

Trabajo Final Integrador

Especialización en Criminología

Universidad Nacional de Quilmes

***Delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y
adolescentes en Internet: el 'grooming' o acoso
sexual de menores en línea***

Alumna: Lic. Bettina Esteban

Director: Lic. Gustavo Saín

INDICE

Introducción.	1
Los delitos informáticos.	4
El Grooming como nueva modalidad de acoso sexual por Internet.	18
Respuesta legislativa al delito de Grooming.	32
Reflexiones, conclusiones y cierre.	57

Introducción

El 13 de noviembre de 2013 se sancionó en nuestro país la Ley 29.604, a partir de la cual se incorporó al Libro Segundo del Código Penal una nueva figura: el *grooming*¹. Los hechos que se tipificaron penalmente a través del Artículo 131 no eran, en esencia, nuevos, pero a partir de ese momento se dio un nombre a determinadas situaciones traumáticas que muchos niños, niñas y adolescentes padecían cotidianamente en los entornos virtuales. Con un tipo penal específico, Argentina comenzaba a transitar el mismo camino en el que otros países ya se encontraban, en consonancia con diversos instrumentos normativos internacionales, en materia de protección de la infancia, delincuencia transnacional y delitos tecnológicos. Cuando no se contaba con la tipificación de grooming, cuando la acción de vulnerar la integridad sexual de un niño, niña o adolescente utilizando cualquier dispositivo de comunicación no se encontraba definida como delito, se dificultaba el acceso a la justicia para las víctimas, así como también las tareas de investigación para la administración de Justicia y las Fuerzas de Seguridad.

Internet ha tomado gran dimensión en los últimos años, fenómeno que se ha visto facilitado por el rápido desarrollo de las nuevas tecnologías, que se inició con la apertura comercial de internet a mediados de los años 90 y la popularización de servicios y aplicaciones web en la vida cotidiana de las personas.

Pero de la mano de los adelantos tecnológicos, diversos delitos y actividades ilícitas se han visto favorecidos, ya sea porque las nuevas tecnologías se constituyeron en medios facilitadores de formas delictivas ya conocidas, o porque se generaron condiciones de posibilidad para el surgimiento de nuevos hechos ilícitos.

¹ El grooming o ciberacoso, define la acción emprendida deliberadamente por un adulto de contactar, mediante el uso de las nuevas tecnologías de comunicación y los servicios y aplicaciones de internet, a una persona menor de 18 años de edad con el fin de establecer un vínculo de confianza, disminuir sus inhibiciones y cometer actos contra su integridad sexual. El significado de grooming, hace referencia a la preparación y acicalamiento de mascotas, y la utilización de este término en relación a los delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes enfatiza el aspecto “preparatorio” del contacto, en el cual el victimario busca quebrantar la voluntad de las víctimas, abordarlas psicológicamente, para conseguir doblegarlas y controlarlas. El menoscabo a la integridad sexual no sólo se agota en el abuso, sino que incluye, además, el hecho de forzar a un niño a mirar material pornográfico, o incitarlo para que comparta fotografías y/o videos de carácter erótico o sexual, exponiendo su propio cuerpo.

Contexto del TFI

El presente Trabajo Final Integrador (en adelante, TFI) se propone analizar esta nueva modalidad de acoso y abuso contra niños, niñas y adolescentes a partir de la intermediación de las nuevas tecnologías de comunicación y, específicamente, de los servicios y aplicaciones de Internet, así como también su abordaje jurídico. En cuanto a esto último, **se propone arribar a la conclusión acerca de si el grooming constituye en sí mismo un delito, o si se trata de un acto preparatorio o de una modalidad de captación para el delito de abuso sexual.** Se abordarán otras dimensiones de análisis necesarias, tales como la edad de la víctima o sujeto pasivo, en relación al desarrollo psicosexual y a la vulnerabilidad de los pre adolescentes; la caracterización del agresor o sujeto activo, derribando estereotipos); la vinculación del grooming con otros actos tales como el sexting o el bullying; y por último, la relación entre el grooming y otros delitos como la trata de personas y la producción de material de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes (término que mejor define lo que usualmente denominamos “pornografía infantil”)

El surgimiento de estos casos ha puesto en primer plano la necesidad de una legislación propia, que en Argentina se encuentra representada por el Artículo 131 del Código Penal. Por lo tanto, el TFI se propone además, realizar un análisis descriptivo de la normativa argentina en materia de delitos informáticos y de delitos contra la integridad sexual, a fin de establecer las relaciones entre ambos, y analizar los avances en la materia. Asimismo se plantea dar cuenta de la normativa vigente en otros países en materia de grooming, para analizar la forma en que este delito es definido, abordado y penado.

Tomando el carácter integrador del TFI, se intentará enriquecer su desarrollo con los aportes de algunas de las materias cursadas en la Carrera, que brindan elementos de análisis para el tema propuesto: las cuestiones relativas a la investigación de estas modalidades delictivas y las consideraciones acerca de las pruebas; el análisis del artículo 131 del Código Penal, en lo que respecta a sus pros y contras; el análisis de la denominada “cifra negra” del delito, etc.

Asimismo, se realizará un recorrido sobre de las estrategias gubernamentales adoptadas por nuestro país, y cuáles son las recomendaciones brindadas por organismos internacionales para este tipo de delito. Se tomarán algunos ejemplos de iniciativas por parte de organismos estatales, para ilustrar el modo de actuación frente al delito de grooming.

La Modalidad que adopta el TFI, según la propuesta establecida en el Reglamento del consejo Superior de la Universidad Nacional de Quilmes es: *Estudio de Casos: supone la aproximación a una unidad específica de análisis que se constituye en objeto de estudio en profundidad desde diferentes dimensiones o variables y a partir de diversas estrategias de recolección de datos; siendo su objetivo comprender o caracterizar el caso. Puede constituirse en un estudio de casos múltiples o de comparación entre caso*

En líneas generales, el desafío que plantean estas nuevas modalidades delictivas moviliza a diversas disciplinas a actualizarse, en pos de hallar la forma más efectiva de abordaje: Psicología, Sociología, Ciencias de la Comunicación, Derecho, etc. Los y las profesionales, sumados a las Fuerzas de Seguridad tienen el deber de estar atentos ante los cambios que desde la realidad empujan a acomodarse. Estos cambios se plasman en las esferas cultural, legal y política, que no siempre van juntas o en sintonía, ni siempre son inmediatas en el sentido de brindar respuestas a las necesidades humanas.

Si bien el abuso y acoso a los niños y las niñas no es nuevo, sí lo son aquellas modalidades delictivas que se sirven de las herramientas tecnológicas para ello. Por tal motivo, este Trabajo se propone realizar un estudio documental que resultará en una fuente primaria de análisis, dado que se cuenta con escasos estudios consolidados, y los que existen, se muestran segmentados, ya que se analiza la problemática desde lo jurídico o legal por un lado, desde la atención a las víctimas por otro, y desde lo preventivo como un elemento aislado. Se tomarán como elementos analíticos centrales documentos nacidos de la investigación y la experiencia de otros países y regiones.

A través del análisis documental (bibliografía relacionada, legislación, documentos de organismos internaciones, sitios web especializados, planes, programas y proyectos gubernamentales, artículos periodísticos,) y del análisis comparativo de la legislación de otros países, planes, programas y proyectos gubernamentales se buscará llegar a una conclusión sobre el estado de la legislación argentina y el abordaje del delito de grooming.

Los delitos informáticos

“... Internet modifica la relación entre el delincuente y la víctima a partir de la supresión de la barrera del espacio y el tiempo que genera el entorno virtual.”²

Históricamente los delitos y las conductas indebidas han manifestado un recorrido de cambios, o una evolución si se quiere, en la que se pueden identificar a ciertos factores como los responsables: económicos, políticos, históricos, socio-culturales, etc. De todos esos factores, el tecnológico, ha impreso grandes cambios en la historia delictiva. Nuevos escenarios han surgido para que los delitos puedan desenvolverse, y nuevos delitos han nacido gracias a este nuevo entorno.

Breve historia de Internet y la Web

Internet (de *International Network*, Red Internacional) ha revolucionado la vida de las personas: la comunicación, la información, la educación y el esparcimiento se han visto modificados y magnificados gracias al avance de Internet. Desde las primeras investigaciones, los sectores académico, gubernamental y privado (incluyendo aquellos desarrollos destinados a las relaciones interpersonales y el ocio) han aunado esfuerzos para la evolución de esta nueva tecnología. Internet es una red global de dispositivos informáticos³ -computadoras, teléfonos móviles, tabletas, consolas de juegos, entre otros- que permite enviar, recibir y transmitir datos e información mediante el uso de un protocolo común de comunicaciones (el TCP/IP siglas de *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* o Protocolo de Transmisión de Internet/Protocolo de Internet). Es una red

² **Sain, Gustavo:** *“Delito y nuevas Tecnologías. Fraude, Narcotráfico y lavado de dinero por Internet”* Página 3. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2012.

³ La palabra “dispositivo” - muy utilizada en el campo de la informática – hace alusión a un aparato o mecanismo capaz de ejecutar una o varias acciones con un fin determinado. El término “informática”, a su vez, es una conjunción de palabras “información” y “automática” y refiere al procesamiento automático de la información mediante dispositivos electrónicos y sistemas de computación. **Sain, Gustavo y Azzolin, Horacio.** *“Delitos Informáticos. Investigación criminal, marco legal y peritaje”* Página 1. B de F, 2017.

descentralizada, ya que no posee una unidad que concentre el tráfico de las comunicaciones, sino que se compone de redes independientes e individuales, comunicadas entre sí. El intercambio de información es administrado por diferentes vías de comunicación, a través de computadoras llamadas “ruteadoras” distribuidas geográficamente para tal fin.

Durante la llamada Guerra Fría, período de la historia mundial caracterizado por una gran tensión entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (U.R.S.S.) y Estados Unidos, y sus respectivos aliados, diversos factores jugaron un rol preponderante: militar, aeroespacial, ideológico, económico, etc. La denominación “Guerra Fría” hace alusión a que ambas potencias nunca se enfrentaron directamente en un conflicto militar, y cuando los hubo, fueron protagonizados por los países aliados a ambos. En dicho contexto, el Departamento de Defensa de Estados Unidos impulsó la creación de la Agencia de Investigación de Proyectos Avanzados (*Advanced Research Projects Agency*) o **ARPA**, con el fin de optimizar el uso de la tecnología al servicio del ejército. El objetivo, era crear una red de computadoras que permitieran las comunicaciones de carácter militar, en todo el territorio americano, en vistas a una ofensiva soviética inminente.

Jack Licklider⁴, pionero en la materia, comprendió la necesidad de una red mundial y con su concepto de “red galáctica” describió un conjunto de computadoras interconectadas a través de todo el mundo, permitiendo el acceso a la información desde cualquier punto. En 1962 era el director del Programa de Investigación Informática de ARPA, y formó un grupo para realizar investigaciones sobre computadoras más avanzadas.

En 1965 Lawrence G. Roberts, investigador del Instituto Tecnológico de Massachussets (MIT, *Massachusetts Institute of Technology*), trabajando con Thomas Merrill conectó una computadora en Massachussets con otra en California, mediante una línea telefónica conmutada de baja velocidad, creando la primera red de área amplia del mundo. Este hecho marcó el inicio de los desarrollos para lograr una verdadera red, que dio origen a la ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*), la red para ARPA. La primera red sin nodos centrales, de la que formaban parte cuatro universidades estadounidenses: Universidad de California Los Ángeles (UCLA), Universidad de

⁴ Joseph Carl Robnett Licklider (11 de marzo de 1915 - 26 de junio de 1990), fue un informático estadounidense, considerado una de las figuras más importantes en ciencia computacional y de historia de la informática. Fue un pionero de Internet, con una visión temprana de una red de ordenadores mundial mucho antes de que fuera construida.

https://es.wikipedia.org/wiki/Joseph_Carl_Robnett_Licklider

California Santa Bárbara (UCSB), Universidad de Utah y Stanford Research Institute (SRI).

El ARPA creó un protocolo de comunicaciones llamado Protocolo de Transmisión de Internet/Protocolo de Internet (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*) o TCP/IP, para que la información pueda ser transmitida sin la necesidad de contar con un control central. Hacia 1973 se incorporaron dos nuevos nodos europeos a ARPANET a través del uso del cable trasatlántico, sumando a la red a la Universidad de Londres y el Sistema Real de Radar Noruego.

Hacia fines de la década de 1970, comenzaron a desarrollarse en los ámbitos académicos y universidades redes independientes de la ARPANET. El Departamento de Defensa, comenzó a preocuparse por la seguridad de la información, y por lo tanto creó la MILNET, una red donde circulaba información específica del ámbito militar. Por lo tanto, ARPANET pasó a denominarse ARPANET – INTERNET y quedó destinada exclusivamente al ámbito académico, ya que su utilidad vinculada con la defensa nacional había quedado atrás.

En 1980, Timothy Berners-Lee, desarrolló en el CERN (*Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire – Organización Europea para la Investigación Nuclear*) las bases principales de la estructura de la Web, con vistas a facilitar el intercambio de archivos, datos e información entre los investigadores y evitar la dispersión de dichos elementos almacenados en las diferentes computadoras de la organización. El sistema permitiría el intercambio automatizado de información y la consulta de documentación por Internet durante las 24 horas. El proyecto fue aprobado por las autoridades del CERN, y un año más tarde Berners-Lee recibió el apoyo necesario para comenzar el proyecto junto con Robert Cailliau. El programa fue nombrado “*World Wide Web*” (Web en inglés significa “red”, “telaraña” o “malla”). El concepto se utiliza en el ámbito tecnológico para nombrar a una red informática y, en general, a Internet) y consistió en: un programa navegador (sistema localizador uniforme de recursos URL (*Uniform Resource Locator*), un lenguaje informático (lenguaje de marcas de hipertexto HTML (*HyperText Markup Language*) y un protocolo de comunicaciones (protocolo de transferencia de hipertexto HTTP (*HyperText Transfer Protocol*)).

El objetivo era lograr un único espacio, que sea accesible desde cualquier lugar del mundo a través de Internet, que permitiera almacenar y compartir la información en forma masiva. Para ello, combinó el hipertexto y el protocolo de comunicaciones de Internet, posibilitando que todos puedan tener acceso. En los años 80, comenzó a diseñar un programa, llamado Enquire, pero no obtuvo la atención necesaria por parte de las

autoridades del CERN, y recién el 1989 Berners-Lee elevó a las autoridades del CERN un informe en el que proponía un sistema de infraestructura mundial, que mejoraba las fallas en la entrega de la información entre los diferentes centros de investigación del CERN. Basado en la tecnología del hipertexto, el sistema permitiría el intercambio automatizado de información y la consulta por Internet durante las 24 horas. El proyecto fue aprobado y desarrollado junto a Robert Cailliau. El programa pasó a denominarse World Wide Web y consistió en un programa navegador, un lenguaje informático, un protocolo de comunicaciones y un sistema de direcciones.

Hacia fines de la década de 1980 surgieron las primeras compañías de Internet, llamadas **Proveedores de Servicios de Internet** (*Internet Service Provider*) o ISP cuyos objetivos eran ofrecer servicios a las redes de investigación regional y dar un acceso alternativo a la red. Esto generó oposición de los usuarios que estaban conectados a través de las Universidades, ya que no aceptaban un uso no educativo de las redes. Hasta ese momento, Internet era patrimonio exclusivo del ámbito universitario, pero el crecimiento inminente buscaba ampliar dichas fronteras.

El aumento de los usuarios de internet, se vio reflejado en un mayor interés por parte de los fabricantes de productos informáticos y proveedores de servicios de internet dando como resultado el surgimiento en la década de 1990 del *Commercial Internet Exchange* (Intercambio Comercial de Internet). Se trataba de un consorcio de proveedores de redes comerciales y regionales, que buscaban satisfacer las necesidades emergentes del mercado comercial, y sobre todo expandir el uso de internet fuera de las actividades de educación e investigación.

El camino del desarrollo de internet continuó con la liberación comercial de las redes de telecomunicaciones en 1995, permitiendo la explotación de internet por parte de las empresas telefónicas que cobraban a los usuarios para acceder a la red. A partir de allí, el número de personas que accedían a internet crecería exponencialmente año a año. Pero también crecieron las posibilidades que desplegaba un mercado nuevo, de dimensiones globales: industria de la computación, creación de nuevos software, industria de telecomunicaciones, nuevas plataformas tecnológicas para diversos usos, compra y venta de productos y servicios, nuevas modalidades de movimientos financieros online, publicidad, etc.

Delitos informáticos. Características principales. Clasificación.

Así como los diversos cambios en la historia han marcado modificaciones en torno a las conductas ilícitas, dentro de la historia de la evolución tecnológica, cada nueva tecnología que nace, trae consigo nuevas oportunidades que rápidamente son exploradas, apropiadas y aprovechadas al máximo por el delito. *“Las primeras conductas indebidas o ilícitas relacionadas con computadoras comenzaron a verse reflejados durante la década del 70, a partir de algunos casos resonantes retratados por los periódicos de la época. Los primeros delitos informáticos eran de tipo económico, entre los que se destacaban el espionaje informático, la “piratería” de software, el sabotaje a bases de datos digitalizadas y la extorsión.”*⁵

Grabosky⁶ nos propone pensar en los delitos informáticos como diversas infracciones que pueden categorizarse según si el dispositivo electrónico se utiliza como instrumento para cometer el delito, o si el dispositivo es el blanco mismo del ilícito. Por su parte, Majid Yar explica que *“...el ciberdelito se refiere no tanto a una única clase distintiva de actividad criminal, sino más bien a una amplia gama de actividades ilegales e ilícitas que tienen en común el único entorno electrónico (ciberespacio) en el que se ubican”*⁷

Los delitos informáticos implican actividades que se han tratado de incorporar a figuras penales ya conocidas, a delitos tradicionales, como robo, estafa, falsificación, etc. Pero la incorporación de las nuevas tecnologías generó nuevas posibilidades delictivas, en las que las computadoras y los diversos dispositivos de almacenamiento y transmisión de datos son utilizados con fines maliciosos. Esto ha significado un gran desafío en materia penal, para lograr una definición clara de los diferentes delitos para la justicia de cada país.

Quienes cometen este tipo de delitos suelen ser caracterizados como mentes brillantes, dedicadas exclusivamente al estudio de la tecnología, sumidas en pequeñas oficinas o laboratorios, alejadas de todo y todos. Pero esa imagen estereotipada y

⁵ **Sain, Gustavo:** “La estrategia gubernamental frente al Ciberdelito: la importancia de las políticas preventivas más allá de la solución penal” En *“Ciberdelito y Delitos Informáticos. Los nuevos tipos penales en la era de internet”*. Suplemento Especial. Erreius, 2018.

⁶ **Grabosky, Peter:** “Breve historia del crimen electrónico” En *“Crimen electrónico”* New Jersey, Pearson Prentice Hall, 2007

⁷ **Yar, Majid.** “Ciberdelito e Internet: una introducción” En *“Ciberdelito y Sociedad”* Londres, Sage Publications, 2006.

generalmente alimentada por las series televisivas o las películas, no representa cabalmente a este tipo de delincuentes. Para la comisión de determinados delitos informáticos se requieren habilidades y conocimientos muy específicos, también es necesario ocupar lugares estratégicos donde se manejan grandes volúmenes de información altamente importante, por ejemplo relativa a cuentas de bancos, a la seguridad, etc. Pero para otro tipo de delitos informáticos, no se requieren ni grandes aptitudes en el manejo de dispositivos, ni ocupar sitios estratégicos. Este es el caso, por ejemplo, de pedófilos y pederastas que utilizan la Web para contactar a sus víctimas, o para difundir y comercializar “pornografía infantil”⁸. Desde la protección de sus hogares, y con la habilidad mínima para construir un perfil de una red social, amparados en el más impune anonimato, pueden captar a sus víctimas.

Existen dos posibles formas de clasificar los delitos informáticos, cada una de las cuales toma en consideración una variable distinta: la primera clasifica estas conductas ilícitas según el rol que desempeña el dispositivo informático y la segunda, diferencia los delitos según sean nuevos o convencionales.

De acuerdo con la primera clasificación, por un lado se encuentran aquellos delitos y conductas indebidas en las que la computadora o el dispositivo de almacenamiento y comunicación que se trate son el objetivo de la conducta maliciosa. Es decir, la finalidad del delito es justamente dañar o vulnerar el dispositivo, o afectar la integridad de los datos y la información que se almacena. Y por otro lado, están aquellas conductas en las cuales la computadora es un medio necesario. En estos casos, las conductas ilícitas pueden llevarse a cabo por otros medios, pero la herramienta tecnológica, y la inmediatez de internet, permite que el objetivo se logre en poco tiempo, optimizando recursos, y expandiendo también los efectos.

La segunda clasificación propone pensar en delitos nuevos versus delitos viejos o tradicionales. Los delitos nuevos, son los que nacieron justamente con las nuevas tecnologías e Internet y que se sirven de los cada vez más complejos desarrollos que van surgiendo para poder existir. Los delitos nuevos tienen su origen en las nuevas herramientas que la evolución tecnológica va facilitando, aunque por supuesto no es el fin deseado. Los

⁸ Dicha expresión se utilizará entre comillas a lo largo del TFI, ya que como se anticipó en la introducción resulta ser más acertado hablar de *producción de material de abuso*. Los niños y las niñas que aparecen en fotografías y videos no están produciendo pornografía, no posan para una foto ni realizan actos siguiendo un guion. De hecho, al tratarse de víctimas de muy corta edad, muchas veces son obligados a realizar determinados actos, o padecen acciones sobre sus cuerpos sin poder comprender su significado. Son abusados y abusadas, y el material resultante se transforma en un producto pasible de ser comercializado y distribuido.

virus⁹ existen sólo gracias a las computadoras e internet, al igual que los gusanos¹⁰, y otros peligros que atacan a los sistemas operativos, archivos y memorias de las computadoras. Y los delitos viejos, actos que ya se encontraban tipificados en las leyes penales, fueron mutando y complejizándose gracias a los avances tecnológicos. Marcelo Temperini lo postula en su trabajo¹¹: “... las tecnologías son potenciadoras de determinados tipos de delitos, que no son nuevos sino clásicos, pero que al combinarse con las características de las nuevas tecnologías de la información, terminan llevando el delito a un nuevo nivel de desarrollo.” Volviendo al ejemplo de la “pornografía infantil”, antes de la existencia de Internet, la producción de pornografía sólo se podía concretar a partir de un contacto directo con las víctimas, mientras que ahora gracias al robo de imágenes, y la manipulación de las mismas, se puede lograr el mismo material. La distribución y venta, es mucho más ágil, eficiente, masiva y protegida, ya que no hace falta poseer el material y venderlo cara a cara, sino que en un solo “click” miles de imágenes pueden dar la vuelta al mundo.

En relación al delito de grooming, se puede plantear que se trata de una acción vieja, la de acosar y hostigar sexualmente a personas menores de edad, que ha encontrado en las nuevas tecnologías una manera más de consumarse y complejizarse, y por lo tanto la computadora o cualquier otro dispositivo funcionan como medio para la comisión del delito. Los delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes no son patrimonio exclusivo de Internet, ni pueden ser reducidos sólo a aquellos actos cometidos a través de las nuevas tecnologías de comunicación. No son los dispositivos electrónicos o

⁹ Los Virus se presentan como un programa aparentemente legítimo e inofensivo que al ejecutarlo ocasiona daños severos. Tienen por objeto alterar el normal funcionamiento de una computadora, sin el permiso o el conocimiento del usuario. Habitualmente reemplazan archivos ejecutables por otros infectados con el código de este. El nivel de peligrosidad de los virus se establece en función de los daños que es capaz de producir en el sistema - desde la aparición de mensajes hasta la total destrucción de la información de los equipos infectados - y de su velocidad y facilidad de propagación. En “*Guía de amenazas. Las diez amenazas más peligrosas de internet*”
<http://www.convosenlaweb.gob.ar/materiales/guias.aspx>

¹⁰ Un Gusano (o Worm en inglés) es un malware que tiene la propiedad de duplicarse a sí mismo. Utiliza las partes automáticas de un sistema operativo que generalmente son invisibles al usuario. A diferencia de un virus, reside en la memoria y se duplica a sí mismo. Casi siempre causan problemas en la red, aunque sea simplemente consumiendo ancho de banda. Aunque su finalidad no tiene en principio generar daños en la PC, estos programas pueden instalar un virus, instalar un programa que actúe en segundo plano sin conocimiento del usuario. En “*Guía de amenazas. Las diez amenazas más peligrosas de internet*”
<http://www.convosenlaweb.gob.ar/materiales/guias.aspx>

¹¹ **Temperini, Marcelo:** “Delitos informáticos y Cibercrimen: alcances, conceptos y características” en “*Cibercrimen y Delitos Informáticos. Los nuevos tipos penales en la era de Internet*” Suplemento Especial Erreius, 2018

Internet los que crean a los explotadores y abusadores, sino que estos se valen de dichas tecnologías para poder cometer sus actos, amparados en la inmediatez y el anonimato. Por lo tanto estamos ante la comisión de “delitos viejos” que han sabido tomar otras formas para continuar cometándose. Esto será desarrollado más adelante.

El **Convenio de Budapest**¹² (que será revisado más adelante), propone una clasificación de los delitos informáticos en cuatro grupos:

- Delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos:
 - Acceso ilícito a sistemas informáticos.
 - Interceptación ilícita de datos informáticos.
 - Interferencia en el funcionamiento de un sistema informático.
 - Abuso de dispositivos que faciliten la comisión de delitos.

Ejemplos: el robo de identidades, la conexión a redes no autorizadas y la utilización de spyware y de keylogger.

- Delitos informáticos:
 - Falsificación informática mediante la introducción, borrado o supresión de datos informáticos.
 - Fraude informático mediante la introducción, alteración o borrado de datos informáticos, o la interferencia en sistemas informáticos.
- Delitos relacionados con el contenido:
 - Producción, oferta, difusión, adquisición de contenidos de pornografía infantil, por medio de un sistema informático o posesión de dichos contenidos en un sistema informático o medio de almacenamiento de datos.
- Delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y derechos afines:
 - Un ejemplo de este grupo de delitos es la copia y distribución de programas informáticos, o piratería informática.

Posteriormente a la clasificación de los delitos informáticos, es necesario destacar tres rasgos les brindan su carácter distintivo, marcando además las exigencias a la hora de la investigación de los mismos: *las altas posibilidades de anonimato, la transnacionalidad*

¹² El Convenio sobre Ciberdelincuencia fue firmado en Budapest, Hungría, el 23 de noviembre de 2001, entre los Estados miembros del Consejo de Europa y Estados invitados (Canadá, Japón, Sudáfrica y Estados Unidos)

de la conducta y la inmediatez. En primer lugar la mayoría de los delitos vinculados a las nuevas tecnologías de comunicación son anónimos, ya que permiten a quien los comete resguardar su identidad tras el dispositivo utilizado. La mayoría de las aplicaciones requieren un nombre de usuario y una contraseña, que poco dicen sobre la verdadera identidad de la persona. Pero en el caso del grooming y de la “pornografía infantil”, más allá que los nombres de usuarios sean falsos y permitan esconder la identidad del abusador, la investigación puede culminar individualizando al o los responsables. Existe una persona “de carne y hueso” escondida tras ese amigo o esa novia de la red social, tiene un dispositivo desde donde se contacta y un domicilio (o incluso un espacio físico determinado, como por ejemplo su lugar de trabajo). Otros delitos que se cometen en lugares públicos, que poco permiten aportar acerca de la identidad del abusador, como locutorios, bares, ciber-café, etc. presentan mayor dificultad en cuanto a la investigación, justamente por no contar con elementos o rasgos de la identidad real. Por lo tanto, más allá de las complicaciones del anonimato, poseen un mejor pronóstico en cuanto a los resultados de la investigación.

La transnacionalidad se refleja en el hecho de que se puede cometer cualquier acto desde una computadora o dispositivo ubicado en un lugar, y afectar a otro dispositivo o a una persona en otro país. Este elemento marca una gran exigencia para que los diversos países comiencen a aunar criterios en materia de penalización de este tipo de delitos, y por sobre todas las cosas en materia de colaboración en la investigación. Pero lo transnacional también tiene otro matiz: las empresas proveedoras de servicios de Internet tienen su sede legal en un país, y servidores alojados en otros, lo cual dificulta aún más la investigación del ilícito.

Por último, la inmediatez en la transmisión de la información y los datos, explica en parte la magnitud de los daños en algunos casos, y la presión que se ejerce sobre las tareas de investigación. Las fotografías o los videos enviados por una víctima, son rápidamente compartidos, e incluso ubicados en sitios de “pornografía infantil”, muchos de ellos en la deep web¹³, donde abundan pedófilos y pederastas. En muchos casos, aun cuando la justicia

¹³ Lo que se conoce como “Internet profunda” o deep web consta de una serie de sitios web privados no accesibles para los usuarios comunes, ya que no aparecen en ningún buscador de la Web. Esto sucede encriptando las redes que la conforman para mantenerse inaccesibles, el uso de contraseñas complejas para su acceso y el secretismo de uso por parte de sus usuarios. Las direcciones web se distribuyen entre los usuarios en forma directa y las palabras que utilizan para denominarlas son poco comunes. Para el ingreso se utiliza un programa especial y un navegador específico que mantiene la privacidad y el anonimato de las personas y dificulta su rastreo y control de la actividad al interior de los mismos. **Sain Gustavo.** “La internet profunda” <http://www.politicargentina.com/notas/201608/15822-la-internet-profunda.html>

logra quitar el contenido de las redes y de las páginas Web, mientras que un solo usuario haya retenido dicho material, podrá viralizarlo inmediatamente, iniciando una nueva victimización.

Además de tales rasgos, los delitos informáticos suelen estar caracterizados por una alta **cifra oculta** o cifra negra¹⁴, en primer lugar por el desconocimiento de las personas acerca de este tipo de delitos, no pudiendo en muchos casos identificar que son víctimas de algunos de ellos (por ejemplo un archivo spyware instalado en su dispositivo). O bien, habiendo reconocido o identificado alguna dificultad, no consideran que tenga la gravedad suficiente como para que merezca ser denunciado ante la Justicia. Por otra parte, no se tiene la plena confianza en que el sistema judicial pueda ser capaz de investigar tales delitos y dar con la identidad de sus perpetradores, esto alimentado por el anonimato que protege a los delincuentes. En el caso de empresas privadas, la radicación de una denuncia genera temor por la afectación de su imagen y reputación, al reconocer que han sido franqueadas sus barreras de seguridad informáticas.

En relación al bajo nivel de denuncia, se puede tomar el estudio del Observatorio de Delitos Informáticos de Latinoamérica (ODILA)¹⁵, organización que surgió a partir de la necesidad de dar a conocer el problema de la cifra negra de los delitos informáticos, buscando informar a la sociedad sobre la legislación vigente en la materia y fomentando la realización de denuncias formales ante los organismos competentes. Los usuarios de Internet pueden reportar algún incidente, de forma sencilla y anónima a través de un formulario en el que se exponen los detalles. Los datos son procesados por el Observatorio y se informa al consultante sobre la legislación aplicable en su país, los organismos competentes oficiales, y el lugar donde se podrá realizar la denuncia formal. A partir de los datos recolectados, se realiza un análisis estadístico, evaluando tipos de víctimas, si se ha realizado una denuncia formal o no, qué tipo de incidentes se consultan, etc.

Una iniciativa similar fue implementada en el marco del acuerdo entre Google Argentina y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a través de la Subsecretaría de Política Criminal y el Programa “Las víctimas contra las violencias”¹⁶. El

¹⁴ La cifra negra se refiere al número de delitos y delincuentes que no han llegado a ser descubiertos porque no han sido denunciados por sus víctimas o porque no han sido descubiertos por el sistema judicial o policial.

¹⁵ <https://www.odila.org/>
<https://www.odila.org/reporte>
https://www.odila.org/pdf/Informe_ODILA_2016.pdf

¹⁶ <http://www.jus.gob.ar/atencion-al-ciudadano/atencion-a-las-victimas/equipo-nin@s.aspx>

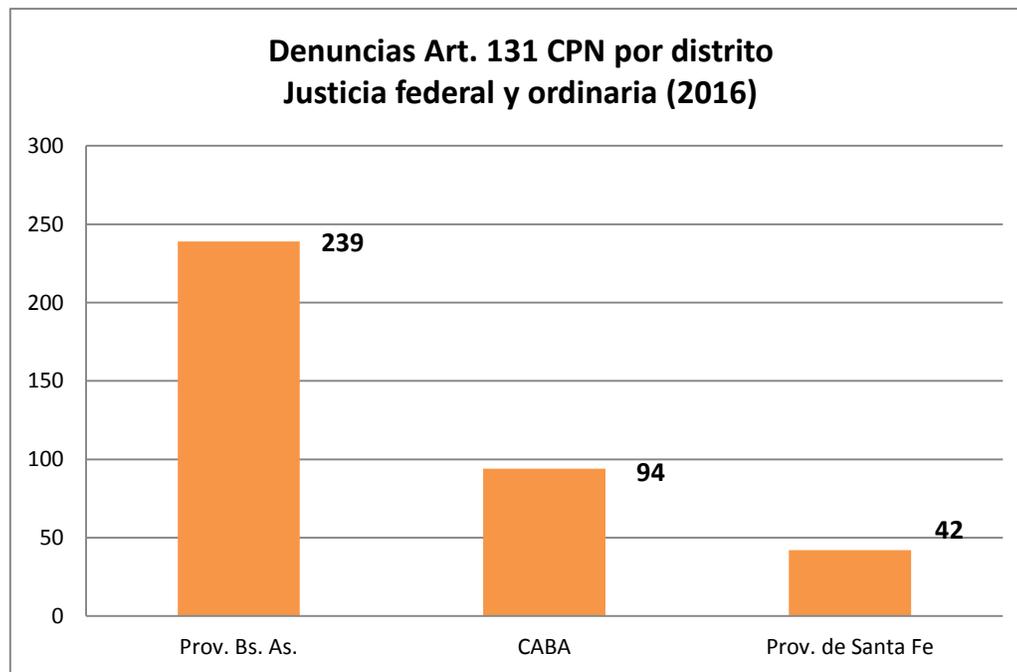
formulario permite realizar consultas sobre situaciones de grooming, pornografía infantil y explotación sexual comercial. En caso de que el consultante haya dejado un teléfono o mail de contacto, se realiza una pequeña entrevista telefónica y se asesora en caso de que se deba realizar una denuncia, informando los pasos a seguir y cuál es el organismo competente donde debe realizarse la misma. Este tipo de herramientas permiten que los usuarios que sienten que han sido afectados por alguna situación, puedan canalizar su consulta sin exponerse en una denuncia penal.

Dentro de los trabajos de análisis estadísticos en nuestro país, es destacable el realizado desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación por el Lic. Gustavo Saín¹⁷ sobre las denuncias vinculadas a las leyes 26.388 y 26.904 (delitos informáticos y grooming, respectivamente). El mismo se enmarca en las competencias asignadas a la Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal de elaborar la estadística oficial en materia delictiva y el funcionamiento del sistema penal de la República Argentina (Resolución 1451/2012 del Ministerio de Justicia y derechos Humanos de la Nación). El estudio se nutrió del un relevamiento estadístico de denuncias registradas durante el año 2016 en la justicia criminal y correccional de la Provincia de Buenos Aires en base a la estadística brindada por la Procuración General de la Corte Suprema de Justicia, las presentaciones registradas por el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Ministerio Público de la Acusación de la Provincia de Santa Fe y el Área de Fiscalización y Seguimiento de Cibercrimen del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba.

De los diferentes distritos analizados, los casos de grooming reportados bajo esa figura distribuidos por distrito son:

Distrito	Denuncias
Justicia Federal (Total País)	Sin reportes
Provincia de Buenos Aires – Justicia ordinaria	239
Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Justicia ordinaria	94
Provincia de Santa Fe – Justicia ordinaria	42
TOTAL	375

¹⁷ Estadística Criminal sobre Delitos Informáticos: Cuarto muestreo de denuncias judiciales de la República Argentina. Año 2017. Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal. Director: Gustavo Saín. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. En proceso de edición.



Para el caso de los ciberdelitos, y en relación a la mencionada cifra negra, el grado de confianza en la Justicia sobre la resolución de determinadas situaciones es aún bajo. Algunos de los factores que explican este fenómeno son: el desconocimiento que se tiene de que se es víctima de un delito cibernético; el temor o la desconfianza sobre el trámite que implicaría radicar una denuncia; el anonimato que ofrece Internet genera la sensación de que no se podrá encontrar al/los responsable/s; la falta de capacitación y formación de los agentes de investigación y Justicia; ausencia de campañas informativas dirigidas hacia la población acerca de la importancia de las denuncias, entre otros. En el caso del grooming, diversas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales han iniciado campañas de difusión, de educación y prevención dirigidas hacia la población vulnerable, y de capacitación para las diversas profesiones que abordan la temática, ya sea desde Docentes que pueden detectar situaciones en las aulas, hasta Fiscales que llevan adelante las investigaciones. Pero no ocurre lo mismo con otros tipos de delitos cometidos contra o por medio de dispositivos de comunicación y transmisión de datos.

Las estadísticas, en materia de criminalidad son un instrumento fundamental para visualizar la verdadera dimensión de una problemática, e impulsar a partir de ellas y de su efecto, los procesos necesarios para el diseño e implementación de políticas públicas, tanto en materia de prevención como de sanción del delito. Los registros y análisis estadísticos de

denuncias policiales y judiciales son el insumo principal. *“Como parte del discurso científico predominante en la época, la estadística criminal moderna se consolida durante el siglo XIX ligada a la idea del buen gobierno y de toma de decisiones en el campo gubernamental. Es decir, surge con la idea de construir datos sobre la realidad observable pero para intervenir en ella.”*¹⁸ Los datos que arroja la estadística criminal abarcan todo el proceso, desde la detección de casos y realización de denuncias, hasta la culminación del proceso judicial, y proveen información no sólo para conocer y pensar la realidad, sino también para alimentar la formulación de políticas públicas en la materia. Obviamente, dicho acercamiento a la realidad a través de los datos estadísticos no son neutrales, sino que están impregnados de la ideología del momento histórico-social que se trate, sumado a la concepción política de la cuestión criminal, además de la siempre presente opinión pública.

La investigación criminal

En continuidad con el tema de los tres rasgos mencionados de transnacionalidad, inmediatez y anonimato, es necesario hacer un alto frente a la cuestión de la investigación criminal. A raíz del crecimiento exponencial del alcance de Internet y de la evolución de las tecnologías de comunicación, surgió un nuevo ámbito dentro de la Criminalística: la **Informática Forense**. *“... se puede aplicar tanto a la investigación de delitos informáticos propiamente dichos, es decir aquellos hechos en que interviene una computadora o un celular como blanco del crimen o como medios para cometerlos, como en la investigación de delitos convencionales, donde los dispositivos informáticos de almacenamiento resultan esenciales a los fines de recopilar información acerca de contactos, comunicaciones y/o cualquier tipo de datos personales que permitan aclarar las circunstancias de cómo se cometió un hecho delictivo”*¹⁹

Ahora bien, concepto tales como “evidencia” y “lugar del hecho” adquieren un matiz diferente. La evidencia digital está conformada por los datos y la información que transmite, recibe y/o almacena un dispositivo informático. Esta evidencia posee características propias:

- es inmaterial, constan de impulsos eléctricos procesados por un dispositivo;
- es frágil, ya que puede ser fácilmente dañada o perdida, lo que obliga a

¹⁸ Análisis del Delito I. Clase 2, página 18. Especialización en Criminología, UNQ.

¹⁹ **Sain, Gustavo y Azzolin, Horacio.** *“Delitos Informáticos. Investigación criminal, marco legal y peritaje”* Página 12. B de F, 2017.

generar constantemente mejoras en los sistemas de almacenamiento de las mismas;

- es volátil, ya que algunos datos son de naturaleza transitoria y se eliminan automáticamente del dispositivo que los aloja;
- es ocultable, ya que puede almacenarse en otros dispositivos como pendrives, discos externos, etc.

Es sumamente importante contar con profesionales y herramientas especiales, que permitan adquirir, preservar y analizar la evidencia en tiempo y forma, ya que la manipulación inadecuada de los sistemas involucrados en un delito, la dilatación del tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la adquisición de la evidencia, pueden destruir o alterar significativamente a esta última, imposibilitando el avance de la investigación.

El otro concepto clave es el de “lugar del hecho”, y si pensamos rápidamente en un homicidio, analizaremos el lugar donde fue asesinada la víctima, las marcas de sangre, el orden o desorden de los objetos, etc. Se observa el lugar físico y se analiza el interjuego de rasgos de la víctima, del victimario y del entorno mismo. Pero en cuanto a los delitos informáticos, estamos ante un entorno virtual.

Respecto a la solicitud de información que la Justicia puede dirigir a las empresas proveedoras de servicios, hablamos de dos tipos: las solicitudes tradicionales, en las cuales el asunto objeto de investigación no pone en juego el daño físico y/o psíquico, o la muerte de una persona. El Juzgado interviniente libera una solicitud a la empresa para que aporte determinada información, considerada esencial en la investigación. Y las solicitudes de emergencia, que se hacen necesarias cuando sí existe riesgo para una persona. La emergencia será aún mayor, cuando la víctima es menor de edad. Dicha emergencia debe manifestarse de forma explícita y evidente.

La demora en el aporte de la información depende de varios factores, como por ejemplo: dónde se ubica la sede de la empresa proveedora del servicio, si desea o no brindar colaboración, si ya ha firmado algún acuerdo de colaboración, también qué información se le solicita aportar, etc. Para que una empresa brinde información, la misma debe ser solicitada en el marco de un proceso judicial, y su pedido debe ser claro, detallado, acotado (ya que una solicitud excesiva, generará exceso de trabajo por parte de la empresa). Se debe describir cuál es el delito que se investiga, cuál es la ley que aplica al delito y qué valor aportará a la investigación la información que se solicita. Asimismo, la información debe solicitarse por los canales informados por la empresa, desde un dominio asociado a un área de gobierno o fuerza de la ley.

En relación al material solicitado en una investigación, se puede distinguir lo siguiente:

- **Preservación:** se solicita resguardar el contenido asociado a un usuario. Independientemente que el mismo lo borre o lo altere. No necesariamente se requiere una orden o autorización judicial, sino que se solicita que la información se preserve hasta tanto la justicia interviniente en la investigación determine que utilizará dicho material o no.
- **Registro:** datos básicos de suscripción, con los cuales se arma un perfil, no es contenido. Para solicitar que se registren datos como direcciones IP, fechas, zona horaria de las interacciones que ha tenido la cuenta o perfil investigado, etc. no se requiere autorización judicial. Si bien muchos de estos datos puede ser falsos, como nombre de usuario, edad, etc. se aportan.
- **Contenido:** todo aquello asociado al perfil o la cuenta, siempre que esté disponible en cuanto lo dispone la política de privacidad, preservación o destrucción de la empresa. Para este tipo de solicitudes, son necesarios los Tratados de Asistencia Legal Mutua²⁰ entre los países. Las sedes administrativas de las empresas prestadoras de servicios remitirán la solicitud de contenido a la sede central de la empresa, informando dónde se ubica la misma, y hacia la cual hay que dirigir la solicitud.

²⁰ Los Tratados de Asistencia Legal Mutua, o MLAT (*Mutual Assistance Legal Treats*) son acuerdos de cooperación entre dos o más países para compartir información en relación a una investigación criminal.

El grooming como nueva modalidad de acoso sexual por Internet

El grooming puede concebirse como una nueva modalidad delictiva, nacida de los grandes avances tecnológicos en materia de comunicación e Internet, pero en realidad se trata de una forma diferente, evolucionada de cometer un delito ya existente. Pedófilos y pederastas se valen de las nuevas tecnologías para contactar y abusar de sus víctimas. Incluso ha mutado la relación víctima-victimario, ya que desaparece el contacto físico, lo que no implica la ausencia de abuso. La relación estrecha que une a los jóvenes, los llamados “nativos digitales”²¹ con las nuevas tecnologías como ámbito por excelencia para la socialización, la recreación e incluso para la educación, potencia la aparición, además, de conductas tales como el sexting y el ciberbullying.

Delitos contra la integridad sexual. Breves consideraciones

Si bien el eje central del presente TFI es el grooming, es necesario incorporar unas líneas sobre la especificidad de los delitos contra la integridad sexual, y sobre todo en relación a las víctimas más vulnerables: niños, niñas y adolescentes.

Al hablar de **integridad sexual** entendida como “...el derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad, y a la intangibilidad sexual de quienes, por ser menores de ciertas edades o incapaces, no pueden manifestar válidamente su consentimiento.”²², cabe recordar que hasta la sanción de la Ley 25.087²³ se hablaba de delitos contra la honestidad. De hecho, aún hoy se ven algunas causas caratuladas como “Averiguación de abuso deshonesto”. Con la aprobación de esta Ley, el Título Tercero del Libro Segundo del

²¹ El *nativo digital* es la persona que se ha criado en un mundo en donde las *Tecnologías de Información y Comunicación (TIC)* han comenzado a ocupar cada vez más espacios de la vida cotidiana. Al ser contemporáneos a esta transformación el proceso de aprendizaje que necesitan para el uso de estas *TIC* es casi nulo respecto de las personas denominadas *inmigrantes digitales* que necesitan comprender y aprender el uso de los nuevos dispositivos electrónicos.

<http://www.farodigital.org/portfolio/el-abc-de-las-redes/>

²² Ley 25.087. Modificación de los Delitos Sexuales. Juan Carlos Romi.

<http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Ley%2025087%20Modificaci%C3%B3n%20de%20los%20delitos%20sexuales.pdf>

²³ Ley 25.087. Modificación al Código Penal. Delitos contra la integridad sexual. Sancionada el 14/04/99, promulgada el 07/05/99 y publicada en el B.O. el 14/05/99

Código Penal argentino pasó a denominarse “Delitos contra la Integridad Sexual”, en contraposición a la antigua rúbrica de “Delitos contra la Honestidad”. Ello, obedeció a una necesidad de tener más presente la perspectiva de las víctimas al momento de conceptualizar el bien jurídico protegido. Desde una perspectiva de género, se reconoce mejor la experiencia de las mujeres víctimas. *“Así, se consagra que estos delitos afectan la integridad y la dignidad de las personas y no la honestidad, concepto que se refiere a valores anacrónicos. La nueva ley realiza una adecuada percepción de las agresiones sexuales ya que las concibe como una injuria a la integridad de la víctima y no como una afrenta a la pureza o la castidad o el honor de algún varón, al que remitía el anterior concepto de honestidad”*²⁴. De esta manera, han desaparecido también todas las referencias al concepto de honestidad a lo largo de la Ley. Esta modificación expresa la naturaleza de tales actos como atentados contra la integridad física, psíquica y moral de las víctimas, el no poder ejercer la libertad sobre la sexualidad y sobre el propio cuerpo, el sentirse degradado al máximo, por ser tratado como un ser inferior (la base de la violencia es justamente la disimetría de poder).

Adentrándose en el tema de los abusos sexuales a la niñez y la adolescencia, es pertinente mencionar brevemente dos conceptos que suelen utilizarse como sinónimos: pedofilia y pederastia. Mientras que el primer concepto alude a la atracción erótica o sexual que una persona adulta siente hacia niños o adolescentes, una tendencia psíquica considerada como una parafilia, es decir, una desviación de índole sexual. La segunda define el abuso sexual cometido con niños, un delito para nuestra legislación penal. Pero, aunque el pedófilo se aproxime de alguna manera al niño, y realice algún tocamiento erótico sobre su cuerpo, esa conducta es delictiva por sí misma, y será tipificada como abuso sexual simple, aunque no haya existido la penetración (el acceso carnal).

El ataque a la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes no implica, en el grooming, el compromiso corporal de la víctima ni del victimario en el sentido en que siempre se concibió al abuso (o por lo menos no en principio). El cuerpo del niño, niña o adolescente puede no ser tocado, pero es igualmente atacado, violentado, avasallado. El abusador instará a que su víctima muestre su cuerpo mediante la webcam o a enviar fotografías o videos, bajo amenaza o seducción. El abusador obligará a mirar material pornográfico, lo que presenta en edades tempranas una exigencia para ese psiquismo en desarrollo, que no consigue explicar lo que sus ojos ven, lo que su cuerpo siente.

²⁴ “Ley 25.087. Reforma del Código Penal en lo relativo a los hoy llamados Delitos contra la integridad sexual de las personas” CECYM Centro de Encuentros Cultura y Mujer. Buenos Aires, 1999. <http://www.sexsalud.org.ar/uploads/6/7/2/6/6726836/ley25087.pdf>

Pero un elemento importante puede extrapolarse, desde los casos de abuso sexual infantil hacia los casos de grooming: la culpabilización de la víctima. El acosador dirá que la niña envió las fotografías por voluntad propia, incluso dirá que no sabía que la niña tenía 13 años cuando le envió una solicitud de amistad en la red social. La justicia solicitará pruebas concretas de que el acosador se contactó con el niño para abusarlo, o de lo contrario le cabrá el beneficio de la duda. Los padres castigarán a su hijo por haberse contactado con extraños, sin dar lugar a pensar que el acosador, en tanto adulto, es responsable de haber puesto en funcionamiento todos los medios posibles para lograr que el niño se exhiba. Y por último, la sociedad (en gran medida fogueada por los medios de comunicación) erigirá la figura de la víctima seductora. La vestimenta, la actitud corporal, la cantidad de fotografías publicadas, etc. serán suficientes para asegurar que la niña o el niño sedujo al acosador, se expuso y “se regaló”. Eva Giberti así lo expresó en su trabajo “El trauma de la irrupción de la sexualidad adulta en el universo infantil.”: *“El efecto directriz de estas irrupciones de la sexualidad adulta se focaliza en desculpabilizar al victimario, naturalizando el delito responsabilizando a la víctima como promotora del mismo. Lograr que la víctima sienta culpa y vergüenza por lo que le ha acaecido es el primer efecto del arrasamiento de la sexualidad adulta sobre el niño, niña o adolescente.”*²⁵

Retraimiento; reacciones desmedidas a ciertas observaciones de los demás; reserva excesiva en la comunicación; cambios en el rendimiento escolar, alteraciones del estado de ánimo, como tristeza, apatía, desmotivación y accesos de rabia; uso excesivo de los dispositivos; tendencia a ocultarse cuando se conecta; temor a salir de la casa o a estar solo/a, son algunos de los signos que permiten (y que obligan, agregaría yo) pensar en que algo está sucediendo. En ese momento, más que nunca, se debe buscar el punto medio entre ser un adulto/a presente sin entrometerse, sin ser invasivo de la privacidad, algo que los preadolescentes y los adolescentes buscan conquistar. Saliendo del plano comportamental o actitudinal, se pueden observar otros síntomas como dolores de cabeza, náuseas, mareos, cuadros de ansiedad, trastornos en la alimentación y el sueño, por nombrar algunos. El cuerpo siempre habla lo que por otro lado se calla, y por eso es necesario generar el ambiente para la apertura al diálogo. Entonces, estamos frente a un acto que genera daño, malestar, padecimiento, aún sin un contacto físico, que sumaría signos y síntomas físicos, sumado a los psíquicos que ya se nombraron.

²⁵ Síntesis de su trabajo leída el 29 de junio de 2007, en el Congreso Internacional de Estrés Postraumático y editado en la Revista especializada en Estrés Postraumático.

Hacia una definición de grooming

La palabra grooming proviene del vocablo inglés “groom” que significa **cuidar, acicalar, preparar**. Está asociado, en relación al delito de abuso de menores, a las acciones tendientes a quebrantar la voluntad de las víctimas, abordarlas psicológicamente, para conseguir doblegarlas y controlarlas. “... *la relación entre el niño y el abusador ofrece oportunidades al abusador para preparar al niño durante un tiempo para que acepte el abuso, y para evitar él mismo ser detectado. Este proceso conocido como grooming (que significa preparar a alguien para algo), es característico del ASI y está diseñado para permitir que el abuso ocurra y para prevenir su detección.*”²⁶

“*Se llama GROOMING a la acción deliberada de un adulto de acosar sexualmente a un niño o niña mediante el uso de Internet. Siempre es un adulto quien ejerce el grooming. Estos adultos suelen generar un perfil falso en una red social, sala de chat, foro u otro, en donde se hacen pasar por un chico o una chica y entablan una relación de amistad y confianza con el niño o niña que quieren acosar*”²⁷ En su definición, UNICEF deja en claro que es un adulto quien ejerce la acción de ciber-acoso, mientras que el Artículo 131 del Código Penal aparece vagamente la figura “el que”. Si bien esto será discutido en otro apartado, pero es necesario destacar que ante la vaguedad de las definiciones, sobre todo en los tipos penales, surgen las dificultades en torno a la investigación de los casos. Respecto de la acción emprendida contra la víctima, habla de “acosar”, no siendo específica en cuanto al alcance o las características de dicho acoso.

La siguiente definición es superadora al delimitar la acción: “*El grooming de menores en Internet es un fenómeno que podríamos traducir como engatusamiento y que se utiliza para describir las prácticas online de ciertos adultos para ganarse la confianza de un (o una) menor fingiendo empatía, cariño, etc. con fines de satisfacción sexual (como mínimo, y casi siempre, obtener imágenes del/a menor desnudo/a o realizando actos sexuales). Por tanto está muy relacionado con la pederastia y la pornografía infantil en*

²⁶ **Berlinerblau, Virginia.** “Abuso Sexual Infantil. Aspectos forenses – roles y responsabilidades del sistema penal. En “*Prácticas para asistir y defender a niños, niñas y adolescentes*” Página 134. Material de distribución gratuita editado por el Programa “Las víctimas contra las violencias” y publicado por el Ministerio de justicia y DDHH de la Nación. Buenos Aires, 2011.

²⁷ “*Grooming. Guía práctica para adultos. Información y consejos para entender y prevenir el acoso a través de internet*” Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Programa Con vos en la Web y PDP Dirección Nacional de Protección de Datos Personales) y UNICEF. Año 2014. https://www.unicef.org/argentina/spanish/guiagrooming_2014.pdf

*Internet. De hecho el grooming es en muchas ocasiones la antesala de un abuso sexual.*²⁸ Especifica como “engatusamiento” la etapa preparatoria, de armado del vínculo amistoso, para luego cometer el delito, que irá desde un mínimo vinculado a la obtención de imágenes, hasta un máximo, al conformarse en la etapa previa a un abuso sexual.

Para clarificar el proceso del grooming se establecen una serie de **etapas**, dependiendo del autor, tres o cuatro, que grafican el modo en que el abusador se acerca a sus víctimas para cometer el abuso. En una primera etapa que puede llamarse de enganche o de contacto, el acosador establece el primer contacto con el niño. Valiéndose de diversas herramientas, generalmente crea un perfil falso²⁹ en una red social, con información y fotografía de perfil también falsas. La “identidad” que comenzará a mostrar al niño, se irá edificando a medida que obtenga información del niño. Es decir, buscará los gustos y características del niño, para edificar una personalidad similar, y así genera empatía. El niño sentirá que ese nuevo amigo “es parecido a él” “sienten las mismas cosas” “le pasa lo mismo que a él” etc. Esto pone de relieve un grave error que cometen los niños al manejar sus perfiles sociales: no evalúan el alcance de la información que comparten, en sus fotos, videos y publicaciones, sumado a que generalmente sus perfiles son de acceso público. Entonces, por ejemplo, comparten una fotografía donde se ve la puerta de su escuela, y el acosador dirá “te conozco de la Escuela”. El acosador logra sacar máximo provecho a anonimato que le brinda las redes sociales. A medida que el vínculo continúe, el acosador hará preguntas para saber más sobre los gustos e inquietudes del niño, e intentará adaptarse a ellos. Trabaja en la construcción de la confianza y la empatía. A medida que transcurre el tiempo la relación se irá afianzando. Algunos autores conceptualizan estas acciones como una segunda etapa llamada de fidelización, en la que el acosador continuará trabajando para ser considerado un nuevo “amigo”, para que el contacto continúe.

Posteriormente, ya con una relación de amistad y empatía edificada, el acosador incluirá temas ligados a lo sexual en las conversaciones y en el material que intercambian. Se puede definir a este momento como etapa de seducción. Suele enviar material erótico o

²⁸ Pantallas Amigas es una iniciativa que tiene como misión la promoción del uso seguro y saludable de las nuevas tecnologías y el fomento de la ciudadanía digital responsable en la infancia y la adolescencia.

<http://www.pantallasamigas.net/otros-webs/internet-grooming-net.shtm>

²⁹ La creación de un perfil falso, es decir, que un adulto se haga pasar por niño, niña o adolescente, no es la única manera de contactar a las víctimas. Tal es el caso “*Faraoni, José María S/ Corrupción mediante Grooming*” de la ciudad de Bahía Blanca. En dicho caso, el acosador se contactó con dos adolescentes de 14 y 15 años, a través de Facebook, sin disimular su edad diciendo que “se sentía joven, un pendex, y que se llevaba bien con chicos de la edad de su hijo”.

http://www.saij.gov.ar/jurisprudencia/NV13162-faraoni_acoso-buenos_aires-2015.htm

sexual buscando generar curiosidad en el niño, incluso dirá que el material es propio, lo que generará luego una “deuda” para que el niño envíe una imagen o video propio.

Por último, en lo que constituiría una tercera etapa, el material enviado por el niño será utilizado para la amenaza y el chantaje. Además de una fotografía, el acosador tiene mucha información personal del niño, que ya fue brindada en la primera etapa: sabe donde vive, a qué escuela va, donde trabajan sus padres, etc. El pedido es concreto, y al acosador ya no le interesa continuar con su falsa identidad: querrá más material (fotografías o videos) o incluso querrá concretar un encuentro personal, con la amenaza de dar a conocer las primeras fotografías enviadas, a sus contactos o a través de la misma red social u otras plataformas de intercambio de material, o incluso el hecho de que el niño se contactó con un extraño. Es dable destacar que en esta etapa el objetivo del acosador puede ser diferente. Algunos intentarán obtener fotografías o videos sexuales del niño con el fin de divulgarlo o incluso comercializarlo en el circuito de pornografía infantil, lo que sumaría un nuevo delito. O podrían intentar obtener las fotografías y los videos, e incluso diálogos eróticos, con fines de “consumir” dicho material, aunque la tenencia de material de pornografía infantil no es considerada delito dentro del tipo penal descripto en el Artículo 128³⁰ del Código Penal. Otros, en cambio, intentarán establecer un contacto personal (ya sea bajo amenazas o no) lo que conllevará a un delito más grave que es el de abuso sexual.

Respecto de la **pornografía infantil**³¹ (término sobre el que ya se realizara una salvedad anteriormente) cabe hacer un paréntesis para detenerse brevemente en esta cuestión. Teniendo presente la aprobación del Protocolo Facultativo, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía, que complementa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, a través de la sanción de

³⁰ CÓDIGO PENAL ARGENTINO. Artículo 128: Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores. Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización. Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años.

³¹ El Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, describe la pornografía infantil como “*toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales*”

la Ley 25.763 del 23 de julio del 2003³², el Estado Argentino se comprometió a prohibir la venta de pornografía infantil. Con la mencionada reforma de la Ley 25.087, el artículo 128 del Código Penal resalta como bien jurídico protegido el normal desarrollo psíquico y sexual de las personas menores de 18 años, que no han alcanzado la madurez psíquica y sexual suficiente para consentir la participación en dichas imágenes.

La “ciberpornografía” merece especial atención, ya que el avance de pedófilos y pederastas en Internet ha sido inconmensurable. El bien jurídico que merece ser protegido es el desarrollo psicosexual de las personas menores de edad, que se ve gravemente afectado con su participación en las imágenes producidas, que son rápidamente difundidas y compartidas a través de internet. Con la modificación al artículo 128 aportada por la Ley 26.388, la incorporación de la frase “por cualquier medio” incorpora, a la manera de un parche, la posibilidad de que el material sea distribuido por Internet y dispositivos de almacenamiento de datos.

La última modificación al artículo 128 es del año 2018, ya que a partir de la Ley 27.463³³ el artículo queda redactado de manera tal que modifica las escalas de las penas, al agregar a la conducta tipificada la tenencia del material

³² Ley 25.763 Apruébese el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Sancionada: Julio 23 de 2003. Promulgada de Hecho: Agosto 22 de 2003.

Uno de los considerandos establece: “Preocupados por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet (Viena, 1999) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la Internet”

InfoLEG Información Legislativa y Documental del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=87860>

³³ Ley 27.436 ARTÍCULO 1°.- Sustituyese el artículo 128 del Código Penal por el siguiente: “ARTICULO 128.- Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el párrafo anterior.

Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización.

Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años.

Todas las escalas penales previstas en este artículo se elevarán en un tercio en su mínimo y en su máximo

Ya sea para concretar un encuentro personal, o para obtener material erótico o sexual (fotografías, videos, la voz, diálogos con contenido sexual o erótico, etc.) los abusadores se valen de todas las herramientas que internet y la comunicación puede brindar: redes sociales como Facebook³⁴ e Instagram³⁵; aplicaciones de mensajería instantánea como WhatsApp³⁶ y WeChat³⁷; juegos en línea con foros de chat; diversos blogs relacionados con temas o contenidos difundidos entre niños, niñas y adolescentes; páginas de internet, etc. Todas aquellas herramientas permiten un contacto directo, rápido, y que en poco tiempo permitirá establecer una “relación de confianza”

Con respecto a la “finalidad” del contacto que el abusador establece con la víctima, allí comienzan las disidencias en cuanto a que si siempre debe ser el encuentro personal para cometer el abuso sexual, o si también se considera como fin del delito la obtención del material audiovisual de carácter erótico. Más adelante, se desarrollará el debate que se dio

cuando la víctima fuere menor de trece (13) años.”

³⁴ Facebook es una red social creada por Mark Zuckerberg mientras estudiaba en la Universidad de Harvard. Su objetivo era diseñar un espacio en el que los alumnos de dicha universidad pudieran intercambiar una comunicación fluida y compartir contenido de forma sencilla a través de Internet. Fue tan innovador su proyecto que con el tiempo se extendió hasta estar disponible para cualquier usuario de la red. Facebook fue fundada en 2004 sin embargo tardó unos años en hacerse público y recién a partir del 2007 comenzaron a desarrollarse versiones en español, portugués, francés, alemán y otros idiomas. En Facebook existen dos tipos de cuentas: las de cualquier usuario normal y corriente y la que pueden abrir las empresas.
<http://definicion.de/facebook/>

³⁵ Instagram la red social más usada en la actualidad que permite subir fotos y videos colocando efectos a las fotografías con una serie de filtros, marcos entre otros, que hacen que la imagen sea embellecida de forma instantánea, creada en los Estados Unidos y lanzada al mercado en 2010 tuvo tal auge que obtuvo 100 millones de usuarios y para el 2014 sobrepasó los 300 millones. Originalmente fue diseñada para iPhone pero luego se publicó una versión para Android y Windows phone.
<http://conceptodefinicion.de/instagram/>

³⁶ WhatsApp' es un juego de palabras entre la frase en inglés 'What's up?' utilizada en lenguaje coloquial a modo de saludo ('¿Qué tal?' o '¿Cómo va?') y el diminutivo *app* de la palabra inglesa *application* ('aplicación', utilizada en este caso como programa informático para teléfonos móviles). El nombre completo de esta aplicación para teléfonos móviles es WhatsApp Messenger. WhatsApp permite el intercambio de mensajes escritos, iconos, fotografías, vídeos y mensajes de voz a través de internet. Está desarrollado por la empresa WhatsApp Inc., creada en el año 2009 y pertenece a la empresa Facebook Inc. desde Febrero de 2014.
<https://www.significados.com/whatsapp/>

³⁷ WeChat es un mensajero instantáneo desarrollado en China para teléfonos celulares inteligentes. Es desarrollado por la empresa Tencent Holdings. Fue lanzado en enero de 2011 con el nombre de Weixin, luego renombrado como WeChat en abril de 2012. WeChat permite intercambiar mensajes de texto, mensajes de voz, mensajes broadcast (uno a muchos), fotos, videos, localización e información de contacto. Permite editar fotos con filtros, leyendas, etc.
<http://www.alegsa.com.ar/Dic/wechat.php>

en Argentina alrededor de la incorporación de la figura del grooming al Código Penal, donde se discutieron, y se continúan discutiendo, cuestiones relativas a si es un delito de intención, si se penaliza un acto preparatorio en lugar de un abuso, si la sola obtención de imágenes de la víctima bajo amenazas es también una forma de abuso, en el sentido de un menoscabo a su integridad sexual.

Prácticas y conductas relacionadas con el delito de grooming: Sexting, Sextorsion y Cyberbullying.

Ciertas prácticas se encuentran muy difundidas, sobre todo en la población adolescente (aunque no de manera exclusiva) Si bien algunas no llegan a delimitarse como delitos, son actos que sí pueden dar origen a conductas delictivas, y pueden relacionarse con el delito de grooming. Más allá de no constituir delitos, ocasionan graves consecuencias en las víctimas.

Poseen en común el uso de las nuevas tecnologías de comunicación para la transmisión de material, en su mayoría fotos y videos, con fines de ocasionar daños a otras personas.

Sexting, sextorsión y revenge porn

Este acrónimo de *sex (sexo)* y *texting (escrito, mensaje)*, se usa para nombrar la práctica de enviar mensajes con imágenes y videos de desnudez, semidesnudez o pornografía, grabaciones de sonidos, etc. mediante servicios y aplicaciones de Internet. Normalmente el destino es alguna pareja sexual o amorosa, aunque no necesariamente, ya que los contenidos pueden ser compartidos con otros amigos. El contenido enviado es generalmente producido por el remitente. Si bien es una práctica muy difundida entre la juventud, no es propia de esta franja etaria.

Esta práctica puede causar graves consecuencias, dado que se desconoce totalmente el destino final del material que se comparte, a pesar de tener confianza en el destinatario. También los riesgos del sexting están dados por las condiciones de seguridad informática en diferentes puntos de la red y de los proveedores de servicio de Internet. Es decir, más allá de la utilización que el destinatario haga del material erótico enviado, la falla en la seguridad de la red puede ocasionar algún problema en el archivo del material. Se tiene la creencia que el propio dispositivo es seguro, no pudiendo imaginar las diversas formas en

que el contenido del mismo puede salir del dispositivo (un extravío, un robo, una broma, o por el acto voluntario del destinatario del material). Confían plenamente en el destinatario tendrá discreción y cuidado con el material recibido. Es propio de la adolescencia la falta de percepción del riesgo que pueden traer aparejadas ciertas conductas “transgresoras” a las cuales, muchas veces, se ven presionados a llevar a cabo por el grupo de pares, para ganar notoriedad y aceptación.

Una vez que el contenido fue enviado, sea una fotografía o un video, el remitente ya pierde su “título de propiedad” y ese material queda a libre disposición de quien lo recibió. Un error o una actitud intencionada, puede ocasionar que el material que se originó con un sentido netamente íntimo, pase a adquirir carácter público. El problema suele surgir cuando el vínculo entre emisor y receptor se rompe (ya sea de amistad o amoroso) y quien ha archivado las imágenes decide difundirlas con miras a generar un daño, o una venganza. Esto se vincula con otra situación conocida como **sextorsión**, que “...tiene como objetivo último causar un mal a otra persona que no ha consentido el uso en público de sus imágenes íntimas...”³⁸ Una persona amenaza y chantajea a otra con una imagen o video íntimo, a cambio de obtener más material, dinero, o incluso tener relaciones sexuales con la víctima. Esta modalidad ha tenido un gran crecimiento, en gran parte debido a la facilidad que posee el delincuente de contactar a las víctimas de forma inmediata y remota, sumado a la sensación de impunidad que obtiene gracias a las múltiples identidades que se pueden tomar en Internet.

Tomando como base el concepto de “diferencia de poder” que define a la violencia, se observa en esta modalidad tal aprovechamiento, ya que el delincuente posee material íntimo, y presiona para que la víctima pierda su poder de decisión y su libertad, al hacerla acceder a los requerimientos tratando de impedir la viralización de su material íntimo.

Las imágenes obtenidas para extorsionar y amenazar suelen ser obtenidas a través de la webcam, correos electrónicos, o cualquier dispositivo de almacenamiento de datos. Las amenazas pueden estar motivadas por las más diversas razones, pero en líneas generales suele ser realizada por personas cercanas o pertenecientes al entorno de la víctima. Internet facilita el anonimato del extorsionador, pudiendo buscar víctimas permanentemente, y además porque es el medio primordial para viralizar el contenido sexual, ya que las imágenes son fáciles de guardar, copiar y distribuir.

³⁸ <http://www.pantallasamigas.net/otros-webs/revenger-porn-porno-vengativo-venganza/>

Va en aumento el número de casos en los que los teléfonos celulares entran en escena, ya que cada vez los modelos son más sofisticados en cuanto a su tecnología, permitiendo el almacenamiento de grandes volúmenes de información, obtener videos e imágenes de mejor calidad, y poseen mayor velocidad de transmisión de datos a través de la red de telefonía y de Internet. Si un teléfono celular es robado, también lo será el contenido que allí esté guardado, pudiendo ser utilizado para chantajear a su dueño.

En Argentina, el Código Penal no tipifica la figura de la sextorsión, pero sí la extorsión, en el artículo 168: *“Será reprimido con reclusión o prisión de cinco a diez años, el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. Incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o con violencia, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.”*³⁹ Esta extorsión busca un fin netamente económico, mientras que en el caso de la sextorsión, el fin es en su mayoría lograr más material de tipo erótico o sexual, o incluso un encuentro personal, tras el cual se concretaría el abuso.

La **porno venganza o revenge porn** es una acción direccionada a dañar a otro, publicando imágenes o videos eróticos o sexuales, con la sola finalidad de vengarse (por ejemplo, luego de la ruptura de una pareja). Muchas veces, las imágenes van acompañadas de información personal de la víctima, o relacionada con elementos inexistentes, por ejemplo se relaciona la imagen de la persona a un sitio de “oferta se sexo”. Existe un vacío a nivel penal, ya que sólo se puede aplicar la figura existente en el artículo 110 del Código Penal⁴⁰: *“El que intencionalmente deshonrar o desacreditare a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500.-) a pesos veinte mil (\$ 20.000.-). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.”*

En relación a esta figura, existe un proyecto de Ley⁴¹ con media sanción de la Cámara de Senadores, que busca incorporar el artículo 155 bis: *“Será reprimido con la*

³⁹ Código Penal Argentino. Libro II, Título VI, Capítulo III.

⁴⁰ Código Penal Argentino. Libro II, Título III. Artículo sustituido por art. 2º de la Ley N° 26.551 de 2009.

⁴¹ Proyecto S – 2119/16

www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/377141/downloadPdf

pena de prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años, el que hallándose en posesión de imágenes de desnudez total o parcial y/o videos de contenido sexual o erótico de una o más personas, las hiciere pública o difundiere por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones, o cualquier otro medio o tecnología de transmisión de datos, sin el expreso consentimiento de la o de las mismas para tal fin, aun habiendo existido acuerdo entre las partes involucradas para la obtención o suministro de esas imágenes o video. La persona condenada será obligada a arbitrar los mecanismos necesarios para retirar de circulación, bloquear, eliminar o suprimir, el material de que se tratare, a su costa y en un plazo a determinar por el juez.”

Entre los fundamentos que los legisladores que promovieron el proyecto, se destacan: *“Muchas de estas conductas devienen en situaciones impensadas para quienes la produjeron o consintieron. Tal es el caso de algunas personas que motivadas por represalia, resentimiento, extorsión, venganza o sentimientos de animosidad respecto de sus ex parejas o relaciones ocasionales de intimidad, suben al ciber espacio imágenes y/o videos que atentan directamente contra la libertad, la privacidad y dignidad de la/s persona/s.”* *“Con este tipo de venganza, la víctima sufre un daño que impacta directamente en su integridad psicofísica debido al desequilibrio emocional que produce la puesta en escena de imágenes privadas y de profunda intimidad en la esfera pública, que desde el inicio no fueron producidas con ese fin. Tales situaciones ponen en riesgo la salud de las personas afectadas, al irrumpir en las distintas áreas de esfera vital en que se desarrolla, por ejemplo en la vida social, familiar, laboral, sentimental, espiritual, profesional etc.”* *“Los motivos de quienes ejercen esta práctica espuria podrían resumirse en tres grandes grupos: 1) lucrar con las imágenes de los afectados, 2) extorsionar a la víctima para sacar provecho de índole económico o sexual a cambio de no divulgar la información y 3) humillar públicamente (que suele ser el motivo más común).”*

Fundamentan, además, el Proyecto citando el derecho a la privacidad e intimidad, fundado en el artículo 19 de la Constitución Nacional⁴²; el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴³; el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos

⁴² Constitución de la Nación Argentina. Parte I, Capítulo I. Artículo 19: *Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.* Ley 24.430, sancionada el 15 de diciembre de 1994.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

⁴³ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 12: *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”* Adoptada y

Civiles y Políticos⁴⁴; el artículo 11 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica⁴⁵ Estos tratados poseen tienen jerarquía constitucional.

Ciberbullying

La palabra “**bullying**” es cada vez más utilizada en nuestro idioma, si bien no está incorporado en el Diccionario de la Real Academia Española. El concepto hace referencia a un tipo específico de violencia que se da sistemáticamente entre niños y adolescentes en edad escolar. Si bien la escuela es el escenario principal donde se dan estos hechos de violencia, en otros lugares de socialización con los pares suelen darse tales hechos de violencia, como por ejemplo clubes, grupos religiosos, boy scout, lugares de realización de actividades artísticas, etc. Califica un tipo particular de violencia que no permite ser comparada con cualquier otro tipo de hostigamiento.

El bullying incluye violencia verbal (insultos, amenazas, comentarios despectivos), violencia psicológica (discriminación, exclusión del grupo, indiferencia) y violencia física (golpes, empujones, patadas, dañar o esconder pertenencias). Pero más notoria es la violencia que afecta el aspecto social, máxime tratándose de niños y adolescentes en plena etapa de construcción de su personalidad. La divulgación de comentarios, “chismes”, falsas acusaciones, etc. daña la reputación de la víctima, atentando contra su inserción en el grupo de pares, elemento de gran trascendencia en esta etapa evolutiva.

proclamada por la Resolución de la Asamblea General del 10 de diciembre de 1948. En http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003

⁴⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Parte III. Artículo 17: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques” Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx

⁴⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica. Parte I, Capítulo II. Artículo 11: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. Aprobada por Argentina bajo la Ley N° 23.054, sancionada el 1 de marzo de 1984. www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

El agresor o acosador molesta a su víctima de distintas maneras, ante el silencio o la complicidad del resto de los compañeros. Es habitual que el conflicto empiece con burlas que se vuelven sistemáticas y que pueden derivar en golpes o agresiones físicas.

Los casos de bullying revelan un abuso de poder. El acosador logra la intimidación del otro chico, que lo percibe como más fuerte, más allá de si esta fortaleza es real o subjetiva. Poco a poco, el niño acosado comienza a experimentar diversas consecuencias psicológicas ante la situación, teniendo temor de asistir a la escuela, mostrándose retraído ante sus compañeros, etc.

Cuando las situaciones de acoso, discriminación y violencia entre niños, niñas y adolescentes son llevadas desde la relación personal al mundo virtual, se habla de cyberbullying. Únicamente están implicados menores de edad, y supone la difusión de información, fotografías, videos y datos difamatorios y discriminatorios a través de los dispositivos electrónicos (celulares, tablets y computadoras) e internet (correo electrónico, redes sociales, salas de chat y foros, mensajes de texto). Como elemento propio incorpora textos, audios, videos y fotografías, que rápidamente se distribuyen y viralizan, aumentando el alcance nocivo de los mismos.

Existen ciertas formas de Cyberbullying:⁴⁶

Hostigamiento: el envío de imágenes denigrantes, el seguimiento a través de software espía, el envío de virus informáticos, humillación en los juegos online, entre otros.

Exclusión: uso de entornos públicos para acosar y enviar comentarios despectivos o difamatorios con el objetivo de provocar una respuesta expansiva, denegación del acceso a foros, chat o plataformas sociales de todo el grupo a la víctima, entre otros.

Manipulación: uso de información encontrada en las plataformas para difundirla de forma no adecuada entre los miembros, acceso con la clave de otra persona a un servicio y realización de acciones que puedan perjudicarlo en su nombre, entre otros.

La violencia ejercida a través de Internet permite que el agresor o los agresores se escuden en el anonimato que permite la creación de perfiles falsos. Gracias a los elementos que la Web pone a disposición de los usuarios, la violencia alcanza mayor amplitud, ya que llega a más personas en un breve lapso de tiempo, sumado a que la violencia se puede

⁴⁶ “*Cyberbullying. Guía práctica para adultos*” Programa Con vos en la Web, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
<http://www.convosenlaweb.gob.ar>

ejercer durante mayor cantidad de tiempo. Pero sobre todo, la ausencia del contacto cara a cara permite mayor despliegue de la violencia, sumado a la imposibilidad de que la víctima pueda defenderse.

El caso de Amanda Todd

Amanda Michelle Todd, nacida el 27 de noviembre de 1996 en Canadá, se suicidó el 10 de octubre de 2012, tras haber sufrido acoso, chantaje y violencia escolar. Antes de suicidarse, subió un video en YouTube en el que relataba sus padecimientos: *My Story: Struggling, bullying, suicide and self-harm* (Mi historia: Agobio, acoso, suicidio y autolesiones).

En dicho material la joven explicaba que mientras cursaba el 7mo. año en la escuela se mudó con su padre, y para poder hacer nuevos amigos utilizó el video chat. Pero uno de esos contactos, anónimo, le solicitó mostrar sus pechos a través de la cámara. A partir de allí, su vida se tornó una pesadilla, ya que el contacto comenzó a chantajearla y amenazarla con mostrar la imagen de sus pechos, sino realizaba otras acciones frente a la web cam.

Dos años después, cuando la joven había vuelto a convivir con su madre, recibió la visita de la Policía, quienes informaron que la imagen de los pechos de Amanda había comenzado a circular por internet. Frente a ello, la joven se sumió en una profunda depresión, sumado al consumo de drogas y alcohol.

Un año más tarde, el individuo volvió a aparecer, creando un perfil en Facebook que utilizaba la fotografía de los pechos de Amanda como imagen de perfil, y que tenía entre sus contactos a todos los compañeros de clase de su nueva escuela. Las burlas retornaron, y Amanda tuvo que cambiar de escuela otra vez.

Comenzó a chatear con un muchacho, con quien inició una especie de relación amorosa a través de la web, pero en realidad el joven tenía una novia. Días después, el joven y su novia la increparon insultándola, pero el incidente culminó en una golpiza que la dejó tirada en una zanja, donde su padre la encontró. Tras ese ataque, Amanda intentó suicidarse bebiendo lavandina. Su estado empeoró y comenzó a autolesionarse. Posteriormente fue ingresada de nuevo en un hospital por sobredosis de antidepresivos a pesar de tener recetas prescritas.

El 10 de octubre de 2012 Amanda se suicidó ahorcándose, pero 4 horas antes de morir subió su video a YouTube⁴⁷.

⁴⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=NaVoR51D1sU>

Respuesta legislativa al delito de grooming

“La tecnología tiende a evolucionar más rápido que las leyes, y el crecimiento de la tecnología digital ha inspirado esfuerzos legislativos para tratar de actualizarla”⁴⁸

Breve reseña de la legislación mundial

A modo descriptivo, se reseñarán aquellos instrumentos normativos internacionales que presentan el marco de contención del trabajo con los delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes, en particular la explotación sexual, y la evolución que se evidencia con el devenir de los mismos en torno a la incorporación de aquellos delitos mediatizados a través de las nuevas tecnologías de comunicación e Internet.

- La **Convención de los Derechos del Niño**, firmada por Naciones Unidas en el año 1989, marcó el paso trascendental hacia la consideración de los niños como sujetos de derechos. Esto implica el reconocimiento de los derechos civiles, sociales, culturales y económicos de las personas menores de 18 años, destacando aquellos derechos inherentes a su condición de seres en desarrollo, y que por lo tanto exigen una protección especial. Los Estados que se adhieren a la Convención, asumen el compromiso de adecuar su marco normativo a los principios estipulados, con vistas a garantizar el acceso de todos los niños al goce de sus derechos, tomando como eje rector la protección del llamado “interés superior del niño”: los derechos de los niños tienen prioridad sobre los demás, en los casos en que exista algún conflicto de intereses. Es decir, que si se debe tomar alguna decisión que afecta estos derechos, de debe optar por la que garantiza la mayor cantidad de derechos para ese niño.

En lo referente a la explotación sexual y los abusos, en su artículo 34 establece que: *“Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:*

⁴⁸ **Grabosky, Peter:** “Breve historia del crimen electrónico” En “*Crimen electrónico*” New Jersey, Pearson Prentice Hall, 2007

- a- La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;*
- b- La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;*
- c- La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”*

Dicha convención fue complementada por tres Protocolos Facultativos⁴⁹ uno de los cuales ahonda en relación a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, apuntando además a la importancia que tiene fomentar una mayor cooperación internacional en las actividades para combatirlas.

En Argentina, la Convención fue ratificada por la **Ley 23.849**, sancionada el 27 de septiembre del año 1990 e incorporada a la Constitución Nacional en el año 1994, tomando así jerarquía constitucional (Artículo 75, inciso 22). Dicho instrumento jurídico recepta a la denominada “doctrina de la protección integral” en contraposición a la denominada “doctrina de la situación irregular” que se encontraba representada por la anterior Ley 10.903 de Patronato de Menores. Introduce de esta manera un cambio de trato y mirada con respecto a la consideración del niño, tratándolo como un sujeto de derechos con una titularidad plena de los mismos.

El Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, también ha sido ratificado por Argentina a través de la **Ley 25.763**, sancionada el 23 de julio del 2003. Como tal, el Protocolo Facultativo complementa a la Convención en lo referente a protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia de abuso y explotación.

⁴⁹ Después de la aprobación de un tratado de derechos humanos se suelen añadir “protocolos facultativos”, mecanismos jurídicos que complementan y añaden provisiones al tratado. Un protocolo puede versar sobre un tema relacionado con el tratado original y se utiliza para profundizar sobre cuestiones que aparecían en el tratado original, abordar una preocupación nueva o añadir un procedimiento para la aplicación y puesta en marcha del tratado, como por ejemplo incluir un procedimiento para la presentación individual de quejas. Los protocolos facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño ofrecen más detalles y amplían las obligaciones del tratado original.

Un protocolo es “facultativo” porque no vincula automáticamente a los Estados que ya han ratificado el tratado original. Estas obligaciones en el protocolo son adicionales y pueden ser más exigentes que las que aparecían en la Convención original, por lo que los estados deben escoger de manera independiente si quieren vincularse o no al protocolo. Por tanto, un protocolo facultativo dispone de sus propios mecanismos de ratificación independientes del tratado que complementa. Por lo general, solamente los Estados que ya han aceptado vincularse al tratado original pueden ratificar sus protocolos facultativos. Los protocolos facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño permiten sin embargo a los Estados que no son parte ratificarlos o adherirse a ellos. Por ejemplo, los Estados Unidos, que no han ratificado la Convención, han ratificado ambos protocolos facultativos. Los Estados deben ratificar cada uno de los protocolos siguiendo el mismo procedimiento que utilizaron cuando ratificaron la Convención.

• El **Convenio sobre Ciberdelincuencia** o **Convenio de Budapest**, fue firmado en Hungría el 23 de noviembre del año 2001 por los Estados miembro del Consejo de Europa y otros Estados invitados, como Canadá, Estados Unidos, Sudáfrica y Japón. La mayoría de los Estados miembro luego han ratificado dicho Convenio, así como otros Estados no miembro: Australia, República Dominicana, Japón y Estados Unidos. Canadá y Sudáfrica lo firmaron sin haberlo ratificado. El Convenio posee tres secciones principales:

- a- Derecho Penal: Los Estados se comprometen a ajustar su legislación interna para tipificar como delitos aquellas conductas mencionadas en el Convenio (en este punto Argentina resalta la Ley 26.388)
- b- Derecho Procesal Penal: Los Estados se comprometen a ajustar su proceso para realizar las diligencias necesarias para recabar las pruebas.
- c- Cooperación internacional: Los Estados deben crear canales ágiles para compartir información a través de vías formales.

Argentina evaluó con gran aceptación las normas propuestas por el Convenio de Budapest, concibiendo a la Ley 26.388 como muestra del cumplimiento de los requisitos en materia de adecuación de la ley penal a tales parámetros internacionales. En el contexto de la Conferencia sobre Cooperación contra el Cibercrimen, desarrollada entre el 23 y el 25 de marzo del 2010 en Francia y organizada por el Consejo de Europa, Argentina presentó a las autoridades del Consejo la solicitud del Jefe de Gabinete de Ministros para que Argentina sea invitada a acceder al Convenio de Budapest. Por otra parte, y en el marco de adecuarse al Convenio, se creó a través de la Resolución conjunta 866/2011 y 1500/2011 entre la Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Comisión Técnica Asesora de Cibercrimen: *“Artículo 1º — Créase la Comisión Técnica Asesora en materia de Cibercrimen con el fin de desarrollar y formular una propuesta en relación con aquellas cuestiones procesales que se requieran para hacer efectiva la lucha contra el Cibercrimen y el tratamiento de la evidencia digital, así como otras herramientas, normas y medios necesarios para el logro de ese objetivo.”*⁵⁰

Finalmente, Argentina aprobó el Convenio de Budapest a través de la **Ley 27.411** el 23 de noviembre del año 2017. Si bien el Convenio no regula el delito de grooming (uno de los delitos con más índice de denuncia en Argentina⁵¹, sí lo hace con el delito de

⁵⁰ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/resaltaranexos/185000-189999/188231/norma.htm>

⁵¹ El cuarto Muestreo de denuncias judiciales de la República Argentina, citado previamente arroja la cantidad

“pornografía infantil” en su artículo 9 (ambos delitos muchas veces confluyen), aunque dicho artículo no se aplica de forma íntegra debido a las reservas que realizó Argentina en la mencionada Ley⁵². Cabe destacar que el espíritu del Convenio es aplicar una legislación penal común entre los países miembros, así como también mejorar la cooperación entre los mismos en cuanto a la investigación criminal. Ahora bien: ¿A qué se refiere esta legislación penal común? Al hecho de que los Estados firmantes del Convenio deben sancionar idénticas acciones como reprochables penalmente, de acuerdo con las definiciones establecidas por el mismo. En este afán de lograr un instrumento común y homogeneizador, define de forma amplia las conductas que cada Estado deberá tipificar e incorporar en su legislación, sin tener en cuenta que todos los Estados miembros o firmantes del Convenio no son iguales, ni en estructura, ni en población, ni en idiosincrasia, ni en política penal y criminal, etc.

Por otra parte, resulta de su lectura la impresión de que se trata de un documento más orientado a la protección de los dispositivos informáticos (entendiendo los intereses económicos detrás) y los datos almacenados en ellos, que a la protección de las personas. Sólo el artículo 9, de los delitos relacionados con la pornografía infantil, pone un poco el

de 2461 denuncias por infracción al artículo 128 en el año 2016, recibidas por el Equipo Fiscal Especializado en Delitos y Contravenciones Informáticas creado mediante la Resolución N° 501 del año 2012 en la Fiscalía General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Del total de las 2461 denuncias, 2424 corresponden a producción, financiación, ofrecimiento, comercialización, publicación, facilitación, divulgación o distribución de imágenes sexuales de menores (Art. 128, párrafo 1ro.) y 37 casos corresponden a posesión de imágenes sexuales de menores con fines de distribución o comercialización (Art. 128, párrafo 2do.)

⁵² Ley 27.411. ARTÍCULO 2°. Al depositarse el instrumento de adhesión deberán efectuarse las siguientes reservas:

- a) La REPÚBLICA ARGENTINA hace reserva del artículo 6.1.b. del CONVENIO SOBRE CIBERDELITO y manifiesta que no regirá en su jurisdicción por entender que prevé un supuesto de anticipación de la pena mediante la tipificación de actos preparatorios, ajeno a su tradición legislativa en materia jurídico penal.
- b) La REPÚBLICA ARGENTINA hace reserva de los artículos 9.1.d., 9.2.b. y 9.2.c. del CONVENIO SOBRE CIBERDELITO y manifiesta que estos no regirán en su jurisdicción por entender que son supuestos que resultan incompatibles con el CÓDIGO PENAL vigente, conforme a la reforma introducida por la ley 26.388.
- c) La REPÚBLICA ARGENTINA hace reserva parcial del artículo 9.1.e. del CONVENIO SOBRE CIBERDELITO y manifiesta que no regirá en su jurisdicción por entender que el mismo sólo es aplicable de acuerdo a legislación penal vigente hasta la fecha, cuando la posesión allí referida fuera cometida con inequívocos fines de distribución o comercialización (artículo 128, segundo párrafo, del CÓDIGO PENAL).
- d) La REPÚBLICA ARGENTINA hace reserva del artículo 22.1.d. del CONVENIO SOBRE CIBERDELITO y manifiesta que no regirá en su jurisdicción por entender que su contenido difiere de las reglas que rigen la definición de la competencia penal nacional.
- e) La REPÚBLICA ARGENTINA hace reserva del artículo 29.4 del CONVENIO SOBRE CIBERDELITO y manifiesta que no regirá en su jurisdicción por entender que el requisito de la doble incriminación es una de las bases fundamentales de la LEY DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL N° 24.767 para el tipo de medidas de cooperación previstas en artículo y numeral citados.

acento en la comisión de delitos gravemente ultrajantes para las personas menores de edad, pero sin incorporar otros actos que menoscaban la identidad psicosexual de niños, niñas y adolescentes.

La aprobación del Convenio significa un paso más en el camino que la Argentina se encuentra transitando en materia de delitos informáticos, aunque no representa la solución al problema (ni de los delitos informáticos en general, ni del grooming en particular). Da cuenta de la intención del Estado de alinearse a los estándares internacionales en la lucha contra el Cibercrimen, pero no erige, ni sienta las bases, para edificar lo que verdaderamente es necesario y urgente: políticas públicas de regulación de los contenidos de Internet. En su Preámbulo, el Convenio apunta específicamente a la cooperación entre los Estados Parte, aplicar una, fomentar la cooperación internacional y alentar la cooperación entre los Estados y el sector privado. El informe de la Orden del Día 1380, de las Sesiones Ordinarias de la Cámara de Diputados de la Nación, explicita: *“INFORME. Honorable Cámara: Las comisiones de Relaciones Exteriores y Culto y de Legislación Penal al considerar el proyecto de ley venido en revisión por el cual se aprueba el Convenio sobre Cibercrimen del Consejo de Europa, adoptado en la ciudad de Budapest, Hungría, el 23 de noviembre de 2001, han tenido en cuenta que su principal objetivo es el desarrollo de una política criminal común frente al cibercrimen, mediante la homologación de la legislación penal, sustantiva y procesal, y el establecimiento de un sistema rápido y eficaz de cooperación internacional, siendo un aspecto relevante lo relacionado con la lucha contra la adquisición o almacenamiento de material pornográfico infantil y la comercialización y producción de éste. Mediante la aprobación del presente instrumento la Argentina ingresaría en un sistema de cooperación de 54 países para combatir con eficacia los delitos informáticos e ir en busca de la obtención de evidencia digital. Cornelia Schmidt-Liermann”*. Es decir que, se centra casi exclusivamente en la cooperación entre Estados, en adoptar un instrumento normativo internacional como prueba de un interés por la problemática, pero en realidad no inicia el camino hacia el logro de una legislación específica, para ordenar la actividad desarrollada en la Web.

El proyecto de Ley ingresó a la Cámara de Senadores en el año 2017 y obtuvo su dictamen favorable y la media sanción el 26 de abril de dicho año. Luego de ser pasada a la Cámara de Diputados, obtuvo dictamen favorable en las Comisiones de Relaciones Exteriores y Culto, y de Legislación Penal, y se sancionó definitivamente el 22 de noviembre.

Con el fin de criminalizar los actos de racismo y xenofobia cometidos mediante sistemas informáticos, en Enero de 2008 se promulgó el “Protocolo Adicional al Convenio de Cibercrimen del Consejo de Europa” que incluye, entre otros aspectos, las medidas que se deben tomar en casos de:

- Difusión de material xenófobo o racista.
- Insultos o amenazas con motivación racista o xenófoba.
- Negociación, minimización burda, aprobación o justificación del genocidio o de crímenes contra la humanidad.

Horacio Azzolin, explica en su trabajo⁵³ que el Convenio aborda la temática vinculada con los delitos informáticos, de acuerdo a tres secciones principales:

- *“Derecho Penal: sección en la que los Estados parte se comprometen a ajustar su legislación interna para sancionar como delitos determinadas conductas que se mencionan.*
- *Derecho Procesal Penal: en ella, los Estados parte se comprometen a ajustar su ley procesal para permitir la realización de diversas diligencias de prueba. En términos muy generales, se tiende a poder preservar e interceptar determinados datos contenidos en sistemas informáticos (datos de tráfico, datos de contenido, entre otros).*
- *Cooperación Internacional: en esta sección se establecen diversos mecanismos de cooperación internacional entre los Estados parte para compartir y obtener información mediante las vías formales, aunque se establecen canales para que el intercambio de información pueda hacerse rápidamente de ser necesario.”*

- La **Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo de Europa**, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil⁵⁴. Define a la utilización de niños, niñas y adolescentes en pornografía como una forma de explotación sexual, que se ha desarrollado y extendido por el intermedio de las nuevas tecnologías e Internet. Además insta a los Estados miembros a colaborar en el marco de un abordaje global del problema, en la que todos cuenten con elementos del Derecho Penal en común, con sanciones efectivas a tales delitos y una amplia cooperación judicial.

⁵³ **Azzolin, Horacio.** “Aspectos problemáticos de la eventual adhesión de Argentina al Convenio sobre la Ciberdelincuencia” En *“Informática y Delito. Reunión preparatoria del XIX Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal AIDP”* Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2014.
<http://www.saij.gob.ar>

⁵⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004F0068&from=ES>

“Artículo 2. Infracciones relacionadas con la explotación sexual de los niños: Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las conductas intencionales siguientes:

- a) coaccionar a un niño para que se prostituya o participe en espectáculos pornográficos, o lucrarse con ello o explotar de cualquier otra manera a un niño para tales fines;*
- b) captar a un niño para que se prostituya o participe en espectáculos pornográficos;*
- c) practicar con un niño actividades sexuales recurriendo a alguno de los medios siguientes:*
 - i) hacer uso de la coacción, la fuerza o la amenaza,*
 - ii) ofrecer al niño dinero u otras formas de remuneración o de atenciones a cambio de que se preste a practicar actividades sexuales,*
 - iii) abusar de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño.”*

“Artículo 4. Inducción, complicidad y tentativa: Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la inducción a la comisión de cualquiera de las infracciones mencionadas en los artículos 2 y 3, y de la complicidad en la comisión de los mismos. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la tentativa de practicar cualquiera de las conductas a que se refieren el artículo 2 y las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 3”

- **El Convenio del Consejo de Europa de 2007 sobre la protección de los menores contra los abusos sexuales y la explotación sexual** ⁵⁵ llama la atención sobre la dimensión que adquirió la explotación y el abuso sexual de los niños, a través del uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, rescatando a la cooperación internacional como uno de los ítems fundamentales para la prevención y la lucha contra este tipo de criminalidad. Establece en su artículo 23 que cada Estado adoptará las medidas legislativas, o de otro tipo, que considere necesarias para tipificar incorporar como delito el hecho de que un adulto, mediante las tecnologías de la información y la comunicación, proponga un encuentro a un niño con el propósito de cometer un abuso sexual.
- **La Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo**, del 13 de

⁵⁵ <http://www.humanium.org/es/wp-content/uploads/2013/09/CONVENIO-DEL-CONSEJO-DE-EUROPA-PARA-LA-PROTECCI%C3%93N-DE-LOS-NI%C3%91OS.pdf>

diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil⁵⁶ sustituyó a la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo de Europa. Establece en su punto 48: *“La presente Directiva pretende modificar y ampliar las disposiciones de la Decisión marco 2004/68/JAI. Dado que las modificaciones son sustanciales por su número y su naturaleza, en aras de la claridad, la Decisión marco debe sustituirse en su integridad en relación con los Estados miembros que participan en la adopción de la presente Directiva.”*

Esta Directiva incorpora, como una de las formas graves de abuso y explotación a las personas menores de edad, aquellos actos que se sirven de las nuevas tecnologías. Vale incorporar textualmente su punto 19 al respecto: *“El embaucamiento de menores con fines sexuales constituye una amenaza con características específicas en el contexto de Internet, ya que este medio ofrece un anonimato sin precedentes a los usuarios puesto que pueden ocultar su identidad y sus circunstancias personales, tales como la edad. Al mismo tiempo, los Estados miembros reconocen la importancia de luchar también contra el embaucamiento de menores al margen del contexto de Internet, especialmente cuando no tiene lugar recurriendo a las tecnologías de la información y la comunicación. Se exhorta a los Estados miembros a que tipifiquen como delito la conducta en la que el embaucamiento del menor para que se reúna con el delincuente con fines sexuales se desarrolla en presencia o cerca del menor, por ejemplo en forma de delito preparatorio especial, tentativa de las infracciones contempladas en la presente Directiva o como una forma especial de abuso sexual. Independientemente de la solución jurídica por la que se opte a la hora de tipificar como delito el embaucamiento de menores sin recurrir a Internet, los Estados miembros deben velar por que se procese de alguna manera a los autores de tales delitos”*. Insta a penalizar el acto por el cual una persona adulta contacta a personas que no han alcanzado la edad suficiente para el consentimiento sexual (con lo cual cada Estado delimitará dentro de sus parámetros dicha edad) con el objetivo de cometer un abuso.

- Cabe destacar el documento nacido del **XIX Congreso Internacional de Derecho Penal⁵⁷**, de la **Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP)** celebrado en Río de Janeiro del 31 de agosto al 6 de septiembre del año 2014, y cuyo tema fue *“Sociedad de la Información y Derecho Penal”*. Dentro de las recomendaciones en materia de Derecho Penal (parte general y parte especial),

⁵⁶ <http://cido.diba.cat/legislacio/1524525/directiva-201192ue-del-parlamento-europeo-y-del-consejo-de-13de-diciembre-de-2011-relativa-a-la-lucha-contra-los-abusos-sexuales-y-la-explotacion-sexual-de-los-menores-y-la-pornografia-infantil-y-por-la-que-se-sustituye-la-decision-marco-del-consejo>

⁵⁷ http://www.penal.org/es/resoluciones-del-%C3%BAltimo-congreso#_ftn1

proceso penal y Derecho Internacional se destacan los siguientes puntos:

- Los legisladores no deben penalizar una conducta que sólo infringe normas morales o religiosas. La política criminal debe ser coherente con el principio de lesividad. Por ello, los legisladores no deben criminalizar una conducta que no lesiona ni pone en peligro concreto el interés de una persona o el interés colectivo, incluida la confidencialidad, integridad y disponibilidad y de las redes TIC.

- De acuerdo con el principio de legalidad la ley debería emplear términos que definan la conducta prohibida en términos funcionales de la manera más precisa posible. Cuando la tecnología cambie la ley puede tener que ser adaptada. El principio de legalidad también se aplica a la definición de los deberes y obligaciones de las personas físicas y jurídicas en la medida en que su violación puede dar lugar a responsabilidad penal.

- El advenimiento del mundo cibernético ha creado nuevos bienes jurídicos que están en juego y merecen reconocimiento y protección, y, al mismo tiempo, los bienes jurídicos existentes se enfrentan a nuevos retos y nuevas vulnerabilidades, y surgen nuevos delitos cibernéticos.

- Los bienes jurídicos que deben protegerse incluyen la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos y de los sistemas TIC, la autenticidad de la información, la vida y la integridad física, la integridad de los niños, la privacidad, la protección frente al daño y la pérdida de la propiedad (incluida la propiedad virtual), los derechos de autor y el honor, la libertad de expresión y otros derechos humanos fundamentales.

- Dada la creciente preocupación por la frecuencia y gravedad del acoso cibernético, el ciberacoso escolar, y la captación cibernética de menores, se deberá prestar especial atención para responder eficazmente al problema, haciendo hincapié en los enfoques positivos, la prevención, la educación y la sensibilización pública, y las penas sustitutivas, en lugar de aplicar solo la protección penal.

Tales recomendaciones, entre otras, apuntan a tener en cuenta la necesidad de que el Derecho Penal y Procesal Penal se encuentre siempre a la par de los cambios a nivel de los delitos y las conductas indebidas. Ya sea modificando tipos delictivos o incorporando otros nuevos, el crecimiento del desarrollo tecnológico trae aparejado cambios a nivel de los bienes jurídicos que deben ser protegidos. Apela al rol de los legisladores que deben ser cuidadosos al momento de dictar las leyes y normas, definiendo de forma clara y acabada

los actos que dañan un determinado bien jurídico (en el caso del grooming, la integridad sexual de las personas menores de edad).

- El 16 de abril de 2014 el Consejo de Ministros del Consejo de Europa adoptó la CM/Rec (2014)6 **Guía de Derechos Humanos para los Usuarios de Internet**⁵⁸, basada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el Convenio sobre Ciberdelincuencia, en el Convenio para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso sexual y en el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Dicha Guía es una herramienta para que los usuarios y usuarias de Internet conozcan sus derechos y libertades: acceso y no discriminación; libertad de expresión e información; reunión, asociación y participación; protección de la vida privada y de los datos personales; educación y conocimientos básicos; derechos de los niños y los jóvenes; y recursos efectivos.

La tipificación del grooming en América Latina

Poco a poco los países de Latinoamérica han ido acomodando sus legislaciones penales de modo tal de abarcar el delito de grooming. Hay países que aún no poseen un tipo penal específico, como Brasil; otros han incorporado modificaciones y otros aguardan la aprobación de sus proyectos.

La transnacionalidad, que se definió previamente, hace necesaria la adecuación de las legislaciones de los países, sobre todo a nivel de cada región o bloque de países, ya que una investigación iniciada en un país puede culminar con la identificación del acosador en otro, por lo cual la cooperación entre ambos será de vital importancia.

A modo enunciativo, se expone la tipificación del grooming en algunos de los países de Latinoamérica:

PAIS	INSTRUMENTO NORMATIVO	DESCRIPCIÓN
Perú ⁵⁹	Ley 30.171 Modifica la Ley 30.096 de Delitos Informáticos	Art. 5: Propositiones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos. El que a través de internet u otro medio análogo contacta con un menor de catorce años para solicitar u obtener de él material

⁵⁸ http://www.derechoseninternet.com/docs/COE_Carta_Derechos_Humanos_Internet_Ilustrada.pdf

⁵⁹ <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30171.pdf>

		<p>pornográfico, o para llevar a cabo actividades sexuales con él, será penado con una pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los numerales 1, 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal. Cuando la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad y medie engaño, la pena no será menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los numerales 1, 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal.</p>
Ecuador ⁶⁰	Código Orgánico Integral Penal	<p>Artículo 173: Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos. “La persona que a través de un medio electrónico o telemático proponga concertar un encuentro con una persona menor de dieciocho años, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción o intimidación, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. La persona que suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa por medios electrónicos o telemáticos, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico con una persona menor de dieciocho años o con discapacidad, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.</p> <p>Artículo 174: Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos. La persona, que utilice o facilite el correo electrónico, chat, mensajería instantánea, redes sociales, blogs, fotoblogs, juegos en red o cualquier otro medio electrónico o telemático para ofrecer servicios sexuales con menores de dieciocho años de edad, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.</p>
Costa Rica ⁶¹	La Ley 9.048 establece la reforma de varios artículos y la modificación de la sección VIII, denominada “Delitos informáticos y conexos”, del Título VII del Código Penal	<p>Artículo 167: Corrupción. Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta. La pena será de cuatro a diez años de prisión, si el actor, utilizando las redes sociales o cualquier otro medio informático o telemático, u otro medio de comunicación, busca encuentros de carácter sexual para sí, para otro o</p>

⁶⁰ http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/2014/05/c%20C3%B3digo_org%20C3%A1nicointegral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf

⁶¹ www.imprenal.go.cr/pub/2012/11/06/ALCA172_06_11_2012.pdf

		para grupos, con una persona menor de edad o incapaz; utiliza a estas personas para promover la corrupción o las obliga a realizar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta participar en ellos o verlos ejecutar.”
Chile ⁶²	La Ley 20.526 introduce modificaciones al Código Penal abordando la comisión de conductas ilícitas a través de medios informáticos y virtuales	Modifícase el artículo 366 quáter en el siguiente sentido: a) Intercálase en el inciso segundo, entre la frase "suyo o de otro" y la coma (,) que precede a las expresiones "la pena será", lo siguiente: "o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad, con significación sexual". b) Sustitúyese el inciso tercero por el siguiente: "Quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1° del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363 o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 297, tendrá las mismas penas señaladas en los incisos anteriores." c) Agréganse los siguientes incisos cuarto y quinto: "Las penas señaladas en el presente artículo se aplicarán también cuando los delitos descritos en él sean cometidos a distancia, mediante cualquier medio electrónico. Si en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en este artículo, el autor falseare su identidad o edad, se aumentará la pena aplicable en un grado."
Panamá ⁶³	Código Penal Título III Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual. Capítulo II Corrupción de Personas Menores de Edad, Explotación Sexual Comercial y Otras Conductas.	Artículo 187: Quien utilice, consienta o permita que una persona menor de edad participe en actos de exhibicionismo obsceno o en pornografía, sea o no fotografiada, filmada o grabada por cualquier medio, ante terceros o a solas, con otra persona u otras personas menores de edad o adultos, del mismo o de distinto sexo o con animales, será sancionado con prisión de seis a ocho años. Igual sanción será aplicada a quien se valga de correo electrónico, redes globales de información o cualquier otro medio de comunicación individual o masiva, para incitar o promover el sexo en línea en personas menores de edad o para ofrecer sus servicios sexuales o hacer que lo simulen por este conducto, por teléfono o personalmente.
Argentina ⁶⁴	Ley 26.904 incorpora al Código Penal el delito de grooming	Artículo 131: Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra

⁶² www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1028636

⁶³ https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf

⁶⁴ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/220000-224999/223586/norma.htm>

		tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.’
Brasil ⁶⁵	Ley 8.069 Estatuto del Menor y del Adolescente	Artículo 241-D. Aliciar, acosar, instigar o obligar, por cualquier medio de comunicación, con el fin de con ella practicar acto libidinoso (Incluido por la Ley N° 11.829/2008). Pena: reclusión, de 1 (uno) a 3 (tres) años, y multa. (Incluido por la Ley N° 11.829/2008). Párrafo único. En las mismas penas incurre quien: (Incluido por la Ley N° 11.829/2008). I - Facilita o induce el acceso al niño de material que contenga una escena de sexo explícito o pornográfico con el fin de con ella practicar acto libidinoso. (Incluido por la Ley N° 11.829/2008). II - Practica las conductas descritas en el caput de este artículo con el fin de inducir a niño a presentarse de forma pornográfica o sexualmente explícita. (Incluido por la Ley N° 11.829/2008)

Fuente: Elaboración propia en base a la lectura comparada de la legislación de los países de América Latina.

Dos ejemplos han quedado por fuera del cuadro, por tratarse de proyectos que aún no se han concretado. Uno es el caso de **México**, a través de un proyecto impulsado por el Diputado Federal Juan Pablo Adame Alemán⁶⁶. En su proyecto, propone incorporar el Artículo 261 Bis al Código Penal Federal: *Artículo 261 Bis: “A quien cometa el delito de ciberacoso sexual en una persona menor de quince años de edad o en persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, aun con su consentimiento, o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo en sí o en otra persona, se le impondrá una pena de seis a trece años de prisión y hasta quinientos días multa. Se entiende por ciberacoso sexual al acto de establecer comunicación a través de teléfono, Internet, o cualquier otra tecnología de la información y comunicación, con el propósito de obtener contenido sexual o pornográfico del menor, difundirlo, amenazar con hacerlo, y/o concertar un encuentro sexual con el mismo.”* El segundo ejemplo lo representa el proyecto presentado por los diputados **Oscar Tuma y Eber Ovelar de Paraguay**⁶⁷, que obtuvo dictamen a favor de la Comisión de Legislación y Codificación.

⁶⁵ https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/wp-content/uploads/2017/06/LivroECA_2017_v05_INTERNET.pdf

⁶⁶ http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2015/07/asun_3255990_20150722_1437582254.pdf

⁶⁷ <http://www.diputados.gov.py/plenaria/140409-SO/pdf140409so/12.pdf>

Dicho proyecto pretende ampliar el Artículo 135 del Código Penal para incorporar el delito de grooming, a través de un Artículo 135 Bis: *“Abuso por medios tecnológicos: La persona mayor de edad que por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, requiera de cualquier modo a un niño que realice actos sexuales o le solicite imágenes de sí misma con contenido sexual, será castigado con pena privativa de hasta tres años o multa.”*

Un breve análisis de los esfuerzos de los países latinoamericanos en ajustar sus legislaciones penales, para incorporar la figura del grooming, permite también analizar otras variables, como por ejemplo la noción de “persona menor de edad” que no es la misma en todos los países. En relación a la definición de “menor de edad”, Argentina, mantiene lo establecido por la Convención Internacional de los Derechos del Niño en su Artículo 1, en el sentido que considera como menor de edad a toda persona menor de 18 años.⁶⁸ Perú hace una distinción en relación a la pena cuando la víctima tiene menos de 14 años, o tiene entre 14 y 18, pero en líneas generales todos incluyen a los menores de 18 años como víctimas del grooming.

Con respecto a la pena, todos coinciden también en la pena privativa de la libertad, siendo Costa Rica quien ostenta la mayor pena, establecida en 10 años (salvo que se apruebe el proyecto mexicano que propone 13 años como pena máxima). La menor pena la marca Argentina, con sus escasos 6 meses, y una máxima de 4 años.

Pero el punto esencial, es el detalle de aquellos actos o conductas que son tipificados como delitos y vinculados al grooming o ciberacoso. La relación con el delito de pornografía aparece en algunos casos, como Perú y Panamá, ya sea tipificado en forma conjunta, o incorporado como un ítem dentro del delito de pornografía. De la misma manera, surge como finalidad del grooming el establecer un encuentro físico con la víctima, para cometer el abuso, tal como establecen Ecuador y Costa Rica. En este punto, merece destacarse la tipificación lograda por Argentina, y no por ser la más exacta, sino por el contrario, por ser la más escueta y ambigua, ya que al mencionar “delitos contra la integridad sexual” deja abierta la posibilidad de la comisión de una amplia gama de acciones.

⁶⁸ Ley 23.849 Aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, sancionada el 27 de septiembre de 1990. Artículo 2: *“Con relación al artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”*

Un caso especial lo representa **Brasil**, con su “*Marco Civil da Internet*” (Marco Civil de Internet). Dicho Marco comenzó como un proyecto de Ley dirigido a consolidar derechos, deberes y principios de los usuarios y de las empresas proveedoras de servicios y aplicaciones, locales y extranjeras, en todo Brasil. La propuesta surgió de la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia, en conjunto con el Centro de Tecnología y sociedad de la Escuelas de Derecho de la Fundación Getúlio Vargas, en Río de Janeiro. Su principal elemento inspirador fue la Resolución del 2009 del Comité Gestor de Internet de Brasil (CGI.br/RES/2009/003/P). Dicho Comité, acompañó el proceso del Marco civil desde su inicio para garantizar su consolidación.

La Presidenta Dilma Rousseff sancionó el día 23 de abril del 2014, como Ley 12.965, el Marco Civil (el Proyecto de Ley N° 2.126 del 2011⁶⁹) en momento de celebrarse la apertura del NET Mundial – Encuentro Multisectorial global sobre el futuro del Gobierno de Internet (*NET Mundial – Encontro Multissetorial Global Sobre o Futuro da Governança da Internet*). En su artículo 1ro. el Estatuto establece: “*Esta Ley establece principios, garantías, derechos y deberes para el uso de Internet en Brasil y determina las directrices para la actuación de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios en relación a la materia.*”⁷⁰

Los principios fundamentales del Marco Civil son: la libertad de expresión, el derecho a la libertad de las comunicaciones y la neutralidad en las comunicaciones en la red. El Marco estipula sanciones administrativas para las empresas que no cumplan con los principios establecidos, entre ellas, la suspensión del servicio, la prohibición de actividades, además de sanciones administrativas y penales.

La situación legal en Argentina

La **Ley 26.388**⁷¹ marcó un avance en materia legislativa, ya que introdujo modificaciones en relación a la protección de ciertos bienes jurídicos, como por ejemplo los

⁶⁹ <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2013/10/art20131029-03.pdf>

⁷⁰ Marco Civil da Internet. Art. 1º: *Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.* (Esta Ley establece principios, garantías, derechos y deberes para el uso de Internet en Brasil y determina las directrices para la actuación de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios en relación a la materia)

⁷¹ Ley 26.388. Modificación al Código Penal. Delitos informáticos. Sancionada el 4 de junio 4 de 2008

delitos contra la integridad sexual. El uso de Internet y las nuevas tecnologías de comunicación y transmisión de datos produjo una serie de cambios que dieron base al debate acerca de si se trataban de nuevos delitos o delitos tradicionales, cometidos por medios tecnológicos. La Ley ha incorporado y/o modificado los siguientes artículos del Código Penal: 77, 128, 153, 153 bis, 155, 157, 157 bis, 173 inc. 16, 183, 184, 197 y 255, y fue derogado el inc. 1 del art. 117 bis.

Uno de los ejemplos, el artículo 128, ha sido redactado de modo de incorporar el elemento tecnológico, ya que el bien jurídico protegido continúa siendo la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes. *“Asimismo con la instrumentación de una ley de reforma integral, armónica y concordada con el Código Penal de la Nación, no se crearon nuevas figuras delictivas o tipos penales, sino que se modificaron ciertos aspectos de los tipos penales ya contemplados por nuestro ordenamiento jurídico, con el objeto de receptar y captar las nuevas tecnologías como medios comisivos para su ejecución. De esta manera, se afirma que la tecnología de la informática y de las comunicaciones sólo constituyen nuevos medios comisivos para realizar las acciones o conductas ya descritas por los tipos penales previstos por nuestro Código Penal de la Nación, sin dar lugar por el momento a nuevas ontologías o conductas que deban ser receptadas por nuestro ordenamiento jurídico.”*⁷²

Si bien las modificaciones incorporadas por esta Ley no resultan en tipos penales idénticos a los del Convenio, se evidencia una cierta coincidencia con el instrumento internacional, y es por ello que (como se mencionó anteriormente) la aprobación de esta Ley fue presentada por parte de Argentina como prueba suficiente de que el país se encontraba a la altura de las exigencias del Convenio, y por lo tanto ameritaba la solicitud de ser incorporada como Estado parte.

Un delito vinculado al grooming es la pornografía infantil, o dicho de forma más adecuada, la utilización de personas menores de 18 años en pornografía, ya que muchas de las imágenes obtenidas a través de los mecanismos del grooming pueden formar parte de la base de datos de pedófilos que las distribuyen y comparten por medio de páginas web, por mencionar un ejemplo. A partir del artículo 2 de la Ley 26.388 se introducen los medios electrónicos como formas de comisión del delito. Lo ilícito no es la imagen que tiene en su poder el adulto, sino el hecho de explotar a personas menores de edad en la producción de

⁷² **Sueiro, Carlos Christian** *“La eficiencia de la ley 26.388. De reforma en materia de criminalidad informática al Código Penal de la Nación -ventajas y limitaciones político-criminales de la ley 26.388-”* <http://www.aapdp.com.ar/ponencias-ganadoras/>

dicho material, atentando contra su normal desarrollo psicosexual. Antes de la Ley, sólo se castigaba la publicación y la distribución del material pornográfico, mientras que actualmente se suman nuevas acciones punibles: producir, financiar, ofrecer, comerciar, publicar, facilitar, divulgar o distribuir. Y con el agregado de la aclaración “por cualquier medio” quedan incorporados los medios tecnológicos o informáticos.

Entre el 2016 y el 2017 se han presentado diversos proyectos de Ley tendientes a modificar el Artículo 128, con vistas a incluir dentro de las acciones penalizadas la tenencia de material de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes, no sólo con fines de comercialización o distribución, sino con cualquier finalidad. Y dicho elemento es clave, ya que muchas de las imágenes obtenidas a través del grooming no culminan en páginas web o blogs de pornografía o pedofilia, sino que son guardadas por el groomer. El 23 de abril de 2018 se publicó en el Boletín Oficial el Decreto 349/2018 que promulgó la Ley 27.436. La misma dispuso que el artículo 128 del Código Penal sea reemplazado por el siguiente:

“Art. 128: Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el párrafo anterior.

Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización.

Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años.

Todas las escalas penales previstas en este artículo se elevarán en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando la víctima fuere menor de trece (13) años.

Incorporación del Artículo 131 en el Código Penal de la Nación.

En la sesión celebrada el día 13 de noviembre de 2013 en la Cámara de Senadores, se aprobó la **Ley 26.904**, incorporando al Código Penal (en el Libro II, Título III “Delitos contra la integridad Sexual”) la figura del "grooming" a través del artículo 131 *“Será penado con prisión de seis meses a cuatro años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma”*.

Dicha redacción es la que tuvo originariamente el artículo cuando fue aprobado por la Cámara de Senadores el 2 de noviembre de 2011, sin incorporar las modificaciones que oportunamente hiciera la Cámara de Diputados. Con dichas modificaciones, el artículo hubiera sido el siguiente: *“Será reprimida con prisión de tres meses a dos años la persona mayor de edad que por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos le requiera de cualquier modo a una persona menor de 13 años que realice actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual o le solicite imágenes de sí misma con contenido sexual. En la misma pena incurrirá la persona mayor de edad que realizare las acciones previstas en el párrafo anterior con una persona mayor de 13 de años y menor de 16 años, cuando mediare engaño, abuso de autoridad o intimidación”*.

Se destacan entonces, algunas diferencias:

- Se deja en claro que el sujeto activo es una persona mayor de edad. Elemento que puede parecer obvio, pero que en el artículo 131 no quedó debidamente mencionado, ya que sólo hace alusión a *“...el que...”*
- Marca como límite de edad en el sujeto pasivo o víctima los 13 años, y aclarando que para las víctimas comprendidas entre los 13 y los 16 años, se deberá comprobar la mediación de engaño, abuso de autoridad e intimidación. Por lo tanto se corre el límite de edad, ya que el artículo 131, al decir *“... persona menor de edad...”* da lugar a tomar lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del niño: se toma como menor de edad a los y las menores de 18 años.
- La pena de 3 meses a 2 años es menor a la dispuesta en el artículo 131, de 6 meses a 4 años. Dicha diferencia, responde a que en gran parte del debate, se discutió si el grooming es un delito en sí mismo, si es un atentado contra la integridad sexual de un niño, niña o adolescente, o un mero acto preparatorio para el abuso sexual simple, que según el artículo 119 del Código Penal tiene una pena de 6 meses a 4 años.

- Se hace expresa mención a “...requerir a una persona menor de 13 años que realice actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual o le solicite imágenes de sí misma con contenido sexual.” El artículo 131 es mucho más vago en ese aspecto al estipular “...el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.”

La incorporación del grooming al plexo normativo argentino constituyó un avance, al incorporar un nuevo delito contra la integridad sexual y psicológica de niños, niñas y adolescentes, sector de por sí particularmente vulnerable. Y por otra parte, se dio lugar a la posibilidad de cometer un delito semejante a través de Internet y las nuevas tecnologías de comunicación, atendiendo a la realidad actual sobre la preponderancia de la tecnología en la vida social. Esto último había sido ya tomado por varios instrumentos normativos como los citados en páginas anteriores.

En el año 2011 se discutieron en la **Cámara de Senadores** dos proyectos de Ley:

- El presentado por la Senadora María José Bongiorno⁷³ del PJ-FpV de la provincia de Río Negro, proponía incorporar como Artículo 125 ter el siguiente: “Será reprimido con la pena de reclusión o prisión de tres a diez años el que, utilizando medios electrónicos, perturbare moral y/o psicológicamente a menores de dieciocho años con fines de someterlo sexualmente mediante la utilización de transferencia de datos en cualquiera de sus formatos digitales”.

La Senadora fundamentó su proyecto en el hecho de que la conexión a Internet comprende una gran parte de la vida de niños, niñas y adolescentes, apelando a los resultados de la investigación de la Asociación Civil Chicos.net en colaboración con Save the Children y Ecpat Internacional. Destacó el rol de las nuevas tecnologías de comunicación, presentes “en cada actividad del quehacer humano”, así como también han servido al “desarrollo de actividades delictivas como la pornografía infantil, fraude, chantaje, violación a la privacidad, etc.” Continuó resaltando la posibilidad que Internet brinda a los abusadores de niños de crear identidades falsas con el fin de contactarlos, marcando la necesidad de incorporar nuevos tipos penales. Directamente nombró al grooming como “las acciones deliberadas por parte de un/a adulto/a de cara a establecer lazos de amistad con un niño o una niña en Internet, con el objetivo de obtener una satisfacción sexual mediante imágenes eróticas o pornográficas del menor o incluso como preparación para el potencial encuentro posterior, con fines netamente sexuales.”

⁷³ <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/verExp/parla/S-3267.10-PL>

El proyecto de la Senadora, menciona la perturbación moral y/o psicológica hacia una persona menor de 18 años, dejando en claro el efecto que el contacto entre el abusador y la víctima puede llegar a tener. Se trata de contactos que muchas veces se mantienen a escondidas, con gran carga de ansiedad al no saber bien quién se encuentra del otro lado. Este contacto desconocido, exige gustar y agradar, despierta curiosidad y temor, ante la inclusión de temas que quizás hasta el momento eran desconocidos (lo sexual). La perturbación se relaciona con la corrupción, por eso la incorporación como 125 ter. Al respecto del concepto de corrupción, en su trabajo “Corrupción de Menores” Mary Beloff, Santiago Bertinat Gonnet y Diego Freedman⁷⁴ explican que no sólo la penetración anal, oral o vaginal tendrá efecto corruptor, sino también otros actos de naturaleza sexual, no ejecutados en el cuerpo mismo de la víctima, como puede ser inducir al niño o a la niña a determinadas acciones de carácter sexual.

Al hablar de sometimiento sexual, pone claro sobre oscuro, describiendo el sentido mismo de la violencia: alguien ejerce un poder sobre la víctima, y apoyado sobre todo en la diferencia de edad, quedan definidas las dos posiciones: la víctima (abajo) y el victimario (arriba).

- El presentado por la Senadora María de los Angeles Higonet del PJ-FpV y el Senador Carlos Verna del PJ, ambos de la provincia de La Pampa⁷⁵, proponía agregar como Artículo 128 bis el siguiente: *“Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que por medio de identidad falsa, mediante la utilización de cualquier medio electrónico, cometiere acciones destinadas a ejercer influencia sobre un menor para que este realice, a través del mismo medio, actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual. La pena será de dos (2) años a seis (6) años cuando el material pornográfico obtenido a través de la conducta anterior sea utilizado para obligar al menor a hacer o no hacer algo en contra de su voluntad.”*

Los Senadores pampeanos coinciden con el proyecto anterior en cuanto al rol de las nuevas tecnologías en la *“proliferación de conductas tendientes a contactar a menores de edad para involucrarlos en situaciones que atentan contra su indemnidad sexual.”* Incorporan el concepto anglosajón “childgrooming” definido como las *“acciones deliberadamente emprendidas por un adulto con el objetivo de ganarse la amistad de un menor de edad, al crearse una conexión emocional con el mismo, con el fin de disminuir*

⁷⁴ <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado/cpc37679.pdf>

⁷⁵ <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2174.11/S/PL>

las inhibiciones del niño y poder abusar sexualmente de él.” Hacen mención al panorama internacional en materia de esta nueva categoría delictiva, citando los ejemplos de España, Alemania, Australia, Escocia y Estados Unidos.

Como complemento a la definición de grooming, describe las etapas del mismo: *“1ª etapa: Generar un lazo de amistad con un menor fingiendo ser un niño o niña. 2ª etapa: Obtener información clave del menor víctima del grooming. 3ª etapa: Mediante seducción, conseguir que el menor frente a la webcam del computador se desvista, se masturbe o realice otro tipo de expresiones de connotación sexual. 4 etapa: Inicio del ciber-acoso, dando inicio a la frase de extorsión de la víctima, con el objeto de obtener material pornográfico, o bien el contacto físico con el menor para concretar el abuso sexual”.*

En este caso, la nueva figura quedaría emparentada a la producción de material de tinte sexual, al agregarse como 128 bis. Si bien el acercamiento virtual con el niño, la niña o adolescente busca influir para que realice actos sexuales o eróticos, el agravante se relaciona directamente con la utilización del material obtenido para amenazar o extorsionar a la víctima. No menciona específicamente la distribución de dicho material en carácter de “pornografía”.

Luego de presentados los proyectos, se discutieron en conjunto dentro de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales, ya que las fundamentaciones de uno y otro coincidían en sus bases, a pesar de lo cual el artículo resultante distó de ambas propuestas.

Ambos proyectos son más específicos en cuanto a la finalidad, en relación a la vaga descripción de *“cometer cualquier delitos contra la integridad sexual”* del actual artículo 131.

En la 9º sesión ordinaria de la cámara de Senadores, del 2 de noviembre de 2011⁷⁶, se trató el dictamen de incorporación del nuevo artículo 131 al código Penal. La entonces Presidenta de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales, la Senadora Sonia Escudero, tomó inicialmente la palabra: *“... este es un proyecto muy importante porque plantea que se alcance con una sanción penal la conducta de aquellas personas que utilizan los medios electrónicos para contactar a menores de edad con el propósito de cometer posteriormente un delito contra la integridad sexual.”* Y continuó explicando: *“Con este proyecto, estamos tratando de proteger a nuestros jóvenes para que en el uso de estas nuevas redes sociales estén protegidos de estos abusadores, con quienes, muchas veces, sin darse cuenta, seguramente pueden estar en contacto.”* *“Lo que estamos penalizando es la conducta anterior al delito contra la integridad sexual. ¿Qué estamos diciendo? Es el proceso de captación del menor. Basta, entonces, la captación de la persona menor de*

⁷⁶ Se transcribe en el anexo la sección de la versión taquigráfica de dicha sesión, correspondiente al tratamiento en orden N° 38 de la Orden del Día N° 712/11

edad con el propósito de cometer un delito contra la integridad sexual para la generación de una tipicidad autónoma. Lo que estamos diciendo es que la conducta típica va a ser el contacto con los menores de edad; el elemento circunstancial de medios, la utilización de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos a los fines de contacto; como elemento del tipo subjetivo distinto al dolo, el propósito del victimario es utilizar ese contacto para cometer un delito contra la integridad sexual del menor.”

A su turno, el Senador Sanz realizó una intervención retomando lo dicho por el Senador Fuentes respecto a la conducta a tipificar: *“Contactar al menor es parte del delito, parte de la conducta típica. Cuando se habla de contactar al menor, considero que deberíamos dejar sentado que esa es la conducta típica y que no solamente se requiere un contacto físico, ya que el contacto puede producirse a través de las herramientas informáticas.”* La Senadora Escudero aclaró: *“Aquí estamos creando un tipo penal nuevo y adelantando la punición a este comportamiento anterior a la comisión del otro delito más grave. Y ello es así porque, si bien el adelantamiento de la punición siempre es excepcional, en este caso está justificado por la vulnerabilidad de las víctimas, por la gravedad del delito posterior y, efectivamente, por las secuelas que estos delitos tan graves dejan en nuestros niños, niñas y adolescentes...Si el otro delito llega a cometerse o tiene principio de ejecución habrá concurso de delitos. Son dos comportamientos distintos.”*

La intervención del Senador Sanz fue oportuna, marcando la diferencia, ya que al contrario de la Senadora Escudero, no se trata solamente de la conducta previa al delito sexual, sino que ese contacto es en sí mismo la conducta típica. Por eso se habla de un tipo penal nuevo, justificado por la vulnerabilidad de las víctimas a ser captadas bajo estas nuevas modalidades.

En la **Cámara de Diputados**, el tratamiento de la incorporación del delito de grooming contó con la labor de las Comisiones de Legislación Penal en primer lugar, y la de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en segundo.

En el debate de la Cámara, se discutieron junto con la sanción de Senadores, otros tres proyectos:

- El presentado por las Diputadas Paula Bertol y Cornelia Schmidt Liermann y el Diputado Federico Pinedo del PRO de la Ciudad de Buenos Aires⁷⁷, que proponía incorporar como Artículo 125 ter el siguiente: *“Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años a la persona mayor de*

⁷⁷ <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/resultados-buscador.html>

edad que utilizando cualquier tecnología de la información y la comunicación procurare obtener de una persona menor de trece años, de uno u otro sexo, concesiones de índole sexual. Será reprimido con prisión o reclusión de seis meses a tres años al que realizare las acciones previstas en párrafo anterior con una persona menor de dieciséis años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción." Haciéndose eco del auge de las nuevas tecnologías de comunicación y transmisión de datos, así como la creciente accesibilidad a los dispositivos electrónicos, los Diputados lo han relacionado con el surgimiento de nuevas modalidades delictivas. Mencionan a la figura del "ciber hostigamiento", aclarando que dicha figura no se encuentra incorporada en la reforma penal del 2008 (refiriéndose sin citarla a la Ley 26.388). Tal como figura en el proyecto se habla de "...casos en donde el uso de las redes sociales es el contacto inicial en la generación de una relación de confianza, y constituye el elemento iniciático del delito." Se penalizan las acciones que tienen como finalidad actos sexuales con la persona menor de edad, sin que sea necesario que la víctima realice concretamente dichos actos para que el delito se considere consumado. Este proyecto hace la distinción respecto de la edad de la víctima y el consentimiento, ya que en edades inferiores a 13 años es inexistente, y entre los 13 y los 15, en virtud de la inmadurez el consentimiento no puede considerarse pleno.

- El presentado por los Diputados Francisco De Narváez, Gustavo Ferrari y la Diputada Natalia Gambaro del Frente Peronista de la provincia de Buenos Aires propuso, al igual que el anterior proyecto, la incorporación al artículo 125: "*Artículo 125 ter: Será penado con pena de prisión de dos a seis años, siempre que el hecho no constituyere un delito más severamente penado, el que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación se contacte con un menor de edad y de cualquier modo le requiera imágenes de contenido sexual del mismo o le proponga concertar un encuentro a fin de cometer cualquiera de los delitos contra su integridad sexual*". Los autores del proyecto tomaron en cuenta la tipificación de estas conductas como una anticipación al daño a la integridad psicofísica y sexual de los niños, niñas y adolescentes. A través de la fórmula "*siempre que el hecho no constituyere un delito más severamente penado*" se abarcan aquellos casos en los que no aparezca un comienzo de

ejecución de otros delitos, como los de corrupción o violación. En lo que respecta a la descripción de las conductas que se pretenden reprimir, se han abarcado los medios específicos que caracterizan a esta modalidad delictiva como Internet y los teléfonos y, a su vez, se ha previsto la aparición de innovaciones en el campo de las comunicaciones mediante la frase "*o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación*".

- El presentado por la Diputada Nancy González del Frente para la Victoria de la provincia de Chubut propuso incorporar un nuevo artículo, bajo el número 131(al igual que lo resuelto por el Senado): "*Artículo 131: Será penado con prisión de uno a seis años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma*". La Diputada hizo mención en su proyecto sobre el uso de las nuevas tecnologías e Internet en la preparación y comisión de delitos, destacando que los delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes se han visto favorecidos o facilitados por el alcance de las tecnologías. Para clarificar la nueva figura, explica que "*... no basta el mero establecimiento de contacto, sino que es necesario que la propuesta del sujeto activo, se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento...*" En este caso se menciona y se penaliza al grooming como acto preparatorio para agresiones sexuales posteriores. El texto propuesto es idéntico al artículo resultante del debate, con la modificación de la escala penal.

Ambas Comisiones decidieron aprobar el texto propuesto por la Cámara de Senadores, convirtiendo al grooming en delito. Pero la Diputada Natalia Gambaro del Frente Peronista de Buenos Aires, se mostró en desacuerdo ya que insistió en introducir la figura que destacaba el proyecto del cual ella formaba parte "*siempre que no constituya un delito más grave*". Además, dicho proyecto, era el único que describía claramente lo que en la gran mayoría de los casos de grooming sucede: la solicitud, por la vía amenazante o por la vía seductora, de imágenes a la víctima. Imágenes que posteriormente pueden ser utilizadas en una infracción al artículo 128, o para perpetuar las amenazas, ya que al contar con una primera imagen o video, será más fácil presionar a la víctima para facilitar más material, con tal de que no se viralice el primero enviado.

De la discusión de los proyectos en la Cámara de Diputados participaron, la Sra. Rosa Castro, de Río Negro, impulsora de la incorporación del nuevo delito, y la Dra. Daniela Dupuy, a cargo de la Fiscalía Especializada en Delitos Informáticos del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires.

A pesar que se había acordado aprobar el proyecto tal cual había venido de la Cámara de Senadores y convertir en ley la conducta de grooming, sorpresivamente los Diputados en la sesión del día 11 de setiembre de 2013 pusieron en discusión una redacción nueva, producto de un acuerdo entre los diputados Oscar Albrieu, presidente de la Comisión de Legislación Penal (FpV-Rio Negro), Paula Bertol (PRO-Ciudad de Buenos Aires), Natalia Gambaro, secretaria de la Comisión de Legislación Penal (Frente Peronista-Buenos Aires), Manuel Garrido (UCR-Ciudad de Buenos Aires) y Herman Avoscán (FpV-Rio Negro).

El Diputado Albrieu, luego de hacer una fundamentación genérica sobre cuáles eran las razones por las cuales era necesario tipificar la nueva conducta, advirtió que no se iba a aprobar el proyecto en revisión debido a que existían *“(...) dos cuestiones discutibles de esta norma. En primer lugar, la escala penal elegida (de seis meses a cuatro años de prisión) nos lleva a la misma pena para este tipo de contacto previo para cometer un delito que la que podría corresponder si se cometiera el delito, lo cual es una incongruencia desde el punto de vista de la lógica penal (...) no es ni siquiera un acto preparatorio para cometer el delito. Entonces, penar esto cuando se comete a través de la red parece excesivo y contrario a los principios constitucionales que debemos respetar (...)”*.

Y agregó el rionegrino, que de sancionar la norma tal cual fue remitido desde la cámara alta *“(...) Estaríamos sancionando un delito de peligro con una actividad muy lejana a una verdadera lesión del bien jurídico protegido”*.

Luego de ello, se arrojó en el recinto un nuevo texto para la norma a crear contenido en el numeral 125 ter: *“(...) será reprimido con prisión de tres meses a dos años la persona mayor de edad que por cualquier medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos le requiera, de cualquier modo, a una persona menor de trece años que realice actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual, o le solicite imágenes de sí misma con contenido sexual (...) En la misma pena incurrirá la persona mayor de edad que realizare las acciones previstas en el artículo anterior con una persona mayor de trece y menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual o cuando mediante engaño, abuso de autoridad o intimidación”*.

Albrieu sostuvo que *“(...) el texto que viene del Senado requiere un contacto en el ámbito virtual con el propósito de cometer un abuso en el ámbito físico, de la vida real, mientras que en el texto que proponemos se agota el contenido que se tipifica en el ámbito virtual porque consideramos que con esa acción que se realiza en el ámbito virtual ya se produce un daño a la integridad sexual, psicológica de la víctima”*.

Posteriormente, la diputada Gambaro afirmó que *“(...) con esta redacción eliminamos la discusión constitucional de si es un delito de peligro y la dificultad en*

probar la finalidad. Con el solo intercambio y solicitud de esas fotografías podemos atrapar a estos perpetradores.”

En el recinto se plantearon algunas dudas con esta redacción, sobre todo en lo que corresponde al autor del delito. El Diputado Ernesto Félix Martínez del Frente Cívico de la provincia de Córdoba manifestó que “(...) *no alcanzo a entender por qué el sujeto activo es una persona mayor de edad. No hay ningún artículo en la parte especial del Código donde el sujeto activo sea una persona mayor de edad; es imputable o no*”. El Diputado Albrieu le respondió que “(...) *nosotros tomamos esta decisión de modificar las normas generales de la responsabilidad penal, que sería a partir de los 16 años y llevarla a los 18, habida cuenta de las circunstancias especiales de este tipo de delitos (...) Queríamos evitar que una relación entre un chico de 16 años y una chica de 14 pudiera caer dentro del ámbito penal, porque nos parecía que caíamos en un exceso represivo. Entre las relaciones de adolescentes queríamos respetar la naturalidad de la relación. Pensamos que no podía caer dentro del campo delictivo que un chico de 16 años se pusiera en contacto con una menor de la edad que prevé el artículo.*”²⁵

Finalmente, concedida la autorización para abstenerse de los señores Diputados Graciela Susana Villata, Susana del Valle Mazzarella y Ernesto Martínez, los tres del Frente Cívico de Córdoba, se procedió a la votación que arrojó el siguiente resultado: 207 votos afirmativos, 3 abstenciones y, ninguno en contra; con lo cual el Proyecto volvió a la Cámara de Senadores.

Dentro de los fundamentos para rechazar las modificaciones en la Cámara de Senadores, la Senadora Sonia Escudero señaló que el tipo penal resultante era totalmente diferente al original, sumado al hecho de que la pena era notablemente menor. Dicha posición fue respaldada por los Senadores Aníbal Fernández, María José Bongiorno (autora del proyecto de 2010 S-3267/10), José Cano, Carlos Verna y María Higonet (estos últimos, autores del proyecto de 2011 S-2174/11). En el anexo se incluye el detalle del debate.

Pero el nuevo artículo 131 despertó muchas voces en contra apuntando a distintos aspectos: la concepción del nuevo delito incorporado, el bien jurídico que se buscaba proteger, la magnitud de las penas en comparación con el resto de los delitos contra la integridad sexual, la utilización de una terminología extranjera, la sintonía que el nuevo delito guardaba con los instrumentos normativos internacionales en materia de delitos tecnológicos, entre otros. Las primeras críticas apuntaron a la proporcionalidad de las penas, castigando actos preparatorios llevados a cabo en un entorno virtual con la misma pena que el abuso sexual, o sea el delito llevado a cabo en la realidad. O sea, aquella persona que contacta a un menor de edad no puede tener la misma pena que aquella que lo abusa sexualmente (Artículo 119 Código Penal) o que produce, financia y comercia material de pornografía infantil (Artículo 128). Es notoria la falta de “sintonía” entre el

nuevo tipo penal incorporado, y los otros que protegen de igual manera el mismo bien jurídico, pero que al tratarse de actos distintos, no pueden ser penados de la misma manera. Otro punto criticado alude a la vaguedad del artículo, ya que lo que debería quedar definido es la penalización de una persona mayor de edad, que contacte a una persona menor de edad con el propósito de promover un encuentro para cometer abuso sexual, o cometer un delito relacionado con la pornografía (solicitar imágenes o videos). Una de las críticas más importantes, y sobre la que se volverá en las conclusiones del presente TFI, considera excesivo el hecho de elevar a la categoría de delito a una conducta preparatoria para otro delito. El rasgo esencial del grooming recae sobre la utilización del medio tecnológico en el contacto entre el adulto y el niño, quedando la finalidad (en este caso, el delito contra la integridad sexual) en segundo orden.

En este sentido, es clarificador observar el comunicado surgido desde la Asociación Pensamiento Penal, publicado el día 20 de noviembre de 2013⁷⁸: *“La norma penal expresa un catálogo de conductas sumamente graves, que recaen sobre un sector de la sociedad vulnerable, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes, al tiempo que ocurren en un ámbito de gran exposición, como lo es el acceso masivo a internet y la proliferación de redes sociales y aparatos de telefonía móvil. Nos encontramos en el deber de señalar que la redacción de la norma tiene gravísimos problemas de técnica legislativa, poniendo en duda su constitucionalidad, según lo han advertido varios legisladores”* Continúa el documento explicando que dicho artículo vulnera el principio de legalidad⁷⁹, según el cual no hay pena, no hay crimen, sin una ley penal previa (*nulla poena, nullum crimen, sine praevia lege poenli*). Sostiene además que la redacción es vaga e imprecisa, ya que no describe al sujeto responsable de la acción típica al apuntar a “quien contactare”.

⁷⁸

<http://www.pensamientopenal.org.ar/wp-content/uploads/2013/11/COMUNICADO-GROOMING-1.pdf>

⁷⁹ Para aclarar este punto, cabe destacar el artículo de María Luisa Pique *“Principio de Legalidad y de Retroactividad”* presente en *“La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino”*. Buenos Aires: La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho. 2013. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/009-pique-legalidad-y-retroactividad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>

Reflexiones, conclusiones y cierre

Luego de iniciar el recorrido definiendo los ciber-delitos, se propuso conocer su origen y su complejidad, pasando por su vinculación con los delitos contra la niñez y la adolescencia, culminando en el surgimiento de una figura penal propia en el Código Penal argentino. Y allí se ha hecho especial énfasis, para concluir si podemos o no concebir al grooming o ciberacoso como un delito, intentando contraponer las posturas que sostienen que se trata de una exageración punitiva, ya que en realidad se habla de una preparación para un delito más grave.

El eje principal del TFI, tal como se presentó en la introducción, está constituido por la figura del grooming como nueva modalidad de acoso y abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Algunas posturas buscan definirlo como un acto preparatorio, es decir, como la antesala para un abuso sexual, con o sin acceso carnal, lo que no lo definiría como un delito en sí mismo, sino como una nueva modalidad de captación o acercamiento a la víctima. Otras posiciones, lo definen como un acto delictivo en sí mismo, como un ataque a la integridad psico-sexual de las personas menores de edad. Esta divergencia de posturas, lleva necesariamente a una pregunta básica, pero necesaria: ¿Qué hace que una conducta se considere delito? En primer lugar, la definición de delito explica que se trata de una conducta típica, antijurídica y culpable, analicemos la definición. El poder punitivo actúa sobre personas, sobre sus conductas: *Nullun crimen sine conduct* (no hay crimen sin conducta). Este requisito es básico y genérico, ya que sobre él se asentarán los tres caracteres más específicos: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Ahora bien, se dice que conductas que generan conflictos hay muchas, pero que se criminalizan primariamente sólo algunas conductas “...mediante instrumentos legales que fijan el supuesto de hecho o tipo penal en que se apoya la selección criminalizante secundaria...”.⁸⁰ Establecido el tipo, se afirmará la existencia del injusto penal, cuando la acción no solamente es típica, sino antijurídica, es decir, que no existe en la ley ningún permiso en la Ley que autorice la conducta. Continuando, la conducta típica y antijurídica debe reprochársele al agente, y allí aparece la culpabilidad.

⁸⁰ Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro y Slokar Alejandro. Manual de Derecho Penal. Parte General. Página 293. 2da Edición, Buenos Aires, Ediar Argentina 2012

Entonces: la conducta de una persona mayor de edad de contactar a otra menor de edad, aprovechando sus características, la vulnerabilidad propia de la adolescencia y la pre-adolescencia (sumada a otra que pudiera aparecer en la historia de vida de la víctima, y que quede reflejada en sus redes), para introducirla en prácticas de carácter sexual, muchas veces impropias para su edad, puede ser considerada típica, antijurídica y culpable? Una de las primeras objeciones establecen la imposibilidad (o por lo menos la dificultad) de comprobar la intencionalidad de la conducta, o sea, del contacto que ese adulto tiene para con el niño, la niña o adolescente. Al respecto es claro Mario Morabito: *“La verdadera intención por parte de la persona mayor es obtener una satisfacción sexual mediante imágenes eróticas o pornográficas del menor o incluso como preparación para un encuentro sexual, posiblemente por medio de abusos o captar al menor para la trata de personas.”*⁸¹

Continuando con las posturas en contra, útiles para visualizar la necesidad de establecer al grooming como figura propia, se sostiene que el hecho de generar en la víctima un malestar psico-sexual en el sentido de una depravación sexual, alcanzaría para incorporar la conducta al tipo penal de la corrupción de menores (Artículo 125), si en virtud del contacto, el acosador obtiene fotografías o videos de carácter erótico o sexual, podría incorporarse la figura al delito de la “pornografía infantil” (Artículo 128), y si el contacto virtual culmina en un encuentro físico, como si fuera su preparación, quedaría subsumido en la figura del abuso sexual (Artículo 119). Se requerirían entonces por lo menos modificaciones a tres artículos diferentes. Pero recorriendo la historia de los delitos informáticos, sus particularidades y el impacto particular sobre los delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes, es claro que la figura del grooming, aún con las falencias del Artículo 131, es pertinente, además de necesaria.

Si bien es necesario reconocer que las sucesivas modificaciones en el capítulo de los delitos contra la integridad sexual, han resultado en un cúmulo que no posee armonía ni coherencia, ello no debería atentar contra la figura del grooming, sino ir más allá. No hay coherencia en relación con las escalas penales, ni tampoco con las edades (lo cual fue detallado en el TFI). La pena por grooming es idéntica a la pena por abuso sexual (6 meses a 4 años), y se sostiene que “se dispone igual castigo a dos acciones que no generan el mismo daño” me atrevo a responder con una pregunta: el hecho de que un hombre adulto

⁸¹ **Morabito, Mario.** “La regulación de los “delitos informáticos” en el Código Penal Argentino. Nuevas tendencias criminológicas en el ámbito de los delitos contra la integridad sexual y la problemática de persecución penal.”

<http://www.dab.com.ar/>

http://www.edumargen.org/docs/curso60-1/unid03/apunte06_03.pdf

obligue a una niña de 9 años a verlo (a través de una video llamada) masturbarse, no es atentatorio contra la integridad sexual de la niña? No es acto suficiente para generar en esa niña una alteración emocional que le impida si quiera poder hablar de ello con sus padres? El hecho de que la niña se sienta temerosa, incluso para salir de su propia casa, no es considerado un daño? Y podría continuar con preguntas similares.

Sin apelar al acercamiento corporal, al avance violento sobre el cuerpo, se realiza un avallamiento sobre la integridad de la víctima. Reiterando el concepto de violencia, hay una notable disimetría de poder entre el “groomer” y su víctima, dada por la edad y la consecuente diferencia en razón del desarrollo psicosexual. Sobre esa diferencia de poder se asienta el abuso del poder, sin necesidad de apelar a la fuerza física, al abuso físico, se ejerce violencia a través de la amenaza y de la manipulación, logrando su cometido. Entonces, la falta de armonía entre la pena por abuso sexual y la pena por grooming, llama la atención quizás, sobre el cálculo de las penas de todos los tipos penales pertenecientes al capítulo, enfrentando a los legisladores y las legisladoras a una empresa mucho más compleja, en lugar de establecer que el grooming no corresponde como delito. Sin ahondar en el tema, ya que excede al presente TFI, la gravedad de las cifras sobre abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes interpela al Poder Legislativo para revisar los tipos penales y sus correspondientes penas. Por otra parte, la indeterminación de las edades también presenta diferencias con el resto de los delitos. El artículo 131 obliga a tomar como referencia la Convención sobre los Derechos del Niño al establecer “...*persona menor de edad...*” sin adecuarse al resto de los tipos penales que establecen una diferencia a los 13 años.

Mi experiencia en el trabajo con casos de grooming en el Programa “*Las víctimas contra las violencias*”, que comenzó incluso cuando la figura del artículo 131 no estaba incorporada al Código Penal, refuerzan mi postura en favor de considerar al grooming como un delito, como una conducta que lesiona la integridad psicosexual de niños, niñas y adolescentes. Corría el año 2012 y comenzaban a recibirse vía telefónica y vía mail las primeras consultas de madres y padres (en su mayoría), preocupadas y preocupados por situaciones que ni siquiera podían nombrar: “*están abusando a mis hijos por Facebook*” dijo una vez una mamá de dos varones de 9 y 11 años, luego que una supuesta chica de 13 le propusiera al varón de 11 ser su novia, y por ello intercambiar fotografías de sus cuerpos. El niño envió una fotografía de sus genitales, y luego perdió contacto con su novia Floppy Rodríguez, sin registrar ningún riesgo. El primer paso era denunciar, pero ¿qué? El hecho no encajaba en ninguno de los tipos penales disponibles en ese momento, y fue por ello que a través de la UFI SEX (Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niños y Niñas, del Ministerio Público Fiscal de la Procuración General de la

Nación) se acordó una cita con la madre de los niños para que pueda exponer lo sucedido, acompañada del detalle de las conversaciones de su hijo con Floppy, y las fotografías que ella había enviado. La causa avanzó y se sumaron otros casos, en la investigación que realizó el Área de Cibercrimen de la Policía Metropolitana. Finalmente la máscara de Floppy cayó, y dejó al descubierto a un hombre de 25 años, profesor de musculación del barrio porteño de Núñez, quien entre el 2011 y el 2013 contactaba a varones de entre 10 y 13 años, de quienes obtenía imágenes de sus genitales.⁸²

A partir del caso de Floppy, cientos comenzaron a llegar, planteando el mismo desafío: ¿Qué delito se debía denunciar? ¿Dónde? El foco siempre fue la contención y acompañamiento tanto de víctimas como familiares, pero por sobre todas las cosas llegar a la denuncia penal, aquella que inicia el motor del aparato judicial, aquella que busca un camino de reparación por la violencia sufrida, aquella que permitirá identificar al culpable y detener su accionar delictivo, aquella que permitirá generar la estadística gracias a la cual se ponen en marcha políticas públicas, se modifican Códigos y se visibiliza la problemática. Todos los casos eran, son y serán distintos; el correr del tiempo demuestra el devenir mismo del delito, yendo de Facebook a WhatsApp, teniendo como protagonistas a víctimas de edades cada vez más tempranas, pero siempre exigiendo procedimientos respetuosos para con las víctimas y sus familiares, exactos en cuanto a los procedimientos y en cuanto a las pruebas.

Casos como el de Micaela Ortega, tan resonante en nuestro país, podrían ser esgrimidos para reforzar la teoría del acto preparatorio: Jonathan Luna la engañó haciéndose pasar por una amiga en la que podía confiar, y al no poder abusarla sexualmente, la asesinó. La amistad forjada en la red social Facebook le sirvió para captar su atención, y lograr un acercamiento. Las consultas que permanentemente llegan al Equipo Niñ@s contra la Explotación Sexual y grooming, muestran situaciones de acercamiento desde una persona extraña hacia una persona menor de edad, a través de redes sociales (Facebook e Instagram principalmente), juegos online y WhatsApp (con mayor protagonismo últimamente) con intenciones claramente de carácter sexual, sin que impliquen un encuentro personal. Entonces, si el groomer no llegó a abusar sexualmente de la víctima, en los términos del artículo 119 o 120 del Código Penal, ¿no hay delito? Hostigar durante días o semanas a un adolescente para que muestre sus genitales en un

⁸² Puede leerse la nota publicada en Diario La Nación del 24 de noviembre de 2014. <https://www.lanacion.com.ar/1746486-utilizaba-un-perfil-falso-en-facebook-para-corromper-a-varones-adolescentes>

video, amenazar a una adolescente para que envíe más fotos con el torso desnudo, incluir a una niña en un grupo de WhatsApp donde circula material pornográfico, etc. ¿Cómo pueden calificarse? Si tomamos en consideración que, a partir de la modificación al Código Penal incorporada por la Ley 25.087 del año 1999, el bien jurídico protegido quedó definido como la “integridad sexual”, los ejemplos arriba mencionados son retratos de una afrenta a la integridad sexual.

Ahora bien, la gran mayoría de los casos, muestran componentes de carácter sexual en el devenir mismo de esa relación virtual: solicitando fotografías y/o videos, enviando dicho material, que a veces corresponde a la realidad del sujeto y otras veces no. Hacer que un niño de 11 años vea una imagen de un pene adulto erecto, representa una afrenta a su integridad sexual; engañar a una niña de 14 años, para que envíe un video y logre así su sueño de ser modelo, afecta su integridad, ya que su imagen es pasible de ser virilizada en cientos de sitios de internet, tanto en la red comercial como en la Deep Web.

El Artículo 131 carece de exactitud, su redacción es amplia y vaga (... “*cualquier delito contra la integridad sexual.*”). Y es en gran parte esto lo que genera las dificultades en cuanto a la aceptación del grooming como tipo penal propio, ya que las principales críticas apuntan a eso. Las modificaciones que se propusieron en la Cámara de Diputados, para adecuar la escala punitiva, la aclaración que el autor del delito debe ser una persona mayor de edad (y este es un punto importante, ya que quedarían incluidas acciones entre menores de edad, lo cual llevaría a mayores complicaciones a nivel de las denuncias) y una mayor especificación sobre la acción que se castiga, no fueron tomadas en cuenta, las cuales hubieran resultado en un tipo penal mejor descrito. Las críticas deben hacerse al artículo 131, no a la figura que el tipo penal busca incorporar; es necesario un trabajo de revisión urgente para que la conducta típica sea claramente descripta, para que tanto sujeto activo como sujeto pasivo del delito sean claramente presentados, con los agravantes correspondientes en virtud de la edad de la víctima, para atender a las “variantes” que el grooming plantea (contacto para obtener fotografías y/o videos, concretar un encuentro con el posible paso a un acto más grave, el elemento del engaño, la violencia plasmada en las amenazas y el acoso, etc.) y pasar de un tipo penal vago e impreciso a uno lo más exacto posible.

Para finalizar el presente, y habiendo recorrido el camino propuesto al inicio del TFI, puedo arribar a la conclusión que el grooming es una nueva modalidad de abuso a niños, niñas y adolescentes, facilitada por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Si bien las acciones que el abusador puede ejercer contra las víctimas

pueden relacionarse con otras figuras delictivas, la nueva disponibilidad que las nuevas tecnologías e Internet proponen, dan una impronta distintiva al delito, mereciendo ser descrita en un nuevo tipo penal. Si bien el artículo 131 no se encuentra a la altura de las necesidades que existen en materia de denuncias e investigaciones, ha logrado poner en la mesa de discusión al grooming como tema central, alrededor del cual se han levantado diversas acciones de prevención y sensibilización, se han erigido Organizaciones civiles, se han capacitado a funcionarios judiciales, se ha debatido en el ámbito educativo, tomando muchas veces los chicos y las chicas el protagonismo. La sanción de la Ley 26.904 representó el fin de un proceso, pero sin dudas ha marcado el punto de inicio para otro camino, que exige mayor exactitud, mayor detalle, y mayor claridad, sabiendo que en el eje se encuentra la integridad psicosexual de niños, niñas y adolescentes.

ANEXO



REPÚBLICA ARGENTINA
VERSIÓN TAQUIGRÁFICA
(PROVISIONAL)
CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN
Período 129°
12° Reunión - 9° Sesión ordinaria - 2 de noviembre de 2011

Presidencia del señor vicepresidente del H. Senado, senador **Juan Carlos Marino**,
y del señor vicepresidente 2° del H. Senado, senador **Roberto Gustavo Basualdo**

Secretarios: señor D. **Juan Héctor Estrada** y señor D. **Antonio Benigno Rins**
Prosecretarios: señor D. **Luis Gustavo Borsani**, señor D. **Mario Daniele** y
señor D. **Gustavo Carlos Vélez**

38

O.D. N° 712/11

**INCORPORACIÓN AL CÓDIGO PENAL EL DELITO DE LA PRÁCTICA
DENOMINADA *GROOMING***

Sr. Secretario (Estrada). – A continuación, corresponde considerar el dictamen de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales en los proyectos de ley de los señores senadores Bongiorno e Higonet y Verna por los que se incorpora al Código Penal el delito de la práctica denominada *grooming*.

Sr. Presidente (Basualdo). – En consideración en general.
Tiene la palabra la señora Escudero.

Sra. Escudero. – Señor presidente: este es un proyecto muy importante porque plantea que se alcance con una sanción penal la conducta de aquellas personas que utilizan los medios electrónicos para contactar a menores de edad con el propósito de cometer posteriormente un delito contra la integridad sexual.

Quiero señalar primero algunos datos que alguna consultora hace poco analizó en sus mediciones: un adulto hoy pasa el doble de tiempo que su hijo mirando televisión, pero su hijo adolescente pasa seis veces más que su padre conectado a la red. Este dato nos da la

reflexión contextual de frente a qué estamos. Con esta masificación de las tecnologías de la comunicación, con el acceso a Internet y con la brecha generacional que hace que hoy los hijos manejen y entiendan las computadoras mucho mejor que los padres, hay un cambio completamente sustancial. Frente a la televisión, hay una distancia. Hay una distancia con el aparato. En cambio, en las nuevas tecnologías hay una interacción directa. La red es un nuevo ámbito de socialización; así como antes lo era el club o la plaza pública, hoy lo es la red. Esa interacción es absolutamente anárquica. Por lo tanto, se crea un ambiente propicio para el encubrimiento de los abusadores y para el anonimato.

Con este proyecto, estamos tratando de proteger a nuestros jóvenes para que en el uso de estas nuevas redes sociales estén protegidos de estos abusadores, con quienes, muchas veces, sin darse cuenta, seguramente pueden estar en contacto. Este es un primer paso. Del análisis que hicimos en la comisión y con los distintos expertos que concurrieron, nos dimos cuenta de que hay que avanzar mucho más porque hay otro tipo de delitos que se están cometiendo a través de estas nuevas tecnologías, como por ejemplo, la sustitución de identidad es uno de los temas que surgieron.

En nuestro país hay seis millones y medio de hogares conectados a la red. También se accede por telefonía celular y por los cibercafés. O sea, este es un fenómeno muy grande y, por lo tanto, es muy importante proteger a nuestros niños. Actualmente, hay millones de niños que participan de las redes sociales y que pueden ser víctimas de pederastas.

Lo que estamos penalizando es la conducta anterior al delito contra la integridad sexual. ¿Qué estamos diciendo? Es el proceso de captación del menor. Basta, entonces, la captación de la persona menor de edad con el propósito de cometer un delito contra la integridad sexual para la generación de una tipicidad autónoma. Lo que estamos diciendo es que la conducta típica va a ser el contacto con los menores de edad; el elemento circunstancial de medios, la utilización de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos a los fines de contacto; como elemento del tipo subjetivo distinto al dolo, el propósito del victimario es utilizar ese contacto para cometer un delito contra la integridad sexual del menor. La escala penal prevé un mínimo de seis meses y un máximo de cuatro años de prisión.

El dictamen se elabora sobre la base de dos proyectos, uno de la senadora Bongiorno y otro de la senadora Higonet, que dan cuenta de hechos que ya se han presentado en nuestro país: es decir, personas menores de edad que han sido contactadas por estos abusadores. Muchas veces, el menor no sabe que está contactándose con una persona mayor porque, como hay anonimato, el que lo contactó se hace pasar por una persona de su edad. A veces, ha sucedido que se hacen amigos, se ganan el afecto a través de la red, les piden fotos, empieza el intercambio de fotos, a veces, fotos comprometedoras, y después, presionan al menor. En mi provincia, se dio un caso. Por suerte, el menor de edad les contó a sus padres.

Entonces, con la Policía, se pudo llegar a esta persona, porque quedaron, a través de la red, en encontrarse en un lugar determinado, y ahí los encontraron.

De modo que no estamos pensando el vacío; estamos pensando actos concretos. El contacto ¿se puede probar? Sí, se puede probar a través del contenido del contacto, del cual va a surgir el propósito de abusar del menor, de explotarlo o, tal vez, de cometer algún delito de pornografía infantil utilizando las fotografías obtenidas con engaños a través de la red.

Este tema se está moviendo en el derecho comparado. En 2007, el Consejo de Europa aprueba una convención sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual y se incluyen como delitos específicos el *grooming* y el turismo sexual. Sobre la base de ello, países como Alemania y el Reino Unido ya han tipificado este delito –que se llama de *grooming*, en inglés–; Australia y Singapur también lo han hecho; muchos estados de Estados Unidos; en España, el debate estaba muy avanzado, y en Chile, también se está avanzando sobre estos temas. Insisto en que el delito es la captación virtual de menores, porque se ha determinado que forma parte de una tríada que se complementa con la pederastia y la pornografía infantil.

El desafío es proteger a nuestros jóvenes. Creemos que hay que seguir avanzando en materia de tecnologías, lo cual es muy bueno toda vez que se avanza en la democratización del conocimiento pero, al mismo tiempo, tenemos que asegurar el derecho de nuestros niños, niñas y adolescentes de poder usar la red y estar protegidos de los posibles abusos que se pueden cometer.

Sr. Presidente (Basualdo). – Tiene la palabra la señora senadora Bongiorno.

Sra. Bongiorno. – Señor presidente: como primera medida, quiero agradecer a todos los senadores que colaboraron en la comisión, en la producción de este dictamen que, como dijo la senadora Escudero, se elaboró a partir de proyectos de la senadora Higonet y de mi autoría y, también, quiero agradecer el trabajo de los asesores, porque en su mayoría, quizás, nos ganan en una generación y están mucho más cerca de estas nuevas estructuras sociales, como son las denominadas TICs, la tecnología de la información y la comunicación.

A partir de esta nueva tecnología, lo que los sociólogos han denominado como la sociedad de la información, encontramos que los procesos que se dan actualmente en el uso de Internet o de las redes sociales suelen ser muy beneficiosos, porque han tendido a establecer contactos, a salvar distancias, a tener menos costos en algunos tipos de empleos y, también, han servido para la educación, porque se ha llegado a la educación a distancia.

Ha sido no solamente beneficioso en cuanto a lo personal sino también en la comunicación de distintas ONG y Pymes. Pero, por el otro lado, vemos que delitos que se consideraban tradicionales, por estas nuevas formas de conexión, hoy pasan a tener formas no tradicionales. ¿Qué significa esto? Significa que nosotros, los legisladores, tenemos que

estar alertas y al tanto de estas nuevas tecnologías que se van utilizando para menoscabar y, quizás, para captar a muchos menores frente a una pantalla o una red social.

Bien decía la senadora Escudero que este tipo de delitos ya ha sido reconocido en varias partes del mundo, pero quiero recordar que en la cámara alta, en 2008, hubo unas jornadas sobre delitos informáticos y se enfatizó muchísimo en la concreción y en su penalización. Tiene que ver con la captación de un menor a través de la utilización de distintas redes. ¿Qué quiere decir esto? Que el plazo previo a la comisión de otro delito, como es aquel contra la integridad sexual, es el captar al menor. ¿Qué significa? Que el menor se hace amigo o establece un contacto a través de las redes, pero no sabe con quién. ¿Por qué? Porque la pantalla presenta primero una cuestión de anonimato y, en segundo, lugar encubre una verdadera personalidad o identidad. ¿Qué tiene que ver con esto? Que esto constituye la preparación, a veces, para actos de menoscabo y abusos de menores, como pueden ser la pornografía, el acoso sexual, el ciberacoso o el *cyberbulling*. También tiene que ver con la preparación de un acto posterior, muchas veces, tendiente al abuso del menor.

Quiero leer algunos datos, con permiso de la Presidencia, a fin de brindar información fehaciente. Según la investigación de la Asociación Civil Chicos.net, en colaboración con Save the Children Suecia y ECPAT Internacional, el 40 por ciento de los niños, niñas y adolescentes se conecta a Internet todos los días de la semana. Dentro de este porcentaje, el grupo de 15 a 18 años es considerablemente mayor. En el hogar, la actividad que más realizan tanto varones como mujeres frente a la pantalla es comunicarse a través de la mensajería instantánea, como el *messenger*, algo que hace el 47 por ciento. Otras actividades frecuentes son: bajar música, jugar, investigar para la escuela y leer o escribir mails. Casi el 47 por ciento de los chicos y chicas de 9 a 11 años y cerca del 83 por ciento de los de 15 a 18 años aprendieron solos a encontrar y acceder a páginas web. Tiene página personal y/o fotolog casi el 53 por ciento de los chicos y chicas de 15 a 18 años, el 39 por ciento de los de 12 a 14 años y cerca del 25 por ciento de los que tienen entre 9 y 11; siendo de sexo femenino los usuarios más frecuentes de los fotologs o páginas personales como el Facebook u otros: casi el 45 por ciento del total de chicas, frente al 29 por ciento de los chicos.

¿Qué significa esto? Que nuestros hijos se han adelantado en todo lo que es la concreción y la utilización de las redes sociales. Pero a nosotros nos cuesta “aggiornarnos” en este tipo de cuestiones. Entonces, creo que nuestra función como legisladores es tratar de ponernos a la par de lo que está ocurriendo en esta nueva sociedad de la información y “aggiornar” nuestra legislación a fin de que esos delitos que eran tradicionales y que hoy se dan de una nueva forma queden tipificados y, realmente, hagamos cumplir a quien corresponda la pena respectiva que estamos estableciendo dentro del Código Penal.

Hoy, todos sabemos que es una realidad la utilización de Internet; pero hay un punto realmente muy débil que dieron a entender todas las personas que concurrieron a la comisión en carácter de especialistas en el tema, como es la responsabilidad de las redes sociales frente al usuario. Y aquí nos enfrentamos a otro tema, como mencionó la senadora Escudero, que es el *phishing*. ¿Qué significa esto? Robo de identidad o pesca de identidad, que se presenta también como fraude, defraudación, estafa y todo este tipo de delitos.

Es mucho el camino que nos queda por recorrer pero, realmente, creo que hoy, por primera vez, estamos tipificando estos delitos, algo que debemos hacer en salvaguarda de nuestros menores, o sea, de nuestros niños. Sin embargo, esto no se soluciona solamente con la sanción de una ley o con “aggiornar” la legislación, puesto que como adultos responsables debemos saber acompañar los procesos de investigación y de uso de la computadora de nuestros hijos –como padres, tíos y adultos–, “aggiornándonos” también a atender los requerimientos que los chicos tienen hoy frente al uso de la Internet.

Agradezco a todos su participación y descuento la aprobación del proyecto.

Sr. Presidente (Basualdo). – Tiene la palabra la señora senadora Higonet.

Sra. Higonet. – Señor presidente: en realidad, quienes me precedieron en el uso de la palabra han explicado muy bien la importancia de este proyecto. Pero me interesa reiterar la importancia de poder legislar sobre estos nuevos delitos, así como también resaltar nuestra responsabilidad en la toma de conciencia por parte de los adultos acerca de la necesidad de ejercer el mismo control que efectuamos en la vida real, en la virtual. Justamente, la Sociedad de Pediatría Argentina advirtió sobre la gran cantidad de consultas que tienen de parte de los padres sobre esta problemática, e insiste en esta necesidad de un mayor control. Como han explicado, creo que hay cuatro etapas muy claras en este proceso: el *grooming*, donde lo delicado es que es, justamente, preparatorio de un delito sexual mucho más grave. Es la primera etapa, en la cual un adulto se hace pasar por un niño o cambia su identidad para acercarse a ese menor. La segunda parte se da cuando, a partir de este acercamiento, de esta presentación como un par, él busca obtener información que luego la va a poder utilizar en las etapas posteriores. La tercera etapa se da cuando ya, mediante la seducción, logra que el menor, justamente con estas nuevas tecnologías que tiene la Internet –como la webcam y demás–, realice actos de connotación sexual. Y, por último, comienza el ciberacoso, lo que puede llegar a terminar con un acercamiento y con un abuso sexual del niño.

Por eso, reitero la importancia de que realmente acompañemos este proyecto de ley y que se esté legislando en esta materia. Como bien dijeron los especialistas que participaron en la Comisión, su aprobación permitiría a la Argentina ser pionera en este tema en la región. No obstante ello, estamos hablando de proteger el tesoro más valioso que tenemos como argentinos: nuestros niños.

Sr. Presidente (Basualdo). – Tiene la palabra el señor senador Cimadevilla.

Sr. Cimadevilla. – Señor presidente: considero que debemos destacar esta elogiosa actitud de estar hoy legislando sobre una cuestión como esta. Por eso es que vamos a acompañar este proyecto.

Ahora bien, a título personal quería hacer algunas reflexiones. Estamos en casi todas las sesiones modificando algún artículo del Código Penal. Creo que nuestro Código Penal ha venido perdiendo coherencia a lo largo de todas las reformas que le hemos hecho. Basta con fijarse que en una primera parte de este Código se habla de la aplicación de la ley, de las penas, de las condenas, de la imputabilidad, de la tentativa; conceptos generales que son aplicados a todo tipo de delitos, ya sea contra la propiedad, contra la vida.

En este caso concreto, donde estamos penalizando una situación de peligro –esto es lo que se penaliza–, es muy probable que a quienes les toque la defensa de este tipo de delitos planteen la dualidad que se puede llegar a presentar con el capítulo de la tentativa y promuevan la reducción de las penas. Por supuesto, más allá de esto, creo que, igualmente, tenemos que avanzar en este sentido y legislar; pero, sin duda, el compromiso que deberíamos asumir es hacer una reforma integral de nuestro Código Penal. En ese sentido, existen proyectos al respecto, pero debería incorporarse no sólo este nuevo tipo de delitos, sino todos los delitos que ha receptado la legislación argentina a través de la firma de tratados internacionales.

Otra cuestión que también se podría plantear a futuro es que en la esfera penal, en este tipo de delitos, se distingue entre la edad de los menores de edad: menores de 13 años, donde no hay ningún tipo de consentimiento o se entiende que no hay consentimiento, y entre 13 años y 18 años. Digo esto como reflexión para un posible tratamiento de una reforma integral del Código Penal que no sólo lo “aggiorne” sino que le devuelva coherencia, que creo que es lo que está perdiendo y de lo que se van a agarrar muchas de las defensas en este tipo de casos en los juicios que se presenten.

Sr. Presidente (Basualdo). – En primer lugar, tiene la palabra el señor senador Fuentes y, luego, la senadora Escudero.

Sr. Fuentes. – Señor presidente: esto ya lo hemos observado en otros debates. Me refiero a la evolución de la materialidad de la figura y de sus tipicidades, atento, por un lado, a la urgencia, la necesidad y la demanda social de legislar y, por el otro, la serie de convenios internacionales que se celebran y van incorporando figuras penales generadas en estructuras de construcción de plexos normativos distintos al nuestro. O sea, un plexo normativo romanista y plexos de derecho anglosajón nos traen continuamente una desactualización de la parte general que mencionaba el senador con las figuras específicas.

Entonces, no solamente es una tarea loable de este cuerpo legislativo haber avanzado en la legislación de nuevas hipótesis, sino que es necesaria la mirada crítica hacia la parte

general. Voy a dar un solo ejemplo: la interrupción de un acto en esta figura ¿es tentativa de esta figura o es tentativa del abuso deshonesto? Estos son los vacíos que se van a ir generando. O sea, el hecho de contactar a un menor con intenciones –lo cual conforma un delito autónomo– puede entenderse como una tentativa relacionada con el delito de abuso deshonesto. Entonces, nos encontraremos con que, ante la lógica necesidad de ir creando figuras que respondan a los desafíos tecnológicos y a las modernas formas del delito, también tendremos que poner la vista en torno a la parte general, que es la que define los principios generales.

Sr. Sanz. – ¿Me permite una interrupción, senador Fuentes?

Sr. Fuentes. – Sí, cómo no.

Sr. Presidente (Basualdo). – Para una interrupción, tiene la palabra el señor senador Sanz.

Sr. Sanz. – Señor presidente: quiero dejar zanjado algo que quedó en la versión taquigráfica, planteado por quien presentó el proyecto y retomado por el senador Fuentes, relacionado con el tema del contacto. Contactar al menor es parte del delito, parte de la conducta típica.

Cuando se habla de contactar al menor, considero que deberíamos dejar sentado que esa es la conducta típica y que no solamente se requiere un contacto físico, ya que el contacto puede producirse a través de las herramientas informáticas. ¿Por qué digo esto? Porque creo haber escuchado recién al senador Fuentes referirse al contacto como un acto preparatorio o como una tentativa, cuando me parece que no es una tentativa. He interpretado que el contacto es la figura típica, y me gustaría que profundizáramos ese tema en el debate.

Sr. Presidente (Basualdo). – Continúa en el uso de la palabra el señor senador Fuentes.

Sr. Fuentes. – Señor presidente: en la parte general de nuestro Código, cuando se desarrolla el *iter criminis* –los caminos del delito–, el contacto, la vinculación con un menor con la intención de realizar algo, sin entrar en vías de hecho, forma parte de la tentativa.

Por lo tanto, entendiendo perfectamente que se trata de una figura autónoma, estoy planteando que es necesario también, tomando la propuesta del senador por el Chubut, una revisión de nuestra parte general. Considero que habría que actualizar la parte general del Código Penal en función de la incorporación de las nuevas figuras y tipificaciones, ya sea por capacidad autónoma de generarlas o por incorporación de los convenios internacionales. La idea sería incluir las diversas tipificaciones.

En consecuencia, no traté de impugnar el proyecto, sino reconocer la tarea realizada y señalar un problema que se podría presentarse.

Sra. Bongiorno. – ¿Me permite una interrupción, senador Fuentes?

Sr. Fuentes. – Sí, señora senadora Bongiorno.

Sr. Presidente (Basualdo). – Para una interrupción, tiene la palabra la señora senadora Bongiorno.

Sra. Bongiorno. – Señor presidente: lo que iba a decir respecto del tema de la autonomía ya lo dejó aclarado el senador Fuentes.

Concuerdo con el senador Fuentes en que hay muchas convenciones y delitos dentro de nuestro código romano, que se apoya en el *iter criminis* y en el derecho anglosajón. Simplemente, le quiero decir al senador Fuentes que el contacto con el menor es una figura autónoma que nada tiene que ver con la tentativa. Estamos tipificando un delito y, a partir de la tipificación, ese delito será el penado por la ley.

Sr. Presidente (Basualdo). – Tiene la palabra el señor senador Pichetto.

Sr. Pichetto. – Señor presidente: la norma llena un vacío legislativo, pues los jueces, a este tipo de situaciones, a veces, las abordaban por el lado de la asociación ilícita.

En general, las redes de pedofilia superan las fronteras, no hacen diferencias respecto de los sistemas penales y funcionan interrelacionadas en el mundo. El contacto es a los fines de sacar una foto para ponerla después en Internet y venderla en el sistema de la red de pedofilia, que suele estar integrada con europeos, argentinos, etcétera.

Existen varios antecedentes en materia de juzgamiento de este tipo de delitos, y las dificultades aparecían en el proceso de instrucción, o sea, en el encuadramiento de las figuras, en cómo se iban conformando los delitos. Entonces, para abordar este tipo de casos, los jueces de instrucción los calificaban como asociación ilícita.

En realidad, lo que estamos discriminando son las figuras delictivas, porque hay un concurso de delitos: el contacto a través de la red con el menor; después, la emisión de la fotografía, que ya es emitir fotos pornográficas en Internet y, en consecuencia, otro delito.

La Argentina tiene varios casos recientes, algunos incluso que involucran hasta a un docente universitario de la Carrera de Psicología -algo muy interesante-, que recientemente llegó a un acuerdo de tres años a través del sistema de *probation*. El nuestro es un país muy generoso y los jueces son más generosos todavía: imbuidos de este espíritu garantista le dieron tres años a un famoso docente de Psicología que enseñaba Violencia Familiar en la Facultad de Psicología de la Argentina. Aquí, en la calle Yrigoyen, donde se forman los psicólogos argentinos, este docente enseñaba Violencia y también se dedicaba a captar a menores a través de una organización y de mecanismos informáticos para inducirlos a llevar a cabo actividades sexuales con él. Así, “alegremente”, le dieron tres años en un acuerdo entre fiscal y defensor, y ratificación judicial. ¡Es maravilloso!

Estos son los temas que me parece que también -como dice el senador por la provincia de Chubut- hay que discutir, me refiero a delitos de carácter aberrante, hechos, además, desde espacios o lugares de superioridad jerárquica, docente o religiosa. Porque en las redes de pedofilia también vemos aparecer de manera reiterada a muchos párrocos “aburridos” de distintas religiones; y algunos de ellos intervienen activamente en las redes de pedofilia. En la Argentina los mandan a lugares de descanso para que se curen en lugar de someterlos a

procesos judiciales. Esas son las cosas que están ocurriendo y que están apareciendo en el mundo moderno, en el proceso de debate y discusión que hoy tiene el Vaticano con toda esa gente que ha cometido delitos gravísimos en distintos países.

Entonces, a mí me parece interesante esta norma porque recoge un hecho de la realidad: intentar captar al menor mediante el mecanismo de la red; una red que está abierta y que no se puede limitar. Además, también existen en el medio hechos fraudulentos porque a veces se actúa ocultando la edad o intentando seducir al menor aprovechando la experiencia que tiene el mayor.

En fin; a mí me parece que este delito habría que tipificarlo en la legislación argentina. De hecho, hay que profundizar toda la estructura delictiva en este tipo de materia, que finalmente termina con la violación del menor, exponiendo al menor en la red informática a nivel internacional, y con la venta de las fotografías, que finalmente se venden. Hay todo un mercado de pervertidos y de pedofilia en el mundo que se consume de manera muy importante.

Por lo tanto, nosotros vamos a respaldar este proyecto.

Sr. Presidente (Basualdo). – Tiene la palabra el señor senador Giustiniani.

Sr. Giustiniani. – Señor presidente: quiero apoyar este dictamen, que con mucha claridad da una respuesta a una necesidad de la tipificación de un delito.

En esto rescato la cuestión de la autonomía, que se planteó con mucha consistencia; lo digo para no disminuir la importancia de lo que estamos sancionando hoy. Este Senado ha sido iniciador en dar respuesta a tipificación de delitos como en la cuestión de la trata de personas y en la del tráfico de personas. De hecho, no existían en nuestro plexo normativo jurídico y se necesitaba la tipificación del delito. El Congreso de la Nación avanzó en leyes importantes pues los jueces se encontraban con que no podían castigar esos delitos porque no estaban tipificados.

Me parece que hoy estamos dando respuesta a esa necesidad, a una cuestión nueva, a delitos informáticos de nuevo tipo y aberrantes porque se producen contra niños.

Por eso, quiero adelantar mi voto afirmativo a una norma que da un paso hacia adelante en la necesidad de castigar con todo el peso de la ley a quienes cometen abuso sexual aberrante contra los niños.

– *Ocupa la Presidencia el señor vicepresidente del H. Senado, senador Juan Carlos Marino.*

Sr. Presidente (Marino). – Tiene la palabra la señora senadora Escudero.

Sra. Escudero. – Creo que ha quedado bastante claro el tema.

Aquí estamos creando un tipo penal nuevo y adelantando la punición a este comportamiento anterior a la comisión del otro delito más grave. Y ello es así porque, si bien el adelantamiento de la punición siempre es excepcional, en este caso está justificado

por la vulnerabilidad de las víctimas, por la gravedad del delito posterior y, efectivamente, por las secuelas que estos delitos tan graves dejan en nuestros niños, niñas y adolescentes, esto es, en las víctimas de estos delitos.

Si el otro delito llega a cometerse o tiene principio de ejecución habrá concurso de delitos. Son dos comportamientos distintos.

Todas estas conductas nuevas que vamos tipificando y que tienen vinculación en el Derecho Comparado son muy importantes a la hora de los pedidos de extradición. Como muchas veces este tipo de delitos tiene que ver con redes internacionales, si la conducta no está tipificada en nuestro país seguramente no se podrá extraditar al autor de estos delitos tan graves.

Me sumo a quienes se han expresado en el sentido de que debemos revisar en forma integral el Código Penal.

Ojalá que el año que viene haya espacio en este Senado para que podamos avanzar en una reforma integral del Código Penal.

Sr. Presidente (Marino). – Si ningún señor senador va a hacer uso de la palabra, se va a votar en general y en particular en una sola votación el proyecto en consideración.

– *Se practica la votación por medios electrónicos.*

Sr. Secretario (Estrada). – Se registran 47 votos afirmativos.

– *El resultado de la votación surge del acta correspondiente.1*

Sr. Presidente (Marino). – Señora senadora Fellner: sírvase manifestar su voto a viva voz.

Sra. Fellner. – Afirmativo.

Sr. Secretario (Estrada). – En consecuencia, los votos afirmativos son 48. Unanimidad.

Sr. Presidente (Marino). – Queda sancionado el proyecto de ley. Se comunicará a la Honorable Cámara de Diputados



REPÚBLICA ARGENTINA
VERSIÓN TAQUIGRÁFICA
(PROVISIONAL)
CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN
Período 131°

17ª Reunión - 9ª Sesión ordinaria - 13 de noviembre de 2013

Presidencia de la señora presidenta provisional del H. Senado, senadora D^{ña}. **Beatriz Rojkés de Alperovich**, y del señor vicepresidente del H. Senado, senador D. **Juan Carlos Marino**

Secretarios: señor D. **Juan Héctor Estrada** y señor D. **Juan Horacio Zabaleta**
Prosecretarios: señor D. **Luis Borsani**, señor D. **Mario Daniele** y señor D. **Santiago Eduardo Révora**

39

Modificación del Código Penal y tipificación del delito de *grooming*.
(S.-3.267/10 y S.-2.174/11.)

Sr. Secretario (Estrada).- Corresponde la consideración del expedientes S.-3.267/10 y S.-2.174/11, de la senadora Bongiorno. Proyecto de ley que incorpora al Código Penal el delito de la práctica denominada *grooming*, respecto de la utilización de medios electrónicos para perturbar moral o psicológicamente a menores para someterlos sexualmente.

Sra. Presidenta (Rojkés de Alperovich).- Tiene la palabra la senadora Escudero.

Sra. Escudero.- Señora presidenta: el Senado aprobó en sesión del 28 de septiembre de 2011 este proyecto y ahora vuelve con una modificación de la Cámara de Diputados, modificación que desfigura completamente la sanción del Senado.

Nosotros habíamos intentado alcanzar con la sanción penal conductas que hoy no están tipificadas, la captación de menores a través de la red con la intención, justamente, de cometer contra ellos un delito contra la integridad sexual.

La Cámara de Diputados tipificó otro delito completamente distinto, y, además, modificó las penas...

Sra. Presidenta (Rojkés de Alperovich).- Perdón, senadora. Le pide una interrupción la senadora Bongiorno.

Sra. Escudero.- Sí, como no.

Sra. Presidenta (Rojkés de Alperovich).- Tiene la palabra la senadora Bongiorno.

Sra. Bongiorno.- Señora presidenta: después de que termine de hacer uso de la palabra la senadora, le pido que me dé la palabra como autora del proyecto que presentamos en forma conjunta con la senadora Higonet y con el senador Verna.

Sra. Presidenta (Rojkés de Alperovich).- Continúa en el uso de la palabra la senadora Escudero.

Sra. Escudero.- La pena que establecimos para este tipo de delitos es de seis meses a cuatro años, para que haya una amplitud suficiente para que el juez, de acuerdo con las características del caso, pueda aplicar una pena.

La Cámara de Diputados convierte la pena mínima en dos meses y la máxima en dos años, es decir, disminuye a menos de la mitad las penas previstas en la sanción del Senado. Además, convierte a este delito en un delito de acción privada, es decir, si no hay una denuncia de parte del damnificado o de los tutores de los menores damnificados, los fiscales y los jueces no podrían avanzar. Por lo tanto, es un delito absolutamente diferente. Además, la Cámara de Diputados hace una distinción según que la víctima tenga más o menos de 13 años. Y si las víctimas tienen entre 13 y 16 años, además de probar que a través de Internet se han mandado imágenes explícitas o actos de connotación sexual, también tienen que probar que medió engaño, abuso de autoridad o intimidación. Es decir, prácticamente, es de muy difícil prueba. Es un delito absolutamente distinto.

Nosotros queremos proteger a todos los menores porque es justamente entre la edad de 13 y 16 años cuando los chicos están más conectados en la red y donde son más vulnerables. Porque a través del anonimato que brindan las redes sociales, lo que vemos es que hay muchos pederastas y redes de trata que captan a estos menores haciendo que el menor genere una relación de confianza con este delincuente y así, después vayan propiciando un encuentro donde seguramente abusaran de estos menores. Ese es el sentido, lo que quisimos tipificar.

Por lo tanto, mi sugerencia es que el Senado insista, con la mayoría correspondiente, en la sanción original del Senado. Nosotros lo debatimos mucho en la Comisión de Justicia y Asuntos Penales; además, el origen fueron los proyectos de las senadoras Bongiorno e Higonet con casos concretos que se habían vivido en sus provincias. Lamentablemente, los jueces dijeron que esos casos no estaban tipificados en el Código Penal y que, por lo tanto, no podían sancionar a los autores de estos delitos.

Sra. Presidenta (Rojkés de Alperovich).- Tiene la palabra la señora senadora Bongiorno.

Sra. Bongiorno.- Señora presidenta: quiero hacer una breve referencia. En el 2010 –y como dice el senador Fernández, perdón por la autorreferencia–, presenté un proyecto inicial sobre el delito de *grooming*. Luego, la senadora Higonet y el senador Verna, en

2011, aportaron un nuevo proyecto. Se hizo una unión entre los dos proyectos y trabajamos en la comisión con legislación comparada –comparación de la tipificación de delitos, las penas y sus sanciones–, adecuándola a este nuevo delito que estábamos legislando.

Después de un largo tiempo de trabajar en la comisión, con asesoramiento de muchísimas personas que tenían que ver con los delitos informáticos, llegamos a la conclusión de que el proyecto que aprobamos por primera vez en el Senador es el proyecto que en esta sesión vamos a reiterar y vamos a volver a proponer, más allá de la modificación de la Cámara de Diputados que, como decía la senadora Escudero, desvirtúa el delito, cercena las penas y además, no corresponde a la protección integral del menor, que es una de las principales aristas de este proyecto, en forma conjunta con la sanción para el autor del delito.

Desde ya, hemos hablado con la senadora Higonet y estamos también de acuerdo que es nuestro proyecto el votado en el Senado el que debe ser reivindicado.

Sra. Presidenta (Rojkés de Alperovich).- Tiene la palabra la señora senadora Higonet.

Sra. Higonet.- Señora presidenta: es para agregar algunas cosas. Considero que el tema realmente es muy importante y de una gravedad cada vez mayor, por eso coincido totalmente en que debemos volver al proyecto nuestro, en donde la pena es mayor en una amplia gama o franja de 6 meses a 4 años. Esto permitirá al juez interviniente decidir o adecuar la pena de acuerdo al grado de delito.

Hay un hecho concreto que nos muestra esto que estamos hablando, de lo pesado que es el tema y de lo urgente que es tipificar este tipo de delito. Hace pocos días, escuchábamos en los medios que una organización en Holanda había creado una niña virtual, la imagen de una niña filipina de 10 años, y es impresionante ver segundo a segundo la cantidad de pederastas del mundo que se anotaban con interés de realizar algún tipo de acto o de atentar contra la integridad sexual de esa niña. Esa organización, en muy poco tiempo, pudo comprobar la identidad de más de mil personas de distintas nacionalidades.

O sea que ante este tema, ante estos cuestionamientos que se han planteado con relación a bajar la pena porque estamos ante la tentativa de un delito, defendemos nuestra posición. Está fehacientemente comprobado el hecho, y nosotros estamos penando el contacto que esa persona mayor busca con un menor a través de un medio tecnológico, a través de Internet. Y evidentemente, ese contacto, esa conversación, ese chat marca, inequívocamente, cuál es el destino que tiene ese fin, que es justamente el delito.

Por eso, creo que tenemos que volver a nuestra propuesta, que establece una pena mayor. Y tenemos que tener la suficiente responsabilidad y el compromiso necesarios, porque estamos protegiendo un bien jurídico tan importante como son los menores, respecto de los cuales no tenemos ninguna duda del grado de vulnerabilidad y de exposición que tienen hoy ante los medios.

En ese sentido, hay datos estadísticos muy fuertes. Por ejemplo, sabemos que hay 750 mil pedófilos que están conectados a la red. UNICEF ha marcado que el 30 por ciento de los menores de entre cuatro y dieciséis años ha sufrido al menos una vez algún tipo de acoso; y que solamente el 7 por ciento se anima a contárselo a sus padres, porque no quiere que lo vuelvan a sacar de Internet. Por miedo. Además, el daño psicológico que esto ocasiona a los menores es gravísimo, justamente por la vulnerabilidad que ellos tienen. Porque estos contactos buscan que ese niño, que ese menor, realice algún tipo de acción o de actividad sexual que no es de su normalidad. Y con eso, puede comenzar la otra etapa, que es el ciberacoso.

Por eso, realmente, compañeros, creo importante el paso que hoy vamos a dar, tendiente a convertir en ley este proyecto que busca una mayor pena.

Sra. Presidenta (Rojkés de Alperovich).- Tiene la palabra el señor senador Verna.

Sr. Verna.- Señora presidenta: la Secretaría ha hecho referencia a la insistencia del proyecto S.-2.174, que es el que firmó la senadora Higonet y que yo también acompañé con mi firma.

Pero creo que hay que aclarar que estamos insistiendo en el Orden del Día N° 712, que es el que se votó, porque incluía –como dijeron las senadoras Bongiorno e Higonet– el expediente S.-3.267/10, que era un proyecto de la senadora Bongiorno. O sea, que estamos insistiendo en el Orden del Día N° 712, que fue el que sancionó la Cámara, que está corregido y es distinto del proyecto.

Sra. Presidenta (Rojkés de Alperovich).- Tiene la palabra el señor senador Cano.

Sr. Cano.- Señora presidenta: hay un informe del 9 de octubre de 2013 que tiene que ver con el acceso, el consumo y el comportamiento de los adolescentes frente a Internet, y la verdad es que es lapidario y avala absolutamente la sanción del Senado, porque el 47 por ciento de los menores abre su primera cuenta después de los 13 años, y porque hay informes que señalan que el 65 por ciento de esos menores bloquean a personas, con tres mujeres por cada varón, mientras que el 20 por ciento de las chicas y el 7 por ciento de los varones afirma que una persona que conocieron por Internet no personalmente les pidió que le envíe fotos con poca ropa. Es decir que la sanción que se aprobó en el Senado contempla, claramente, los resultados de esta encuesta de UNICEF, cuya inserción solicitamos.

Por eso, desde nuestro bloque también vamos a avalar el proyecto propuesto.

Sr. Fernández.- Señora presidenta: para cerrar este minidebate, preocupante al fin, quiero decir que el proyecto que tuvo sanción en la Cámara pretendía definir algunas conductas reprochadas específicas. No es cuestión nuestra ponernos a evaluar qué se interpretó en la Cámara de Diputados para convertir las conductas reprochadas en conductas que significaban menos pena o cosas por el estilo. No entiendo qué significa eso de menos de trece o más de trece. No entiendo qué tiene que ver. Nosotros tenemos muy claro que lo

que estamos planteando son delitos novedosos, que hablan de nuevas conductas, y que como nuevas conductas reprochadas deben ser tipificadas para que se conviertan en delito. Y en ese marco es donde nosotros queremos consolidarlo.

Entonces, con la satisfacción de saber que estamos conciliando todos la misma idea, nosotros vamos a acompañar el voto afirmativo de la ratificación de lo sancionado oportunamente en esta Cámara.

Sra. Presidenta (Rojkés de Alperovich).- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

- *Se practica la votación por medios electrónicos.*

Sr. Secretario (Estrada).- Resultan 42 votos afirmativos. Unanimidad. Es decir que supera los dos tercios previstos en el artículo 81 de la Constitución Nacional.

- *El resultado de la votación surge del acta correspondiente.*⁶⁷

Sra. Presidenta (Rojkés de Alperovich).- Regresa a Diputados. Muy bien.

Varios señores senadores.- ¡No! Es ley.

Sra. Presidenta (Rojkés de Alperovich).- ¡Ah!, es ley.⁶⁸ Muy bien, podemos aplaudir esto. (*Aplausos.*)

Sra. Escudero.- Se convierte en ley la sanción original del Senado.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

Sain, Gustavo: *“Delito y nuevas Tecnologías. Fraude, Narcotráfico y lavado de dinero por Internet”* Buenos Aires, Editores del Puerto, 2012.

Sain, Gustavo y Azzolin, Horacio. *“Delitos Informáticos. Investigación criminal, marco legal y peritaje”* Buenos Aires, B de F, 2017.

Sain, Gustavo: *“La estrategia gubernamental frente al Cibercrimen: la importancia de las políticas preventivas más allá de la solución penal”* En *“Cibercrimen y Delitos Informáticos. Los nuevos tipos penales en la era de internet”*. Suplemento Especial. Erreius, 2018.

Grabosky, Peter: *“Breve historia del crimen electrónico”* En *“Crimen electrónico”* New Jersey, Pearson Prentice Hall, 2007

Yar, Majid. *“Cibercrimen e Internet: una introducción”* En *“Cibercrimen y Sociedad”* Londres, Sage Publications, 2006.

Temperini, Marcelo: *“Delitos informáticos y Cibercrimen: alcances, conceptos y características”* En *“Cibercrimen y Delitos Informáticos. Los nuevos tipos penales en la era de Internet”* Suplemento Especial Erreius, 2018

Sain, Gustavo: Tercer Muestreo de denuncias judiciales de la República Argentina. Año 2015 Dirección Nacional de Política Criminal. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 1a Edición, CABA, Ediciones SAIJ, 2018.

Berlinerblau, Virginia. *“Abuso Sexual Infantil. Aspectos forenses – roles y responsabilidades del sistema penal”* En *“Prácticas para asistir y defender a niños, niñas y adolescentes”* Material de distribución gratuita editado por el Programa “Las víctimas contra las violencias” y publicado por el Ministerio de justicia y DDHH de la Nación, Buenos Aires, 2011.

Pique, María Luisa: *“Principio de Legalidad y de Retroactividad”* En *“La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino”*. Buenos Aires, La Ley, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho. 2013.

AA. VV. *“Informática y Delito. Reunión preparatoria del XIX Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal AIDP”* Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2014

INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Código Penal Argentino.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

Convenio sobre la Ciberdelincuencia. Consejo de Europa. 2001

Ley 25.087. Modificación al Código Penal. Delitos contra la integridad sexual. 1999

Ley 25.763 Aprobación del Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. 2003

Ley 27.436. Modificación Artículo 128 del Código Penal. 2018

Ley 27.411. Aprobación del Convenio sobre Ciberdelincuencia. 2017

Ley 23.849 Aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño. 1990

Ley 26.388. Modificación al Código Penal. Delitos informáticos. 2008

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

Sain, Gustavo: *“La internet profunda”*.

En <http://www.politicargentina.com/notas/201608/15822-la-internet-profunda.html>

Tourliere, Mathieu: *“La red oscura del Internet: pedofilia, narco, armas, artículos robados...”*

En <https://www.proceso.com.mx/348354/la-red-oculta-del-internet-compra-de-droga-armas-articulos-robados>

PÁGINAS WEB

https://es.wikipedia.org/wiki/Joseph_Carl_Robnett_Licklider

<http://www.convosenlaweb.gob.ar/materiales/guias.aspx>

<https://www.odila.org/>

<http://www.jus.gob.ar/atencion-al-ciudadano/atencion-a-las-victimas/equipo-nin@s.aspx>

<http://www.farodigital.org/portfolio/el-abc-de-las-redes>

<http://www.pantallasamigas.net/otros-webs/internet-grooming-net.shtm>

<http://definicion.de/facebook/>

<http://conceptodefinicion.de/instagram/>

<https://www.significados.com/whatsapp/>

<http://www.alegsa.com.ar/Dic/wechat.php>

<https://www.youtube.com/watch?v=NaVoR51D1sU>

<https://www.diputados.gov.ar/>

<http://www.senado.gov.ar/>

<http://www.pensamientopenal.com.ar/>

ARTÍCULOS WEB

“Ley 25.087. Modificación de los Delitos Sexuales”. Romi, Juan Carlos.

En <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Ley%2025087%20Modificaci%C3%B3n%20de%20los%20delitos%20sexuales.pdf>

“Ley 25.087. Reforma del Código Penal en lo relativo a los hoy llamados Delitos contra la integridad sexual de las personas” CECYM Centro de Encuentros Cultura y Mujer. Buenos Aires, 1999.

En <http://www.sexsalud.org.ar/uploads/6/7/2/6/6726836/ley25087.pdf>

“El trauma de la irrupción de la sexualidad adulta en el universo infantil” Síntesis del trabajo leído el 29 de junio de 2007 en el Congreso Internacional de estrés postraumático. Editado en su totalidad en la Revista especializada en Estrés Postraumático. **Giberti, Eva.**

En <http://evagiberti.com/el-trauma-de-la-irrupcion-de-la-sexualidad-adulta-en-el-universo-infantil/>

“Grooming. Guía práctica para adultos. Información y consejos para entender y prevenir el acoso a través de internet” Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Programa Con vos en la Web y PDP Dirección Nacional de Protección de Datos Personales) y UNICEF. Año 2014.

En https://www.unicef.org/argentina/spanish/guiagrooming_2014.pdf

“Ciberbullying. Guía práctica para adultos” Programa Con vos en la Web, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

En <http://www.convosenlaweb.gob.ar>

“O Marco Civil da Internet. Comitê Gestor da Internet do Brasil.”

En <https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/4/CGI-e-o-Marco-Civil.pdf>

“El Cibergrooming: nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el Anteproyecto argentino de 2014”. **Riquert, Marcelo.**

En <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/04/doctrina45151.pdf>

“Grooming, una figura a modificar en el Código Penal”. **Pesclevi, Sandra.**

En <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/doctrina41019.pdf>

“El delito de Grooming (art. 131 del Código Penal)” **Tazza, Alejandro.**

En <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/doctrina41019.pdf>

“Marco Civil de Internet en Brasil”. **Sain, Gustavo.**

En <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/doctrina40834.pdf>

“Derecho y nuevas tecnologías II”. **Sain, Gustavo**

En <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/06/doctrina41395.pdf>

“Introducción a los derechos humanos de los niños en Internet”. **Roibón, María Milagros.**

En <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/01/doctrina46133.pdf>

“El Derecho Penal aplicado a los delitos informáticos: Una política eficiente para el cibercrimen?” **Sain, Gustavo.**

En <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38470.pdf>

FALLOS JUDICIALES

Causa N° 1060/15 “Faraoni José María S/ corrupción mediante Grooming”.

En http://www.sajj.gob.ar/jurisprudencia/NV13162-faraoni_acoso-buenos_aires-2015.htm