en los distintos países miembros de la Unión: el *deadline* es el 27 de junio de 2027. En cualquier caso, a la vista del contenido del Código penal español, la única novedad que parece que deberá ser introducida para dar por cumplidas las obligaciones de transposición es la introducción de un nuevo delito relacionado con las *deepfakes*.

No muy distinto es el interés que vuelve a mostrar la Unión en el Proyecto de reformulación de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo para combatir el abuso sexual y la explotación sexual de menores y el abuso sexual infantil que remplaza a la Decisión Marco 2004/68/JHA presentado el 7 de febrero de 2024 y donde se afirma que “los estudios han demostrado que limitar la difusión de material de abuso sexual de menores no solo es crucial para evitar la revictimización vinculada a la circulación de imágenes sino que también es esencial como forma de prevención del delito, ya que el acceso al material de abuso sexual de menores es a menudo el primer paso hacia la comisión de abusos, independientemente de

que represente abusos y explotación reales o simplemente realistas. Se espera que, con el desarrollo en curso de aplicaciones de inteligencia artificial capaces de crear imágenes realistas que no se distingan de las imágenes reales, el número de imágenes y vídeos denominados «ultrafalsificaciones» que representan abusos sexuales a menores aumente exponencialmente en los próximos años".

Sin duda alguna, las indicaciones de la Unión Europea en cuanto al tratamiento penal de lo que considera que son formas de violencia de género y de violencia doméstica ha tenido ya su incidencia en la política nacional. A estas conductas también se ha referido ya el nuevo *Pacto de Estado contra la violencia de género*: uno de los acuerdos alcanzados es sancionar los *deepfakes* "de contenido sexual o gravemente vejatorios", pero también tipificar como delito los supuestos de violencia digital o ciberdelincuencia de género.

En particular, en el reciente anuncio del Gobierno de modificar el Código penal para añadir nuevos delitos relacionados con la utilización de la inteligencia artificial cuando afecten a menores⁹⁰ en el Proyecto de Ley Orgánica 121/000052, para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales. En su interior se incluye un nuevo art. 173 bis que castigaría a "quienes, sin autorización de la persona afectada y con ánimo de menoscabar su integridad moral, difundan, exhiban o cedan su imagen corporal o audio de voz generada, modificada o recreada mediante sistemas automatizados, software, algoritmos, inteligencia artificial o cualquier otra tecnología, de modo que parezca real, simulando situaciones de contenido sexual o gravemente vejatorias". El precepto añade un párrafo segundo en el que se agrava la pena "si dicho material ultrafalsificado se difunde a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías, de modo que aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas en el espacio virtual". La lectura de esta propuesta de delito suscita muchas dudas, comenzando por la propia ubicación del precepto dentro de los delitos contra la integridad moral.

⁹⁰ Noticia de *El País* de 22 de marzo de 2025. Accesible en <https://elpais.com/espana/2025-03-22/el-gobierno-anadira-nuevos-delitos-en-el-codigo-penal-para-castigar-los-montajes-con-ia-que-afecten-a-menores.html>

No obstante, el contenido de dicho Proyecto es más amplio y no se limita a afectar al Código penal. Así, con buen criterio, se presta especial atención a medidas preventivas como la eficacia de la prohibición de mecanismos aleatorios de recompensa, la prohibición del uso del teléfono móvil durante las horas lectivas para reducir el número de delitos digitales que sufren las personas menores de edad (en particular, aquellas relacionadas con el tratamiento de la imagen), o las medidas de sensibilización en materia de utilización de las imágenes de forma sexista, machista, homófoba o racista. Así mismo, será de interés el estudio de las medidas adoptadas por los centros escolares encaminadas a garantizar que el alumnado adquiera competencias y destrezas en el ámbito digital al tiempo que se les prepara para que sepan hacer un “uso seguro, saludable, sostenible, crítico y responsable de las tecnologías digitales” (art. 6 del Anteproyecto) y la especial formación que se proporciona al profesorado.

La Proposición de Ley Orgánica de regulación de las simulaciones de imágenes y voces de personas generadas por medio de la inteligencia artificial presentada por el Grupo Parlamentario Plurinacional Sumar⁹¹ tampoco alcanza a establecer una adecuada regulación de la materia desde el punto de vista penal puesto que únicamente contempla la modificación del concepto de publicidad en el delito de calumnias e injurias y la creación de una modalidad específica de injuria por la utilización de imagen o audio de una persona para menoscabar el honor, fama, dignidad o la propia estima de una persona, es decir, centrándose únicamente en el bien jurídico honor y sin tener en consideración las implicaciones que para el derecho a la propia imagen generan este tipo de prácticas.

Se asiste, pues, a un momento de nuevos cambios en el interior del Código penal que persiguen la finalidad de hacer frente a las formas de criminalidad que genera el propio desarrollo tecnológico.

⁹¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 13 de octubre de 2023, n. 23-1, pág. 1.

VII. CONCLUSIONES PROVISIONALÍSIMAS

Desde el punto de vista penal, partimos como hipótesis de la obsoleta protección de la imagen, condicionada a la afectación a otros bienes jurídicos que impiden visibilizarla como la identidad de una persona, de la que pende el disfrute de su condición de ciudadana. *De lege ferenda* puede haber llegado el momento de que su protección se independice de la intimidad y que simplemente se reserve la intervención del Derecho penal para los casos de grave lesividad, dejando el resto para el ámbito del Derecho civil. Independizada la imagen de la protección que ofrece el Código penal a la intimidad, la integridad moral, la seguridad o la libertad sexual, sería posible construir un nuevo título en el interior del Libro II del Código dentro del que se incluyan conductas que hoy están dispersas a lo largo de todo su articulado. De reconsiderarse esta cuestión, se podría ofrecer una protección que partiera de una misma definición de la imagen como bien jurídico protegido, que interpretara de forma coherente el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho oficio o cargo como causa de justificación, que se exigiera o no en todo caso la denuncia o la querella de la persona ofendida y que se le diera o no relevancia al perdón de la persona ofendida y que en atención a la gravedad de los ataques se establecieran penas de distinta naturaleza y/o duración.

El resultado de la resignificación de estas conductas no tiene por qué dar lugar a una respuesta más punitivista: al contrario, puede permitir analizar con mayor exactitud la lesividad de todas ellas para el bien jurídico protegido relacionado con la imagen.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho penal, imagen e intimidad: especial referencia a los procesos de victimización de las mujeres”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 10/2013, pp. 13 y ss.

ACALE SÁNCHEZ, M., *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas*, ed. Reus, Madrid, 2019.

ACALE SÁNCHEZ, M., CRUZ MARQUEZ, B, “Lección 9. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales” (II), en ACALE SÁNCHEZ, M. (coorda.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*. Tomo III Volumen I, ed. Iustel, Madrid, 2023, pp. 241 y ss.

ACALE SÁNCHEZ, M., “Comentario al art. 173”, en CUERDA ARNAU, M.L. (dir.), *Comentarios al Código penal*, Tomo I, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 1160 y ss.

ACALE SÁNCHEZ, M., “Violencia sexual de género online: nueva ruta para el tránsito de una violencia clásica”, en CASTRO CRUZATT, K. y FERÁNDEZ REVOREDO, M. (eds.), *Mujeres y derechos fundamentales. Estudios desde distintas especialidades*, ed. Palestra, Lima, 2025, pp. 217 y ss.

ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., *El derecho a la propia imagen*, ed. Técnicos, Madrid, 1997.

BAZACO, A., REDONDO, M. y SÁNCHEZ-GARCÍA, P., “El clickbait como estrategia del periodismo viral: concepto y metodología”, en *Revista Latina de Comunicación Social*, n. 74/2019, pp. 94 y ss.

CALETTI, G.M., “Revenge porn e tutela penale: prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane”, en *Diritto Penale Contemporaneo: Rivista trimestrale*, n. 3/2018, pp. 71 y ss.

CALETTI, G.M., *Habeas corpus digitale. Lo statuto penale dell'immagine corporea tra privatezza e riservatezza*, ed. Giappichelli, Torino, 2024.

CARRILLO, M., “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental”, en *Revista jurídica de Asturias*, n. 18/1994, pp. 7 y ss.

COHEN, E.L., “Online Journalism as Market Driven Journalism”, en *Journal of broadcasting & electronic media*, 12/2002, Volumen 46, n.4/2002, pp. 532 y ss.

DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS, S., *Fundamentos de los medios comisivos en el tipo de injusto de los delitos compuestos*, ed. Tirant lo Blanch, 2024.

DOVAL PAIS, A. y JUANATEY DORADO, C., “Revelación de hechos íntimos que afectan al honor y(o) a la propia imagen”, en CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y ORTS BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, Derechos fundamentales y Sistema*

penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón, Tomo I, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 547 y ss.

FALCÓN PARDO, J., "Los derechos del art. 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 34/1992, pp. 141 y ss.

GARCÍA RODRIGUEZ, M.J., "La nueva Directiva para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica en el espacio común de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea", en *La Ley Unión Europea*, n. 126/2024, pp. 1 y ss.

GÓMEZ RIVERO, M.C., "Mentiras e ilusiones. Acerca de las ultrafalsificaciones", en *Revista Penal*, nº 55, enero 2025, pp. 128 y ss.

IQBAL, N., MOHD NOR, N. F. y SHAARI, A. H., "'She's Doing It for Attention!': Understanding Victim-Blaming Discourses Against Working Women Sharing Harassment Experiences on Social Media", en *Journal of Research in Applied Linguistics*, Volume 17 (en prensa), 2025, doi: 10.22055/rals.2025.48715.3445.

JAREÑO LEAL, A., *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*, Iustel, Madrid, 2008.

JAREÑO LEAL, A., "El derecho a la imagen como bien penal", en *Teoría&Derecho*, 6/2009, pp. 123 y ss.

JAREÑO LEAL, A., "El derecho a la imagen íntima y el Código penal. La calificación de los casos de elaboración y difusión del *deepfake* sexual", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2024, núm. 26-09, pp. 1-37, accesible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/26/recpc26-09.pdf>

LÓPEZ TRUJILLO, N., "De 'deepfake' y 'pornovenganzas': por qué se utiliza la sexualidad para dañar a las mujeres, en <https://www.newtral.es/pornovenganza-sexualidad-mujeres/20230921/>, 21 de septiembre de 2023.

MORENTE ACALE, P., "Derecho a la intimidad y actos íntimos realizados en la vía pública: el caso Maruxaina", en MORALES HERNÁNDEZ, M.A., MARÍN DE ESPINOSA, E. y ESQUINAS VALVERDE, P., *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual: aplicación*

práctica, estudio de derecho comparado y propuestas de reforma, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2022, pp.129 y ss.

NEIRA PENA, A.M., "Deepfakes y violencia de género digital. Una respuesta penal incierta", en *Estudios Penales y Criminológicos*, n. 46/2025, pp. 1-32. <https://doi.org/10.15304/epc.46.10259>.

RABADÁN SÁNCHEZ-LA FUENTE, F., "El derecho a la intimidad ante la difusión inconsentida de imágenes facilitadas por el propio titular: a propósito del "caso Hormigos""", en *Actualidad civil*, Volumen 2, n. 9/2014, pp. 894 y ss.

REDONDO GUTÍERREZ, L., "Violencia sexual: nuevas formas de victimización y revictimización en la era digital", en ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, T. y OLARIU, O. (coords.), *Feminismo digital. violencia contra las mujeres y brecha sexista en internet*, ed. Dikinson, Madrid, 2021, pp. 674 y ss.

RODRÍGUEZ MORO, L., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio", en ACALE SÁNCHEZ, M. (coorda.), *Lecciones y Materiales para el estudio del Derecho penal Tomo III. Derecho penal. Parte Especial*, vol. I, ed. Iustel, Madrid, 2023, pp. 307 y ss.

RODRÍGUEZ MORO, L., "Los deepfakes sexuales de menores de edad, a partir de transformaciones de imágenes con inteligencia artificial, como posible delito, o no, contra la propiedad intelectual", en VV.AA. *Un derecho penal moderno para una democracia del siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Martínez-Buján Pérez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 20225, pp. 646 y ss..

RODRÍGUEZ RUIZ, B., *Los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

RUIZ DE VELASCO PÉREZ, M., "Protección de la intimidad a través de la salvaguarda de las imágenes o grabaciones realizadas con consentimiento, pero difundidas sin dicho consentimiento", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXIII, 2020, pp. 747 y ss.

RUIZ FERNÁNDEZ, M., *Sexismo en línea. WhatsApp, nuevo mecanismo de reproducción del sexism*, ed. Diputación de Jaén, Jaén, 2014.

SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., "Difusión no autorizada de imágenes y grabaciones audiovisuales obtenidas con el consentimiento de la víctima (art. 197.7 del Código penal): a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 70/2020, de 24 de febrero", en *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, n. 56/2021.

SARLET, I. W., y DE BITTENCOURT SIQUEIRA, A., "Los retos de la regulación de las plataformas de redes sociales: un análisis a la luz del constitucionalismo digital", en BALAGUER CASTELLÓN, F., y SARLET, I.W. (dir.), *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 297 y ss.

SIMÓ SOLER, E., "Retos jurídicos derivados de la Inteligencia Artificial Generativa. Deepfakes y violencia contra las mujeres como supuesto de hecho", en *InDret*, n. 2/2023, doi: 10.31009/InDret.2023.i2.11.

SOLARI MERLO, M., "Medidas de autoprotección en redes sociales. Análisis de los hábitos de los usuarios de Facebook, Instagram y Twitter", en *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, n. 27/2021, pp. 91 y ss.

SORRENTINO, C., "El equívoco del periodismo ciudadano. Cómo las nuevas formas de consumo de la información están redefiniendo el periodismo", en *adComunica. Revista de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación*, n. 6/2013, pp. 21 y ss.

TEIJÓN ALCALÁ, M., "El «deepfake» pornográfico: concepto y alcance penal", en *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, n. 17/2024, pp. 115 y ss.

TRUJILLO CABRERA, C., "El derecho a la propia imagen (y a la voz) frente a la inteligencia artificial", en *In Dret*, n. 1/2024, pp. 74 y ss.

VALEIJE ÁLVAREZ, I., "Intimidad y difusión de imágenes sin consentimiento", en CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y ORST BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, Derechos fundamentales y Sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo II, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1877 y ss.

VAN DER NAGEL, E., "Verifying images: deepfakes, control, and consent", en *Porn Studies*, n. 7(4)/2020, pp. 424 y ss.

VALENZUELA GARCÍA, N., "El rol de las TIC en el delito de sexting. Problemas de aplicabilidad del art. 197.7 del Código penal", en ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, T. y OLARIU, O. (coords.), *Feminismo digital. violencia contra las mujeres y brecha sexista en internet*, ed. Dykinson, Madrid, 2021, pp. 440 y ss.

VILLAR FUENTES. I., "El agente encubierto informático: reto legislativo pendiente en un escenario digitalizado", en *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n. 6/2022, pp. 197 y ss.

ZAFFARONI, E.R., *La cuestión criminal*, ed. Planeta, Madrid, 2012.

ZAMORA MARTÍNEZ, P., BERROCAL GONZALO, S., REDONDO GARCÍA, M., "Gestión de programas de *politainment* en Twitter: estrategias y respuesta social", en *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, n. 28(4)/2022, pp. 895 y ss.