

Ciberacoso. Violencia de género

TEDH, *Case of Buturuga v. Romania*, 11 de febrero de 2020

Por Javier Teodoro Álvarez¹

I. Introducción

Desde hace ya un tiempo la fluctuación de la frontera entre la vida digital y la analógica modificó todos los aspectos de la conducta humana, de modo tal que se transformó la manera de leer, estudiar, entretener, comunicar e informar, entre otros comportamientos habituales. A su vez, se generaron cambios en los vínculos sociales. En efecto, no es ninguna novedad que en la actualidad es hábito común, por ejemplo, en el inicio de cualquier tipo de relación, que una persona *googlee* a otra y revise sus perfiles en las redes sociales, analice sus comportamientos *on line*, gustos y preferencias. En otras palabras: investigue su identidad digital.

Se trata de conductas que, por lo general, se encuentran socialmente aceptadas. Sin embargo, cuando esta práctica se convierte en una actividad obsesiva o cruza los límites de la privacidad, se transforma en un verdadero acoso que puede provocar un sinnúmero de afectaciones y daños, principalmente, en la libertad e intimidad. Es que el anonimato que muchas veces proporciona Internet es un facilitador para provocar temor en la víctima que, a través del hostigamiento proveniente de medios informáticos mediante expresiones de carácter sexual o mensajes y comentarios sobre su vida privada, es condicionada en su libertad, alterando su bienestar general y autodeterminación.

¹ Abogado (UBA). Especialista y Magíster en Derecho Penal (UTDT). Máster en Razonamiento Probatorio (Universidad de Girona/ Universidad de Génova). Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal (UBA y UAI). Profesor de Criminología (UP). Funcionario de la Procuración General de la Nación.

Los estudios estadísticos han revelado que se trata de un fenómeno que afecta principalmente a las mujeres y que los perpetradores son, en su gran mayoría, hombres a quienes conocían o con quienes habían mantenido una relación íntima.²

De allí que puede concluirse que el ciberacoso es, en realidad, una forma de violencia de género a través de la cual el acosador demuestra cierta jerarquía de poder sobre la víctima.

En ese sentido, varios documentos internacionales han comenzado a reconocer el uso de la tecnología como medio para ejercer violencia contra mujeres y niñas. Así, en la 57^a reunión de la Comisión de la Condición de la Mujer en el año 2013 se urgió a los gobiernos y a otros sectores interesados a desarrollar mecanismos para combatir el uso de las TIC y las redes sociales para perpetrar actos de violencia contra aquellas. Entre estos hechos se incluyó el uso delictivo de la tecnología para el acoso y la explotación sexual, la producción de imágenes de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, y el tráfico de mujeres y niñas, como también a las diversas formas emergentes de violaciones a la privacidad que ponen en riesgo la seguridad de las víctimas, como el ciberacoso.³

En el mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 68/181, que expresa que los abusos y la violencia contra las mujeres relacionadas con las tecnologías de la información son de creciente preocupación y una manifestación de la discriminación sistémica basada en el género. Por tal motivo, expresó que se requieren respuestas compatibles con los derechos humanos.

A su vez, la resolución indicó que entre aquellos hechos de violencia se incluyen al ciberacoso, las violaciones a la privacidad, la censura y el *hackeo* de mails, teléfonos móviles y otros dispositivos electrónicos, con el objetivo de desacreditar y/o incitar a otras violaciones y abusos contra mujeres y niñas.⁴

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) tuvo oportunidad de resolver por primera vez un caso de violencia digital contra una mujer en el caso *Buturuga v. Romania*, del 11 de febrero de 2020. Allí definió que se trata de una forma de violencia contra las mujeres, aunque con argumentaciones no tan sólidas como las que se esperaban.

2 En efecto, un estudio realizado por la organización National Intimate Partner and Sexual Violence Survey arrojó como resultado que aproximadamente un 60.8% de las mujeres encuestadas fueron acosadas por una pareja íntima actual o anterior, casi una cuarta parte fueron acosadas por un conocido, un 16.2% fueron acechadas por un extraño, y un 6.2% lo fueron por un miembro de la familia. Cf. NISVS (2011). *Prevalence and Characteristics of Sexual Violence, Stalking, and Intimate Partner Violence Victimization*, Estados Unidos, citado en Álvarez, J. T. (2019). *El derecho penal como última ratio y la discusión acerca de la creación de nuevos tipos penales en materia de criminalidad informática*, en "V encuentro de jóvenes penalistas. Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal". Buenos Aires: Ediar, pp. 617-628.

3 Vargas de Brea, P. (2015). *La regulación de la pornografía no consentida en Argentina*. Buenos Aires: Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), p. 10.

4 UN, 2013, A/RES68/181, *Promoción de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos: protección de las defensoras de los derechos humanos y los defensores de los derechos de la mujer*.

II. Antecedentes del caso

Los hechos

Gina Aurelia Buturuga, ciudadana rumana, denunció en diciembre del año 2013 a su ex marido por reiterados hechos de violencia física y amenazas de muerte. En su acusación expresó que la había querido tirar por el balcón “para que parezca un suicidio” y que la amenazó con que la mataría con un hacha. En enero de 2014 presentó una nueva denuncia por haber sido golpeada, pero las autoridades policiales la persuadieron de que no prosiguiera, ya que se trataban de heridas leves y, por tal razón, le dijeron que no eran relevantes.

El Tribunal de Primera Instancia de la justicia local, recién en marzo de 2014, resolvió otorgarle una medida de protección por el término de seis meses por los hechos denunciados en diciembre de 2013. Sin embargo, esta medida no fue cumplida por el denunciado y, pese haber sido ello puesto en conocimiento a las autoridades, no se tomó ninguna acción al respecto. En septiembre de aquel año, la Sra. Buturuga volvió a formular una denuncia, en la que afirmó que su ex marido había ingresado sin su autorización a sus cuentas de correo electrónico y a sus redes sociales para copiar sus conversaciones privadas, documentos y fotografías.

El 17 de febrero de 2015 la fiscalía desestimó las denuncias efectuadas por la denunciante, bajo el argumento de que el comportamiento de su ex marido no había sido lo suficientemente grave para calificarlo como delito, pese a contar con un certificado forense que acreditaba una serie de lesiones físicas. A su vez, rechazó las acusaciones por la violación de la confidencialidad de la correspondencia digital, porque consideró que había sido interpuesta de manera extemporánea. En relación con este hecho, la fiscalía expresó que la información que podría haberse obtenido del *hackeo* de sus cuentas de correos y redes sociales no estaba relacionada con las amenazas y los cargos de violencia formulados contra el acusado.

Gina Buturuga recurrió la decisión ante el tribunal de impugnaciones rumano, pero este órgano decisor confirmó las conclusiones de la fiscalía y también dictaminó que el material obtenido por su ex marido de sus cuentas de redes sociales ya era público cuando aquel accedió a las mismas. De tal manera que el caso se cerró sin siquiera realizarse una audiencia.

El reclamo ante el TEDH

Agotada la vía recursiva local, la Sra. Buturuga denunció al Estado rumano ante el TEDH en noviembre de 2015 por la falta de eficacia de la investigación penal y por cuanto su seguridad personal no había sido debidamente garantizada. A su vez, acusó a Rumania por la negativa de las autoridades a examinar su denuncia sobre la violación de su correspondencia e información personal de sus redes sociales y correos electrónicos.

Basó su reclamo en la violación de los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), referidos a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, y el derecho al respeto a la vida privada, familiar y la correspondencia, respectivamente.

El TEDH dictó sentencia el 11 de febrero de 2020, por la cual hizo lugar a la demanda y condenó a Rumania a pagar a la Sra. Buturuga la suma de € 10.000 en concepto de daño moral y € 457 por las costas y gastos.

III. Los principales argumentos de la decisión del TEDH

El Tribunal consideró que las autoridades locales no habían abordado los hechos denunciados como integrantes de los episodios de violencia doméstica denunciados. En ese sentido, afirmó que las decisiones de la justicia rumana fueron basadas en las disposiciones del código penal que sancionan la violencia entre particulares, sin considerar aquella circunstancia.⁵

En relación con ello, indicó que las características propias de la violencia contra las mujeres reconocidas en el Convenio de Estambul debían ser consideradas en los procedimientos internos de los Estados, pero que, sin embargo, la investigación por los hechos denunciados por la Sra. Buturuga no las tuvo en cuenta.

A su vez, se cuestionó la intervención de la fiscalía y la decisión del órgano decisor de primera instancia, que consideró que las amenazas no eran lo suficientemente graves, como también el hecho de haber afirmado que no existían elementos probatorios que permitieran concluir que las lesiones presentadas por la víctima hubieran sido causadas por su ex marido. Frente a ello, el TEDH fustigó a la justicia local, por cuanto tampoco inició una investigación para identificar quién fue la persona responsable de aquellas lesiones.

De igual forma, afirmó que la medida de restricción otorgada a favor de la víctima para evitar que su ex marido se acercara a ella se había dictado por un período posterior a los hechos denunciados y que, por tal razón, se había tratado de una medida ineficiente para la protección de la Sra. Buturuga.⁶

Más allá de estas deficiencias que el TEDH marcó con relación a la investigación sin perspectiva de género y en incumplimiento de las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, cobra particular relevancia lo enunciado sobre los hechos de ciberacoso.

En efecto, el Tribunal señaló que el ciberacoso es una forma particular de violencia contra mujeres y niñas y que puede adoptar una multiplicidad de supuestos como, por ejemplo, las violaciones cibernéticas a la privacidad, la intrusión en la computadora de la víctima, la captura de información, el intercambio

5 TEDH, *Case of Buturuga v. Romania*, Application n° 56867/15, de 11 de febrero de 2020, párrs. 66 y 67.

6 Ídem, nota 5 párr. 71.

y manipulación de datos e imágenes, entre otros.⁷ De igual modo expresó que, en el marco de episodios de violencia doméstica, la cibervigilancia a menudo la realizan las parejas íntimas de la víctima.⁸

Sobre la base de tales consideraciones, el TEDH aceptó el reclamo de la Sra. Buturuga vinculado a que las autoridades nacionales debieron tener en cuenta, al investigar los hechos denunciados, los actos de vigilancia ilícita, el acceso y almacenamiento de la correspondencia digital.

Por su parte, rechazó el argumento de las autoridades locales, por el cual desestimaron la denuncia interpuesta por la violación de la confidencialidad de la correspondencia por considerarla extemporánea. Frente a ello, el Tribunal afirmó que la justicia rumana había sido demasiado formalista al adoptar esa postura, en particular porque en su legislación las acciones penales por la interceptación indebida de una conversación eran perseguibles de oficio.⁹

En esa misma línea, también rechazó la tesis por la cual se había declinado aquella acusación sobre la base de que la información revelada en las redes sociales era pública. Así, el Tribunal afirmó que las autoridades locales debieron realizar un examen de fondo a fin de abordar de manera integral el fenómeno de la violencia intrafamiliar en todas sus formas. De tal manera que la denuncia efectuada por la Sra. Buturuga no se limitaba exclusivamente a datos publicados en redes sociales, sino a todo un conjunto de documentos electrónicos vinculados a conversaciones privadas que hacían a su intimidad.¹⁰

En función de ello, el TEDH concluyó que el Estado había incumplido sus obligaciones positivas en virtud de los artículos 3 y 8 del CEDH. Sobre el primero expresó que aquella norma impone a los Estados miembros el deber de tomar todas las medidas para evitar que las personas, en particular niños y adultos vulnerables, sean sometidos a tortura, tratos o penas inhumanas o degradantes administradas por otras personas. De allí que es obligación estatal tomar todas las medidas razonables para prevenir aquellos malos tratos de los que tenían o deberían haber tenido conocimiento y llevar a cabo una investigación efectiva sobre las denuncias.

En relación con el artículo 8, el TEDH sostuvo que se trataba de una disposición que exigía a las autoridades no solo que protegieran a la persona contra la injerencia arbitraria de las autoridades públicas, sino también que debía operar como un sistema para proteger los derechos individuales.

IV. Breves palabras finales

Un aspecto relevante de la sentencia es que el TEDH reconoció por primera vez en su jurisprudencia que el ciberacoso es una forma de la violencia contra la mujer y que puede adoptar múltiples maneras en relación con la violación a la privacidad vinculada al uso de las TIC. También es digno

7 Ídem, párr. 74.

8 Ibídem.

9 Ídem, nota 5, párr. 78.

10 Ídem, nota 2 párr. 79.

de destacar que haya afirmado que el abordaje y tratamiento de estos casos debe realizarse como integrales a la violencia doméstica.

Sin embargo, un punto cuestionable de la decisión es que haya estructurado su razonamiento de manera separada. Así, por un lado, examinó las cuestiones vinculadas a los malos tratos y la violencia física sufrida por la víctima en virtud del artículo 3 mientras que, por el otro, analizó los hechos relativos a la violación de la privacidad de acuerdo al artículo 8 del CEDH. De tal manera, se infiere que el ciberacoso es una cuestión de intimidad y no de malos tratos. Dicho de otro modo: el razonamiento del Tribunal no encuadró a la violencia digital como una forma especial de maltrato.

Otra omisión que se destaca en la argumentación del TEDH en la sentencia bajo comentario es aquella vinculada al análisis del contexto discriminatorio contra las mujeres, que se pone de manifiesto en los hechos que dieron base a la demanda contra el Estado rumano. En efecto, las acusaciones que realizó la Sra. Buturga respecto de que fue persuadida por las autoridades locales a desistir de su denuncia en razón de que las lesiones no eran tan graves, o bien la demora en la respuesta a brindar medidas específicas de protección, entre otros, son claros supuestos de hechos que debían ser analizados de conformidad con el artículo 14 de la CEDH.

El TEDH ya había tenido oportunidad de manifestarse al respecto en el precedente *Volodina vs. Rusia*¹¹ en julio de 2019, en el que reconoció a la violencia de género como una forma de discriminación contra las mujeres. Esta ausencia implica que el Tribunal trató al caso como un incidente aislado y no como parte de un fenómeno concreto dentro de una sociedad machista y patriarcal como la rumana. Esta circunstancia, además, cobra especial atención ya que en el año 2017 el TEDH había anunciado en la sentencia *Balsan vs. Rumania*¹² que las estadísticas oficiales en aquel país ponían de manifiesto que la violencia contra las mujeres era algo tolerado y percibido como normal por la mayor parte de la sociedad.

En suma, se trata de una decisión importante por cuanto reconoce al ciberacoso como un caso de violencia en el medio digital contra las mujeres. Empero, es una sentencia que pone de manifiesto que aún el enfoque o la perspectiva de género continúa siendo una deuda en la agenda que el Tribunal debe abordar con mayor profundidad.

11 TEDH, *Case of Volodina v. Russia*, Application no. 41261/17, de 9 de julio de 2019.

12 TEDH, *Case of Bălșan v. Romania*, Application no. 49645/09, de 23 de mayo de 2017.