

Violencia de género digital: Nuevos desafíos para el Sistema Penal Argentino

Joselina Pastorini

Profesora adjunta de Derecho Penal I y II de la Universidad Católica de La Plata. Becaria de Investigación del programa Becas Iberoamérica Jóvenes Profesores Investigadores 2018-2019, en la Universidad San Pablo CEU Madrid, enero-marzo 2019, «Ciberdelitos: España-Argentina».

Mariano Refi

Profesor adjunto de Derecho Procesal Penal y Practicas I de la Universidad Católica de La Plata. Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Penal I de la Universidad Católica de La Plata. Colaborador en libro Las Redes del Delito de Ed. Astrea (2017).

Resumen

El avance de las nuevas tecnologías está modificando dramáticamente la dinámica de nuestras sociedades. El derecho, como ciencia social, no puede permanecer indiferente frente a este fenómeno.

Han surgido novedosas amenazas para los bienes jurídicos que demandan la intervención penal a través de la tipificación de nuevos comportamientos delictivos y también nuevas formas para cometer, a través de medios digitales, infracciones que ya se encuentran tipificadas. Y es aquí donde surge un nuevo tipo de afectación de bienes jurídicos, y que, cuando tengan como víctima a las mujeres, denominaremos: *violencia de género digital*.

La presente comunicación propone indagar respecto de este nuevo fenómeno, así como también analizar su tratamiento en el Sistema Penal Argentino y su impacto ante la pandemia de COVID-19.

Palabras claves: nuevas tecnologías, violencia de género digital, Código Penal Argentino, pandemia.

Abstract

The development of new technologies is dramatically modifying the dynamics of our society. As a result the Law cannot remain indifferent to this phenomenon.

New threats have emerged for legal rights that demand criminal intervention through the classification of new criminal behaviors and also new ways to commit offenses by using digital means that have been already classified. This is the point where a new type of legal rights violation

arises. As a matter of fact, when they have women involved as victims we will classify them as *digital gender violence*.

This article proposes to inquire into this new phenomenon, as well as to analyze its treatment in the Argentine Criminal System, and its impact during the COVID-19 pandemic.

Key words: new technologies, digital gender violence, Argentine Criminal Code, pandemic.

1. Introducción

El avance de las nuevas tecnologías de la información ha dado surgimiento a nuevos tipos de delitos, así como también a la comisión de delitos tradicionales —como los cometidos contra la integridad sexual— mediante el uso de las TIC¹.

Las nuevas tecnologías constituyen un desafío para los conceptos jurídicos existentes y los procesos de investigación que se llevan adelante en todo el mundo. Los desarrollos tecnológicos impactan en todo el derecho, pero crean mayores dificultades en algunas ramas de las ciencias jurídicas que en otras.

El incremento de los dispositivos móviles y de la creación de innumerables redes sociales, más aún en el contexto de pandemia, complica la situación para regularizar las prácticas virtuales e interacciones entre los usuarios, lo que les permite adentrarse en vivencias y experiencias desconocidas que a menudo pueden terminar de manera violenta o agresiva y que se desarrollan a través de los medios electrónicos.

La violencia de género no es un tema novedoso, pero sí es un problema que se sigue agrandando en la medida en que no contamos con los elementos suficientes para afrontarlo ni terminamos de entender su magnitud.

En una época en el que el coronavirus ha expuesto descarnadamente la existencia de otra pandemia —violencia de género—, más silenciosa e invisibilizada —con un aumento de un 39 % de denuncias durante el aislamiento social obligatorio—, pensamos en la idea de realizar la presente comunicación a través de un breve recorrido que vislumbre cómo atraviesa la perspectiva de género dentro del ámbito digital.

2. Violencia de género: marco normativo y conceptual

Como una primera aproximación a lo que actualmente entendemos por *violencia de género*, el art. 1 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, llevada a cabo por la Organización de Naciones Unidas en Nueva York

¹ Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) son todos aquellos recursos, herramientas y programas que se utilizan para procesar, administrar y compartir la información mediante diversos soportes tecnológicos (computadoras, teléfonos, portátiles de audio y video, etc.).

en 1979, nos refleja un primer acercamiento conceptual sobre el tema. Así, el artículo referido establece por discriminación contra la mujer:

Cualquier distinción, exclusión o restricción hecha en base al sexo que tenga el efecto o propósito de disminuir o nulificar el reconocimiento, goce y ejercicio por parte de las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra esfera.

Si bien la citada Convención no fue la primera en referirse a cuestiones vinculadas a los derechos fundamentales de las mujeres, siendo que su antecedente es la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas del año 1967, esta no esboza concepto alguno al respecto, sino que, principalmente, se centra en establecer qué acciones deben tomarse para dar fin a la discriminación contra la mujer.

Esta Convención de 1979 fue firmada por nuestro país el 17 julio 1980, ratificada el 15 julio de 1985 e incorporada a nuestro ordenamiento con jerarquía constitucional, conforme lo establece el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna (en 1994).

Ya vinculado directamente al concepto de *violencia de género*, dentro de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la —referida— Declaración, lo que constituyó un nuevo punto de partida en la cuestión a nivel internacional, ya que, por primera vez, se abordó la violencia de género dentro del ámbito de los derechos humanos.

En dicho instrumento, se estableció el concepto de violencia contra la mujer en el art. 1, estableciendo:

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada. (ONU, 1993)

De la definición que brinda Naciones Unidas, se desprenden los primeros tres tipos de violencia que pueden sufrir las mujeres por el hecho de pertenecer al sexo femenino: física, sexual y psicológica. Con el paso del tiempo, como veremos más adelante, los tipos de violencia han ido variando y aumentando.

A nivel interamericano, nos encontramos con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como la Convención Belém do Pará, por la ciudad en la que se desarrolló el 9 de junio de 1994, al poco tiempo de celebrada la Asamblea de Naciones Unidas.

Este instrumento internacional toma la definición elaborada por la ONU y, en su art. 1, establece lo que se va a entender por violencia de género: «... cualquier acción o conducta,

basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado» (OEA, 1994).

De esta manera, reconoce los mismos tipos de violencia: física, sexual y psicológica. En el artículo segundo, expone, en tres incisos, los lugares donde estos tipos de violencia se pueden desarrollar. En el primero, describe aquella violencia que se da en el seno familiar, unidad doméstica, la cual engloba «cualquier relación interpersonal». El segundo refiere a la que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, incluida la que se da «... en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar...». Por último, el tercer apartado se refiere a la que sea realizada o tolerada por el Estado o sus agentes, sin importar dónde ocurra.

La Argentina incorporó al sistema normativo la Convención Belém do Pará en el año 1996 a través de la Ley 24.632. Posteriormente, en el año 2009, se aprobó la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, la que plasmó en su contenido los conceptos y el espíritu de la Convención:

Así, en su artículo cuarto, nuestra legislación aborda el concepto de violencia de género de forma más acabada y precisa, al establecer:

Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

Tal como surge de esa definición, nuestra legislación modifica y extiende el concepto de *violencia de género*, si bien toma de los instrumentos internacionales conceptos allí reflejados, incorpora el término *omisión*, abarcando así más conductas que pueden ser cometidas por el varón, como contraposición a la acción. En igual sentido, refiere a la violencia como directa e indirecta.

Asimismo, incorpora la terminología *relación desigual de poder*, estableciendo así la condición que se tiene que verificar para considerar que nos encontramos frente a un caso de violencia de género; se desprende de ello que no toda afectación de derechos de la mujer será cometida en un contexto de ese tipo, sino aquellos desarrollados en la desigualdad mencionada.

Nuestra ley, en su último párrafo, hace mención especial a la violencia indirecta, no tratada en los instrumentos internacionales; la considera toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que coloque a la mujer en desventaja con respecto al varón.

Si bien se marcaron las incorporaciones realizadas por nuestra ley, por otro lado, de la definición original se conserva el ámbito donde se puede desarrollar este tipo de violencia: el público y el privado; y abarca la violencia que es perpetrada desde el Estado o por intermedio de sus agentes.

3. Tipos de violencia de género

Como se indicó, la Ley 26.485 sobre protección integral de las mujeres nos brinda, en su artículo quinto, una clasificación de los diferentes tipos de violencia que pueden sufrir las mujeres, tomando como referencia las tres clases identificadas a nivel internacional, y añade la violencia económica y patrimonial, como así también la simbólica.

- **Violencia física:** la que se emplea contra el cuerpo de la mujer y produce dolor, daño o riesgo de producirlo, y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física.
- **Violencia psicológica:** la que causa daño emocional y disminución de la autoestima, o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal, o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.
- **Violencia sexual:** cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluida la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.
- **Violencia económica y patrimonial:** la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes, pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales. Asimismo, establece dentro de este tipo de violencia a la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades, la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, la limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

- **Violencia simbólica:** La que, a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos, transmite y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales y naturalice la subordinación de la mujer en la sociedad, siendo un claro ejemplo de ello algunas campañas publicitarias reproducida tanto por medios gráficos como de televisión.

Tal como lo hemos analizado, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1994 (Convención de Belém do Pará) define la violencia contra las mujeres como «... cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado» (artículo 1).

Si bien dicha Convención implicó un hito en materia de regulación y reconocimiento de los derechos hacia la mujer, cuando fue escrita y adoptada —a principios de la década de 1990—, la «esfera pública» no incluía «el mundo en línea», y por tal han quedado desprotegidos ciertos ámbitos —como el ciberespacio— en donde la violencia hacia la mujer se vislumbra con habitualidad y crece de forma exponencial.

Por su parte, a nivel nacional, la Ley 26.485 de protección de violencia hacia las mujeres también contempla diversos tipos y modalidades —doméstica, institucional, laboral, obstétrica, etc.—, pero nada «dice» respecto a la «violencia digital». Y esto se debe, nuevamente, a que es una ley de hace diez años, y por tal, tiene mucho para recorrer, para actualizarse y ampliarse, y si bien el derecho nunca va por delante de la tecnología, en este caso en particular, ha quedado por demás atrás de camino.

La sociedad ha cambiado radicalmente en los últimos veinticinco años, y nuestras identidades, actividades e interacciones en línea son un componente cada vez más importante de nuestra vida cotidiana pública.

A pesar de que las TIC son recursos de gran impacto favorable en el ejercicio de los derechos de las mujeres, también lo son para su desvalorización y deslegitimación, porque el entorno virtual es un espejo de las relaciones de poder en la sociedad y de los comportamientos y ejercicios discriminatorios y violentos en sus múltiples manifestaciones.

Gran cantidad de clases y modalidades de violencia de género están fuera del debate, porque no se conocen o se subestiman. En el marco de la violencia de género, esto no resulta ajeno: existen situaciones en el ámbito digital, ya sea a través de las redes sociales, foros, chats y otros recursos semejantes, en las que mayormente los hombres ejercen violencia contra la mujer.

La violencia de género es la misma, lo digital es el soporte. Como una primera aproximación, podemos definir violencia de género digital como «toda aquella agresión psicológica realizada por un hombre a través de las nuevas tecnologías (correo electrónico, WhatsApp, RR. SS.) contra una mujer con el único objetivo de discriminación, dominación o intromisión sin consentimiento en la intimidad de la víctima» (OEA, 2019).

Según un reciente informe publicado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en *Violencia contra la mujer en el entorno digital*, la violencia de género en línea

... son aquellos actos cometidos, instigados o agravados, en parte o totalmente, por el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, a través de teléfonos móviles, internet, plataformas de redes sociales, correo electrónico o cualquier otro medio de transmisión de datos. (Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, p. 4)

4. Violencia de género, ciberespacio y pandemia

Imaginemos que nos encontramos en un auditorio colmado de gente —bastante impensado en este año atípico de pandemia— y pedimos a los presentes que cierren sus ojos y piensen en un caso de violencia de género. Seguramente, la mayoría —en primera instancia y casi cual acto reflejo— pensaría en el ejemplo de una mujer víctima siendo golpeada, violada, etc.; se imaginan sangre, moretones. Este no es un ejemplo errado, nadie dudaría de que eso se trata de violencia de género, pero creemos que dicho caso hipotético es simple y escueto con relación a lo que es la violencia de género, que no solo es física o sexual, sino que también hay muchos tipos de violencia que están invisibilizados, a tal punto de haberse casi «normalizado».

¿Es posible hablar de violencia de género en el ciberespacio? Claramente no resulta simple poder brindar una respuesta. Pensemos que, al nuevo mundo de las tecnologías, que nos atraviesa, en el que nos encontramos inmersos e interactuamos gran parte de las horas de nuestros días —aún más en esta «nueva normalidad»—, tenemos que combinarlo con la «perspectiva de género», la cual tiene esa similitud, que también nos atraviesa, la escuchamos todo el tiempo, estamos inmersos, se imponen pautas distintas y aun así tampoco sabemos mucho de qué va.

Y es aquí donde nos permitimos afirmar la existencia de una nueva modalidad de violencia de género en el ciberespacio, la cual apareció como un torbellino con el fin principal de afectar la reputación digital de las mujeres y su desenvolvimiento en el ámbito virtual.

La violencia de género en el ciberespacio se ha «puesto de moda» en tiempos de pandemia, y esto se debe a que muchos individuos disponen de más tiempo para amedrentar la psiquis de exparejas, aprovechando la gran variedad de plataformas digitales de intercambio —y exposición social—, como Facebook, Instagram, TikTok y a las aplicaciones de mensajería instantánea, como WhatsApp, Telegram, etc.

Los mecanismos de violencia incluyen no solo posteos con comentarios despectivos y agraviantes hacia el género y la víctima propiamente dicha, sino también el «likeo» de sus fotografías en redes sociales, con solución de continuidad. A través de la modalidad

de «likeo ininterrumpido de imágenes», el violento demuestra, con signos inequívocos, que está presente en la vida de la víctima, la que probablemente pudo haber obtenido una orden de restricción física que no incluyó a las redes sociales en particular.

La llegada de la pandemia obligo a trasladar muchas actividades al ámbito digital: videollamadas, reuniones virtuales, clases en línea y *home office*. Las redes sociales e Internet, en general, son una extensión del debate público y que, de la misma manera en la que las mujeres sufren violencia de género en las calles o en sus casas, la sufren en las redes sociales, por lo cual la violencia digital *no es un tipo de violencia nueva, sino una forma diferente en la que esa violencia se manifiesta*.

Un claro avance en la cuestión es un reciente precedente judicial del 22 de junio pasado, dictado por la doctora Guillermina Leontina Sosa, a cargo del Juzgado de Familia número 2 de Comodoro Rivadavia, quien sentenció que la colocación de distintos «me gusta» —pulgar para arriba— por parte del victimario a publicaciones efectuadas por la víctima en su perfil de Facebook importa el incumplimiento de las medidas de no comunicación y contacto dispuestas en sede judicial.

5. Violencia de género digital en el Código Penal Argentino

El Código Penal Argentino data de 1921. Por un lado, sin mayor esfuerzo, podemos inferir que el legislador de aquella época no previó ni podría haber previsto acciones típicas que captaran conductas delictivas relacionadas con la informática y las demás tecnologías que se han desarrollado a lo largo de este siglo. Por otro, si bien nuestro Código Penal ha experimentado diversas modificaciones relacionadas a la protección de la mujer víctima, poco ha incluido en lo atinente a esta nueva modalidad de violencia a través de los medios informáticos. En esa línea, sostiene la Dra. Lorena Bicilic (2015) que nuestro ordenamiento aún no contempla expresamente la violencia digital, salvo en el caso de menores de edad contemplado en el art. 128 del C. P. en la figura del *grooming*.

Si bien dichas falencias legislativas pueden ser justificadas por la tan mencionada frase «el derecho nunca va por delante de la tecnología», en este caso en particular resulta llamativo dicho «desinterés regulatorio», puesto que las estadísticas actuales han demostrado que, anterior a escenarios que han derivado en femicidios o ataques brutales hacia una mujer, por lo general se ha constatado situaciones de violencia o persecución previas y que, en muchos casos, esta se ejerce a través de medios tecnológicos —Facebook, WhatsApp, Instagram, etc.—.

No obstante ello, si bien no existe, aún en nuestro país, una regulación ni tratamiento específico a esta nueva modalidad de violencia hacia las mujeres con la utilización de medios tecnológicos, analizaremos las figuras delictivas —algunas actualmente incluidas en nuestro derecho interno— en donde las TIC son utilizadas como medio o como fin, para allí poder analizar si ellas también pueden ser analizadas con perspectiva de género.

6. Delitos de violencia de género informática como medio o como fin

En este apartado, no analizaremos cada tipo penal en particular, siendo que es materia propia de la parte especial de nuestro Derecho Penal y dista del objeto que persigue el presente trabajo. Haremos referencia a algunos delitos en particular que, conforme la experiencia que nos dio la práctica profesional y judicial, son delitos que con mayor frecuencia resultan ser cometidos a través de medios digitales.

6.1. Amenazas, desobediencia y otros delitos

Con el avance de la tecnología y los medios de comunicación, se han ampliado enormemente las posibilidades de lograr el contacto entre dos (o más) personas, y si bien, como ya se dijo, dicha evolución tecnológica trae innumerables beneficios, tiene como contracara su empleo como medio para cometer una gran cantidad de delitos.

En relación con el contexto de género, en la práctica tribunalicia observamos que muchas de las amenazas proferidas de un varón hacia una mujer son efectuadas por medio de servicios que proveen aplicaciones como WhatsApp, Messenger de Facebook y de Instagram, y cualquier otro servicio de mensajería instantánea, como los mensajes de texto. De este modo, una persona puede llegar a contactar a otra en cuestión de segundos y, según el contenido del mensaje y el efecto que produzca en la persona que lo recibe, puede verse configurado el delito de amenazas o de coacción, conforme lo normado por los arts. 149 bis y 149 ter del Código Penal.

La imposibilidad de control respecto de este tipo de comunicaciones aumenta su impunidad. Es normal que, en algunos casos en que el hostigamiento es constante, por más medida que tome la víctima, el resultado final sea el cambio de número telefónico por parte de esta, ya que el agresor utiliza distintos medios para lograr su cometido; no basta la posibilidad que alguna de las aplicaciones mencionadas ofrecen de poder «bloquear» o imposibilitar el contacto de este agresor. En algunos casos con los que se ha tenido contacto, la víctima ha llegado a cambiar cinco veces de número telefónico debido al hostigamiento que recibía por parte del agresor.

Otro de los delitos que comúnmente se comete por medio de los servicios de mensajería es la desobediencia. Este tipo penal se configura una vez que el agresor, sobre quien pesaba una medida judicial (normalmente dictada por un Juzgado de Familia o un Juzgado de Paz) de cesar el hostigamiento, no mantener trato con la víctima (hostil o no), la incumple y se contacta de esa manera, produciéndose así el delito tipificado en nuestro art. 150 del Código Penal.

Las medidas judiciales referidas, en los últimos años y con el avance de la tecnología, al establecer las normas de conducta que debe cumplir el agresor, incorporaron la frase «por cualquier medio», lo que amplía los canales de comunicación por los cuales el

sujeto agresor puede, en su caso, incumplir la medida de comportamiento que el juez interviniente había estimado razonable, lo cual acarrea la comisión de ese delito.

En la faz práctica, a los fines de coleccionar material de prueba para acreditar los extremos que estos tipos penales exigen, se realizan pericias informáticas sobre el teléfono tanto de la víctima como del agresor en caso de lograr secuestrarlo. De ese modo, se logran extraer las conversaciones mantenidas entre ellos, como así también toda evidencia digital que sea útil a la investigación: imágenes o videos. Asimismo, se incorporan capturas de pantalla en formato de imagen donde lucen las comunicaciones mantenidas y que fueron extraídas de los teléfonos analizados.

Con base en la acreditación de la autoría responsable, se piden informes de titularidad respecto de los números telefónicos intervinientes a las compañías correspondientes; también a las redes sociales en caso de que hayan sido utilizadas como medio comisivo de estos delitos.

De público conocimiento es que, producto de la pandemia ocasionada por la COVID-19, a las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires se les posibilitó el acceso a teléfonos celulares para que pudieran mantener la comunicación con sus afectos, ello en razón de que tenían vedadas las visitas y el contacto con el mundo exterior. Si bien nos parece una medida satisfactoria en cuanto se tiene que garantizar este derecho a las personas privadas de su libertad, esta medida ha aumentado los contactos de aquellas personas encarceladas por delitos de violencia de género con sus víctimas, situación que, antes del otorgamiento de teléfonos celulares, no era habitual.

6.2. *Stalking* u hostigamiento digital

El *stalking*, también conocido como «ciberacoso u hostigamiento digital», se verifica cuando una persona persigue a otra de forma obsesiva y dicha intromisión se lleva adelante mediante medios informáticos, sea llamadas telefónicas, mensajes, redes sociales.

Si bien podemos relacionar tales comportamientos con los delitos analizados —desobediencia y amenazas—, por el medio y fin con el que se realizan, se ha dado un tratamiento y regulación específica a nivel mundial, y ya el concepto de *stalking* se instaló en nuestra sociedad.

En la Argentina, algunas prácticas *online* que ocasionan graves daños en sus víctimas no están tipificadas como delito por el Código Penal. Actualmente, nuestra legislación no contempla de forma expresa este delito², y por tal, en caso de que se verifique una situación de hostigamiento a través de medios digitales, deberíamos recaer —para su encuadre jurídico— en las figuras delictivas tradicionales (ej., amenazas).

² Para muchos autores, el *stalking* se podría inferir del primer inciso del delito de *grooming* —hoy, en el art. 131 del C. P.— en donde luce: «... tomare contacto con una persona menor de TRECE años mediante relatos o conversaciones de contenido sexual». De afirmarlo, nuestro actual Código Penal contemplaría la figura del *stalking* cuando la finalidad sea «sexual» y cuando la víctima sea menor de edad.

Por tal, y al no ser delito en nuestro país, las mujeres que lo sufren son víctimas de persecuciones constantes y molestia sistemática. Al no tener marco legal, no existe la posibilidad de plantear una denuncia por vía judicial, al menos en fuero penal. Solo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se instituyó como contravención, y la pena supone el pago de una multa. Así, el Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su art. 71 ter, regula el hostigamiento digital y sanciona a quien *intimide u hostigue a otro mediante el uso de cualquier medio digital, siempre que el hecho no constituya delito* (texto introducido por la Ley N.º 6.128).

España visualizó la importancia de regular en su derecho interno este delito (2018). En el año 2015, incluyó la figura del *stalking* en su art. 172 ter, el cual establece:

Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:

- 1.^a La vigile, la persiga o busque su cercanía física.
- 2.^a Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.
- 3.^a Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.
- 4.^a Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

Por su parte, el Código Penal Italiano, también reguló —desde el año 2009— el delito de *stalking*, en su art. 612 BIS, regulado por Decreto Ley 11/2009 del 23 de febrero, convalidado por el Parlamento italiano mediante Ley 28/2009; aquel establece lo siguiente:

A menos que el acto constituya un delito más grave, cualquier persona que, con una conducta repetida, amenace o acose a alguien de una manera que cause un estado de ansiedad o temor severo y persistente, será castigada con prisión de seis (6) meses a cinco (5) años. Un temor fundado por la seguridad de uno mismo o de un pariente cercano o de una persona conectada a él por una relación afectiva o que lo obligue a alterar sus hábitos de vida.

6.3. El ciberacoso como forma de violencia de género en los jóvenes

Como se mencionó, el uso de las nuevas tecnologías se está masificando entre la población, en especial entre la más joven, un grupo necesariamente importante en la tarea

de erradicar la violencia de género, que tiende a actuar en la vida con mayor ingenuidad. En la juventud, concebida como una etapa de suma vulnerabilidad, el trabajo preventivo resulta esencial para desarrollar la igualdad entre hombres y mujeres, y evitar que «la sociedad del mañana» siga ejerciendo violencia contra ellas por razón de género (España - Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Delegación del gobierno para la violencia de género, 2014).

El ciberacoso como vía de ejercer violencia de género es una forma de limitación de la libertad que genera dominación y relaciones desiguales entre hombres y mujeres que tienen o han tenido una relación afectiva. El ciberacoso para ejercer la violencia sobre la pareja o expareja supone un dominio sobre la víctima mediante estrategias humillantes que afectan la privacidad e intimidad, además del daño que supone a su imagen pública.

Este acercamiento se produce, generalmente, sin que haya contacto físico; la reiteración se convierte en la estrategia de invasión de la intimidad más utilizada por los acosadores. Por ejemplo, la insistencia en el envío de mensajes o las peticiones recurrentes para conseguir determinada conducta se convierten en la fórmula para acosar a la víctima.

Este acoso debe ser repetitivo, no consentido, suponer una intromisión en la vida privada de la víctima, y el motivo, estar relacionado en alguna medida con la relación afectiva que tienen o tuvieron acosador y acosada. Esta definición se aplica a la población juvenil, dado que es este grupo el que asume de manera cotidiana y pasa gran parte del día utilizando las TIC, en general, y, especialmente, Internet, las redes sociales, de lo cual deriva que este sea el segmento social más expuesto a dicho fenómeno.

Es normal que la juventud, que nace en la era digital, presente una percepción muy baja de los efectos negativos que trae el ciberacoso: en un comienzo tienden a ser molestias irrelevantes o inocuas. Internet y las redes sociales constituyen un ámbito en el que la población más joven se encuentra muy cómoda y en el que desarrolla sus capacidades y relaciones sin las limitaciones impuestas en otros ámbitos. Por ello, determinados patrones de uso de Internet, que pueden ser interpretados como prácticas de riesgo, tales como intercambiar información o imágenes privadas, no se perciben como un peligro.

6.4. Sexting. «Pornovenganza». Sextorsión

Otro de los conceptos que tomó «relevancia» —más aún luego de un comunicado por parte del Ministerio de Salud de la Nación— en el contexto de pandemia es el de *sexting*, el cual se refiere al envío de imágenes o videos de contenido sexual a otra/s persona/s a través de distintos servicios de mensajería, por medio de dispositivos móviles.

Si bien para la concreción de la conducta debe haber, por lo menos, dos personas (emisor y receptor), la eventual y posterior circulación de dicho material puede derivar en su publicación (en un sitio web, por ejemplo) o ser viralizada sin el consentimiento de su titular, y es lo que comúnmente se conoce —de forma errónea— como *revenge porn* o *pornovenganza*.

A su vez, también ha surgido la figura de la *sextorsión*, donde parecería —a simple vista— no existir diferencias entre un delito u otro. La *sextorsión* es un tipo de chantaje a través del cual se amenaza a la persona destinataria con revelar información íntima de carácter sexual, a cambio de nuevo material, dinero u algún otro requerimiento.

La principal diferencia entre uno y otro consiste en que, en la *sextorsión*, el chantajista pide dinero para no materializar la amenaza, mientras que, en la *pornovenganza*, ese material es utilizado como objeto de extorsión y amenazas, con el alegato de que, si la mujer no hace lo que él pide, publicará las imágenes.

Cabe destacar, según lo sostiene Elizabeth Castillo Vargas (2015), que el término *pornovenganza* está mal utilizado, ya que la idea de «venganza» se asocia con que la mujer hizo algo malo, por lo que estaría «sufriendo las consecuencias».

Desde el punto de vista legal, en nuestro país, si bien hubo mejoras relativas en el sistema judicial, todavía no es considerado un delito.

Por su parte, el ordenamiento jurídico español regula el delito de *pornovenganza o revenge porn* en su art. 197, de forma similar a la redacción que pretende incorporar nuestro país y tampoco contempla la necesidad de que el autor del delito actúe por «venganza o despecho».

En un reciente fallo —de total interés—, del 24 de febrero de este año, el Tribunal Supremo de España³ condenó la difusión de imágenes privadas vía mensajería instantánea. En dicha sentencia —suscripta por el Magistrado Manuel Marchena Gómez—, consideró que «obtiene la imagen quien fotografía o graba el video en el que se exhibe algunos aspectos de la intimidad de la víctima, valiéndose de cualquier medio convencional o de un programa de mensajería instantánea que opera en redes telemáticas» (Diario *La Vanguardia*, 2020); allí se destaca que *obtener* es sinónimo de *alcanzar, conseguir, lograr algo, tener, conservar o mantener*.

A su vez, lo más relevante de dicha resolución es que sentó postura al afirmar:

... no se puede sustentar la teoría la cual da cuenta que fue la propia víctima la que creó el riesgo de su difusión obviando su autoprotección, remitiendo su propia foto al acusado a través del programa de mensajería. Ello, toda vez que quien remite a una persona en la que confía una foto expresiva de su propia intimidad, no está renunciando anticipadamente a ésta como tampoco está sacrificando de forma irremediable su privacidad, ya que constituye un gesto de confianza, entrega y selectiva exposición a una persona cuya lealtad no cuestiona.

7. Estadísticas: Violencia de género digital en números actuales

Desde fines de marzo, cuando el presidente Alberto Fernández decretó el aislamiento social preventivo y obligatorio, la línea 144 en la ciudad recibió 32.000 llamadas, de las

³ ATS 1890/2019' ECLI: ES:TS:2019:1890 A

cuales un 45 % fueron por razones de violencia de género, maltrato y afines. El año 2019, durante el mismo período, se recibieron 23.000 consultas y el 35 % de ellas eran por esos motivos, informaron desde el área de Mujer que depende del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la Ciudad (Argentina, 2020).

Del total de consultas que recibió la ciudad sobre violencia de género, el 59 % de las mujeres fue objeto de mensajes sexuales y misóginos, el 45 % decidió suspender el uso de las redes sociales por el acoso que sufría, el 34 % recibió mensajes con lenguaje o comentarios abusivos, y el 26 % recibió amenazas directas o indirectas de violencia psicológica o sexual en las redes (Centro de Protección de Datos Personales, Centro de Ciberseguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 2019).

Con respecto a la violencia digital, de las 32000 comunicaciones que hubo en estos seis últimos meses, solo 157 fueron por esa cuestión; no obstante, ese número casi triplicó las inquietudes sobre ese tipo de agresión expresadas en otros años (Musse, 2020).

En el ámbito europeo, una de cada diez mujeres declaró haber sufrido ciberacoso desde la edad de 15 años, lo que incluye haber recibido correos electrónicos o mensajes SMS no deseados, sexualmente explícitos y ofensivos, o bien intentos inapropiados y ofensivos en las redes sociales. El riesgo es mayor para las mujeres jóvenes con edades comprendidas entre los 18 y los 29 años (Unión Europea, 2014).

8. Conclusión

El siglo XXI exige otro tipo de herramientas para garantizar persecución de los delitos «no convencionales», entre los que se ubican los ciberdelitos sexuales, y eso solo es posible con una política criminal integral, seria, y comprometida en el combate de estas nuevas formas criminales.

Un primer paso al cumplimiento de esos fines resulta ser la modificación o modernización legislativa de los delitos contra la integridad sexual cometidos a través de los medios informáticos.

Actualmente, bien lo ha dicho Marcelo Riquert (2008), la Argentina, en materia penal sustantiva, se encuentra por debajo de los parámetros internacionales que regulan la cibercriminalidad —Convenio de Budapest—. El anteproyecto de reforma del Código Penal Argentino propone varias modificaciones o incorporaciones relacionados a los ciberdelitos sexuales, al modernizar la actual redacción de nuestro Código Penal —del año 1921— e incorporar tipos penales, que actualmente carecen de regulación.

Si bien esta no resulta ser la solución para el combate de este nuevo fenómeno criminal, dado que la ley nunca va por delante de la tecnología, resulta, al menos, un primer avance en la materia, la cual debe ir acompañada de otro tipo de medidas, en especial preventivas o educativas.

Por otro lado, en relación a los delitos cometidos en un contexto de violencia de género, hemos visto como ellos han aumentado en la medida en que las nuevas tecnologías

de la información y comunicación han ido avanzando con el tiempo. A ello se le suma la característica que presentan aquellos: la dificultad de control por parte del Estado y de la víctima.

Estos medios de comunicación han presentado un gran obstáculo en cuanto a la posibilidad de detener dichos delitos; procuran además la impunidad por parte de quien los lleva a cabo y dificultan el cese de estos tipos de contacto en razón de la cantidad de medios que existen en la actualidad y a través de los cuales el agresor puede procurar un fácil contacto con la víctima. En el caso de que este último sea «bloqueado», existe también la posibilidad de crear falsos usuarios o cambiar de plataforma para continuar con el hostigamiento.

El desafío por parte del Estado, si bien resulta claramente dificultoso, debe ser tomado con seriedad y urgencia, con la finalidad de poner un punto final en estas nuevas modalidades delictivas.

Para finalizar, no queríamos dejar de citar al gran Castells, quien, con gran sabiduría, ha señalado que «todas las tecnologías pueden utilizarse tanto para la opresión como para la liberación» (2012: p. 412).

9. Bibliografía

Argentina (2020). Información estadística del sitio web argentina.gob. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/generos/linea-144/informacion-estadistica>

Argentina (8 de mayo de 1985). Ley N.º 23.179, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Argentina (11 de marzo de 2009). Ley N.º 26.485 de Protección Integral a las Mujeres.

Bicilic, L. (2020). Violencia de género en el marco de la violencia digital. Recuperado de: <https://www.cibercrimen.org.ar/2020/02/15/violencia-de-genero-en-el-marco-de-la-violencia-digital/>

Castells, M. (2012). Redes de Indignación y Esperanza. Los Movimientos Sociales en la Era de Internet. Madrid: Alianza Editorial.

Castillo Vargas, E. F. (2015). *Violencia contra las mujeres y TIC (VCM y TIC)*. Fundación Karisma. Documentos 3. Recuperado de: <https://karisma.org.co/wp-content/uploads/2014/12/VCMyTIC.pdf>

Centro de Protección de Datos Personales, Centro de Ciberseguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (2019). Informe institucional producido por el Observatorio de Derechos en Internet.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, Ley N.º 6.128, Publicación en el BOCBA N.º 5531 del 7/1/2019. Disponible en: <http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6128.html>

- Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2019). *Violencia contra la mujer en el entorno digital. Derechos, conceptos y recomendaciones*. Disponible en: <http://cpdp.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/5/2019/03/Violencia-contra-la-mujer-Cuadernillo.pdf>
- El Supremo confirma que es delito reenviar la foto de alguien desnudo porque afecta gravemente su intimidad. (26 de febrero 2020). Diario *La Vanguardia*. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20200226/473798822980/el-supremo-confirma-que-es-delito-reenviar-la-foto-de-alguien-desnudo-porque-afecta-gravemente-su-intimidad.html>
- España - Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Delegación del gobierno para la violencia de género (2014). El ciberacoso como forma de ejercer la violencia de género en la juventud: un riesgo en la sociedad de la información y del conocimiento. Recuperado de: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro_18_Ciberacoso.pdf
- España (2018). *Sociedad Digital y Derecho*. Publicación Boletín Oficial del Estado, Madrid. Dirección de Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo y José Luis Piñar Mañas. Ref: NIPO BOE: 786-18-069-0
- Italia. Modificación al Código Penal, decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11. Disponible en: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2009/04/24/09A04793/sg>
- Musse, V. (2020). Durante la pandemia, crecieron las consultas por violencia de género digital en la Ciudad. Diario *LA NACIÓN*, 17 de septiembre de 2020. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/seguridad/durante-pandemia-crecieron-consultas-violencia-genero-digital-nid2452993>
- OEA (9 de junio de 1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belem do Para”, aprobada por Ley 24.632, 13 de marzo de 1996. Belem Do Para.
- OEA (2019). *Combatir la violencia en línea un llamado a la protección*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/sms/cicte/docs/20191125-ESP-White-Paper-7-VIOLENCE-AGAINST-WOMEN.pdf>
- ONU (18 de diciembre de 1979). Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer. Nueva York.
- ONU (1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 20 de diciembre de 1993. Viena.
- Riquert, M. A, (2008). Legislación contra la delincuencia informática en MERCOSUR. En *Revista General de Derecho Penal*, dirigida por los Dres. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y José R. Serrano-Piedecabras, con referato, N.º 9 de mayo de 2008, Sección Apuntes de Derecho Comparado, España. Versión electrónica disponible en: www.iustel.com
- Unión Europea (2014). Agencia de los Derechos Fundamentales. Violence against women: an EU-wide survey.