

EL DELITO DE ‘GROOMING’ EN LA LEGISLACIÓN PENAL ACTUAL Y PROYECTADA EN ARGENTINA

Por Daniela Schnidrig

Marzo de 2016

EL DELITO DE ‘GROOMING’ EN LA LEGISLACIÓN PENAL ACTUAL Y PROYECTADA EN ARGENTINA¹

Por Daniela Schnidrig

Marzo de 2016

CELE

1 Informe realizado por Daniela Schnidrig, investigadora de la Iniciativa por la Libertad de Expresión en internet – iLEI- del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Universidad de Palermo, con la colaboración de Sebastián Suñé, pasante del CELE, y Maia Levy Daniel, investigadora del iLEI. Agradecemos a Mariana Kiefer, Secretaria de Primera Instancia en la Fiscalía Especializada en Delitos Informáticos N° 12 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), por su colaboración en este informe.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
LEY DE ‘GROOMING’ EN ARGENTINA	4
La alternativa de la Cámara de Diputados	8
ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL. NUEVA FORMULACIÓN DE LA FIGURA DE ‘GROOMING’	9
Análisis de la normativa proyectada. ¿El Anteproyecto supera los problemas señalados en la normativa actual?	11
CONCLUSIONES	12
BIBLIOGRAFÍA	13

Introducción

El 'grooming' es definido como *"toda acción que tenga por objetivo minar o socavar moral o psicológicamente a un niño, con el fin de conseguir su control a nivel emocional para un posterior abuso sexual, por lo que se trata entonces de un supuesto de acoso sexual infantil"*². Dicha figura fue incluida en el Código Penal argentino actual por la Ley N° 26.904, hecho que provocó mucha controversia y críticas por parte de actores de la sociedad civil y académicos.

Este informe busca hacer un análisis de la legislación argentina actual y proyectada sobre el delito de 'grooming' desde una perspectiva de derechos humanos. Para ello, haremos un breve relato de la aprobación de su inclusión en el Código Penal, así como un punteo de las principales críticas que se realizaron al texto. Luego analizaremos el tratamiento de esta figura en el texto del Anteproyecto para determinar si representa un avance respecto del previsto actualmente en el Código Penal, y si se han superado las críticas al tipo penal actual. Finalmente, concluiremos con algunas sugerencias sobre cómo avanzar en el debate.

Ley de 'grooming' en Argentina

En noviembre de 2013 la Cámara de Senadores aprobó la Ley N° 26.904³, que incluyó bajo el título correspondiente a los "Delitos contra la integridad sexual" un artículo en el Código Penal que criminaliza el grooming.

El texto aprobado dispone:

"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 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."

Tanto el texto aprobado como el procedimiento fueron objeto de críticas por parte de distintos actores de la sociedad civil y académicos.

Sobre la discusión previa a su inclusión en el Código Penal, el entonces diputado Manuel Garrido⁴ consideró que la *"(...) falta de debate en un tema tan sensible como la inclusión*

²Riquert, Marcelo. "Ciberacoso sexual infantil ("cibergrooming")", Código Penal comentado de acceso libre, Asociación Pensamiento Penal. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37955-art-131-ciberacoso-sexual-infantil-grooming>

³ El texto de la ley se encuentra disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/220000-224999/223586/norma.htm>

⁴ Los diputados Manuel Garrido (UCR-CABA), Paula Bertol (PRO-CABA), Oscar Albrieu y Hernán Avoscán (ambos del FPV Río Negro), y Paula Gambaro (Peronismo Federal-Buenos Aires) presentaron un proyecto conjunto de modificación de la ley en la sesión del 11 de septiembre de 2013.

de un nuevo delito en el Código Penal constituye un hecho grave que tiene como consecuencia un texto deficiente y con errores manifiestos.” Según él, “(...) no se explicitó ni hay claridad sobre los motivos que justificarían la necesidad de crear una figura penal autónoma y distinta de los delitos contra la integridad sexual que ya se encuentran tipificados en el Código.”⁵

Cabe destacar que al momento de ser aprobada la norma por parte del Senado, se encontraba ya conformada una Comisión con el objeto de llevar adelante una reforma del Código Penal actual (“Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación”). Sin embargo, no hubo un intercambio entre el Congreso y dicha Comisión a efectos de lograr un texto consensuado.

Asimismo, tal como fue mencionado, el texto aprobado también ha sido objeto de críticas por parte de distintos sectores. Según Beatriz Busaniche, por ejemplo, el proyecto aprobado en Senadores “(...) no sirve para proteger y tutelar el bien jurídico que se supone debe defender, es decir: la integridad de los menores.”⁶ A continuación haremos una breve reseña de las críticas que suscitó dicho texto.

1) Criminalización por el medio de comisión

Consideramos problemática e infundada la criminalización exclusivamente por la utilización de medios tecnológicos para cometer el delito, que llevaría a que una persona que merodea una escuela y tiene contacto personalmente con menores con el objetivo de cometer un delito contra su integridad sexual no estuviera encuadrada en este tipo penal.⁷ En este sentido, como ha planteado la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), es necesario pensar y buscar respuestas a las amenazas reales que puedan existir para niños, niñas y adolescentes, sin demonizar a internet.⁸ El ‘grooming’ podría ser facilitado por la tecnología, pero no significa que necesariamente el medio deba ser tecnológico.

2) Vulneración del principio de legalidad por vaguedad e imprecisión del texto

La Asociación Pensamiento Penal (APP) sostiene que el término “contactare” es vago e impreciso, al igual que el requisito subjetivo de un “propósito de cometer cualquier delito

⁵ Observaciones del Diputado Manuel Garrido. 25 de junio de 2013.

⁶ Punto Gov. “Busaniche: ley de ‘grooming’ no sirve para proteger integridad de menores”. 20 de noviembre de 2013. Disponible en <http://www.puntogov.com/busaniche-ley-de-grooming-no-sirve-para-proteger-la-integridad-de-los-menores/>

⁷ Busaniche, Beatriz. “Grooming: Una mala legislación escondida en buenas intenciones”. La Gaceta. 14 de noviembre de 2013. Disponible en <http://www.lagaceta.com.ar/nota/568200/politica/grooming-mala-legislacion-escondida-buenas-intenciones.html>

⁸ Rabinovich, Eleonora. “Los problemas del proyecto de ley sobre grooming en Argentina”, Digital Rights LAC, 17 de julio de 2013. Disponible en <http://www.digitalrightslac.net/es/los-problemas-del-proyecto-de-ley-sobre-grooming-en-argentina/>

contra la integridad sexual”, que resulta difícil de demostrar. Una redacción vaga que carece de una descripción precisa de las acciones típicas iría en contra del principio constitucional de legalidad.⁹ En este caso, cualquier contacto con un menor de edad a través de los medios especificados por la norma podría ser objeto de investigación penal a efectos de determinar el cumplimiento del requisito subjetivo mencionado.

La normativa de otros países resuelve este problema de manera expresa. Por ejemplo, la Directiva 2011/92 del Parlamento europeo exige la necesidad de que haya principio de ejecución. Es decir, que se haya llevado adelante la ejecución de actos materiales tendientes a la concreción de tal encuentro¹⁰. Por lo tanto, se requiere la realización de actos materiales concretos que demuestren la intención de llevar a cabo el encuentro con el menor de edad a fin de cometer un delito.

En este sentido, en España, por ejemplo, el artículo 183 bis del Código Penal español establece como requisito que la “(...) propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento (...)”, a fin de precisar la conducta típica.

La vaguedad y falta de precisión de la figura penal en el texto aprobado van a contramano del principio de debido proceso y garantías consagradas en nuestro régimen legal. Acordamos con Beatriz Busaniche en que se trata de una mala legislación escondida detrás de buenas intenciones.¹¹

3) Vulneración del principio de proporcionalidad de las penas

Organizaciones como la Asociación Pensamiento Penal, la Fundación Vía Libre, la Asociación por los Derechos Civiles, y académicos como Garibaldi o Riquert, entre otros, han señalado que el texto aprobado viola el principio de proporcionalidad de las penas, en tanto prevé la misma escala penal para un acto preparatorio que para el delito de abuso sexual consumado, contemplado en el artículo 119 del Código Penal.¹²

Como señala Garibaldi, “contactar por medio de cualquier tecnología a un menor que cuenta, por ejemplo, con 17 años, con el propósito de abusar sexualmente de él (art. 131 CP), tiene la misma respuesta punitiva que si efectivamente, se abusase simplemente de

⁹ Asociación Pensamiento Penal, comunicado “APP frente a la figura del grooming en el Código Penal”, 20 de noviembre de 2013.

¹⁰ Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. Artículo 6. Disponible en: <http://goo.gl/FGMX09>

¹¹ Beatriz Busaniche. “Grooming: Una mala legislación escondida en buenas intenciones”. La Gaceta. 14 de noviembre de 2013. Disponible en <http://www.lagaceta.com.ar/nota/568200/politica/grooming-mala-legislacion-escondida-buenas-intenciones.html>

¹² Ver Asociación Pensamiento Penal, comunicado “APP frente a la figura del grooming en el Código Penal”, 20 de noviembre de 2013; Garibaldi, Gustavo. “Aspectos dogmáticos del grooming legislado en Argentina”. Infojus; Rabinovich, Eleonora. “Grooming en Argentina: una mala norma y un proceso desperdiciado”. Digital Rights LAC, 20 de diciembre de 2013; Riquert, Marcelo. “El “cibergrooming”: nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el “Anteproyecto” argentino de 2014”, p. 8.

*un niño de 12 años (art. 119, primer párrafo, CP)."*¹³ El autor recomienda que cuando se castiguen actos preparatorios las penas deben ser menores.¹⁴

4) Amplitud y riesgo de sobre-inclusión

Otra cuestión problemática identificada en el texto es la posible sobre-inclusión de casos que no deberían ser punibles. Al no especificar la edad del sujeto activo que lleva a cabo la conducta, quedarían incluidos casos de contactos entre dos jóvenes de 16 o 17 años, por ejemplo, lo que la Asociación Pensamiento Penal considera sería una *"desnaturalización del modo en que se desarrollan las interacciones juveniles frente a la sospecha de que ese contacto pudiera ser interpretado como revelador de una finalidad de atentar contra la integridad sexual del sujeto pasivo"*.¹⁵

5) Ausencia de sistematicidad con otras normas del Código Penal y posible afectación a libertades individuales

Se ha observado que, al caracterizar al sujeto pasivo como todo menor de edad, se estaría legislando de forma incompatible con otras normas del Código que establecen diferencias entre menores de edad menores de 13 años –que nunca podrían dar su consentimiento–, y menores de edad de 13 años en adelante.¹⁶

Por otro lado, como señala Riquert, se trataría de un delito de acción pública, mientras que otros delitos contra la integridad sexual son de instancia privada.¹⁷ Expertos como Beatriz Busaniche han señalado que esto podría abrir la puerta a que la policía monitoree chats y comunicaciones de internet sin que medie denuncia por parte de una víctima, lo cual implicaría una posible afectación a las libertades individuales y al derecho a la privacidad.¹⁸

¹³ Garibaldi, Gustavo. "Aspectos dogmáticos del grooming legislado en Argentina". Infojus, p. 36.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Pensamiento Penal, comunicado "APP frente a la figura del grooming en el Código Penal", 20 de noviembre de 2013.

¹⁶ Ver Eleonora Rabinovich. "Los problemas del proyecto de ley sobre grooming en Argentina", Digital Rights LAC, 17 de julio de 2013. Disponible en <http://www.digitalrightslac.net/es/los-problemas-del-proyecto-de-ley-sobre-grooming-en-argentina/>; Riquert, Marcelo. "El "cibergrooming": nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el "Anteproyecto" argentino de 2014" p 9. ; Observaciones del Diputado Manuel Garrido. 25 de junio de 2013. ; Beatriz Busaniche. "Grooming: Una mala legislación escondida en buenas intenciones". La Gaceta. 14 de noviembre de 2013. Disponible en <http://www.lagaceta.com.ar/nota/568200/politica/grooming-mala-legislacion-escondida-buenas-intenciones.html>.

¹⁷ Riquert, Marcelo. "El "cibergrooming": nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el "Anteproyecto" argentino de 2014", p. 12.

¹⁸ Punto Gov. "Busaniche: ley de 'grooming' no sirve para proteger integridad de menores". 20 de noviembre de 2013. Disponible en <http://www.puntogov.com/busaniche-ley-de-grooming-no-sirve-para-proteger-la-integridad-de-los-menores/>

Por su parte, Manuel Garrido considera que, al no estar establecido en forma expresa si se trata de un delito de acción pública o de instancia privada, podría suceder que “(...) el delito cuya finalidad se persigue con el “contacto” sea dependiente de instancia privada y el “grooming” sea interpretado como de acción pública, con las consecuentes complejidades procesales que dicha situación conllevaría.”¹⁹ Es decir, en el caso de delitos contra la integridad sexual es la víctima quien decide si habilita el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, un acto preparatorio como el grooming quedaría fuera de su decisión, ya que no ha sido modificado el artículo 72 del Código Penal actual²⁰. Por lo tanto, la norma debería incluir a este delito entre los dependientes de instancia privada, tal como se considera al resto de los delitos contra la integridad sexual.

Por otro lado, según sostiene Manuel Garrido, “(...) el texto contenido en el dictamen parece permitir el concurso material del delito de grooming con otros delitos contra la integridad sexual de los menores. De esta manera, por ejemplo, sería posible el concurso real del delito de grooming con el delito de abuso gravemente ultrajante. Es necesario evitar esta doble incriminación –contraria a las garantías constitucionales- (...)” En la misma crítica, Garrido recomienda agregar al texto la frase “siempre que el hecho no constituya un delito más severamente penado”, a fin de que sea aplicable la escala penal del delito más severamente penado.²¹

La alternativa de la Cámara de Diputados

El proyecto de ley tuvo origen en la Cámara de Senadores, que lo aprobó en noviembre de 2011. Tras críticas y controversia, en la Cámara de Diputados se llevó a cabo un proceso de consulta con diversos actores y especialistas²², y se llegó a un texto que intentaba receptar las críticas efectuadas a la propuesta original del Senado.

El texto propuesto por la Cámara de Diputados establecía:

“Será penada 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 trece años,

¹⁹ Observaciones del Diputado Manuel Garrido. 25 de junio de 2013.

²⁰ Riquert, Marcelo. “Ciberacoso sexual infantil (“cibergrooming”)”, Código Penal comentado de acceso libre, Asociación Pensamiento Penal, p. 9. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37955-art-131-ciberacoso-sexual-infantil-grooming>

²¹ Observaciones del Diputado Manuel Garrido. 25 de junio de 2013.

²² Ver Fundación Vía Libre. “Notables avances en la Ley de Grooming”. 13 de septiembre de 2013. Online en <http://www.vialibre.org.ar/2013/09/13/notables-avances-en-la-ley-de-grooming/>; Rabinovich, Eleonora. “Grooming en Argentina: una mala norma y un proceso desperdiciado”. Digital Rights LAC, 20 de diciembre de 2013. ; Riquert, Marcelo. “El “cibergrooming”: nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el “Anteproyecto” argentino de 2014”, p 7.

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 trece y menor de dieciséis años, cuando mediare engaño, abuso de autoridad o intimidación.”

Esta propuesta aportaba soluciones a muchas de las críticas realizadas, ya que establecía la mayoría de edad del sujeto activo, establecía distintos requisitos según la edad de la víctima, contemplaba penas menores y establecía la conducta típica de forma más precisa.

Asimismo, el proyecto de Diputados establecía que se trataba de un delito dependiente de instancia privada (según lo dispuesto por el artículo 72 del Código Penal), por lo que se ponía fin a otra de las críticas expuestas anteriormente.

A pesar de que la propuesta de la Cámara de Diputados contaba con el aval de expertos y especialistas en el tema, y solucionaba muchos de los puntos en conflicto, la Cámara de Senadores aprobó como ley el texto original, analizado previamente. Esto despertó críticas entre académicos y la sociedad civil,²³ ya que, según señala Riquert, aun cuando los errores técnicos habían sido detectados en forma previa a la aprobación del texto final, se avanzó en su sanción.²⁴

Anteproyecto de Código Penal. Nueva formulación de la figura de ‘grooming’

En el año 2012 el Poder Ejecutivo de la Nación creó, mediante el Decreto N° 678/12²⁵, una “Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación”. La Comisión fue presidida por el Dr. Eugenio Zaffaroni e integrada por representantes de distintos sectores políticos.²⁶

²³ Ver Asociación por los Derechos Civiles. “La ADC lamenta que el Senado haya desestimado el proyecto de ‘grooming’ de Diputados”. 14 de noviembre de 2013. Online en <http://www.adc.org.ar/la-adc-lamenta-que-el-senado-haya-desestimado-el-proyecto-de-grooming-de-diputados/>; Rabinovich, Eleonora. “Grooming en Argentina: una mala norma y un proceso desperdiciado”. Digital Rights LAC, 20 de diciembre de 2013. ; Riquert, Marcelo. “El “cibergrooming”: nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el “Anteproyecto” argentino de 2014”.

²⁴ Riquert, Marcelo. “Ciberacoso sexual infantil (“cibergrooming”)”, Código Penal comentado de acceso libre, Asociación Pensamiento Penal, p. 5. Disponible en

<http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37955-art-131-ciberacoso-sexual-infantil-grooming>

²⁵ Decreto 678/2012. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/196961/norma.htm>

²⁶ Doctores León Carlos Arslanián, María Elena Barbagelata, Ricardo Gil Lavedra y Federico Pinedo.

Luego de 18 meses de jornadas semanales de trabajo con los integrantes de la Comisión, sus asesores y distintos especialistas de diversos sectores, el Anteproyecto fue presentado en diciembre de 2013 –un mes después de la aprobación de la Ley Nº 26.904-.²⁷

El artículo 133 sobre corrupción de menores del Anteproyecto, que contempla a la figura de ‘grooming’, quedó formulado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 133.- Corrupción de menores

1. Cuando se cometiere con continuidad, será penado como corrupción de menores:

a) Con el máximo de la pena de prisión elevado hasta DOCE (12) años, el delito del inciso 3º del artículo 131º.

b) Con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años, el delito del inciso 4º del artículo 131º.

c) Con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años, el delito del artículo 132º.

2. Será penado con prisión de UNO (1) a CINCO (5) años, el mayor de edad que tomare contacto con un menor de trece años, mediante conversaciones o relatos de contenido sexual, con el fin de preparar un delito de este Título.” (El resaltado es nuestro)

Podemos observar que la figura actual de grooming está contenida en el segundo inciso del artículo proyectado, con varios cambios respecto del texto actual. Los fundamentos del Anteproyecto son escuetos respecto de esta figura. En este sentido, la Comisión refiere que ***“es el único que introduce un tipo cuya modalidad ha crecido con la tecnología digital. Se trata del mayor de edad que simulando o no ser menor, toma contacto o diálogo con un menor de trece años y mantiene con éste diálogos o le hace relatos de contenido sexual, con el fin de preparar un encuentro para cometer otro delito, que no necesariamente es de los previstos en este título, aunque por lo general lo sea. Se trata de la tipificación de un acto preparatorio que si alcanza el nivel de comienzo de ejecución del otro delito desaparece en función de las reglas del concurso aparente.***

Si bien no son simpáticas las tipificaciones de actos preparatorios, por ser adelantamientos de punibilidad indeseables en general, que muchas veces pueden comprometer actos inofensivos, en este supuesto este riesgo se evita mediante la exigencia del elemento subjetivo ultraintencional del tipo. El mero hecho de tratar de llegar a un contacto directo

²⁷ Ver lista de organizaciones y actores que participaron del proceso. Anteproyecto de Código Penal, pp. 4-13.

con la víctima, está revelando un fuerte indicio de este elemento.”²⁸ (El resaltado es nuestro).

Análisis de la normativa proyectada. ¿El Anteproyecto supera los problemas señalados en la normativa actual?

A primera vista, consideramos positivo que se haya eliminado el requisito de que el contacto sea por medios tecnológicos, una distinción que a nuestro parecer no tiene sustento legal. Si bien en los fundamentos se menciona que el ‘grooming’ es una figura que ha crecido con la tecnología digital, en el Anteproyecto no se la incluye como requisito del tipo penal. Es decir, el medio por el que se lleven a cabo las conversaciones o relatos de contenido sexual puede no ser necesariamente tecnológico.

Respecto de la precisión del texto, parece haber un avance en la descripción de la conducta típica. A diferencia del texto actual, que pena a quien “contactare” a un menor de edad “con el propósito” de cometer un delito contra su integridad sexual, el texto proyectado parece acotar la conducta a mantener conversaciones o relatos de contenido sexual con menores de trece años. Si bien puede advertirse cierta vaguedad en el término “relatos de contenido sexual”, y aun cuando siga siendo difícil determinar si hubo intención de cometer un delito, la nueva redacción parece avanzar respecto de la normativa actual en términos de precisión.

También avanza el texto proyectado respecto de las críticas al texto actual sobre la edad del sujeto activo, al aclarar que debe ser mayor de edad. En relación con la edad de la víctima, el texto del Anteproyecto aclara que serán aquellos menores de 13 años. Esta distinción es coherente con otras disposiciones del Anteproyecto que, al igual que el Código Penal actual, establecen que los menores de 13 años nunca pueden prestar consentimiento para ningún tipo de actividad sexual.²⁹

Sin embargo, y siguiendo el criterio del resto del Anteproyecto y los lineamientos del Código Penal actual, así como las sugerencias de la Cámara de Diputados, podría incluirse como víctimas a los menores de entre 13 y 16 años cuando se den ciertas circunstancias. Por ejemplo, siguiendo el criterio de otros artículos del Anteproyecto, cuando el sujeto activo se hubiera aprovechado de una situación familiar, de convivencia o de autoridad, o siguiendo la propuesta de la Cámara de Diputados, cuando hubiera mediado engaño, abuso de autoridad o intimidación.³⁰

²⁸ Anteproyecto de Código Penal. Infojus. Diciembre de 2013. Pp. 200 a 203. Disponible en <http://www.infojus.gob.ar/anteproyecto-codigo-penal>

²⁹ Ver artículo 126 del Anteproyecto.

³⁰ Ver artículo 128 I del Anteproyecto y la propuesta de texto de la Cámara de Diputados.

Asimismo, los fundamentos del Anteproyecto parecen resolver la crítica sobre la relación del delito de ‘grooming’ con un delito consumado, sosteniendo que *“Se trata de la tipificación de un acto preparatorio que si alcanza el nivel de comienzo de ejecución del otro delito desaparece en función de las reglas del concurso aparente.”*³¹

Por otro lado, respecto del principio de proporcionalidad de las penas, el texto proyectado aumenta los plazos. Mientras que la figura actual de ‘grooming’ prevé una pena de entre 6 meses y 4 años de prisión, el Anteproyecto contempla entre 1 y 5 años. En este aspecto, consideramos que el texto propuesto implica un retroceso en cuanto a la proporcionalidad de las penas, ya que prevé casi el mismo rango de penas de otros delitos contra la integridad sexual consumados. Por ejemplo, la producción, comercialización o divulgación de pornografía infantil, un delito consumado, tiene penas de entre 1 y 6 años, apenas un poco más que la figura de ‘grooming’, un acto preparatorio.

En líneas generales, acordamos con Riquert en que el texto proyectado retoma la mayoría de sugerencias y correcciones señaladas por la Cámara de Diputados al texto del Código Penal actual.³² Sin embargo, advertimos que debería revisarse tanto el rango de penas, a fin de cumplir con el principio de proporcionalidad, como también la falta de precisión del tipo penal y el hecho de que se lo considere un delito de acción pública (por los problemas que puede acarrear, los que han sido descriptos anteriormente).

No es claro si el Anteproyecto será discutido en el Congreso en un futuro cercano. Desde su presentación en diciembre de 2013, y a pesar de que hubo versiones que indicaban que sería tratado a fines de 2014³³, hasta ahora no ha sido debatido en el Congreso.

Más allá de que avance su tratamiento o no, consideramos que el texto propuesto sobre ‘grooming’ puede servir para un debate de revisión del texto actual, teniendo en cuenta los avances respecto del mismo que contiene el Anteproyecto y los puntos que aún pueden ser mejorados.

Conclusiones

Advertimos que la redacción actual de la figura de ‘grooming’, contemplada en el Código Penal, tiene una serie de puntos problemáticos que pueden afectar principios y garantías constitucionales. La vaguedad e imprecisión del tipo penal, la falta de coherencia y sistematicidad con el resto de disposiciones del Código, así como la falta de

³¹ Anteproyecto de Código Penal. Infojus. Diciembre de 2013, p. 203. Disponible en <http://www.infojus.gob.ar/anteproyecto-codigo-penal>

³² Riquert, Marcelo. “El “cibergrooming”: nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el “Anteproyecto” argentino de 2014”, p. 17.

³³ Infobae. “El Gobierno reactivará el polémico proyecto de reforma del Código Penal”, 30 de julio de 2014. Disponible en <http://www.infobae.com/2014/07/30/1584092-el-gobierno-reactivara-el-polemico-proyecto-reforma-del-codigo-penal>

proporcionalidad en las penas, pueden llevar a una vulneración de las garantías y libertades individuales.

Celebramos los avances del texto del Anteproyecto de Código Penal. En líneas generales, el texto recoge varias de las correcciones y críticas realizadas al texto original propuesto por la Cámara de Senadores –vigente en nuestro Código Penal-. Sin embargo, respecto de las penas previstas para la figura en cuestión, consideramos que tanto el texto actual como el proyectado violan el principio de proporcionalidad de las penas, ya que establecen rangos similares a delitos contra la integridad sexual ya consumados. Asimismo, el tipo penal sigue siendo impreciso y se lo sigue considerando un delito de acción pública, lo que podría ser problemático.

Si bien no resulta claro cuál será el destino del Anteproyecto de Código Penal, consideramos necesaria una revisión de la legislación de ‘grooming’ actual. En este sentido, el texto proyectado, así como las sugerencias de la Cámara de Diputados y las críticas realizadas por académicos y la sociedad civil, pueden servir como valiosos recursos para dicha revisión, aun cuando se pueda seguir avanzando en una redacción más adecuada a la protección de garantías y libertades constitucionales.

Bibliografía

Anteproyecto de Código Penal. Infojus. Diciembre de 2013. Disponible en <http://www.infojus.gob.ar/anteproyecto-codigo-penal>

Asociación por los Derechos Civiles. “La ADC lamenta que el Senado haya desestimado el proyecto de ‘grooming’ de Diputados”. 14 de noviembre de 2013. Disponible en <http://www.adc.org.ar/la-adc-lamenta-que-el-senado-haya-desestimado-el-proyecto-de-grooming-de-diputados/>

Asociación Pensamiento Penal, comunicado “APP frente a la figura del grooming en el Código Penal”, 20 de noviembre de 2013. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.org.ar/wp-content/uploads/2013/11/COMUNICADO-GROOMING-1.pdf>

Busaniche, Beatriz. “Grooming: Una mala legislación escondida en buenas intenciones”. La Gaceta. 14 de noviembre de 2013. Disponible en <http://www.lagaceta.com.ar/nota/568200/politica/grooming-mala-legislacion-escondida-buenas-intenciones.html>

Decreto 678/2012. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/196961/norma.htm>

Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la

pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0093&from=ES>

Infobae. “El Gobierno reactivará el polémico proyecto de reforma del Código Penal”, 30 de julio de 2014. Disponible en <http://www.infobae.com/2014/07/30/1584092-el-gobierno-reactivara-el-polemico-proyecto-reforma-del-codigo-penal>

Fundación Vía Libre. “Notables avances en la Ley de Grooming”. 13 de septiembre de 2013. Disponible en <http://www.vialibre.org.ar/2013/09/13/notables-avances-en-la-ley-de-grooming/>

Garibaldi, Gustavo. “Aspectos dogmáticos del grooming legislado en Argentina”. Infojus.

Observaciones del Diputado Manuel Garrido. 25 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.manuelgarrido.com.ar/?p=821>

Punto Gov. “Busaniche: ley de ‘grooming’ no sirve para proteger integridad de menores”. 20 de noviembre de 2013. Disponible en <http://www.puntogov.com/busaniche-ley-de-grooming-no-sirve-para-proteger-la-integridad-de-los-menores/>

Rabinovich, Eleonora. “Grooming en Argentina: una mala norma y un proceso desperdiciado”. Digital Rights LAC, 20 de diciembre de 2013.

Rabinovich, Eleonora. “Los problemas del proyecto de ley sobre grooming en Argentina”, Digital Rights LAC, 17 de julio de 2013. Disponible en <http://www.digitalrightslac.net/es/los-problemas-del-proyecto-de-ley-sobre-grooming-en-argentina/>

Riquert, Marcelo. “Ciberacoso sexual infantil (“cibergrooming”)", Código Penal comentado de acceso libre, Asociación Pensamiento Penal. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37955-art-131-ciberacoso-sexual-infantil-grooming>

Riquert, Marcelo. “El “cibergrooming”: nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el “Anteproyecto” argentino de 2014”, versión corregida y ampliada del trabajo “El nuevo tipo penal “cibergrooming” en Argentina”, publicado en “Revista de Derecho Penal y Criminología”, dirigida por E. Raúl Zaffaroni, ed. La Ley, Año IV, N° 1, febrero de 2014.