

**VERSION PRELIMINAR
SUSCEPTIBLE DE CORRECCION
UNA VEZ CONFRONTADO
CON EL EXPEDIENTE ORIGINAL**

DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACIONES

(S-932/2021)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1°.- Sustitúyese el artículo 128 del Código Penal por el siguiente:

“ARTICULO 128.- Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) 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 participar en dichos menores.

Si el autor actuare con fines de lucro, el mínimo de la pena de prisión se elevará a seis (6) años.

Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización.

Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de (14) años.

Será reprimido con prisión de (3) a seis (6) años el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el primer párrafo.

Todas las escalas penales previstas en este artículo se elevarán en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando la víctima fuere:

- 1) menor de trece (13) años.
- 2) Si el material pornográfico representare violencia física contra la víctima.
- 3) Si el hecho fuere cometido por ascendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda, o en ejercicio de profesiones vinculadas a la salud.

En los delitos previstos en el presente artículo, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 20 bis de este Código.”

ARTÍCULO 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dalmacio E. Mera

FUNDAMENTOS

Señora Presidente:

Uno de los mayores flagelos que atenta contra derechos personalísimos de los niños, niñas y adolescentes es el de la pornografía infantil, que está indefectiblemente ligada a delitos como el *grooming*, la pedofilia y el abuso sexual.

Esta enorme problemática a nivel mundial exige sin dilaciones, la implementación de medidas de acción positiva por parte de todos los poderes del Estado, tendientes a obtener la efectiva protección de sus derechos, ante situaciones de vulneración, afectación o desconocimiento.

Si bien a través de la Ley N° 27.436, sancionada en el mes de marzo de 2018, se logró un enorme avance en el marco de la lucha contra estos flagelos, tipificando la tenencia de pornografía infantil, resulta necesario dar un paso más en el camino de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, propiciando una readecuación del sistema de penas de los delitos regulados en el artículo 128 del Código Penal de la Nación.

Ante todo, la cuestión vinculada a la pornografía infantil constituye una grave problemática social que se presenta a nivel mundial y que, dadas las condiciones actuales y el avance constante de las nuevas tecnologías y redes sociales, permite la ruptura de barreras entre países.

Las cifras resultan verdaderamente alarmantes. Sólo en este año, ingresaron a la Justicia argentina más de 40 mil reportes desde Norteamérica de personas vinculadas con el consumo, distribución o facilitación de imágenes de pornografía infantil en nuestro país. En estos cinco meses se alcanzó la cifra total de los casos registrados durante todo el año 2018.¹

No cabe dejar de considerar que, a partir de la reforma constitucional del año 1994, la Convención de los Derechos del Niño posee jerarquía

¹<https://www.perfil.com/noticias/policia/pornografia-infantil-en-cinco-meses-ya-hubo-mas-casos-que-en-todo-el-ano-pasado.phtml> (acceso el 4/06/2019)

constitucional² e impone numerosos deberes en cabeza del Estado Nacional que van en concordancia con la reforma aquí promovida.

El artículo 19 del citado instrumento establece que “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (...)”

En el mismo sentido, el artículo 34 agrega 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: 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.”³

La Ley 25.763 aprobó el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, que complementa la Convención sobre los Derechos del Niño.

El protocolo complementario de la Convención define a 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.

Asimismo, el artículo 3 establece que “todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente: (...) inciso c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2.” y agrega que “todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.”

El artículo 128 del Código Penal, en su redacción actual establece penas de tres (3) a seis (6) años para el que “produjere, financiare,

² Cfr. Inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

³ Convención de los Derechos del Niño. Ley N° 23.849.

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.”

Asimismo establece pena de prisión de cuatro (4) meses a un (1) año para el que “sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior.”

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

Finalmente, estipula penas de 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.”

La disposición contiene un agravante que eleva las penas del articulado en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando la víctima fuere menor de trece (13) años.

A través de este proyecto de ley se promueve una necesaria adecuación de las penas, elevando los mínimos y máximos de las previstas en este artículo tan importante a los efectos de tutelar a nuestros niños, niñas y adolescentes de situaciones que atentan de una forma brutal contra sus derechos fundamentales, adicionando dentro de los agravantes y produciendo un aumento de la sanción penal cuando el material pornográfico representare violencia física contra la víctima; o el hecho fuere cometido por ascendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda, o en ejercicio de profesiones vinculadas a la salud. Además se fija específicamente que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 20 bis del Código Penal que establece, en su parte pertinente, la pena de inhabilitación especial perpetua cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión del delito.

Diversos países de la región poseen escalas penales más elevadas para estos delitos. Uruguay, por ejemplo, penaliza la fabricación o producción de material pornográfico con utilización de personas menores de edad o incapaces con dos a seis años de prisión. Para el caso de comercio y difusión de material pornográfico en que aparezca la imagen u otra forma de representación de personas menores de

edad o personas incapaces, prevé penas de uno a cuatro años de prisión.⁴

El Código Penal Federal de México⁵ establece que comete el delito de pornografía de menores de dieciocho años de edad o de personas que no tengan la capacidad para comprender el significado del hecho o para resistirlo “quien procure, obligue, facilite o induzca, por cualquier medio, a una o varias de estas personas a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de archivos de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos.”

Ante este delito, la pena de prisión es de siete a doce años.

Por otro lado, la citada norma dispone para “quien fije, imprima, video grabe, fotografíe, filme o describa actos de exhibicionismo corporal o lascivos o sexuales, reales o simulados, en que participen una o varias personas menores de dieciocho años de edad o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo (...)” una pena de prisión de siete a doce años. La misma pena se impone a quien reproduzca, almacene, distribuya, venda, compre, arriende, exponga, publicite, transmita, importe o exporte el material a que se refieren los párrafos anteriores.

Con respecto a quien “almacene, compre, arriende, el material a que se refieren los párrafos anteriores, sin fines de comercialización o distribución”, la pena es de uno a cinco años de prisión. Asimismo, estará sujeto a tratamiento psiquiátrico especializado.

Colombia reguló en su Código Penal penas de prisión de diez a veinte años para quien “(...) fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, trasmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad.” Asimismo se impone una pena igual para quien alimente con pornografía infantil bases de datos de Internet, con o sin fines de lucro y dispone su aumento de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.⁶

⁴ Ley 17.815. Disponible en <http://www.oas.org> (4/06/2019). Artículos 202 y 202 bis.

⁵ Código Penal Federal de México. http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/mex/sp_mex-int-text-cp.pdf

⁶ Código Penal de Colombia. https://oig.cepal.org/sites/default/files/2000_codigopenal_colombia.pdf (4/06/2019) Artículo 218.

El Código Penal de Ecuador⁷ establece penas de trece a dieciséis años a quien “(...) fotografíe, filme, grabe, produzca, transmita o edite materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato que contenga la representación visual de desnudos o semidesnudos reales o simulados de niñas, niños o adolescentes en actitud sexual”. El delito de comercialización de pornografía infantil se sanciona con penas de diez a trece años de prisión.

A todo lo expresado se suma que en el anteproyecto de Código Penal remitido por el Poder Ejecutivo Nacional y que ha ingresado para su tratamiento en este Honorable Senado de la Nación, no se advierten modificaciones a las escalas penales de los delitos actualmente previstos en el artículo 128 del Código Penal, sino que se mantienen dichas escalas.⁸

Por ello, es que solicito a mis pares que me acompañen en este Proyecto de ley.

Dalmacio E. Mera

⁷ Código Penal de Ecuador. <https://www.justicia.gob.ec> (4/06/2019) Artículos 103 y 104.

⁸ Proyecto de ley N° 52/19. Mensaje n° 60/19 y proyecto de ley de reforma al Código Penal de la Nación. Disponible en <https://www.senado.gov.ar> (4/06/2019)