



Basta de violencia: derechos de las mujeres y seguridad en línea

Tecnología y violencia contra las mujeres: tendencias recientes en la legislación

Carly Nyst

Asociación para el Progreso de las Comunicaciones

Mayo de 2014



Ministry of Foreign Affairs

Esta investigación forma parte del proyecto "[Basta de violencia: Derechos de las mujeres y seguridad en línea](#)" de APC, financiado por el [Ministerio de Asuntos Exteriores de Holanda \(DGIS\)](#), y en base a una fuerte alianza con socios de siete países: Bosnia y Herzegovina, Colombia, República Democrática del Congo, Kenia, México, Paquistán y Filipinas. Para mayor información visite [GenderIT.org](#) y [iDominemos la tecnología!](#)

Tabla de contenidos

Introducción.....	3
Formato del informe.....	3
1. Sudáfrica: Ley de protección contra el acoso 2010 (“Ley de acoso cibernético”).....	4
1.1 Introducción.....	4
1.2 Antecedentes de la legislación.....	4
1.3 Historia legislativa.....	5
1.4 Recursos disponibles mediante la ley.....	6
1.5 Análisis y crítica.....	8
2. Nueva Escocia, Canadá: Ley de ciberseguridad 2013 – Una ley que combate y evita el acoso cibernético (“Ley contra el acoso cibernético”).....	10
2.1 Introducción.....	10
2.2 Antecedentes de la legislación.....	10
2.3 Historia legislativa.....	10
2.4 Recursos disponibles mediante la ley.....	11
2.5 Análisis y crítica.....	13
3. California, Estados Unidos: SB 255 Dispositivos de comunicación electrónica: prohibida la difusión de información personal.....	16
3.1 Introducción.....	16
3.2 Antecedentes de la legislación.....	16
3.3 Historia legislativa.....	17
3.4 Recursos disponibles mediante la ley.....	18
3.5 Análisis y crítica.....	19
4. Nueva Zelanda: Proyecto de ley sobre comunicaciones digitales perjudiciales 2013.....	21
4.1 Introducción.....	21
4.2 Antecedentes de la legislación.....	21
4.3 Historia legislativa.....	21
4.4 Recursos disponibles mediante la ley.....	22
4.5 Análisis y crítica.....	24
Conclusiones y análisis comparativo.....	27

Introducción

Este estudio explora iniciativas legislativas recientes que abordan y aportan vías para resarcir daños en caso de violencia contra las mujeres a través de medios electrónicos. Exploramos los objetivos, la estructura y la aplicación de cuatro respuestas legislativas nacionales ante distintas formas de violencia contra las mujeres; con ello buscamos entender cómo las legislaciones nacionales responden a la creciente consciencia de la violencia contra las mujeres en línea.

Las principales preguntas que este informe hace a las legislaciones son:

1. ¿Cuál son los antecedentes de la legislación y por qué fue promulgada?
2. ¿Cuál fue su historia legislativa? ¿Qué cambios se hicieron a lo largo del proceso legislativo y por qué?
3. ¿Qué recursos hay disponibles gracias a la legislación? ¿Se penalizan los delitos relacionados con la violencia contra las mujeres en línea? ¿Qué disposiciones se establecen para garantizar que las víctimas de la violencia relacionada con la tecnología tienen acceso a la justicia?
4. ¿Cuáles son las principales críticas que se pueden hacer a la legislación? ¿Cuáles son sus principales vacíos? ¿A la fecha ha sido aplicada o invocada con éxito?

Formato del informe

Este informe analiza tres leyes y un proyecto de ley, a saber:

1. Ley de protección contra el acoso 2010 (*South African Protection from Harassment Act 2010*), Sudáfrica.
2. Ley de ciberseguridad 2013 (*Cyber Safety Act 2013*), Nueva Escocia, Canadá.
3. SB 255 Dispositivos de comunicación electrónica: prohibida la difusión de información personal (*SB 255 Electronic Communication Devices: Prohibited Distribution of Personal Information*), California, Estados Unidos.
4. Proyecto de ley sobre comunicaciones digitales perjudiciales 2013 (*New Zealand Harmful Digital Communications Bill 2013*), Nueva Zelandia.

Dividimos el análisis de cada instrumento legislativo en los siguientes apartados:

1. Introducción
2. Antecedentes de la legislación
3. Historia legislativa
4. Recursos disponibles mediante la ley
5. Análisis y crítica

El informe concluye con una breve síntesis de temas comunes a los documentos legislativos y un análisis de las nuevas tendencias que dichos documentos sugieren para futuras iniciativas de ley destinadas a proteger a las mujeres de la violencia que se ejerce contra ellas en línea.

1. Sudáfrica: Ley de protección contra el acoso 2010 (“Ley de acoso cibernético”)

1.1 Introducción

En 2011, el Poder Legislativo de Sudáfrica aprobó la *Ley de protección contra el acoso 2010* (“Ley de acoso cibernético”) que entró en vigor el 27 de abril de 2013. La ley establece un proceso mediante el cual una persona sujeta a acoso – sea en línea o desconectada – puede solicitar ante la Corte una orden de protección que tiene validez por cinco años. La ley también contiene disposiciones que obligan a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas a asistir a la Corte e en la identificación de los responsables del acoso y crea la figura legal de delito de violación de las órdenes de protección y de desacato en que incurre un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas que no entregue la información requerida.

1.2 Antecedentes de la legislación

En la última década se produjeron varios incidentes prominentes de acoso y acecho en Sudáfrica, incluyendo el trágico asesinato de la tele-periodista Shadi Rapiro, en 2009¹. Ya en 1999 la Comisión de Reforma Legislativa de Sudáfrica había identificado el acecho como un problema creciente y complejo en ese país. En ese momento, la Comisión llevó a cabo un estudio sobre el marco legislativo vinculado con los delitos sexuales, e identificó al acecho como un problema que requería un examen más detenido. En el documento de discusión (*Discussion Paper on Sexual Offences: The Substantive Law*)² de 1999, la Comisión señaló que incluir el acecho en una ley que criminalizara conductas sexuales específicas no permitiría que todas las víctimas de acecho quedarán amparadas, ni que recibieran la protección necesaria. Asimismo, la Comisión reconoció que aunque con frecuencia se asocia al acecho con la violencia doméstica, es un problema que rebasa la esfera de lo doméstico. Aun cuando la ley de violencia doméstica de 1998 (*Domestic Violence Act 1998*) define el acecho, lo hace de manera restringida, de forma que si una persona sufre de acecho solo puede recurrir a la ley si él/ella tiene una relación con la persona acosadora en el ámbito doméstico. Incluir el término acoso en la definición de violencia doméstica daría cabida a ciertas acciones que constituyen acecho, sin embargo, era necesaria una mayor protección legislativa.

En noviembre de 2006, la Comisión de Reforma Legislativa publicó un documento dedicado al acecho (*Project 130*)³. Este fue el resultado de una extensa investigación y proceso de consulta que incluyó la redacción de un proyecto de ley sobre la protección contra el acoso. Las consultas tuvieron un amplio alcance y permitieron que las personas y los grupos de la sociedad civil aportaran comentarios y sugerencias; la Comisión recibió cerca de 30 observaciones. Circuló una versión preliminar del informe y nuevamente quedó abierto a observaciones. En el informe, la Comisión hizo 27 recomendaciones, de entre las cuales las de mayor pertinencia tienen que ver con:

- ♦ El marco de derecho civil vigente (en ese momento) es inadecuado para proporcionar recursos a las víctimas de acecho que no se encuentran en una relación familiar.

¹Capazorio, B. (2013, 13 de febrero). Stalking victims vulnerable. *IOL News*. www.iol.co.za/news/south-africa/stalker-victims-vulnerable-1.1025429#.UzXNgIF_s6I

²South African Law Reform Commission. (1999). *Sexual Offences: the Substantive Law (Project 107)*. Discussion Paper 85.

³South African Law Reform Commission. (2006). *Report on Stalking*. www.justice.gov.za/salrc/reports/r_pr130_stalking.pdf

- ♦ La necesidad de aprobar leyes (por ejemplo, la *Protection from Harassment Bill*) que permitan establecer recursos civiles específicos para el caso de acoso y por ende proporcionar recursos jurídicos a las víctimas de acoso, entendido en un sentido amplio.
- ♦ Incluir conductas directas o indirectas en la definición de acoso.
- ♦ La importancia de proporcionar una vía que posibilite la solicitud de reparación a nombre de las víctimas de acoso imposibilitadas de hacerlo por ellas mismas.
- ♦ Incluir en la legislación la discreción judicial para confiscar un arma de fuego o un arma peligrosa, con el fin de otorgar una orden de protección preventiva o final.

Es importante destacar que la Comisión recomendó que no se aprobara una ley explícitamente para el delito de acoso en Sudáfrica. Señaló que el comportamiento de acoso quedaba cubierto mediante la figura de varios delitos existentes como ataque, injuria, agravio, invasión o daño malicioso a la propiedad. La Comisión fue de la opinión que una mejor comprensión y aplicación de la ley vigente reconocería el derecho a reparación que tuvieran – en términos del derecho penal – ciertas víctimas de acoso, lo que permitiría ejercer acción inmediata y que las dependencias públicas pertinentes generaran mecanismos prácticos que permitieran a las personas hacer uso efectivo de las vías para conseguir reparación.

Si bien el acoso por medios electrónicos quedó incluido en la definición de acoso contenida en el proyecto de ley de protección contra el acoso (*Protection from Harassment Bill*) que redactó la Comisión, no había ninguna disposición que contemplara que los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas proporcionaran información o facilitaran la identificación de un demandado vinculado a una solicitud de orden de protección.

1.3 Historia legislativa

La Ley de protección contra el acoso que redactó la Comisión se presentó ante la Asamblea Nacional el 31 de enero de 2010. Después de su primera lectura pasó a estudio del Comité de Justicia y Desarrollo Constitucional (*Portfolio Committee on Justice and Constitutional Development*), que posteriormente introdujo las disposiciones mediante las cuales se exigía la cooperación de los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas⁴. Dichas modificaciones reflejaron las preocupaciones que expresaron diversas organizaciones, entre ellas *WomanNet* que subrayó la necesidad de reconocer el acoso en línea y de formular disposiciones para resarcir daños cuando la persona demandante desconoce la identidad del acosador⁵.

Asimismo, la Comisión se preguntó si el proyecto de ley debería crear un delito por falsa aplicación de órdenes de protección, pero optó por no hacerlo. No obstante, al informar sus hallazgos durante la segunda lectura del proyecto de ley, el 16 de agosto de 2011, el Comité exhortó al Ministro responsable para que considerara seriamente dicho asunto⁶.

Otro cambio realizado entre la primera y la segunda lectura del proyecto de ley fue la modificación de las consideraciones que deben tenerse en cuenta para establecer si una conducta resulta no

⁴www.pmg.org.za/hansard/20110816-second-reading-debate-military-veterans-bill-b-1b-%E2%80%93-2011-protection

⁵Shukumisa. (2010). Public hearings on Protection from Harassment Bill take place today. *Shukumisa*. www.shukumisa.org.za/index.php/2010/10/public-hearings-on-protection-from-harassment-bill-take-place-today

⁶www.pmg.org.za/hansard/20110816-second-reading-debate-military-veterans-bill-b-1b-%E2%80%93-2011-protection

razonable, que incluye si se incurre o no en una conducta de acoso cuando se investiga un posible delito o para evitar que se cometa; cuando se investiga para descubrir una amenaza a la seguridad pública o al medioambiente; cuando se busca dejar al descubierto una ventaja indebida en un proceso de licitación o para cumplir con una obligación legal. El factor detrás de esta modificación fue la preocupación que expresaron los medios de comunicación durante las audiencias públicas⁷, en particular quienes participan en el periodismo de investigación, pues señalaron que no podrían desarrollar actividades cruciales para ejercer su profesión ante el temor de que se hiciera una aplicación amañada de la ley⁸.

Con excepción de las críticas que formularon los medios, en general el proyecto de ley recibió el respaldo de todo el espectro político. Sin oposición, finalmente la Asamblea Nacional aprobó la ley el 8 de noviembre de 2011⁹, sancionada por el presidente el 2 de diciembre del mismo año¹⁰ y publicada el 5 de diciembre de 2011¹¹.

1.4 Recursos disponibles mediante la ley

La intención principal de la ley de acoso¹² es establecer un sistema que permita a una persona solicitar ante la Corte una orden de protección contra otra persona para que esta deje de acosarla. El sistema está abierto a la persona demandante y no necesita de representación legal (s2(2)); la solicitud puede hacerla alguien más a nombre de la víctima de acoso (s2(3)), e incluso niños pueden solicitar una orden de protección sin que exista de por medio consentimiento de los padres (s2(4)).

La ley establece una serie de pasos para otorgar una orden de protección:

1. Una parte (la demandante) puede solicitar una orden de protección si es *sujeto de acoso*, que incluye conductas que la parte acosadora (demandado) sabe o debería saber (s1) que:
 - a. ocasionan daño o inspiran la creencia razonable de que la parte demandante o una persona relacionada con ella puede(n) sufrir daños, debido a que sin razón:
 - a.i. es, o son seguidas, observadas, perseguidas o acosadas, o que la parte demandada ronda fuera o en las cercanías del lugar donde la parte demandante o una persona vinculada con ella reside, trabaja, tiene su negocio, estudia o frecuenta;
 - a.ii. entabla comunicación verbal, electrónica o de cualquier otra índole y la dirige a la parte demandante u otra persona relacionada con ella, sea que se entable o no conversación, o
 - a.iii. envíe, entregue o delegue la entrega o envío de cartas, telegramas, paquetes, faxes, correos electrónicos o cualquier otro objeto a la parte demandante o a una persona relacionada con ella o bien deje los antes citados en un lugar

⁷SAPA. (2011, August 17). Protection from harassment bill approved. *News24*.

www.news24.com/SouthAfrica/Politics/Protection-from-harassment-bill-approved-20110816

⁸DefenceWeb. (2011, June 20). Media safeguard inserted in Protection from Harassment Bill. *DefenceWeb*.
www.defenceweb.co.za/index.php?option=com_content&view=article&id=16372:media-safeguard-inserted-in-protection-from-harassment-bill-&catid=54:Governance&Itemid=118

⁹SAPA. (2011, August 17). Op. cit.

¹⁰SabinetLaw. (2011, December 7). President Gives Nod to Protection From Harassment Act. *SabinetLaw*.
www.sabinetlaw.co.za/justice-and-constitution/articles/president-gives-nod-protection-harassment-act

¹¹www.pmg.org.za/bill?year=2010

¹²www.acts.co.za/protection-from-harassment-act-2010

- donde la parte demandante los encontrará, se los entregarán o llamarán la atención de la parte demandante o una persona relacionada con ella;
- b. equivale a un acoso sexual para la parte demandante o una persona relacionada con ella.
2. La parte demandante *hace una solicitud* de protección ante la Corte, con una declaración jurada respaldando su solicitud. Si a primera vista la Corte encuentra que hay prueba suficiente de que:
 - a. la parte demandada comete o ha cometido acoso;
 - b. la parte demandante o una persona relacionada con ella sufre o podría sufrir daño si no se otorga de inmediato una orden de protección, y
 - c. el amparo que tendría que dar una orden de protección provisional no se cumpliría debido a que la parte demandada sabe de la solicitud, deberá librar una orden provisional de protección en contra de la parte demandada (s3(2)).
 3. Una vez librada una orden de protección provisional, *se informa a la parte demandada que existe una orden de protección*, se le entrega copia de la solicitud y se le pide que se presente para seguimiento de la causa en una fecha especificada (no más de diez días después de haberse efectuado la diligencia) y justifique porqué la protección provisional no debe hacerse definitiva (s3(3)).
 4. Al mismo tiempo que se otorga una orden de protección provisional (lo mismo que cuando se otorga una orden de protección definitiva), la Corte debe emitir autorización para *librar una orden de detención*, cuya ejecución quedará inmediatamente suspendida siempre y cuando se haya acatado la orden (s11(1)). En cualquier momento, durante la vigencia de la orden de protección provisional (u orden de protección definitiva), la parte demandante puede llevar copia de la orden de protección, junto con una declaración jurada, a cualquier dependencia de los Servicios de Policía de Sudáfrica y denunciar que se ha cometido un delito de contravención de la orden (s11(4)). La ley establece que al contravenir una orden se comete un delito, lo cual se castiga con el pago de una multa o hasta cinco años de cárcel (s18(1)).
 5. En caso de que *se desconozca la identidad de la parte demandada*, la Corte podrá tomar las siguientes medidas para asistir a la parte demandante:
 - a. Ordenar a un *proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas* que entregue a la Corte información de la identidad de la parte demandada y cualquier información de los envíos que haya hecho, en caso de que los haya (s4), o
 - b. emitir una orden al *Servicio de Policía* para que tome las medidas necesarias para obtener información sobre la identidad de la parte demandada (s5).
 6. La Corte puede mantener el proceso en privado y *no hacer pública ninguna información* del mismo (s8). Además, puede citar *a una persona para que se presente como testigo* o para que aporte cualquier documento u objeto que resulte pertinente al proceso (s7).
 7. Si la *parte demandada hace caso omiso* del aviso de orden de protección provisional, la Corte emitirá una orden de protección cuya vigencia será de hasta cinco años. Si el demandado responde y *rechaza la orden de protección emitida*, la Corte debe escuchar mayor testimonio y allegarse mayor evidencia. Antes de emitir una orden de protección debe quedar establecido, según las probabilidades, que la parte demandada ha participado o participa en acciones de acoso contra la parte demandante (s9).

8. Las órdenes de protección pueden incluir las siguientes disposiciones (s10):
 - a. Prohibir que la parte demandada participe en acciones de acoso o reclutar a un tercero para que lleve a cabo dicha acción.
 - b. Prohibir la comisión de cualquier acto especificado en la orden.
 - c. Cumplir con cualquier disposición que la Corte considere razonablemente necesaria.
 - d. Requerir que el Servicio de Policía confisque cualquier arma en posesión de la parte demandada.

9. Además de definir el delito de contravención de una orden de protección, la ley también *establece delitos* con respecto a:
 - a. Revelar la identidad de las partes o publicar información que contravenga las órdenes de la Corte (s 18(2)).
 - b. Los proveedores de comunicaciones electrónicas que no entregan información o incurren en declaraciones falsas (s18(4)).

1.5 Análisis y crítica

Configuración de delitos

La ley prevé un mecanismo esencial para la reparación de las víctimas de acoso fuera de una relación familiar. Es importante destacar que contiene una definición ampliada de la conducta que constituye acoso, incluyendo aquella que involucra medios electrónicos, y busca responder al anonimato que facilita el uso de internet y las TIC mediante la creación de obligaciones para los proveedores de servicios con el objetivo de facilitar la identificación de quienes han sido acusados de acoso.

Sin embargo, la ley no considera que el acoso o el acecho constituyan un delito penal. Los redactores consideraron esta opción pero terminaron por desecharla, argumentando que esos crímenes estaban suficientemente cubiertos por el derecho consuetudinario vigente. Este hecho se refleja en la ley, que exige al funcionario de la Corte informar a cualquier persona demandante sin representación, que tiene derecho a entablar una demanda penal en contra de un demandado por el delito de injuria, ataque, invasión, extorsión o cualquier otro delito cometido en contra de la persona o propiedad de quien se constituye en parte demandante (s2(2)(b)).

Hay quienes verían en esto una deficiencia de la ley. Sin embargo, han sido procesados con éxito casos de acoso, en el marco de las acciones penales antes señaladas y no hay indicios que sugieran insuficiencia de la ley sudafricana. Es así que esta ley, más que centrarse en criminalizar a los perpetradores, se orienta a proporcionar compensación al acoso del que es víctima la parte demandante. Esto podría verse como una respuesta a las particulares posibilidades sociales de las TIC.

La ley establece delitos en caso de que no se cumpla con una orden de protección emitida o si un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas no entrega la información solicitada. Estos son mecanismos de responsabilidad importantes. En el segundo caso, la ley incluso estipula que una persona empleada de un proveedor de comunicaciones electrónicas puede ser sujeto de multa o encarcelamiento en caso de desacatar una orden. Ambas disposiciones denotan una legislación sólida e importante.

Definición de acoso

La definición de acoso contenida en la ley es, a primera vista, suficientemente amplia para abarcar la amplia gama de conductas que podrían constituir acoso. Por ejemplo, acciones como enviar un correo electrónico e iniciar una comunicación electrónica, sea que se entable o no conversación, abarcan una gama considerable de acciones de acoso en línea, incluyendo el envío o publicación de fotografías o imágenes de las víctimas. No obstante, la aplicación de la ley dependerá de la interpretación de la Corte.

El tiempo dirá cómo interpretarán las cortes los otros términos que abarca la ley que califica el acoso, particularmente los conceptos de “inspiran la creencia razonable” y “no razonable” en el contexto de la definición de acoso. Una interpretación ampliada de estos términos beneficiaría a las víctimas de acoso; por el contrario, una interpretación estricta podría limitar la eficacia de la ley.

Efectividad y aplicación

No hay publicadas solicitudes en el marco de la ley de acoso, de forma que todavía no es posible evaluar la efectividad con la que se aplica la ley. Aun cuando ha sido bien recibida, algunos comentaristas han hecho notar la necesidad de mayor difusión de información y de aplicarla con mayor decisión. Durante el proceso de consulta de la ley, un centro de asistencia jurídica para mujeres (*Women’s Legal Centre*) trajo al caso analogías con procesos desarrollados en el marco de la ley de violencia doméstica, que mostraron cómo a pesar de la legislación vigente la policía trató con verdadera negligencia y falta de profesionalismo a varias mujeres que presentaron quejas de violencia doméstica¹³. Su crítica pone de manifiesto la necesidad de iniciativas de formación y difusión entre la población y las fuerzas policiales, particularmente con respecto a los problemas asociados con el acoso y la necesidad de tomar medidas decisivas para enfrentarlo.

¹³victimempowermentsa.wordpress.com/2011/03/28/the-protection-from-harassment-bill

2. Nueva Escocia, Canadá: Ley de ciberseguridad 2013 – Una ley que combate y evita el acoso cibernético (“Ley contra el acoso cibernético”)

2.1 Introducción

En mayo de 2013 la Asamblea General de Nueva Escocia aprobó la Ley de ciberseguridad 2013¹⁴ y entró en vigor el 6 de agosto de 2013. La ley establece un proceso que permite a las personas que son sujeto de acoso cibernético (o en el caso de menores de edad, a sus padres) recurrir a la protección de la justicia mediante una orden de protección. La Ley de ciberseguridad contiene disposiciones que exigen que los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas colaboren con la Corte para identificar a los individuos responsables de acoso cibernético.

2.2 Antecedentes de la legislación

La legislación es resultado directo de la muerte de Rehtaeh Parson, una estudiante neo escocesa de 17 años que se suicidó después de haber sido acosada y humillada por meses a causa de una foto difundida en línea, que la mostraba durante un ataque sexual. La adolescente murió el 7 de abril de 2013; tres semanas después se propuso la Ley de ciberseguridad para su discusión en el Parlamento de Nueva Escocia. Los padres de Rehtaeh desempeñaron un papel destacado abogando a favor de la ley¹⁵.

2.3 Historia legislativa

El 25 de abril de 2013 la representante Marylin More presentó el proyecto de ley sobre ciberseguridad (Ley 61) ante la Asamblea General¹⁶. Al siguiente día se hizo la segunda lectura y posteriormente pasó a estudio de un comité de enmiendas legislativas (*Committee on Law Amendments*). El comité devolvió el proyecto de ley el 7 de mayo de 2013 sin hacer ninguna enmienda. El 10 de mayo se realizó la tercera lectura.

Durante dicha lectura la representante More destacó el proceso de consulta que se llevó a cabo en la preparación del proyecto de ley:

Realizamos reuniones con la comunidad y grupos de mujeres, jóvenes, profesionales en las áreas de salud y educación, entre otras, para identificar vacíos en los servicios que se proporcionan a las personas afectadas por el acoso cibernético y violencia sexual. Asignamos 900.000 dólares [canadienses] adicionales a programas en toda la provincia para apoyar a las víctimas de violencia sexual y estamos revisando las acciones de las agencias involucradas y coordinando una campaña informativa en la provincia, para garantizar que las y los neo

¹⁴ www.canlii.org/en/ns/laws/stat/sns-2013-c-2/latest/part-1/sns-2013-c-2-part-1.pdf

¹⁵ Davison, J. (2013, 12 de agosto). Can cyberbullying laws really work? *CBC*. www.cbc.ca/news/canada/can-cyberbullying-laws-really-work-1.1367611

¹⁶ nslegislature.ca/legc/PDFs/annual%20statutes/2013%20Spring/c002.pdf

escoceses sepan dónde acudir a solicitar ayuda en caso de que la necesiten¹⁷. (N. de T.: traducción propia.)

Asimismo, la representante More señaló que las enmiendas sugeridas por la oposición quedaron incorporadas al proyecto de ley¹⁸. No está claro cuáles fueron las enmiendas en cuestión, sin embargo, no parece que fueran importantes. La ley se aprobó después de su tercera lectura el 10 de mayo de 2013. A partir del registro oficial de las actas de la Asamblea no queda claro con cuántos votos quedó aprobada, dado que no quedaron registrados los votos a favor o en contra.

2.4 Recursos disponibles mediante la ley

La Ley de ciberseguridad cuenta con varios elementos que permiten reparación a las víctimas de acoso y acoso en línea. Al "acoso cibernético" se lo define como (s3(1)):

... cualquier comunicación electrónica mediante el uso de tecnología incluyendo, sin carácter limitativo a lo anterior, computadoras, otros dispositivos electrónicos, redes sociales, mensajes de texto, mensajes instantáneos, sitios web y correo electrónico, en líneas generales incesante o con efecto continuado, que tenga por objeto o de la que sea razonable esperar que ocasione temor, intimidación, humillación, zozobra u otro daño que afecte la salud, bienestar emocional, propia estima o reputación de otra persona, e incluye asistir o alentar en cualquier forma dicha comunicación. (N. de T.: traducción propia)

La ley establece que si un menor de edad participa en una actividad que cae en el supuesto de acoso cibernético y sus progenitores estaban enterados de ello y sabían o era razonable que esperaran que dicha actividad ocasionaría temor o daño, y no tomaron ninguna medida para detener la actividad, se considera que los progenitores son partícipes de acoso cibernético (s3(2)).

Órdenes de protección

La ley establece un régimen de órdenes de protección que permite a una víctima de acoso cibernético (o sus padres) obtener una orden para prevenir y castigar el acoso, u obligar a la persona responsable de acoso cibernético a tomar ciertas medidas. Los progenitores pueden presentar una solicitud de orden de protección a nombre de un/una menor de edad; también puede hacerlo una persona designada o un/una oficial de policía (s5(1)). La solicitud puede hacerse (s5(4)) por teléfono y aportar evidencia (s6(2)) por ese mismo medio u otros medios de telecomunicación. No se hará público el nombre o información alguna mediante la cual se pudiera identificar a un/una menor de edad involucrado en un procedimiento vinculado a una solicitud de una orden de protección (s16).

La Ley establece varios pasos para liberar una orden de protección:

1. Una persona sujeta a acoso cibernético (el sujeto) puede *solicitar ante un juez una orden de protección* sin que se envíe aviso a la parte demandada (s5(1)).
2. La solicitud debe *nombrar como parte demandada a la persona/personas asociada/s con un dispositivo electrónico*, dirección IP, página web, nombre de usuario o cuenta, dirección

¹⁷ nslegislature.ca/index.php/proceedings/hansard/C90/house_13may10

¹⁸Ibid.

electrónica o cualquier otro identificador único, al que se ha señalado como origen del acoso cibernético, o a un progenitor siempre y cuando la persona identificada sea un/una menor de edad (s5(2)).

3. *Si se desconoce el nombre de la parte demandada*, la solicitud debe estipular la dirección IP, nombre de usuario u otro identificador (s5(3)). Un juez puede otorgar una *orden a la persona/personas que tenga(n) custodia o control de la información* (incluyendo la propiedad de los dispositivos o cuentas) vinculada con la identificación de la parte demandada (s7).
4. Si la justicia encuentra que, *sopesando todas las probabilidades*, la parte demandada participa en acoso cibernético y hay bases razonables para creer que mantendrá dicha actividad, deberá proceder a otorgar una orden de protección (s8), que incluya cualquiera de las siguientes disposiciones (s9(1)):
 - a. La parte demandada por acoso cibernético tiene prohibido establecer directa o indirectamente comunicación o contacto alguno con la persona sujeto de dicho acoso; la parte demandada también tiene prohibido emitir cualquier comunicación en torno a o que involucre a la persona sujeto de dicho acoso;
 - b. la parte demandada tiene prohibido o restringido el uso de medios de comunicación electrónica específicos o incluso de cualquier medio de comunicación electrónica;
 - c. confiscar cualquier dispositivo electrónico capaz de conectarse a una dirección IP asociada con la parte demandada;
 - d. interrumpir el acceso a internet de la parte demandada;
 - e. cualquier otra ordenpor un año (s9(2)).
5. La orden de protección *será entregada a la parte demandada* y por virtud de ese acto queda obligada por la misma (s11(2)), asimismo, la orden de protección será entregada a la parte demandante o a sus progenitores (s11(4)-(5)).
6. Dentro del período que establezca la reglamentación, la *Corte deberá revisar la orden otorgada por un juez* y si considera que hay suficiente evidencia que apoye y justifique haber liberado la orden, deberá confirmarla o modificarla (s12(1)-(2)).
7. Si la Corte *no considera que hay suficiente evidencia*, deberá establecer una audiencia sobre el asunto, después de la cual la Corte podrá confirmar, dar por terminada o modificar la orden de protección (s12(3)-(7)).
8. La Corte tiene potestad para *trasladar, modificar, enmendar o revocar la orden de protección* en cualquier momento después de que la orden haya sido confirmada (s13)).
9. La ley *instituye como delito* la contravención de una orden de protección (s19), que conlleva una multa no mayor de 5.000 dólares canadienses o seis meses de cárcel, o ambas cosas. También instituye el delito de publicación de información de la identidad de un/una menor de edad y la contravención de una orden que prohíbe la publicación de información de la identidad (s18)).

Tortious liability*

La Ley de ciberseguridad también instituye la demanda de responsabilidad civil por daños y perjuicios ocasionados a un tercero por el acoso cibernético (*tort of cyberbullying*) (s21). Es una demanda donde la Corte puede conceder daños y perjuicios, emitir una orden restrictiva o bien otorgar otra orden (s22(1)). Esto significa que, independientemente de la aplicación de una orden de protección para evitar acoso cibernético futuro, una víctima de acoso cibernético o sus progenitores pueden demandar al perpetrador del acoso por actos pasados y exigir indemnización por daños.

La legislación estipula que si la parte demandada por daños y perjuicios ocasionados por acoso cibernético es un/una menor de edad, un progenitor del demandado es solidariamente responsable por los daños, a menos que demuestre ante la Corte que ejerció una supervisión razonable sobre el/la demandado/a e hizo esfuerzos razonables para evitar o desalentar que el/la demandado/a cometiera o incurriera en acoso cibernético (s22(3)).

Orden de prevención de acoso cibernético

La Ley de ciberseguridad enmienda la Ley de comunidades y vecindarios seguros de 2006 (*Safe Communities and Neighbourhoods Act 2006*)¹⁹ para establecer una unidad de investigación del acoso cibernético (CyberSCAN)²⁰ facultada para investigar las demandas relacionadas con dicho acoso, emitir notas de aviso, pedir a un proveedor de servicios de internet suspender el servicio o solicitar a la Corte una orden de entrega de información de la identidad de una persona acusada de acoso cibernético (s26B de la Ley de comunidades y vecindarios seguros). En respuesta a una solicitud de un Director de Seguridad Pública, la Corte puede librar una orden de entrega de información para identificar a la persona que usó una dirección IP, sitio web, cuenta o nombre de usuario, o un dispositivo en particular, y para presentar registros de teléfono celular, registros de mensajes de texto, registros del historial de navegación en internet y cualquier otro registro pertinente que pudiera ayudar a la investigación de la parte demanda (s26C(2)). La unidad CyberSCAN cuenta con una página web²¹, si bien en ella no publica información de los casos en que ha trabajado.

El Director de Seguridad Pública también puede solicitar a la Corte una orden de prevención de acoso cibernético (s26D), sobre la cual la Corte puede tomar medidas similares a las prescritas en el marco de los procedimientos de órdenes de protección (s26G).

2.5 Análisis y crítica

Implicaciones para la libertad de expresión

La Ley de ciberseguridad no dejó de despertar controversia. Enfrentó la crítica de los defensores de la libertad de expresión que señalaron que la definición de "acoso cibernético" es demasiado general, y

* N. de T. El concepto de *tort* del sistema jurídico anglosajón no tiene una equivalencia en los sistemas jurídicos iberoamericanos. La equivalencia más cercana sería: responsabilidad civil por daños y perjuicios. Una entrada que permite una mejor comprensión del *tort* puede leerse en línea en: traduccionjuridica.es/en-que-consiste-el-tort

¹⁹ nslegislature.ca/legc/statutes/safer%20communities%20and%20neighbourhoods.pdf

²⁰ CBC News. (2013, 25 de abril). N.S. cyberbullying investigative unit a 1st in Canada. *CBC*.

www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/n-s-cyberbullying-investigative-unit-a-1st-in-canada-1.1359308

²¹ cyberscan.novascotia.ca

que los poderes que se dan al juez o la Corte para otorgar una orden de protección son muy amplios²². El alcance de los poderes que se le otorga a la Corte es considerable y podría acarrear serias implicaciones para la persona sujeta a ellos. En efecto, restringir el acceso a internet y a un dispositivo electrónico particular son medidas punitivas que tienen el efecto de limitar el acceso a la información e impiden la libre expresión de las ideas, acceso a la educación, así como la libertad de asociación. Siendo que resultan ser medidas apropiadas en las circunstancias correctas, la ley solo exige que se satisfagan condiciones con un umbral de prueba relativamente bajo – un juez debe aceptar que hubo acoso si el comportamiento satisface ciertas condiciones a partir de probabilidades ponderadas. Esto podría derivar en un abuso del sistema y poner en riesgo los derechos de la persona demandada²³.

Responsabilidad de los progenitores

La ley asume un enfoque muy estricto en cuanto a la responsabilidad en que incurren los progenitores en relación con las actividades que realizan sus hijos/as. Aun cuando este podría ser un mecanismo importante para establecer la responsabilidad de los progenitores, también podría penalizar a familias mono-parentales, inmigrantes y quienes tienen dificultades con el idioma. En términos técnicos la responsabilidad descansa en los progenitores que ya conocían o se enteraron del comportamiento de sus hijos/as y no tomaron medidas para detenerlo. Sin embargo, los progenitores que trabajan largas horas podrían no tener el tiempo de vigilar los comportamientos en línea de sus hijos/as; mientras que las personas analfabetas en lo que a redes sociales y tecnologías digitales se refiere podrían no saber cómo detener o evitar que sus hijos/as asuman ciertos comportamientos²⁴.

Eficacia y aplicación

La Ley de ciberseguridad fue invocada por primera vez en febrero de 2014, cuando el Director de Seguridad Pública solicitó una orden de prevención de acoso cibernético bajo el s26D de la ley. El caso tiene que ver con los alegatos presentados por Andrea Paul, jefa de la etnia Pictou Landing, que afirmó que un sujeto de nombre Christopher Prosper subió comentarios negativos y amenazadores sobre ella y su familia en varias páginas de *Facebook*. De acuerdo con una declaración jurada de Dana Bowden (una oficial de la unidad CyberSCAN de Nueva Escocia) Prosper llamó a Paul "estafadora, perra traicionera, hipócrita ante nuestros ancestros. Tu sonrisa hipócrita merece que te golpeen la cara..."²⁵

Después de la audiencia del 11 de febrero de 2014, un juez otorgó una orden de prevención exhortando a Prosper cesar todo futuro acoso cibernético contra Paul y eliminar de internet cualquier declaración hecha. Asimismo, la Corte le impuso a Prosper el pago de 750 dólares canadienses por costos administrativos del tribunal. La orden tiene una vigencia de cinco años, después de los cuales la unidad CyberSCAN puede solicitar una extensión, si considera que persiste el acoso cibernético²⁶.

²²Cushing, T. (2013, 14 de agosto). Nova Scotia's New Cyberbullying Law Will 'Make Bullies Of Us All'. *Techdirt*. www.techdirt.com/articles/20130812/09495224145/nova-scotias-new-cyberbullying-law-will-make-bullies-us-all.shtml

²³Globe and Mail. (2014, 17 de febrero). Nova Scotia's cyberbullying law goes too far. *The Globe and Mail*. www.theglobeandmail.com/globe-debate/editorials/nova-scotias-cyber-bullying-law-goes-too-far/article16907312

²⁴Davison, J. (2013, 12 de agosto). Op. cit.

²⁵Canadian Press. (2014, 3 de febrero). Cyberbullying law faces first courtroom test in Nova Scotia. *CBC*. www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/cyberbullying-law-faces-first-courtroom-test-in-nova-scotia-1.2521807

²⁶CBC News. (2014, 11 de febrero). Judge orders end to Facebook cyberbullying under new law. *CBC*. www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/judge-orders-end-to-facebook-cyberbullying-under-new-law-1.2531764

Desde su establecimiento en septiembre de 2013, la unidad CyberSCAN ha recibido 93 quejas. De las cuales, más de la mitad sigue vigente mientras que las restantes quedaron resueltas por vía informal, se entregaron a la policía o fueron desechadas²⁷.

Además, las críticas señalan que si bien la ley es una acción simbólica importante, es insuficiente para responder al acoso sistemático y los problemas de acoso cibernético entre la juventud neo escocesa. La falta de consciencia entre los jóvenes en cuanto a los problemas relativos al acoso cibernético y la falta de conocimiento de las vías disponibles para exigir resarcimiento, quedan de manifiesto por el hecho de que la mayoría de las quejas presentadas ante la unidad CyberSCAN corren a cargo de adultos.

Los críticos señalan que la legislación solo podrá ser efectiva si a la par se ponen en marcha otras formas de prevención, intervención y educación²⁸. En palabras de Marvin Bernstein, el asesor principal de UNICEF Canadá:

... los enfoques más importantes y con mayor efecto realmente son los vinculados con la prevención y educación. Y antes de denostar a los acosadores cibernéticos, creo que tenemos que reconocer que un buen número de ellos realmente son niños o jóvenes y que cuando se comportan de esa forma, en muchos casos no comprenden las repercusiones de sus acciones²⁹.

²⁷CBC News. (2013, 25 de abril). Op. cit. www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/n-s-cyberbullying-investigative-unit-a-1st-in-canada-1.1359308

²⁸Davison, J. (2013, 12 de agosto). Op. cit.

²⁹Ibid.

3. California, Estados Unidos: SB 255 Dispositivos de comunicación electrónica: prohibida la difusión de información personal

3.1 Introducción

El 1 de octubre de 2013 el gobernador de California firmó la ley SB 255 Dispositivos de Comunicación Electrónica: prohibida la difusión de información personal; después de que fuera aprobada por la legislatura de dicho estado y después de meses de observaciones y cambios. Esta ley enmienda el Código Penal para constituir un nuevo delito menor de conducta escandalosa que implica difundir fotografías íntimas con la intención de crear seria zozobra emocional. Los términos de la ley son muy estrechos y se centran en los casos donde la persona que toma o difunde la imagen íntima tiene la intención de causar, y sabe que puede causar, seria zozobra emocional a la víctima. La ley ha generado mucha controversia y recibió seria oposición por parte de los/as defensores de la libertad de expresión durante la etapa de redacción preliminar.

3.2 Antecedentes de la legislación

La ley que prohíbe la difusión de información personal surgió a raíz de una serie de incidentes³⁰ en los cuales aparecieron fotografías de personas – generalmente mujeres – desnudas o que eran sexualmente explícitas, y que fueron difundidas en línea por sus ex parejas. Varios de estos incidentes se hicieron públicos y llevaron a las legislaturas en todo el territorio estadounidense a considerar la adopción de legislación que abordara específicamente esta forma de acoso o abuso en línea, particularmente después de que algunas mujeres decidieron protestar por considerar que su experiencia no había recibido un manejo adecuado en el marco del derecho penal o del derecho civil³¹. Un grupo de defensa y promoción de los derechos civiles en el ciberespacio (la *Cyber Civil Rights Initiative*)³² fundado por víctimas de “pornografía vengativa” y otras formas de acoso en línea, ha desempeñado un papel crucial promoviendo que se adoptaran leyes para combatir el acoso cibernético y la “pornografía vengativa” en toda el país, a través de su campaña Terminemos con la pornografía vengativa (*End Revenge Porn*)³³.

Aun cuando ya había un movimiento a favor de aprobar leyes para responder a la pornografía vengativa, parece ser que la legislatura de California se vio particularmente acicateada por la muerte de Audrie Pott, una estudiante californiana de 15 años de edad que se suicidó después de que se difundieran en línea fotografías de ella mientras era víctima de ataque sexual³⁴. El senador por el estado de California que introdujo el proyecto de ley, el republicano Anthony Cannella, también

³⁰Brill, S. (2014, 25 de febrero). The Growing Trend of 'Revenge Porn' and the Criminal Laws That May Follow. *The Huffington Post*. www.huffingtonpost.com/steven-brill/the-growing-trend-of-revenge-porn_b_4849990.html

³¹Chiarini, A. (2013, 19 de noviembre). I was a victim of revenge porn. I don't want anyone else to face this. *The Guardian*. www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/19/revenge-porn-victim-maryland-law-change

³²www.cybercivilrights.org

³³www.endrevengeporn.org

³⁴Francis, M. (2013, 12 de abril). Calif. Teens Arrested on Sexual Assault Charges After Girl's Suicide. *NBC*. www.nbclosangeles.com/news/national-international/Teens-Arrested-on-Sexual-Assault-Charges-Following-Saratoga-Suicide-202683071.html

consultó con activistas en contra de la pornografía vengativa y progenitores de menores de edad que habían sido víctimas de difusión en línea de fotos privadas y de información personal.

3.3 Historia legislativa

El 7 de mayo de 2013 el senador republicano por el estado de California, Anthony Cannella, presentó el proyecto de ley SB 255 Dispositivos de comunicación electrónica: prohibida la difusión de información personal (*SB 255 Electronic Communication Devices: Prohibited Distribution of Personal Information*)³⁵. El texto propone instituir un delito menor en el que caería:

... toda persona que, con la intención de causar zozobra emocional considerable o humillación a otra persona, por medio de un dispositivo de comunicación electrónica, y sin el consentimiento de la persona afectada, distribuye, difunde, envía por correo electrónico, genera hipervínculos o pone a disposición para su descarga imágenes de desnudos de la persona afectada junto con información personal de dicha persona. (Traducción nuestra.)

El proyecto de ley enmienda el Código Penal para hacer de las siguientes actividades un delito menor:

- ♦ La distribución de información específica sobre la identidad de otra persona (incluyendo imágenes digitales o mensajes electrónicos acosadores en naturaleza) por medio de dispositivos de comunicación electrónica con la intención de provocar en la otra persona un temor fundado por su seguridad o la de su familia inmediata;
- ♦ la difusión de imágenes de desnudos de otra persona junto con información personal que la identifica por medio de dispositivos de comunicación electrónica;

Sin embargo, después de presentado el proyecto de ley fue discutido en varios comités, en la Asamblea Legislativa y nuevamente en el Senado, por un período de cinco meses. El proyecto de ley pasó por varias lecturas³⁶ y estuvo sujeto a múltiples enmiendas que tuvieron como resultado debilitar sus disposiciones³⁷. Al texto original se opusieron defensores de la primera enmienda constitucional, como la Unión de Libertades Civiles de Estados Unidos (ACLU, por sus siglas en inglés) y la *Electronic Frontier Foundation*, quienes afirmaron que el proyecto de ley podría terminar criminalizando la libertad de expresión, en tanto que estaba hecho para criminalizar lo que ellos calificaron de "incidentes sin víctima", en los que ninguna persona podría demostrar que experimentó un daño como resultado de la acción³⁸. Durante la tercera lectura el 17 de junio de 2013, la ACLU afirmó:

Subir discursos o imágenes permitidas por la ley, aún siendo ofensivas u ocasionando zozobra emocional, goza de protección constitucional. El discurso debe constituir una verdadera amenaza o violar otra disposición de derecho penal, como el estatuto de asecho o acoso, para ser considerado ilícito. Las disposiciones de este proyecto de ley no cumplen con esos criterios. [Véase, por ejemplo, *United States v. Cassidy*, (D.Md.2011) 814 F. Supp. 2d 574], donde el Estado buscó enjuiciar a un demandado que tuiteó y blogueó expresiones ofensivas

³⁵ www.leginfo.ca.gov/pub/13-14/bill/sen/sb_0251-0300/sb_255_bill_20130507_amended_sen_v98.html

³⁶ leginfo.legislature.ca.gov/faces/billAnalysisClient.xhtml

³⁷ Gershman, J. (2013, 22 de agosto). California Lawmakers Retool Cyber-Revenge Bill. *The Wall Street Journal*. blogs.wsj.com/law/2013/08/22/california-lawmakers-retool-cyber-revenge-bill

³⁸ Sankin, A. (2013, 5 de junio). Revenge Porn: California Legislators Go After Troubling New Trend. *The Huffington Post*. www.huffingtonpost.com/2013/06/05/revenge-porn-california_n_3391638.html

contra una figura religiosa en Maryland, debido a que con su acción el acusado pretendía acosar y causar zozobra emocional considerable, cosa que consiguió. Sin embargo, la Corte sostuvo que esa conducta no constituía un delito. Exhortamos al autor a reconsiderar esta propuesta³⁹.

La ACLU incidió para introducir una enmienda en el proyecto de ley que incluyera, como condición del delito, que las partes deben establecer un acuerdo o entendimiento de que la imagen debe permanecer privada, de forma que si posteriormente la imagen es difundida sería una violación de dicho acuerdo.

El 1 de octubre de 2013, el gobernador Jerry Brown firmó la ley, con lo que el estado de California se convirtió en el segundo estado – después de Nueva Jersey – en aprobar una ley contra la pornografía vengativa⁴⁰. La legislación resultante⁴¹ enmendó el Código Penal para incluir la siguiente disposición:

(4) (A) Una persona que fotografíe o registre por cualquier medio la imagen de la parte íntima o partes íntimas del cuerpo de otra persona identificable, en circunstancias en las que las partes están de acuerdo o entienden que la imagen deberá permanecer privada y, sin embargo, la persona en cuestión difunde posteriormente la imagen tomada, con la intención de causar seria zozobra emocional a la persona fotografiada, y la persona fotografiada sufre zozobra emocional considerable.

(B) En este párrafo, por parte íntima del cuerpo se entiende cualquier porción de los genitales y, en el caso de una mujer, cualquier porción de los senos por debajo de la parte superior de la areola, sea que esté descubierta o sea visible a través de una prenda menos que opaca. (Traducción nuestra.)

3.4 Recursos disponibles mediante la ley

La ley aprobada enmienda el Código Penal para crear una nueva figura de delito de conducta escandalosa que supone la difusión de fotografías íntimas con la intención de causar seria zozobra emocional. El delito se castiga con un período de encarcelamiento que no excede los seis meses y una multa de 1.000 dólares en caso de que sea la primera ocasión en que se comete el delito, y un período de encarcelamiento que no excede de un año y una multa por 2.000 dólares en caso de reincidencia o si la víctima es un/una menor de edad.

Los términos de la ley están muy acotados debido a las siguientes restricciones:

- ♦ La persona que difunde la imagen debe ser la misma persona que tomó/registró la imagen.
- ♦ Las partes deben haber acordado o tener el entendimiento de que la imagen se mantendrá en privado.
- ♦ Una parte íntima del cuerpo significa cualquier porción de los genitales y, en el caso de una mujer, incluye cualquier porción de los senos por debajo de la parte superior de la areola, sea que esté descubierta o sea visible a través de una prenda menos que opaca.

³⁹ www.leginfo.ca.gov/pub/13-14/bill/sen/sb_0251-0300/sb_255_cfa_20130703_114233_sen_floor.html

⁴⁰ Roy, J. (2013, 3 de octubre). California's New Anti-Revenge Porn Bill Won't Protect Most Victims. *Time*. nation.time.com/2013/10/03/californias-new-anti-revenge-porn-bill-wont-protect-most-victims

⁴¹ leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140SB255#

- ♦ Para que sea delito tiene que cumplir la condición de que quien difunde la imagen debe tener la intención de causar seria zozobra emocional y que, como resultado, la víctima sufra seria zozobra emocional.

De forma que la ley deja fuera las siguientes formas de acoso en línea/pornografía vengativa:

- ♦ Si la imagen difundida fue hecha o tomada por la(s) propia(s) víctima(s) (esto es, un "selfie").
- ♦ Si un tercero difunde una imagen que no tomó él/ella mismo/a; incluyendo intermediarios como operadores de sitios web que fomentan entre sus usuarios la pornografía vengativa subiendo imágenes con ese propósito.
- ♦ Si de forma ilícita un *hacker* se apropia de una imagen almacenada o que estuvo almacenada en la computadora de una persona y luego la difunde.
- ♦ En caso de que haya desacuerdo con respecto a la confidencialidad de la imagen, por ejemplo, si la víctima nunca consintió en que la imagen quedara registrada o cuando la víctima y la persona demandada disienten en cuanto a qué esperaban al registrar la imagen.
- ♦ Si no hay suficiente evidencia de que la persona demandada tenía la intención de causar a la víctima seria zozobra emocional⁴².

Hay otros medios de obtener resarcimiento en el marco de la legislación californiana que podrían aplicarse en algunos casos que excluye la ley sobre pornografía vengativa, la ley contra el *hacking*, leyes de derechos de autor y leyes sobre privacidad. Las leyes contra el acoso y el acoso también son aplicables a incidentes donde se toma(n) video(s) de relaciones sexuales sin consentimiento y posteriormente son difundidos, específicamente con la intención de dañar a la víctima⁴³. Sin embargo, el caso donde por mutuo consentimiento las personas tomaron una imagen o imágenes no está considerado previamente por el derecho penal californiano, por lo que la(s) víctima(s) solo tiene(n) como recurso introducir una demanda civil. Desde esta perspectiva, los cambios al código civil han puesto a disposición de las víctimas de pornografía vengativa un recurso muy importante, aun si es de forma muy acotada.

3.5 Análisis y crítica

Alcance limitado

Natalie Web, directora de la *Cyber Civil Rights Initiative*, señala con respecto a la ley que: "Es un buen primer paso. Aunque realmente no ofrece cobertura significativa para la mayor parte de víctimas que han llegado a nosotros. Personalmente he respondido correos electrónicos de víctimas que se han acercado a nosotros y la verdad es que esto no va proteger a la mayoría de ellas."⁴⁴

El alcance limitado de la ley es el centro de la gran mayoría de críticas que se le han hecho a la disposición relativa a la pornografía vengativa. El hecho de que la legislación excluye los "selfies" es otra gran preocupación, ya que de acuerdo con estimados de *Cyber Civil Rights Initiative* el 80% de las imágenes que involucran pornografía vengativa las tomaron las propias víctimas.

⁴²Goldman, E. (2013, 8 de octubre). California's New Law Shows It's Not Easy To Regulate Revenge Porn. *Forbes*. www.forbes.com/sites/ericgoldman/2013/10/08/californias-new-law-shows-its-not-easy-to-regulate-revenge-porn

⁴³Ibid.

⁴⁴Roy, J. (2013, 3 de octubre). Op. cit.

Holly Jacobs, fundadora de la *Cyber Civil Rights Initiative* y ella misma una víctima de pornografía vengativa, cree que gran parte de la oposición de los legisladores a la ley descansó en “culpar a la víctima”. En un correo electrónico Jacobs comentó: “Si quieres mi opinión honesta de porqué creo que la ley es tan endeble, desafortunadamente se debió a que los legisladores culpabilizaron a la víctima.” Y agregó que uno de los encargados de redactar la ley le comentó que la gente que toma fotografías íntimas de sí misma es “estúpida”⁴⁵.

No obstante, Charlotte Laws – otra activista que se opone a la pornografía vengativa – destacó que fue importante aprobar la ley, que después puede ampliarse. Y subraya: “En los planes futuros está enmendar la ley, de forma que cubra las fotos que tome de sí misma una persona. Por ahora siento que California ha enjugado algunas lágrimas y aliviado dolor con la aprobación de esta ley.” La hija de Laws, Kayla, fue víctima de pornografía vengativa después que un *hacker* robó de la computadora de Kayla fotos íntimas tomadas por ella misma.

Implicaciones para la libre expresión

Aunque varias organizaciones defensoras de las libertades civiles levantaron quejas por las implicaciones para la libertad de expresión que tenían las versiones preliminares de la ley, la ley aprobada es tan limitada en su alcance que dejó de despertar serios resquemores en ese sentido.

Aplicación

A la fecha no ha habido casos prominentes en el marco de la nueva disposición que comprende el Código Penal. En diciembre de 2013, la Procuraduría General de California hizo cargos contra el operador de un sitio web que fomentaba la pornografía vengativa. Sin embargo, la acusación se apoyó sobre todo en los estatutos de robo de identidad o extorsión, más que en la nueva ley⁴⁶.

⁴⁵Ibid.

⁴⁶Schwartzbach, M. (2013, 11 de diciembre). The Revenge Porn Prosecution That Wasn't. *Uncuffed*. uncuffedcrime.blogspot.co.uk/2013/12/the-revenge-porn-prosecution-that-wasnt.html

4. Nueva Zelandia: Proyecto de ley sobre comunicaciones digitales perjudiciales 2013

4.1 Introducción

El Proyecto de ley sobre comunicaciones digitales perjudiciales (o HDCB, por sus siglas en inglés) fue presentado en el parlamento neozelandés el 5 de noviembre de 2013, después de un estudio que condujo una comisión legislativa. El proyecto de ley establece que su propósito es mitigar los daños causados a los particulares por las comunicaciones digitales (una comunicación digital incluye cualquier mensaje de texto, escrito, fotografía, imagen o registro) y brindar a las víctimas de ese tipo de daño los medios necesarios para alcanzar un resarcimiento rápido y eficiente. El proyecto de ley crea un nuevo régimen civil para las comunicaciones digitales perjudiciales y constituye nuevos delitos penales como respuesta frente a las comunicaciones digitales perjudiciales más serias.

4.2 Antecedentes de la legislación

El Proyecto de ley sobre comunicaciones digitales perjudiciales fue introducido después de que estallara un escándalo sexual en Nueva Zelandia en octubre de 2013, cuando un grupo de hombres procedentes de Auckland convenció con engaños a jóvenes mujeres para sostener relaciones sexuales en grupo, con la intención de luego subir un video en línea con los pormenores⁴⁷. Sin embargo, ya en abril de 2013 la Ministra de Justicia Judith Collins había sometido a discusión introducir un proyecto de ley, a partir de las recomendaciones de la Comisión Legislativa, que preparó un documento informativo en mayo de 2012, al que adjuntó el proyecto de ley. El documento informativo se preparó a petición de la propia Ministra Collins, quien solicitó a la comisión que procediera con rapidez en este aspecto que formaría parte de una revisión más amplia de la reglamentación de los medios, en respuesta a la creciente preocupación de la sociedad acerca de los daños resultantes del mal uso de las nuevas tecnologías de la comunicación⁴⁸.

4.3 Historia legislativa

El 5 de noviembre de 2013, la Ministra de Justicia Judith Collins introdujo en el parlamento el Proyecto de ley de comunicaciones digitales perjudiciales. La primera lectura del proyecto de ley se hizo el 3 de diciembre de 2013, para posteriormente someterlo a consideración del Comité Electoral y de Justicia (*Justice and Electoral Committee*). La Comisión Legislativa recibió observaciones al proyecto de ley hasta el 21 de febrero de 2014 y presentará su informe de respuesta el 3 de junio de 2014⁴⁹.

Durante la primera lectura del proyecto de Ley, el Ministro de Justicia Interino Chester Borrows comentó:

⁴⁷Vance, A., and O'Callaghan, J. (2013, 5 de noviembre). 'Time's up' for cyber tormentors. *The Press*. www.stuff.co.nz/the-press/news/schools/9363305/Times-up-for-cyber-tormentors

⁴⁸Law Commission. (2013, 5 de noviembre). Law Commission welcomes Harmful Digital Communications Bill. *Law Commission*. www.lawcom.govt.nz/news/2013/11/law-commission-welcomes-harmful-digital-communications-bill

⁴⁹www.parliament.nz/en-nz/pb/legislation/bills/00DBHOH_BILL12843_1/harmful-digital-communications-bill

El Proyecto de ley sobre comunicaciones digitales perjudiciales proporciona una respuesta expedita, efectiva y proporcionada al daño ocasionado por comunicaciones digitales. El proyecto de ley establece 10 principios de comunicación que guiarán el trabajo de la nueva Agencia Aprobada ante los tribunales. Por ejemplo, “una comunicación digital no deberá ser amenazante ni intimidante.” Permítaseme ser claro, este proyecto de ley no va dirigido a censurar el debate ni el sano intercambio de ideas o limitar la libre expresión en línea. La libertad de expresión es algo que este gobierno y todos los neozelandeses valoramos. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, tiene que estar en equilibrio con otros derechos y libertades. El proyecto de ley consigue el equilibrio apropiado entre la libertad de expresión y proteger a la gente para evitar que sea acosada o victimizada. También exige que la Agencia Aprobada y los tribunales actúen de conformidad con la Carta de Derechos de Nueva Zelanda para evitar cualquier duda con respecto a la importancia de nuestros derechos fundamentales⁵⁰.

Aun cuando la Comisión Legislativa recomendó la creación de un nuevo tribunal para escuchar las demandas por acoso cibernético, no quedó incluido en el proyecto de ley que se presentó en el parlamento. Por el contrario se aprobó la creación de una Agencia Aprobada a la que se debe recurrir en primer lugar en el marco de la legislación, con el tribunal de distrito facultado para emitir órdenes de cese y suspensión y de remoción de contenidos.

El Ministro de Justicia Interino destacó las disposiciones de salvaguarda del proyecto de ley, señalando que ningún servidor o sitio web de contenidos será responsable por contenido ilícito que una persona ajena haya subido al sitio web a menos que sean notificados de que el contenido es ilegal y no tomen medidas razonables para removerlo.

Durante la primera lectura, tanto el partido verde como el laborista apoyaron el proyecto de ley, sujeto al análisis del Comité Electoral y de Justicia⁵¹. Este comité recibió 48 solicitudes de observaciones al proyecto de ley que presentaron representantes de los sectores público y privado, incluyendo Microsoft, Vodafone, Facebook, Yahoo y Google⁵².

4.4 Recursos disponibles mediante la ley

El proyecto de ley tiene dos implicaciones iniciales para las víctimas de acoso en línea que quieran interponer un recurso: un régimen civil y la constitución de nuevos delitos legales.

Régimen civil

El proyecto de ley establece 10 principios de comunicación para guiar las funciones del tribunal y la Agencia Aprobada que se estableció en el marco de la legislación para recibir y evaluar demandas por daño ocasionado a personas mediante comunicaciones digitales. Los 10 principios son los siguientes:

⁵⁰ www.parliament.nz/en-nz/pb/debates/debates/50HansD_20131114_0000024/harmful-digital-communications-bill-%E2%80%94-first-reading

⁵¹Ibid.

⁵² www.parliament.nz/en-nz/pb/sc/documents/evidence/?Custom=00dbhoh_bill12843_1&Criteria.PageNumber=1

- ♦ Una comunicación digital no debe revelar hechos personales sensibles de un individuo (Principio 1).
- ♦ Una comunicación digital no debe ser amenazante o intimidatoria (Principio 2).
- ♦ Una comunicación digital no debe ser ofensiva en exceso para una persona razonable en posición de demandante (Principio 3).
- ♦ Una comunicación digital no debe ser indecente u obscena (Principio 4).
- ♦ Una comunicación digital no debe formar parte de un patrón de conducta que constituya acoso (Principio 5).
- ♦ Una comunicación digital no debe hacer un falso alegato (Principio 6).
- ♦ Una comunicación digital no debe contener un asunto que al hacerse público viole la confianza (Principio 7).
- ♦ Una comunicación digital no debe incitar o alentar a alguien para que envíe un mensaje a una persona con la intención de causarle daño (Principio 8).
- ♦ La comunicación digital no debe incitar o alentar a que una persona se suicide (Principio 9).
- ♦ La comunicación digital no debe denigrar a una persona por razones del color de la piel, pertenencia étnica u origen nacional, religión, sexo, orientación sexual o discapacidad (Principio 10) (Parte 1, Subparte 1, Cláusula 6).

El régimen civil permite una primera instancia para presentar denuncias por comunicaciones digitales perjudiciales ante una Agencia Aprobada, que investigará e intentará resolver la denuncia mediante negociación, mediación y persuasión. Si no se puede resolver, la persona agraviada puede solicitar al tribunal de distrito emitir varias órdenes civiles entre las que se incluye:

- ♦ Exigir que la comunicación digital causante de daño sea bajada de la red.
- ♦ Exigir que la persona demandada cese la conducta dañina.
- ♦ Ordenar hacer pública la identidad del autor de una comunicación anónima.

La Corte también podrá declarar que una comunicación viola un principio de comunicación y tendrá jurisdicción sobre todas las formas de comunicación digital, y podrá recurrir a un asesor técnico experto para garantizar que cualquier solución sea técnicamente factible y apropiado. Sin embargo, la disposición de salvaguarda perderá validez si un sitio web que aloja contenidos no proporciona mecanismos de fácil acceso para que los usuarios puedan informar sobre ese tipo de contenidos.

Delitos legales

La ley también constituye varios delitos nuevos. Además del delito de desacato a una orden de la Corte (para lo cual la pena máxima es una multa de 5.000 dólares neozelandeses, para una persona física, y 20.000 dólares neozelandeses para una persona jurídica), el proyecto de ley crea los siguientes delitos para responder a las formas más serias de comunicaciones digitales perjudiciales:

- ♦ Es delito subir una comunicación digital perjudicial precisamente con la intención de causar daño (que se castiga con un período de encarcelamiento no mayor de tres meses o una multa que no exceda de 2.000 dólares neozelandeses).
- ♦ Es delito en el marco de la Ley Penal incitar a que una persona cometa suicidio cuando no ha intentado hacerlo.

Disposiciones de salvaguarda

La HDCB también esclarece la ley con respecto a la responsabilidad civil y penal de los intermediarios de internet que alojan contenidos que subieron terceros. El proyecto de ley estipula que no se puede responsabilizar a un sitio que almacena contenido perjudicial cuando que no sabía que existía, a menos que reciba un aviso de queja sobre el contenido en cuestión y no tome medidas razonables para removerlo.

Enmiendas

La HDCB también enmienda varias leyes, ente las cuales se encuentran:

- ♦ La Ley de acoso (*Harassment Act 1997*) – la HDCB enmienda la definición de acoso para incluir un único acto continuado a lo largo de un período extenso y para incluir las comunicaciones electrónicas en la definición de acto especificado.
- ♦ La Ley de derechos humanos (*Human Rights Act 1993*) – la HDCB enmienda la ley para incluir referencias al uso de comunicaciones electrónicas y ampliar las situaciones en las que se aplican las disposiciones relativas a acoso sexual y racial a fin de incluir la participación de una persona en un foro de intercambio de ideas e información.
- ♦ Ley de privacidad (*Privacy Act 1993*) – la HDCB enmienda la ley para acotar la excepción de disponibilidad pública en relación con el uso de información personal, de forma que la excepción solo sea válida si el uso o divulgación de información resulta injusto o no razonable.

4.5 Análisis y crítica

La penalización de expresarse en línea

Preocupaciones expresadas en observaciones hechas al comité tenían que ver con la penalización de comportamientos que no serían ilícitos excepto en línea. Por ejemplo Google y Microsoft manifestaron sus preocupaciones, aunque también lo hicieron organizaciones a favor de los derechos digitales como Tech Liberty. Esta última señaló que el proyecto de ley aplicaría un rasero más alto a las comunicaciones en línea y a las comunicaciones electrónicas en comparación con otras formas de comunicación oral o escrita, y que suponía que causar daño a alguien mediante la comunicación digital de alguna forma es peor en comparación con un nivel de daño similar ocasionado por otra forma de comunicación.

Al respecto Tech Liberty observó:

Este proyecto de ley parece considerar que hay que evitar el daño, definido como una seria zozobra emocional. Que la comunicación que ocasiona ese tipo de daño debería quedar limitada y controlada, reprimiendo al emisor del discurso y castigándolo. Pero por extraño que parezca, el proyecto de ley solo aplica este principio de “no causar seria zozobra emocional” al discurso que se comunica por vía electrónica. Por ejemplo, el discurso dañino debe quedar limitado y detenerse si es comunicado mediante envío de mensajes de texto, ondas hertzianas o por internet. El discurso dañino comunicado de viva voz, de forma impresa, en anuncios panorámicos o mediante una carta operaría con un conjunto de normas

completamente distinto, sin una Agencia para ayudar a mediar, y sin que haya una acción inmediata de un tribunal.

Lo absurdo de esta distinción se hace evidente si consideramos el contenido de una nota escrita en papel por una "pluma envenenada" y deslizada por debajo de la puerta. Este proyecto de ley no toma en cuenta el posible daño que podría ocasionar esta comunicación no digital; a menos que alguien tomara una foto de la nota y la enviara por correo electrónico.

Reconocemos la razón del argumento que señala que el discurso electrónico es distinto porque se difunde con mayor rapidez o es más fácil de distribuir. No negamos el hecho de que la gente usa internet y otros servicios digitales para asumir comportamientos horribles hacia otras personas. Sin embargo, hemos vivido por años con el rumor, los chismes, las cartas anónimas, los carteles procaces y sus consecuentes daños. Esta especie de crueldad y el sufrimiento que lo acompaña y que puede desembocar en ostracismo o suicidio parece ser, por desafortunado que parezca, parte consustancial de los seres humanos. Al mismo tiempo, internet ha permitido nuevas formas de contrarrestar esos daños, empodera a las víctimas y a la sociedad para condenar a los perpetradores de tales crueldades⁵³.

Los comentarios del Tech Liberty plantean algunas cuestiones interesantes que al mismo tiempo son un desafío, particularmente en lo que se refiere al doble rasero entre las comunicaciones electrónicas y otro tipo de comunicación. Sin embargo, la parte endeble del argumento es cómo lidiar con la mentalidad del común de la gente, lo vertiginoso y el alcance de las comunicaciones digitales, todo lo cual se agrava por el anonimato de dichas comunicaciones.

En contraste, la Comisión Neozelandesa de Derechos Humanos comentó que creía que el proyecto de ley consiguiera un equilibrio correcto entre libertad de expresión y acceso a internet⁵⁴.

Eficacia y aplicación

Existe la preocupación de que es poco probable que un régimen civil ofrezca remedio expedito y efectivo para los usuarios de comunicaciones digitales. Esto lo puso de manifiesto el partido de oposición durante la primera lectura del proyecto de ley. Dicho partido puso como ejemplo comparativo el Proyecto de ley sobre órdenes solicitadas por las víctimas contra delincuentes violentos, que también depende de demandas civiles. Sostuvo que bajo dichos regímenes, la víctima tiene que asumir los costos de lidiar con algo que, de hecho, el sistema de justicia penal y el Estado tendrían que estar mejor preparados para enfrentar.

Hay una barrera adicional para una mayor eficacia, dado que muchas de las órdenes que la Corte estaría facultada a otorgar en el marco de la legislación serían difíciles de ejecutar en un contexto donde se entrecruzan dos jurisdicciones.

No incluyó la participación de las organizaciones de mujeres

Una comunicación de Tech Liberty destacó que si bien una justificación muy importante del proyecto de ley (citado en documentos del Gabinete y de la Comisión Legislativa) es la necesidad de abordar el

⁵³Tech Liberty. (2014, 21 de febrero). Submission: Harmful Digital Communications Bill. *Tech Liberty*. techliberty.org.nz/submission-harmful-digital-communications-bill

⁵⁴www.parliament.nz/resource/0002218170

acoso cibernético y la violencia contra las mujeres, produce preocupación el hecho de que el proyecto de ley fuera elaborado sin una participación significativa de organizaciones de mujeres⁵⁵. Por su parte, el Consejo Nacional de Mujeres de Nueva Zelandia expresó particular preocupación por el establecimiento de una nueva Agencia, exhortando al gobierno a garantizar que la formación y experiencia de las personas designadas para integrarla fuera la apropiada; deberían contar con altos estándares éticos, conocimiento jurídico, conocimientos de mediación, de redes sociales y de tecnologías de la información, y estar libres de prejuicios⁵⁶. Asimismo hubo comentarios en cuanto a que las personas designadas conformaran una buena representación de la comunidad para garantizar un equilibrio de género, etario, socioeconómico y cultural⁵⁷.

⁵⁵Tech Liberty. (2014, 21 de febrero). Op. cit.

⁵⁶Para una crítica de la Agencia propuesta, véase: Liddicoat, J. (2013). Proposed new laws and their impact on women. En A. Finlay (Ed.), *Global Information Society Watch 2013*. Johannesburgo: APC y Hivos.
www.giswatch.org/en/country-report/womens-rights-gender/new-zealand

⁵⁷www.parliament.nz/resource/0002202418

Conclusiones y análisis comparativo

En un sentido general, las tres leyes y el proyecto de ley analizados representan una clara tendencia en el ámbito nacional, donde los poderes legislativos buscan crear nuevas vías de resarcimiento ante el creciente problema de la violencia que involucra el uso de tecnologías de la comunicación, particularmente en cuanto afecta a mujeres y menores de edad. Además de ello, las leyes ponen de manifiesto el surgimiento de actitudes y enfoques interesantes que intentamos identificar a continuación:

1. La necesidad de proporcionar vías prácticas para el resarcimiento

Cada una de las leyes y el proyecto de ley tienen como primer objetivo crear una forma práctica de resarcimiento ante acciones previamente no consignadas en los marcos del derecho penal o del derecho civil. Lo más importante, las leyes reconocen que el daño ocasionado por el acoso en línea incluye una zozobra emocional, aun cuando no exista daño físico. Las leyes de Sudáfrica y Nueva Escocia prevén un sistema de órdenes de protección, una forma simple, efectiva y eficiente de obtener de inmediato un recurso contra una persona que incurra en acoso e intimidación. El sistema neozelandés prevé un régimen civil donde se considera que un comportamiento no se corresponde con un conjunto de principios de comunicación prescritos por la ley. Los regímenes de California y Nueva Zelanda establecen un nuevo delito penal relacionado con comportamiento dañino en línea. Las leyes de Sudáfrica y Nueva Escocia y el proyecto de ley de Nueva Zelanda establecen diversas formas de delitos penales relacionados con el desacato de una orden judicial. Cada una de estas disposiciones permite que una víctima de acoso en línea, violencia o intimidación logre un resarcimiento o cambio concretos, un aspecto importante del acceso a la justicia.

2. Imposición de responsabilidad a los intermediarios de los servicios de comunicación

Las leyes de Sudáfrica y Nueva Escocia y el proyecto de ley de Nueva Zelanda reflejan la creciente necesidad de que los intermediarios de servicios de internet y comunicaciones desempeñen un papel en la prevención y rectificación de la violencia, acoso e intimidación en línea. Las tres piezas legislativas reconocen que con frecuencia las comunicaciones electrónicas facilitan el anonimato, lo que podría ser un obstáculo para acceder a la justicia en el caso de la violencia en línea contra las mujeres. Por lo mismo colocan carga de responsabilidad sobre los proveedores de servicios electrónicos para que respondan ante solicitudes de información con respecto a la identidad del acosador (en Sudáfrica y Nueva Escocia); para que dejen de proveer servicios por orden de la Corte (en Nueva Escocia) e incluso eliminar contenido ofensivo cuando los proveedores de servicios se percaten de la presencia de dicho contenido en sus sitios (Nueva Zelanda). En Sudáfrica, una persona en una empresa, tanto como la empresa misma, puede incurrir en responsabilidad penal por no cumplir con la solicitud de la Corte de facilitar identificación de una persona acusada de acoso en línea.

3. Implicaciones para la libertad de expresión

Durante el proceso de aprobación de las leyes en California y Nueva Escocia y el proyecto de ley de Nueva Zelanda (en curso), se han esgrimido argumentos con respecto a las implicaciones para la libertad de expresión. En cada caso, este argumento ha tenido un sentido ligeramente distinto: en Nueva Escocia las preocupaciones tienen que ver con los

amplios poderes que se dan a los tribunales para impedir el acceso a internet o confiscar dispositivos electrónicos; en California, la oposición inicial a la enmienda resultó en un acotamiento considerable del delito, que se aplica únicamente cuando hubo acuerdo entre las partes de que la imagen quedaría en privado. Las implicaciones para la libertad de expresión son, quizá, las más significativas en el caso de Nueva Zelanda, ya que el proyecto de ley busca "civilizar" las comunicaciones en línea tratando de evitar, por ejemplo, expresiones digitales extremadamente ofensivas, indecentes u obscenas. Al hacerlo, la legislación aplica distintos raseros para comunicaciones y expresiones en línea, y para otro tipo de comunicación y expresión. Por una parte, la pieza legislativa reconoce la naturaleza única de las comunicaciones digitales, esto es, la rapidez con que circulan y proliferan, la imposibilidad de borrarlas definitivamente y la naturaleza insultante de las comunicaciones anónimas que puede promover un comportamiento ofensivo violento; el hecho de que a las tecnologías digitales se les pueda atribuir la posibilidad de ocasionar un daño distinto en comparación con el daño que puede ocasionar un discurso o expresión que se transmite por otra forma de comunicación, parece constituir la base para dar un trato diferenciado a las comunicaciones electrónicas.⁵⁸ Por otra parte, las leyes aplican varios criterios subjetivos y generales a toda comunicación digital, que dependiendo de la interpretación y aplicación de la justicia pueden coartar la libertad de expresión y minar el libre flujo de información.

4. Necesidad de acompañar los cambios legislativos con la educación pública

Críticas en los cuatro contextos sugieren que las leyes por sí mismas no pueden resolver el problema; y que cualquier cambio legislativo debe ir acompañado por campañas de sensibilización y educación pública sobre la naturaleza de género de los daños en los espacios digitales, del tema del consentimiento, así como el conocimiento de las acciones que constituyen un delito penal y las posibilidades de incurrir en responsabilidad. Por otra parte, y especialmente cuando los "demandados" son personas jóvenes o cuando los progenitores son considerados como responsables de las acciones de sus hijos/as, es necesario avanzar y contar con iniciativas para difundir cuál es el espíritu de la ley. El proceso de Nueva Escocia destaca un enfoque positivo en este sentido: garantizar un incremento en el presupuesto de 900.000 dólares canadienses destinados a las sobrevivientes de violencia sexual, y para coordinar en la provincia una campaña de educación sobre el acoso cibernético.

Un análisis de la historia legislativa y de la aplicación de estas cuatro piezas legislativas también sugiere algunos elementos positivos que podrían servir de punto de partida para otras leyes que apuntan a modificar los marcos jurídicos para hacerlos más sensibles a las demandas de violencia ejercida a través de las comunicaciones electrónicas. Entre otros elementos se incluyen:

1. Un proceso de consulta

Un proceso de consulta durante la formulación de la ley en Sudáfrica ayudó a que la legislación recibiera amplio respaldo. Dicho proceso se extendió por varios años, lo que permitió a diversos actores con distintos antecedentes aportar sugerencias y comentarios al proyecto de ley. Esto contrasta con la experiencia en Nueva Escocia y California, donde los proyectos de ley pasaron rápidamente por las legislaturas sin antes conseguir amplio respaldo público.

⁵⁸Anita Gurumurthy, revisión por pares sobre el documento en correo electrónico a APC, 8 de junio de 2014.

2. Recurrir a los marcos jurídicos vigentes o modificarlos en lugar de redactar nuevas leyes

Nuevamente, la experiencia de Sudáfrica aporta una base invaluable. Después de hacer una amplia revisión, la Comisión de Reforma Legislativa concluyó que las leyes penales vigentes cubrían los delitos relativos al acoso en línea; lo que se requería era un proceso de resarcimiento que pudiera aportar compensación inmediata. Esta experiencia contrasta con la de Nueva Zelanda, donde la legislación propone un cambio total al marco normativo e imposición de un nuevo régimen. También contrasta con la ley en Nueva Escocia que creó nuevas categorías de delitos. Queda aún por verse si estas vías resultan adecuadas y eficaces para brindar resarcimiento. Por ejemplo, ¿ampliar el alcance de la definición de acoso a la esfera de las comunicaciones en línea se entiende y se aplica de forma adecuada en el marco de la legislación sudafricana? O, ¿será necesaria una definición específica que cubra los medios de comunicación electrónica? En la práctica, ¿la aplicación de las leyes en Nueva Escocia y California ha coartado los derechos individuales como temían algunos de sus oponentes y lo hará en el caso de Nueva Zelanda? Más investigación que permita responder a estas preguntas sería de gran valor para quienes aboguen por cambios en las leyes, en otras latitudes.

3. Centrarse en el resarcimiento y no en la criminalización

Mientras la opción de un recurso penal podría tener, en efecto, un propósito distinto, las leyes de Nueva Escocia y Sudáfrica, y el proyecto de ley de Nueva Zelanda, se centran en el resarcimiento y compensación por encima de la criminalización. Esta parece ser la forma más efectiva, eficiente y significativa de asistir a las víctimas de violencia en línea y garantizar justicia. Recurrir al uso de órdenes de protección para responder a los casos de violencia contra las mujeres mediante el uso de tecnología es un avance importante que otras jurisdicciones tendrían que considerar. En muchos países se recurre a las órdenes de protección para responder a la violencia doméstica, proporcionando un medio práctico para detenerla sin hacer que la víctima entre en un proceso penal largo y desgastante. Aun cuando todavía está por verse la eficacia de las órdenes de protección en el contexto del acoso en línea, lo cierto es que se trata de aplicar un método que ha probado ser eficaz en otros dominios.

4. Crear una Agencia dedicada a recibir demandas e investigarlas

Tanto en Nueva Escocia como en Nueva Zelanda se propone crear una Agencia dedicada a recibir e investigar demandas hechas en el marco de la nueva ley. Aun cuando en Nueva Zelanda no se ha adoptado el proyecto de ley, en Canadá, el establecimiento de la unidad CyberSCAN ha recibido aprobación y parece operar con éxito, con un promedio alto de demandas recibidas, mediadas y resueltas en su breve período de existencia.

5. Impacto de las campañas públicas

La aprobación de estas leyes muestra el poder de la creciente conciencia pública y el desarrollo de campañas para conseguir cambios legislativos. Siendo que cada una de estas piezas de legislación estuvo precedida por un evento que cimbró a sus sociedades y motivó un rápido cambio legal, también se vieron beneficiadas con el trabajo de los grupos de incidencia que promovieron la conciencia pública y crearon ímpetu para el cambio legislativo.

ISBN: 978-92-95102-32-3

APC-201411-WRP-R-ES-DIGITAL-223

Licencia Creative Commons: Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/deed.es>