

Cibersexo transaccional: victimización e intervención penal

Josep M. Tamarit Sumalla
Universitat Oberta de Catalunya

Fecha de presentación: junio 2022
Fecha de aceptación: julio 2022
Fecha de publicación: noviembre 2022

Resumen

La extensión de las prácticas de sexo transaccional en el ciberespacio, provocada especialmente por la difusión de plataformas que facilitan el cibersexo, suscita la necesidad de examinar cuál sería la respuesta penal adecuada a las conductas que atenten contra la libertad y la indemnidad sexual en el contexto de estas prácticas. La transformación que las relaciones sexuales experimentan en la sociedad digital hace patentes las profundas deficiencias de la actual regulación de los delitos relativos a la prostitución en el derecho español, lo cual obliga a emitir recomendaciones de política criminal que tengan en cuenta otros modelos legislativos. La jurisprudencia española se ha mostrado receptiva ante las nuevas formas de relación sexual producidas por la digitalización de la vida social, al flexibilizar los requisitos para la apreciación de los delitos de agresión y abuso sexual, lo que plantea dudas respecto a si con ello se incurre en una vulneración de la prohibición de la aplicación analógica de la ley penal.

Palabras clave

cibersexo; prostitución; sexo transaccional; sextorsión; victimización

Transactional cybersex: victimization and penal intervention

Abstract

The abundance of transactional sexual practices in cyberspace, caused particularly by the spreading of platforms that facilitate cybersex, raises the need to examine what the correct penal response would be towards behaviour that threatens freedom and sexual indemnity in the context of such practices. The transformation that sexual relationships undergo in a digital society throws into sharp relief the profound shortcomings in current regulations of crimes related to prostitution in Spanish law, making it necessary to release criminal policy recommendations that bear in mind other legislative models. Spanish jurisprudence has shown itself to be receptive in the face of the new forms of sexual relationships caused by the digitalization of social life by making flexible the requirements for sexual abuse and aggression crimes, which raises doubts surrounding whether this incurs a violation of the prohibition of the analogical application of criminal law.

Keywords

cybersex; prostitution; transactional sex; sextortion; victimization

1. La política criminal ante la digitalización de las relaciones sexuales

Las relaciones sexuales no han permanecido ajenas a las transformaciones derivadas de la difusión de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y la digitalización de amplios espacios de la vida social. Este proceso se ha visto acelerado como consecuencia de las restricciones de los contactos personales originadas por la epidemia de 2020 y afecta tanto a menores como a personas adultas. El concepto cibersexo, como sus equivalentes en inglés *cybersex*, *computersex* o *netsex*, hace referencia a las interacciones entre dos o más personas conectadas mediante una red tecnológica que realizan, de modo sincrónico, actos de autoestimulación sin contacto físico entre ellas. Esta definición podría ser considerada demasiado restrictiva, al excluir otras formas de sexo virtual, como las de mera visualización o de carácter asincrónico. En todo caso, permite caracterizar aquellas interacciones en las que un medio tecnológico de comunicación o una red social no son utilizados meramente como fase preparatoria de un encuentro sexual presencial, sino que la relación sexual se lleva a cabo únicamente en el ciberespacio.

Este trabajo tiene como objetivo señalar los puntos clave que deberían orientar la política criminal hacia las conductas de cibersexo transaccional susceptibles de afectar a bienes jurídicos merecedores de protección en la esfera de la sexualidad, a partir de una revisión de los estudios empíricos publicados sobre la materia. Para ello, se ha acometido una revisión de la bibliografía existente a nivel internacional y se han seleccionado las sentencias y la bibliografía jurídica más representativas de la evolución del derecho aplicado en España en aquellos aspectos más relevantes para el indicado objeto de estudio.

El proceso de digitalización ha generado nuevas oportunidades para la comisión de tales conductas. En España, el derecho penal ha respondido de manera gradual a nuevas demandas de intervención. En el plano legislativo, han aparecido nuevos tipos delictivos en el Código Penal (CP), como en otras legislaciones europeas. Si el CP 1995

contenía el germen de los delitos relativos a la utilización de menores e incapaces para la producción de material pornográfico (art. 189), las reformas de 1999, 2003, 2010 y 2015 fueron ampliando progresivamente el ámbito de conductas delictivas e incrementando las penas. Además, la LO 5/2010 emprendió un avance de la barrera de protección del bien jurídico con la incriminación de actos preparatorios realizados mediante las TIC contra menores (*child online grooming*) en el actual artículo 183 ter-1 CP, y la LO 1/2015 extendió el ámbito de personas protegidas e introdujo nuevas figuras delictivas, como la «nueva» corrupción de menores (art. 183 bis CP) o el embaucamiento (*soliciting*) del artículo 183 ter-2 CP, además de incriminar ciertas conductas de sexting, la difusión no consentida de imágenes o grabaciones audiovisuales que menoscabe gravemente la intimidad personal (art. 197-7 CP).

2. Evolución jurisprudencial: cibersexo y sextorsión

Al mismo tiempo, la jurisprudencia ha evolucionado en la aplicación de los tipos penales anteriores a la era digital. En diversas sentencias, los tribunales han llegado a aceptar que un delito puede ser cometido en el ciberespacio, asimilando prácticas de interacción sexual *online* a las relaciones materializadas en el espacio físico. En relación con los delitos de exhibicionismo (art. 185 CP) o difusión de material pornográfico entre menores de edad (art. 186 CP), cabe citar, por ejemplo, la SAP Barcelona (7) núm. 418/2019, de 27 de junio, que confirmó la condena a un hombre adulto que mostró a un menor, con quien contactó por internet, una fotografía y un vídeo en el que aparecía masturbándose; o, en un sentido similar, la SAP Santander (1) núm. 432/2017, de 12 de diciembre.

Respecto al delito de abuso sexual, el Tribunal Supremo, en la sentencia 301/2016, de 12 de abril, apreció por primera vez este delito en la conducta de un sujeto cuya relación con la víctima se desarrolló íntegramente *online*. El condenado era un hombre adulto que mantuvo una relación mediante chat con una niña de 10 años, a quien convenció de que le mostrara imágenes suyas de contenido sexual.¹ Es discutible si es correcto asimilar estas

1. Analicé críticamente esta línea jurisprudencial en un artículo anterior (Tamarit, 2018).

relaciones a aquellas en las que, pese a no llegar a haber contacto corporal entre abusador y víctima, los hechos ocurren en el contexto de un encuentro físico, como el caso de la STS núm. 450/2018, de 10 de octubre, en la que se condenó como autor de un delito de abuso sexual a un individuo que en un baño pidió a un niño de 12 años que se masturbara al tiempo que él también lo hacía, sin contacto corporal entre ambos.

Posteriormente, en sentencia 377/2018, de 23 de julio, el TS admitió la concurrencia de un delito de abuso sexual en un caso con víctimas adultas, en el que confirmó una condena por este delito, además de los de revelación de secretos (art. 197 CP) y amenazas. El acusado se había apoderado mediante artificios tecnológicos de archivos personales de diversas mujeres, en los que aparecían desnudas y realizando conductas sexuales, y bajo amenaza de difundir los contenidos logró que mantuvieran durante un tiempo contactos mediante mensajería instantánea en los que las mujeres, a requerimiento del acusado, se masturbaban e introducían objetos. El TS se refiere a los hechos como un caso de sextorsión y los califica como «delito de abuso sexual de carácter virtual o por internet, que no requiere de modo específico un “contacto sexual” directo por parte del autor del delito, sino de “actos que vayan encaminados a atentar contra la libertad sexual” de las víctimas». Según el tribunal, el *modus operandi* del autor permitía situarlo en una «posición de superioridad virtual por internet, de tal manera que ya ha vencido la inicial oposición de la víctima, cuando el autor le pide a ésta que lleve a cabo actos de carácter sexual por internet en una relación privada».

El hito más significativo de esta evolución jurisprudencial ha sido la STS 447/2021, de 26 de mayo, en la que se condenó como autor de un delito de agresión sexual (además de corrupción de menores) a un hombre adulto que en el contexto de una comunicación cibernética determinó a una niña de 12 años a realizar actos sexuales sobre su propio cuerpo. El salto cualitativo que supuso esta sentencia reside en el hecho de haberse apreciado la concurrencia de un delito cuya descripción típica exige una acción de violencia o intimidación. En este caso, la existencia de intimidación se fundamenta, según el tribunal, en la

«manifiesta idoneidad conminatoria del comportamiento desarrollado por el acusado», que «explica causalmente la conducta de contenido sexual desarrollada por la menor sobre su propio cuerpo». Sin embargo, el mal con que el autor amenazó a la víctima para conseguir su objetivo no consistió en lo que tradicionalmente venían exigiendo los tribunales y la doctrina penal, un mal grave calibrado en términos de proporcionalidad (amenaza de un ataque a la vida, integridad física o libertad sexual de la víctima o de un tercero próximo a esta), sino en un mal también realizable en el ciberespacio, la amenaza de difundir las imágenes de la menor con contenido sexual.

Según la fundamentación jurídica de la sentencia, «el hecho de que fuera la propia niña, bajo intimidación, quien realizara los tocamientos con contenido sexual explícito sobre sus partes íntimas (...) no afecta a la idoneidad de la acción para lesionar el bien jurídico protegido: la libertad de autodeterminación personal proyectada sobre el derecho de toda persona a decidir cuándo, cómo, con quién y a quién mostrar su cuerpo o manifestar su sexualidad o sus deseos sexuales». En apoyo de este criterio se citan sentencias del propio tribunal en las que se habían juzgado hechos perpetrados en un contexto de proximidad física entre autor y víctima (así, las SSTS 1397/2009, 301/2016, 450/2018 y 159/2019). El tribunal acude al concepto *sextorsión*, utilizado en la sentencia de 11 de junio de 2020 de la Corte europea de Derechos humanos (caso *Buturuga c. Rumanía*), que constituye, según el TS, «una de las formas más graves de ciberviolencia intimidatoria».

En este caso, el TS se explaya en argumentos sobre los que sustenta su valoración de la gravedad de los hechos: «para muchas personas, y especialmente para los niños y niñas, sobre todo a partir de la preadolescencia, las comunidades virtuales se han convertido en un espacio de interacción social decisivo, abierto a un número indeterminado de personas (...). Este nuevo ciberespacio de interacción social fragiliza los marcos de protección de la intimidad, convirtiendo en más vulnerables a las personas cuando, por accesos indebidos a sus datos personales, pierden de manera casi siempre irreversible, y frente a centenares o miles de personas, el control sobre su vida privada». ²

2. Agrega finalmente el tribunal: «Cuando tales datos se relacionan con la sexualidad, junto a su divulgación indiscriminada, y en especial si la víctima es mujer, y a consecuencia de constructos sociales marcados muchas veces por hondas raíces ideológicas patriarcales y machistas, se activan mecanismos en red de criminalización, humillación y desprecio.»

3. ¿Es el cibersexo equivalente al sexo convencional?

Las anteriores sentencias suscitan cuestiones de tipicidad penal, pues la amenaza de difusión, que en algunas es concebida como abuso de superioridad (constitutivo de abuso sexual), ha sido en otro caso interpretada como intimidación, con la consiguiente elevación a la categoría de agresión sexual. La trascendencia de esta cuestión disminuirá si se aprueba definitivamente la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual (2022),³ al unificarse en una sola figura delictiva de agresión sexual los supuestos anteriormente constitutivos de agresión y de abuso sexual, pese a que la apreciación de la existencia de intimidación pueda seguir teniendo relevancia.⁴

Mayor interés tiene el problema de la equivalencia entre el cibersexo y las relaciones sexuales con contacto corporal, lo cual obliga a preguntarse, ante todo, si la tesis de la equivalencia puede fundamentarse en postulados empíricos. La respuesta sería afirmativa en la medida en que los resultados de la investigación victimológica permitan sostener que los efectos de las conductas cometidas en el ciberespacio son equiparables a los de los comportamientos acaecidos en el espacio físico, por su capacidad de intimidación y por las secuelas psíquicas que pueden producir en la víctima.⁵ La equiparación puede plantearse, en su caso, en términos valorativos, no naturalísticos, si se entiende que los efectos del abuso (o de la agresión), pese a ser distintos, serían «igualmente graves» aunque

la relación sexual no haya ido más allá del ciberespacio.⁶ Cuestión distinta será si esta asimilación se considera incompatible con el principio de legalidad y la prohibición de la analogía, en este caso *in malam partem* (art. 4 CP).

Una mirada al derecho comparado permite advertir que los tribunales españoles, a diferencia de los de otros países, disponen de escasas opciones legales para calificar hechos como los aquí examinados de acuerdo con tipos delictivos específicos que prevean una respuesta penal adecuada a la gravedad del ataque al bien jurídico determinada por el legislador. El Código Penal alemán, aun sin tipificar una conducta de abuso en un contexto de cibersexo, en su parágrafo 176 a) tipifica el delito de «abuso sexual de niños sin contacto corporal»⁷ con una pena de 6 meses a 10 años de prisión. El Código Penal francés, sin embargo, consagra legalmente la tesis de la equivalencia, al prever en su artículo 222, modificado por Ley de 21 de abril de 2021, que «constituye igualmente una agresión sexual el hecho de imponer a una persona, mediante violencia, intimidación, amenaza o sorpresa, el hecho de sufrir un ataque sexual de un tercero o de proceder ella misma a un tal ataque». Otros códigos muestran un panorama similar al de la ley española, al no contener normas específicas que condicionen la decisión de los tribunales sobre la posible asimilación del cibersexo a las relaciones con contacto corporal en la interpretación de los tipos de abuso o agresión sexual (o figuras equivalentes).⁸

3. Proyecto de Ley aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 27 de mayo de 2022, en tramitación en el Senado.

4. Véase Acale Sánchez (2021).

5. En la investigación criminológica es frecuente referirse a abuso sexual en términos genéricos. Esta expresión abarca toda clase de comportamientos, violentos o no, y también las interacciones sexuales en el ciberespacio. Algunos estudios no solo incluyen el ciberabuso en la misma categoría conceptual, sino que aportan datos que apoyan la tesis de la equivalencia material entre esta forma de abuso y el ocurrido en el espacio físico. Así, Jonsson y otros (2019), tras un estudio con una muestra de más de 5.000 estudiantes de una escuela secundaria en Suecia, concluyen que el abuso *online* es una forma grave de abuso sexual dados los efectos psíquicos que provoca en las personas afectadas.

6. La cuestión, planteada en abstracto, reviste gran complejidad. Una de las dificultades reside en la determinación del bien jurídico afectado, pues en los ciberabusos, además del ataque, más o menos grave, a la libertad sexual que se produce en el momento del «encuentro virtual», habría que valorar la gravedad de la difusión potencial a perpetuidad de las imágenes en el ciberespacio fuera del control de la víctima, que puede afectar al bien jurídico intimidad más que a la libertad sexual.

7. El referido tipo prevé diversas conductas delictivas: a) cometer actos sexuales ante un niño o permitir a un tercero cometer actos sexuales sobre sí mismo; b) determinar a un niño a que cometa actos sexuales (sin que ello constituya un delito más grave), o c) influir en un menor mediante contenidos pornográficos o una conversación similar. La norma establece una relación de subsidiaridad expresa respecto del tipo de abuso sexual, que tiene prevista una pena más grave.

8. El artículo 609 bis del CP italiano prevé la imposición de una pena de 6 a 12 años de prisión a quien determina a alguien, mediante violencia, amenaza o abuso de autoridad, a realizar o a soportar actos sexuales. Idéntica respuesta penal se dispone para quien realiza actos sexuales con menores de 14 años o con menores de 16, si el autor es ascendiente (art. 609 *quater*). El delito de corrupción de menores tiene prevista una penalidad inferior (art. 609 *quinquies*), como en el CPE.

El Código Penal español (en adelante, CPE) prevé, en su artículo 183-2, el hecho de compeler a un menor de 16 años a realizar actos sexuales sobre sí mismo, aunque lo hace en el contexto de una conducta de violencia o intimidación y sin diferenciación punitiva respecto a otros actos de agresión sexual. Por otra parte, el artículo 183 bis CPE, por el que se castiga a quien, «con fines sexuales, determine a un menor de 16 años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos», es una opción alternativa a la calificación de los hechos como agresión o abuso sexual, aunque presenta varias limitaciones: el tipo abarca conductas menos intrusivas para el bien jurídico (como hacer presenciar), lo cual puede explicar que la pena sea muy inferior a las conductas de abuso sexual, y la protección solo alcanza hasta víctimas de 16 años.

Otro desafío que plantea la digitalización de las relaciones sexuales a la política criminal es la difuminación de la delimitación conceptual entre fenómenos distintos, que han recibido normalmente valoraciones diferentes: el abuso sexual, la pornografía, el exhibicionismo y la prostitución. Aún más allá, algunos autores han destacado que los contactos digitales están borrando la línea divisoria entre la industria sexual y los métodos convencionales de cortejo (Upadhyay, 2021). La realidad emergente del cibersexo se suma a otras tendencias, como la espiritualización del concepto de violencia, que tiene un claro reflejo en la esfera sexual,⁹ y la proliferación de formas de relación sexual definidas como sexo transaccional, a las que vamos a referirnos a continuación.

4. Sexo transaccional

El recurso al concepto *sexo transaccional* parte de que el concepto *prostitución* no capta toda la diversidad de situaciones en las que alguien presta servicios sexuales a cambio de una contraprestación (dinero, bienes, drogas o ciertas ventajas). Las notas de habitualidad y promi-

cuidad, con las que normalmente ha sido caracterizada la prostitución,¹⁰ no permiten aplicar este concepto a ciertas relaciones: aquellas en las que los encuentros sexuales no tienen un carácter habitual (*casual relationships*), la persona que ofrece sexo tiene otra actividad principal, es selectiva a la hora de escoger a su pareja sexual, accede a la relación sexual no solo por ánimo de lucro o no percibe una remuneración dineraria directa (y normalmente prefijada), sino alguna ventaja acordada por las dos partes.¹¹

Además, el término *prostitución* tiene una inevitable carga moral, pues connota corrupción y degradación. El concepto *trabajo sexual*, reivindicado por quienes defienden la necesidad de normalizar o regularizar ciertas actividades, permite, además, captar algunas actividades que desbordan la idea de prostitución, como la pornografía, el baile erótico, el *striptease* o la exposición sexual a través de internet. Sin embargo, hay interacciones, como las mencionadas anteriormente, que no cabe percibir como trabajo y otras en las que, pese a haber habitualidad, no concurre la nota de promiscuidad, como las *sugar relationships*, en las que una persona (*sugar baby*) mantiene una relación con cierta estabilidad con otra que tiene un mayor nivel económico (*sugar daddy* o *mummy*, normalmente de mayor edad y estatus social) y por la que percibe una serie de ventajas, de carácter dinerario o no. *Sexo transaccional* es un concepto utilizado en diversos estudios realizados en el ámbito internacional, a veces en un sentido amplio y otras para designar estrictamente estas formas de prestación sexual remunerada que escapan a las concepciones clásicas de la prostitución o el trabajo sexual.¹²

Estas formas de relación permanecen invisibles para ciertos autores y, especialmente, en el discurso político sobre el problema de la prostitución. Lo mismo sucede con el cibersexo retribuido. Es frecuente distinguir entre prostitución en la calle (a la que habría que añadir la de carretera y quizás la de ciertos locales), que se presume en gran parte forzada y próxima al tráfico de personas, y

9. Véase como ejemplo el documento de un Grupo de Trabajo en el seno de la ONU, que se refiere a «violencia digital» o «ciberviolencia» contra las mujeres: <https://www.unwomen.org/es/news/stories/2015/9/cyber-violence-report-press-release>.
10. Véase sobre el concepto prostitución, en el derecho penal español, Llobet (2017) y González Tascón (2020).
11. A partir del artículo de Caldwell *et al.* (1989), las publicaciones científicas sobre sexo transaccional (ST) han ido aumentando hasta la actualidad.
12. Si en algunos estudios, sobre todo los primeros, predominó un concepto estricto de ST (referido a las situaciones que no encajaban en las ideas de prostitución o trabajo sexual, *vid.* Stoebenau *et al.*, 2016, o McMillan *et al.*, 2018), en tiempos recientes predomina el uso de un concepto amplio, que comprende todos los supuestos de intercambio de sexo por prestaciones y evita usar los conceptos prostitución o trabajo sexual (Jiwatram-Negron *et al.*, 2022; Armstrong *et al.*, 2021, o Hansen & Johansson, 2022, quienes proponen abandonar la idea de prostitución por sus connotaciones negativas).

una prostitución que escapa al estereotipo, en gran medida voluntaria pero percibida por cierto sector como residual.¹³ El sexo retribuido realizado en pisos por personas que captan a sus clientes a través de páginas web o redes sociales es menos visible que el de la calle o los grandes locales y es menos accesible al control policial, pero hay evidencia de que ha pasado a representar la mayoría de la oferta existente.¹⁴ Aún está más invisibilizado en muchos estudios y en la opinión publicada el sexo retribuido prestado por hombres o por transgéneros, pese a que es una realidad en absoluto residual.¹⁵ Estas visiones distorsionadas y simplificadas de una realidad multiforme y compleja han llevado a señalar la existencia de una «mitología de la prostitución» (Weitzer, 2010a).¹⁶

Las oportunidades generadas por las TIC han tenido reflejo en esta clase de relaciones, en un doble sentido: de un lado, al facilitar el contacto entre personas que luego se encuentran en el espacio físico, y, de otro, por el cibersexo retribuido, en diversas modalidades. Es ya común constatar que la industria del sexo se ha adaptado rápidamente a la era digital (Farley, 2014; Prakash, 2020): en una primera fase lo hizo mediante la captación de clientes y, en una segunda, mediante la oferta de cibersexo, especialmente como respuesta a las restricciones a la movilidad provocadas por la pandemia en 2020. El concepto «ciberprostitución» puede resultar adecuado para referirse a los casos de personas que ya ejercían esta actividad y han pasado

a ofrecer servicios sexuales remunerados en el ciberespacio, pero además hay otra realidad, la que muestran plataformas como Onlyfans,¹⁷ Tumbler o Grindr (Brennan, 2017), entre otras (Wangt y Ding, 2022), que han tenido un crecimiento enorme a partir de la epidemia, sin olvidar la contribución que las plataformas de citas y encuentros sexuales han hecho a la aparición de relaciones de sexo transaccional.¹⁸ Además del crecimiento, algunos autores han destacado que la digitalización del sexo transaccional ha producido una transformación de este, en aspectos como un mayor nivel de conexión emocional entre el vendedor y el comprador del servicio,¹⁹ de lo que son un ejemplo ofertas como la «experiencia de novios».²⁰

La insuficiencia de estudios empíricos sobre los fenómenos indicados se hace especialmente patente en lo que concierne al cibersexo transaccional. Un estudio pionero sobre «prostitución virtual» (Cardiff, 1996) examinó la problemática jurídica relacionada con los teléfonos eróticos en los EUA y puso de manifiesto que, en algunos Estados, hechos que habían sido tolerados al amparo de un marco jurídico liberal ante la pornografía eran penalmente perseguidos de acuerdo con las normas más severas relacionadas con la prostitución. La respuesta penal ante las conductas de sexo virtual facilitadas por las nuevas tecnologías de comunicación se fundaba en que las normas penales que permitían castigar la compra de servicios sexuales o los comportamientos de intermediación y fa-

13. Véase una amplia referencia al debate sobre la voluntariedad de la prostitución en España en Llobet (2017), Maqueda (2009) y Villacampa (2015).
14. Véase, sobre el desplazamiento de la oferta de sexo retribuido de la calle a los pisos, con referencia a España Ariño Villarroya (2022).
15. Según McCarthy *et al.* (2012), entre un 20 y un 25 % de las personas involucradas en el trabajo sexual son hombres. Los estudios sobre ST (en sentido amplio) centrados en países desarrollados revelan que el porcentaje de hombres y de mujeres que venden sexo es similar, e incluso algunos estudios muestran que la prevalencia es mayor en hombres que en mujeres (así, Berga *et al.*, 2015).
16. Weitzer (2005) advierte de que estas distorsiones están favorecidas por el paradigma de la opresión, que es más una perspectiva política que un enfoque científico sustentado empíricamente. Este paradigma, esencialista y unidimensional, percibe la prostitución como inherentemente violenta (una forma de violación pagada) y se basa en estudios que recurren al sensacionalismo y a la generalización apresurada. Frente a ello, el autor defiende un paradigma polimorfo, sensible a las complejidades, que no considera la violencia como algo endémico del comercio sexual y ve en este una constelación de transacciones, relaciones de poder y experiencias individuales resultado de una distribución diversificada y contingente de las relaciones de subordinación.
17. Onlyfans permite un contacto directo entre los creadores de contenido y sus seguidores, sin apenas intermediarios. Los creadores cobran a cambio del acceso a los contenidos, por lo que la plataforma percibe un 20 % de los ingresos. Sobre las cifras de Onlyfans, véase <https://hubite.com/es/onlyfans-stats/> (visitado 15 junio 2022). La oferta de contenido sexual en la plataforma es conceptualizada frecuentemente como pornografía o «porno amateur». Así, por ejemplo, «OnlyFans se aferra al porno para huir de la crisis de suscriptores que asola Netflix», *elDiario.es*. (visitado 15 junio 2022): https://www.eldiario.es/tecnologia/onlyfans-aferra-porno-huir-crisis-suscriptores-asola-netflix_1_9063909.html
18. Como indican Armstrong *et al.* (2021), el creciente uso de internet para encontrar parejas sexuales ha generado un incremento de las relaciones de ST.
19. Así, Cunningham y Kendall (2013), aunque los autores atribuyen este cambio, en el contexto de los EUA, a la legalización parcial que ha conllevado de facto la digitalización.
20. Alude a la *girlfriend experience* (a menudo publicitada en las ofertas de sexo retribuido como «trato de novios»), Ariño (2022).

cilitación no requerían contacto físico entre el cliente y la persona que presta el servicio.

Diversos estudios han revelado que el crecimiento de la oferta de servicios sexuales en internet ha producido cierto desplazamiento de la prostitución callejera hacia lugares cerrados, con captación en línea de clientes, al tiempo que la demanda evolucionaba también en este sentido.²¹ Sin embargo, el efecto más significativo de ese crecimiento fue el incremento global del mercado de la prostitución, como confirma el aumento de consumidores. Cunningham y Kendall (2011) hallaron que las mujeres con mayores recursos que habían ejercido su actividad en la calle pasaron a practicarla en pisos o en doble modalidad, mientras que las que tenían menos formación y oportunidades de evolución, así como las víctimas de tráfico, mantuvieron su actividad en la calle.

Algunos estudios han indicado que las personas que practican ciberprostitución tienen un menor riesgo de violencia y reciben ciertas recompensas físicas y psíquicas por lo que hacen (Weitzer, 2005). Estas afirmaciones parecen razonables, aunque es dudoso que tengan suficiente apoyo empírico. Según Dlamini y Nzama (2019), quienes entienden la ciberprostitución como la involucración en actividades de cibersexo a cambio de dinero, favores o ganancias consideran que esta tiene menos riesgos, en comparación con la prostitución callejera (los autores no distinguen adecuadamente entre cibersexo remunerado y prostitución anunciada en línea), pues quienes la practican sufren menos violencia y pueden ejercer un mayor control sobre su trabajo y esta es una de las razones por las que prefieren esta forma de contactar con sus clientes, que las expone a menos victimización producida por estos, los proxenetas o la policía.²² En un riguroso estudio empírico, Cunningham y Kendall (2011) hallaron que las mujeres que ofrecen en línea servicios sexuales están menos involucradas en prácticas de riesgo que las que ejercen la prostitución en la calle, aunque la diferencia no se apreció respecto a las que habían desplazado la actividad de la calle a lugares cerrados anunciados en internet.

Farley (2014), representante muy destacada del «paradigma de la opresión» y de la posición abolicionista, ha criticado a quienes distinguen entre prostitución *online* y *offline*, entre prostitución y tráfico y entre la prostitución de menores y de mayores de edad, distinciones que considera falaces. La autora constata que la mayor parte de la prostitución se practica en línea, como muestra un informe policial en Syracuse (Nueva York, EUA), según el cual el 90 % del mercado de la prostitución migró a internet entre 2009 y 2011, y un estudio propio que refleja que el 88 % de los clientes en 2011 contactó por internet con mujeres y menores que ofrecían estos servicios, en agencias de *escorts*, burdeles o salones de masaje. Farley designa como prostitución *online* aquella que es anunciada por internet y sostiene que tiene la desventaja de favorecer el anonimato y dificultar la persecución, aunque no se pronuncia respecto a si presenta diferencias respecto a otras formas de prostitución en cuanto a los riesgos de victimización y para la salud de las personas que la practican. También se refiere a los riesgos de lo que denomina *webcam prostitution* o la videotecnología, que permite a los clientes (*pornographers*) consumir pornografía en línea, que «no puede distinguirse de las agresiones sexuales de niños filmadas o del tráfico» (Farley, 2014).

Una muestra de la rápida transformación que experimenta el mercado del cibersexo es la aparición de iniciativas que aprovechan la oportunidad de obtener lucro ofreciendo servicios de intermediación, de las que surge una suerte de proxenetas digitales (*e-pimp*) que compran imágenes a mujeres y hombres jóvenes y las ofrecen a quienes están dispuestos a pagar por ello a cambio de conversaciones con escritores fantasma que simulan ser las personas de las imágenes.²³

Lamentablemente, no hay estudios en España que permitan aportar claridad respecto a estas cuestiones. Aun siendo evidente el incremento de la oferta de servicios sexuales remunerados en internet en los últimos años, no se dispone de datos fiables en cuanto a la evolución cuantitativa del fenómeno, en sus diversas variantes,²⁴ ni

21. Vid. Cunningham y Kendall (2011). El incremento de la oferta de prostitución por internet ha sido también constatado en Sudáfrica por Dladimi y Nzama (2019).

22. Con todo, no puede olvidarse que en algunas ofertas de cibersexo cabe encontrar elementos análogos con la prostitución convencional, como listas de precios. Véase, como ejemplo: <https://medium.com/revista-alma-mater/solo-env%C3%ADo-fotos-si-pagas-primero-la-ruta-del-comercio-sexual-en-cuba-e37b4caff5d6>

23. E. Marcus (2022), «The E-Pimps of OnlyFans», *The New York Times Magazine*, 16 mayo.

24. Pueden verse algunos datos en Peyró Outeiriño y otros (2018), Rodríguez Borges y Torado (2017), Rubio Arribas (2012) y Ariño (2022).

sobre los riesgos de victimización que supone la práctica del cibersexo transaccional.

5. Respuesta penal al cibersexo transaccional

El CPE no contiene tipos delictivos que describan de modo explícito comportamientos relacionados con el cibersexo. El capítulo V del título VIII, dedicado a «los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores», no es una excepción. Ante ello cabe preguntarse si es previsible que la posición que ha sostenido el TS en relación con ciertos casos calificados como abuso sexual o agresión sexual pueda extenderse a conductas de cibersexo en el ámbito de una relación de sexo transaccional. Si nos ceñimos al ámbito de las conductas con posibles víctimas adultas, no habría duda respecto a los supuestos de extorsión, en los que alguien utiliza las imágenes sexuales de una persona, con quien ha establecido contacto en un contexto de sexo transaccional, para exigirle que realice actos sexuales más allá de lo pactado y aceptado voluntariamente por ella, utilizando la amenaza de difundir las imágenes como medio para doblegar su voluntad. La respuesta consecuente con la citada posición jurisprudencial sería calificar tales hechos como agresión sexual (de acuerdo, además, con la versión reformada de 2022).

Más allá de estos supuestos, el siguiente interrogante es si incurre en un delito de determinación a la prostitución (art. 187 CPE) quien utiliza alguno de los medios descritos en el tipo (violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima) para conseguir que una persona practique conductas de cibersexo retribuido. Habría que resolver, en tal caso, si el concepto legal prostitución comprende las referidas conductas, si son llevadas a cabo de acuerdo con las notas de habitualidad o promiscuidad (en la medida en que se pretenda evitar una concepción más amplia del referido concepto). Por supuesto, no es descartable que los tribunales, ante un caso de esta clase, sigan la misma senda que han emprendido en relación con los abusos y las agre-

siones sexuales, aceptando la idea de una «prostitución virtual», incluso en la posible aplicación de la modalidad típica del proxenetismo coercitivo del segundo párrafo del artículo 187 CPE («quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma»), en la versión reformada en sentido restrictivo por la LO 1/2015. Sin embargo, no debería olvidarse que ello nos acerca a la cuestión de fondo, nunca debidamente resuelta, que subyace tras las figuras delictivas de los artículos 187 y 188 CPE, la relación concursal con el delito de agresión sexual.

Según ha señalado Pozuelo (2022), los tribunales suelen apreciar que concurre un solo delito del artículo 187 CPE cuando alguien determina a una persona a ejercer esta práctica por uno de los medios descritos en este precepto, sin que lleguen a calificar el hecho, además, como agresión o abuso sexual, lo cual, además de a la defectuosa técnica legislativa, es atribuible, según la autora, a la no del todo superada exigencia de ánimo lúbrico como elemento subjetivo específico implícito en estos delitos y a la «arcaica idea de que cuando una persona ejerce la prostitución deja de tener plena libertad sexual». Como han mostrado diversos autores,²⁵ la aplicación de la cláusula concursal del artículo 187-3 CPE resulta muy compleja y ninguna de las propuestas de interpretación lleva a soluciones racionales político-criminalmente, pues si la posición jurisprudencial dominante conlleva un trato privilegiado para ciertas conductas atentatorias contra la libertad sexual cometidas en un contexto de prostitución, las propuestas de extender la protección penal a las víctimas de prostitución forzada frente a todas las agresiones sexuales sufridas lleva, en el marco del derecho vigente, a una respuesta penal desproporcionada.²⁶

6. El necesario viraje de la política criminal

Como se ha indicado al principio, el estudio criminológico pretendía orientarse hacia la política criminal. La mayoría de las reformas legislativas del CPE que han afectado

25. Véase por todos, además de la citada autora, Morales Prats y García Albero (2016). González Tascón (cit.) se muestra crítica también respecto a la posición judicial dominante sobre la problemática concursal y aboga por una reformulación legislativa de estos delitos, aunque no se ha cumplido su deseo de que la Ley de protección integral frente a la violencia sexual abordara la cuestión.

26. Pozuelo (2022), pese a sostener una propuesta interpretativa de este tipo, reconoce que la solución ideal requiere una reforma legal que elimine los solapamientos de tipos existentes.

a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual han incidido, hasta el momento solo de modo tangencial, en la regulación de los delitos de los artículos 187 y 188. Ello ha sido consecuencia del imposible consenso entre las fuerzas políticas y sociales, dada la profunda división existente entre abolicionistas y partidarios de regular el trabajo sexual. Más allá de esta cuestión, es necesaria una reforma de estas figuras delictivas que elimine la referencia al concepto *prostitución* y en su caso describa en términos más concretos las conductas que se consideren merecedoras y necesitadas de respuesta penal. Una opción que debería estudiar y debatir el legislador sería prescindir de las mencionadas figuras, ya que los atentados a la libertad e indemnidad sexual respecto a los que hay consenso en que deben ser castigados pueden ser calificados de acuerdo con los tipos delictivos de agresión sexual y abuso sexual. Que se hayan tipificado los delitos de tráfico de personas, con la finalidad de explotación sexual, es una razón más para mejorar técnicamente la respuesta penal a la victimización producida en este contexto prescindiendo de unos tipos delictivos que propician problemas concursales de difícil resolución. Sea cual sea la opción emprendida, es recomendable que las conductas de cibersexo pasen a estar explícitamente previstas por la ley penal, con la fijación de un marco penal diferenciado respecto a los delitos de agresión sexual.

En relación con los delitos relativos a menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección (art. 188 CPE), la necesidad de evitar el concepto *prostitución* es especialmente importante, de modo coherente con la

consolidación del concepto *explotación comercial infantil* en el ámbito internacional. En la creación del nuevo tipo del artículo 188-4 CPE, la LO 1/2015 anticipó ya este criterio, al rehuir el término prostitución y describir la conducta delictiva como solicitar, aceptar u obtener, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. Ahí no hay dudas respecto a la subsunción en el tipo de las conductas de explotación sexual en las que no concorra habitualidad o promiscuidad. Otra cuestión pendiente de clarificación es, también en este caso, si los supuestos de cibersexo deben ser entendidos como relación sexual, por lo que resultaría necesaria, también aquí, una previsión específica que evite, además, el riesgo de que cualquier relación de cibersexo con un menor sea calificada como pornografía infantil (art. 189 CPE), con lo cual las penas serían, absurdamente, mucho más graves en los casos de cibersexo que en las relaciones sexuales remuneradas con contacto corporal si la víctima tiene entre 16 y 18 años.

La aproximación a la problemática aquí examinada lleva una vez más a señalar la necesidad de desarrollar estudios empíricos que permitan conocer la prevalencia de la victimización asociada a las diversas formas de sexo transaccional, en particular a las que se producen en el ciberespacio, de modo que puedan conocerse los factores de riesgo y los efectos en las posibles víctimas y se evite construir una política criminal sobre falacias.²⁷

27. Alude Llobet (2017) a las diversas falacias descriptivas y normativas presentes en este ámbito de la política criminal.

Referencias bibliográficas

- ACALE SÁNCHEZ, M. (2021). «Valoración de los aspectos penales del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral de la libertad sexual de 26 de julio 2021». *Revista Sistema Penal Crítico*, núm. 2: págs. 155-180.
- ARIÑO VILLARROYA, A. (2022). *La prostitución en la Comunitat valenciana. Una mirada sociológica*. Valencia: Tirant humanidades.
- ARMSTRONG, H.L.; SANT, J.M.; SKALA, A.; WANG, L.; ZHU, J.; LACHOWSKY, N.J.; CARD, K.G.; BENOIT, C.; OLAREWAJU, G.; HOGG, R.S.; MOORE, D.M.; ROTH, E.A. (2022). «Factors associated with transactional sex among a cohort of gay, bisexual and other men who have sex with men in Vancouver, Canada». *Sexual Health*, vol. 18, núm. 6, págs. 487-497. <https://doi.org/10.1071/SH21128>
- ASHFORD, C. (2009). «Male Sex Work and the Internet Effect: Time to Re-Evaluate the Criminal Law?». *The Journal of Criminal Law*, vol. 73, núm. 3, pág. 258. <https://doi.org/10.1350/jcla.2009.73.3.573>
- BERG, R.C.; SCHMIDT, A.J.; WEATHERBURN, P.; The EMIS Network (2015): «Transactional Sex: Supply and demand among European men who have sex with men (MSM) in the context of local laws». *International Journal of Sexual Health*, vol. 27, núm. 3, págs. 286-302. <https://doi.org/10.1080/19317611.2014.982263>
- BRENNAN, J. (2017). «Cruising for cash: Prostitution on Gindr». *Discours, Context & Media*, vol. 17, págs. 1-8. <https://doi.org/10.1016/j.dcm.2017.02.004>
- BULLOUGH, B.; BULLOUGH, V.L. (1996). «Female Prostitution: Current Research and Changing Interpretations». *Annual Review of Sex Research*, vol. 7, núm. 1, págs. 158-180.
- CARDIFF, D. (1996). «Virtual Prostitution: New Technologies and the World's Oldest Profession». *Hasting Communications and Entertainment Law Journal*, vol. 18, núm. 4, págs. 869-900.
- CUNNINGHAM, S.; KENDALL (2011). «Prostitution 2.0: The changing face of sex work». *Journal of Urban Economics*, vol. 69, págs. 273-287. <https://doi.org/10.1016/j.jue.2010.12.001>
- CUNNINGHAM, S.; KENDALL (2013). «Prostitution 3.0: A Comment». *Iowa Law Review Bulletin*, núm. 98, págs. 130-141.
- DLAMINI, S.; NZAMA, N.P. (2019). «A criminological exploration of Cyber Prostitution within the South African context: a systematic review». *American Journal of Humanities and Social Sciences Research*, vol. 3, núm. 1, págs. 136-145.
- FARLEY, M. (2014). «Online prostitution and trafficking». *Albany Law Review*, vol. 77, núm. 3, págs. 1039-1094. <https://doi.org/10.1177/0886260515600874>
- FARLEY, M.; GOLDING, J.M.; SCHUCKMAN, E.; MALAMUTH, N.M.; JARRET, E. (2015). «Comparing sex buyers with men who don't buy sex: new data on prostitution and trafficking». *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 32, núm. 23, págs. 3601-3625. <https://doi.org/10.1177/0886260515600874>
- GONZÁLEZ TASCÓN, M. (2020). «Aspectos jurídico penales de la explotación sexual de las personas adultas en la prostitución y de otras conductas relacionadas». *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*.
- HANSEN, M.A.; JOHANSSON, I. (2022). «Predicting attitudes towards transactional sex: the interactive relationship between gender and attitudes on sexual behaviour». *Sexuality Research and Social Policy*, núm. 19, págs. 91-104. <https://doi.org/10.1007/s13178-020-00527-w>

- JONSSON, L.S.; FREDLUND, C.; PRIEBE, G.; WADSBY, M.; SVEDIN, C.G. (2019). «Online sexual abuse of adolescents by a perpetrator met online: a cross-sectional study». *Child and Adolescent Psychiatry and Mental Health*, vol. 13, núm. 32. <https://doi.org/10.1186/s13034-019-0292-1>
- LLOBET ANGLÍ, M. (2017). «¿Prostitución?: ni sí ni no, sino todo lo contrario. Sesgos empíricos, contradicciones de lege lata y desaciertos de lege ferenda». *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 19, págs. 1-34.
- MAQUEDA ABREU, M.L. (2017). «La prostitución: el “pecado” de las mujeres». *Cuadernos electrónicos de Filosofía del derecho*, núm. 35. <https://doi.org/10.7203/CEFD.35.9791>
- MAQUEDA ABREU, M.L. (2019). «Orden público y prostitución: ¿una relación agotada?». En: Colomer Bea, D. y Alonso Rimo, J. (dir.). *Derecho Penal preventivo, orden público y seguridad ciudadana*, págs. 393-417.
- MCCARTHY, B.; BENOIT, C.; JANSSON, M.; HEALEY P.; MAGNUSON, D. (2012). «Regulating sex work: heterogeneity in legal strategies». *Annual Review Law Soc*, vol. 8, págs: 255-271. <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102811-173915>
- MORALES PRATS, F.; GARCÍA ALBERO, R. (2016). «Comentario al artículo 187». En: Quintero Olivares, G. (dir.). *Comentarios al Código Penal español*, t.1, págs. 1351-1363.
- PEYRÓ OUTEIRIÑO, M.B.; FRESNO GARCÍA, M.; URADAN, L. (2018). «Prostitución online traansgénero y salud pública. Un estudio netnográfico en Tenerife». *Comunitania: Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*, núm. 15, págs. 243-262. <https://doi.org/10.5944/comunitania.15.12>
- POZUELO, L. (2022). «La agresión sexual en autoría mediata. Proxenetes, clientes y violación de personas prostituidas». *InDret*, núm. 1.
- PRAKASH, P. (2020). «From Brothels to your door step: the rise of cyber prostitution». *Mukt Shabd Journal*, vol. 9, núm. 4, págs. 157-166.
- RODRÍGUEZ BORGES, P.F.; TORADO, E. (2017). «Un estudio sobre el comercio sexual de mujeres y publicidad. El papel de la prensa española». *Vivat Academia*, núm. 141, págs. 93-114. <https://doi.org/10.15178/va.2017.141.93-114>
- RUBIO ARRIBAS, F.J. (2012). «Consumo y prácticas sociales ocultas: la prostitución». *Nómadas: Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 34, núm. 2, págs. 211-226. https://doi.org/10.5209/rev_NOMA.2012.v34.n2.40740
- TAMARIT SUMALLA, J. (2018). «¿Son abuso sexual las interacciones sexuales en línea? Peculiaridades de la victimización sexual de menores a través de las TIC». *Internet, Dret i Política*, núm. 26, págs. 1-15. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i26.3121>
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2015). «A vueltas con la prostitución callejera: ¿hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave?». *Estudios penales y criminológicos*, núm. 35, págs. 413-455.
- Wang, S.; Ding, R. (2022). «“Business Inquiries are Welcome”: Sex Influencers and the Platformization of Non-normative Media on Twitter». *Television & New Media*, págs. 1-18. <https://doi.org/10.1177/15274764221077666>

Cita recomendada

TAMARIT SUMALLA, Josep M. (2022). «Cibersexo transaccional: victimización e intervención penal». En: «Hate speech, discrimination and online media». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 37. UOC [Fecha de consulta: dd/mm/aa]
<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i37.401902>



Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

Sobre el autor

Josep M. Tamarit Sumalla
Catedrático de Derecho Penal. Universitat Oberta de Catalunya
jtamarit@uoc.edu

Catedrático de derecho penal en la Universidad de Lleida desde 1999 y en la Universitat Oberta de Catalunya desde 2010. Su actividad de investigación está centrada esencialmente en la victimología. Ha liderado diversos proyectos de investigación en el ámbito de la victimización sexual.