

La pornografía no consentida en Argentina: alternativas a la criminalización¹

1. Introducción

En las últimas décadas internet se ha convertido en una herramienta fundamental en casi todos los aspectos de nuestras vidas. Su rápido crecimiento en los últimos años² hizo que hoy tenga una gran influencia en la mayor parte de las actividades diarias de las personas. Este medio se convirtió en esencial también para ejercer los derechos más fundamentales, entre ellos el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la educación, al acceso a la cultura, el derecho de asociación y de reunión, entre otros.

Si bien el advenimiento y desarrollo de internet ha tenido un impacto sumamente positivo en la sociedad en general, también hay aspectos que afectan en particular a algunos grupos vulnerables o desaventajados³. En este sentido, la violencia que sufren las mujeres no es un problema novedoso. Sin embargo, cuando la violencia es ejercida en internet, dadas las características particulares de este medio, el problema toma una nueva dimensión, y son distintos los daños generados y las formas de prevenir la violencia y erradicarla.

La problemática de la pornografía no consentida, concepto que será definido más adelante, está enmarcada en estas violencias ejercidas a través de internet y, según organizaciones de la sociedad civil y especialistas, son las mujeres las más afectadas⁴. Mujeres que brindan su consentimiento a ser filmadas o fotografiadas dentro de un marco de confianza con sus parejas ven luego cómo sus imágenes íntimas circulan por internet o, en algunos casos, en páginas web especializadas en este tipo de conductas. Los daños que estas situaciones generan son muy variados: en muchos casos esas imágenes o videos son enviados a colegas o jefes/as, amigos/as o familiares, por lo que las personas pierden sus trabajos o son juzgadas por sus familias y conocidos/as por su accionar.

¹ Este trabajo fue desarrollado por Maia Levy Daniel, abogada y maestranda en Políticas Públicas de la Universidad Torcuato Di Tella, como trabajo final de su Maestría.

² En términos de acceso a internet en América Latina, la CEPAL sostuvo en 2016 que "el número de hogares conectados a Internet en la región creció 14,1% promedio anual en los últimos cinco años, alcanzando el 43,4% del total en 2015, valor que casi duplica el de 2010." CEPAL, *Estado de la banda ancha en América Latina y el Caribe*, octubre de 2016, p. 7. Disponible en: <https://bit.ly/2Hbt1r6>

³ Por ejemplo, por casos de discurso de odio o de violencia física contra personas del colectivo LGBT+ que fueron facilitados por internet. OEA, *Violencia contra personas LGBTI*, CIDH, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 noviembre 2015. Disponible en: <https://bit.ly/21K6BP0>

⁴ Citron, Danielle y Franks, Mary Anne, *Criminalizing Revenge Porn*, Wake Forest Law Review, 2014, p. 348.

Hoy en día en Argentina no existen datos oficiales que den cuenta de la situación local ni de su gravedad. La pornografía no consentida no es atendida por el Estado, por lo que las víctimas reciben ayuda y asistencia legal por parte de organizaciones no gubernamentales.

A su vez, en los últimos años han surgido en Argentina distintos proyectos de ley que buscan prevenir y erradicar la pornografía no consentida, así como castigar a los perpetradores, y que han sido impulsados por distintas iniciativas a favor de la regulación de internet⁵. Los proyectos en general se centran en la criminalización de la conducta, sin tomar medidas directas sobre la prevención. Asimismo, los términos utilizados en los proyectos son en algunos casos tan amplios que podrían ser sobre inclusivos.

En este trabajo se plantean alternativas a la criminalización de la pornografía no consentida como única solución al problema y se analiza la necesidad de producir datos oficiales sobre el tema a fin de poder entenderlo de forma acabada y, de esta manera, pensar alternativas según las características propias de la problemática en Argentina. Finalmente se esbozan algunas recomendaciones fundamentales a la hora de pensar la regulación de la pornografía no consentida.

El trabajo se organiza de la siguiente manera. En la segunda sección se presenta la hipótesis y metodología del trabajo. En la tercera parte se analiza la definición del concepto de pornografía no consentida, así como la dimensión del problema en Argentina, tomando en consideración los proyectos de ley presentados en el Congreso. Asimismo, se hace una descripción de la situación regulatoria en América Latina y el mundo. Posteriormente, se plantea la cuestión de la criminalización como solución al problema de la pornografía no consentida y se brindan alternativas. En la quinta parte del trabajo se destaca la importancia de contar con datos para encontrar posibles soluciones. La sexta parte analiza las opciones de política pública con las que se cuenta desde los organismos estatales ya existentes. Finalmente, este trabajo brinda una serie de conclusiones y recomendaciones para la regulación de la pornografía no consentida.

2. Hipótesis y metodología

⁵ Por ejemplo, los distintos proyectos de ley sobre responsabilidad de los intermediarios de internet, los proyectos sobre actos discriminatorios que incluyen artículos específicos para regular la discriminación en internet y proyectos de ley que proponen la creación de una Defensoría Pública en Redes Sociales de contenidos digitales, entre otros proyectos que se presentaron desde alrededor de 2011 hasta la actualidad. Ver Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), *Tendencias en libertad de expresión en Argentina*, marzo de 2018, p. 12 y ss. Disponible en: <https://bit.ly/2HRmzkS>

La hipótesis del trabajo consiste en que la criminalización de la pornografía no consentida no es una solución efectiva para la erradicación de este tipo de violencia en internet ya que existen argumentos concretos sobre su implementación en Argentina que llevan a descartarla como la mejor opción. Asimismo, se plantea que se necesitan cifras oficiales de la cantidad de casos de pornografía no consentida, así como de las distintas modalidades, tipos de autores y víctimas, edades de autores y víctimas, entre otras características fundamentales, a efectos de entender el problema y poder encontrar la forma más adecuada para solucionarlo. Contar con datos específicos sobre la problemática será fundamental para tomar decisiones sobre la implementación de soluciones legislativas o de política pública, dependiendo de qué sea más eficaz y eficiente para el caso particular de la Argentina. Se plantearán distintas opciones, así como beneficios y problemas de cada una, y se analizarán en conjunto con los proyectos de ley presentados en el país en los últimos años.

En este contexto, este trabajo busca realizar una revisión bibliográfica de las investigaciones realizadas en torno a la violencia ejercida sobre las mujeres, específicamente sobre pornografía no consentida y su regulación. Se tendrá en cuenta tanto la bibliografía ofrecida desde la academia y organizaciones de la sociedad civil como también los proyectos de ley y políticas públicas implementadas en Argentina. Asimismo, se comparará esta información con la de otros países de América Latina y del mundo. En el siguiente apartado se profundizará en la definición del problema específicamente en el marco de la Argentina.

3. Definición del problema y panorama actual en la Argentina

La pornografía no consentida consiste en la "difusión de imágenes sexuales explícitas sin consentimiento y sin ningún objetivo legítimo".⁶ El concepto de pornografía no consentida incluye imágenes que hayan sido obtenidas sin consentimiento, así como aquellas para las que se otorgó consentimiento, en general en el contexto de una relación privada o confidencial.⁷ En este último caso, si bien hay consentimiento al momento de obtener las imágenes, no se ha consentido su distribución o difusión. Asimismo, en general el elemento

⁶ Franks, Mary Anne, *Drafting An Effective "Revenge Porn" Law: A Guide For Legislators*, 2016, p. 2. Disponible en: <https://bit.ly/2fbaKXY>

⁷ Citron, Danielle y Franks, Mary Anne, *Criminalizing Revenge Porn*, *Wake Forest Law Review*, 2014, p. 346.

recurrente en los casos de pornografía no consentida es la relación de confianza en el marco de la cual se produce el material íntimo⁸.

Muy frecuentemente se utiliza el término "pornografía de venganza" para designar a este tipo de conductas. Esto se debe a que generalmente la pornografía no consentida entra en juego en el contexto de una relación violenta, y en la que se utiliza la amenaza de la divulgación de las imágenes con el fin de evitar que la pareja se vaya o haga la denuncia de los abusos sufridos.⁹ Sin embargo, si bien el término está ampliamente expandido actualmente, este concepto puede generar confusiones. Por un lado, los victimarios no siempre tienen un objetivo de venganza, sino que en muchos casos lo hacen para obtener un beneficio, notoriedad, por entretenimiento o sin ninguna razón en particular. Asimismo, podría ser una ex pareja, pero en varios casos las víctimas no conocen a los agresores. Por otro lado, el término deja entrever que tomarse o dejar que otro tome una foto de uno/a mismo/a desnuda/o en medio de un acto sexual es pornográfico. Las fotografías o videos tomados en el contexto de una relación privada e íntima no constituyen pornografía. Sin embargo, la divulgación de imágenes sexuales explícitas dirigida a otras personas que no hayan sido destinatarias originales podría considerarse pornográfica por el hecho de que transforma una imagen privada en entretenimiento sexual público. Por lo tanto, es más adecuado utilizar el término pornografía no consentida¹⁰, y en este trabajo lo referiremos de esta forma.

Con el alcance cada vez más amplio de internet, los casos de violencia contra las mujeres en línea se hicieron cada vez más comunes y la problemática se visibilizó en los últimos años a nivel global¹¹, obteniendo mayor reconocimiento como un área crítica de intervención por parte de los movimientos de mujeres y de derechos humanos¹². Según el trabajo realizado por organizaciones de la sociedad civil a nivel global, la pornografía no consentida

⁸ Vargas de Brea, Paula, *La regulación de la pornografía no consentida en Argentina*, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), diciembre de 2015. p.5.

⁹ Franks, Mary Anne, *Drafting An Effective "Revenge Porn" Law: A Guide For Legislators*, 2016, p. 3. Disponible en: <https://bit.ly/2fbaKXY>

¹⁰ Franks, Mary Anne, *Drafting An Effective "Revenge Porn" Law: A Guide For Legislators*, 2016, p. 2. Disponible en: <https://bit.ly/2fbaKXY>

¹¹ ONU, *Cyber Violence Against Women and Girls: A Worldwide Wake-Up Call*, Broadband Commission for Digital Development Working Group, artículo de discusión, octubre de 2015, p. 13 y ss. Disponible en: <https://bit.ly/2kqUDur>

¹² Moolman, Jan, *Violence Against Women Online*, en "Global Information Society Watch", Humanist Institute for Cooperation with Developing Countries (HIVOS) y Association for Progressive Communications (APC), 2013, p. 40. Disponible en: <https://bit.ly/2IL2Yni>

no es un fenómeno nuevo, pero su prevalencia, alcance e impacto se incrementaron en los últimos años.¹³

Sin contar con datos exhaustivos ni oficiales¹⁴, lo que varias organizaciones de la sociedad civil¹⁵ plantean es que el aumento en la cantidad de casos a lo largo de los últimos años se debió en parte a que los victimarios saben que su accionar no tendrá consecuencias.¹⁶ En Estados Unidos, por ejemplo, 38 estados (sumados a Washington D.C.) regulan la pornografía no consentida, en varios casos criminalizando las conductas y en otros sólo imponiendo penas pecuniarias¹⁷. Por otro lado, en muchos países y estados en particular¹⁸ la divulgación de imágenes íntimas sin consentimiento no tiene una regulación específica, por lo que no hay ningún tipo de consecuencia legal que prevenga estos casos.

La pornografía no consentida tiene una definición clara y constituye un problema concreto y actual. Sin embargo, no se encuentra aislado, sino que se puede analizar en el contexto de la violencia contra las mujeres, tal como se explicará en el próximo apartado.

La pornografía no consentida como violencia contra las mujeres

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer define a la violencia contra las mujeres como “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 vida privada.”¹⁹ Asimismo,

¹³ Franks, Mary Anne, *Drafting An Effective "Revenge Porn" Law: A Guide For Legislators*, 2016, p. 2. Disponible en: <https://bit.ly/2fbaKXY>

¹⁴ La organización Cyber Civil Rights Initiative en Estados Unidos lleva a cabo un estudio en el país sobre la base de encuestas a personas víctimas de pornografía no consentida y publica los resultados en forma anual. El estudio incluye datos sobre las víctimas, los perpetradores, los motivos, entre otros. El informe de 2017 está disponible en: <https://bit.ly/2s6fEPs>

¹⁵ En Argentina, por ejemplo, lo sostiene la Fundación Activismo Feminista Digital, una organización que trabaja por la protección de los derechos de las mujeres específicamente en el ámbito de internet. Más información sobre su trabajo aquí: <https://bit.ly/2IQFvRP>

¹⁶ Franks, Mary Anne, *Drafting An Effective "Revenge Porn" Law: A Guide For Legislators*, 2016, p. 3. Disponible en: <https://bit.ly/2fbaKXY>

¹⁷ Ver la recopilación de leyes de los distintos estados realizada por la Cyber Civil Rights Initiative: <https://bit.ly/2dD3DYo>

¹⁸ En Argentina no hay regulación específica sobre la pornografía no consentida. En Perú, Chile y México, por ejemplo, actualmente se están discutiendo proyectos de ley sobre la temática que criminalizan la conducta. Por otro lado, en Estados Unidos, cada estado tiene su propia regulación sobre la pornografía no consentida y, en algunos casos, no está regulado (por ejemplo, en Nueva York o Massachusetts).

¹⁹ ONU, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, artículo 1. Disponible en: <https://bit.ly/1ETAZyb>

establece que "los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer."²⁰ Según la Declaración y Programa de Acción de Viena, la erradicación de la violencia contra la mujer en la vida pública y privada es una obligación de derechos humanos.²¹

La pornografía no consentida es un tipo de violencia contra las mujeres. Si bien también hay hombres que son víctimas de este tipo de violencia, en términos generales, y teniendo en cuenta lo que circula en informes de los medios²² o lo que informan activistas que trabajan en la temática de violencia contra las mujeres²³, este grupo es el que más lo sufre. Esto se debe a los desbalances de poder entre mujeres y hombres, y por el hecho de que las mujeres son socialmente juzgadas cuando se divulgan sus imágenes con contenido sexual

²⁰ ONU, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, artículo 4. Disponible en: <https://bit.ly/1ETAZyb>. El artículo 4 detalla específicamente líneas de acción que deberían seguir los Estados parte. Por ejemplo, en relación con el objetivo de este trabajo, "**b**) Abstenerse de practicar la violencia contra la mujer; **c**) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares; **d**) **Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido**; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos; **e**) **Considerar la posibilidad de elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia o incluir disposiciones con ese fin en los planes existentes**, teniendo en cuenta, según proceda, la cooperación que puedan proporcionar las organizaciones no gubernamentales, especialmente las que se ocupan de la cuestión de la violencia contra la mujer; **f**) **Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia**, y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer; (...) **j**) Adoptar todas las medidas apropiadas, especialmente en el sector de la educación, para modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos y en la atribución de papeles estereotipados al hombre y a la mujer; **k**) **Promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas, especialmente en lo concerniente a la violencia en el hogar, relacionadas con la frecuencia de las distintas formas de violencia contra la mujer, y fomentar las investigaciones sobre las causas, la naturaleza, la gravedad y las consecuencias de esta violencia, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedir la y reparar sus efectos**; se deberán publicar esas estadísticas, así como las conclusiones de las investigaciones; l) Adoptar medidas orientadas a eliminar la violencia contra las mujeres especialmente vulnerables (...)"

²¹ ONU, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, punto B sobre "Igualdad, dignidad y tolerancia", sección 3 sobre "La igualdad de condición y los derechos humanos de la mujer".

²² En Argentina hay varios casos que circularon por los medios en los últimos años, y todos son protagonizados por mujeres o incluyen referencias a mujeres víctimas de estas conductas. Ver, por ejemplo, <https://bit.ly/2GTvRMi> y <https://bit.ly/2lLq8xL>

²³ Fascendini, Flavia y Fialová, Kateřina, *Voices from digital spaces: Technology related violence against women*, Association for Progressive Communications (APC), diciembre de 2011, p. 35. Disponible en: <https://bit.ly/2qtqCDr>

explícito²⁴. Las víctimas mujeres sienten que han transgredido normas culturales y sociales, y son culpables por la violencia cometida hacia ellas.²⁵

La presencia de violencia contra las mujeres como problema social y cultural a resolver por los estados no es novedoso. Sin embargo, la violencia contra las mujeres en línea tiene características particulares por el medio por el cual se lleva a cabo. Es por esto que las soluciones a la pornografía no consentida requieren de un análisis exhaustivo que considere aspectos específicos de internet como espacio de desarrollo de las personas y, en particular, de las mujeres.

Internet como herramienta fundamental para las mujeres y el problema de la violencia en línea

Internet se ha convertido en un medio fundamental para distintos grupos tradicionalmente excluidos a fin de poder ejercer derechos fundamentales. Grupos tales como las mujeres o el colectivo LGBT+ utilizan a diario internet para ejercer su derecho fundamental a la libertad de expresión, así como los derechos a la educación, a la participación política, el derecho de asociación y de reunión o el derecho a la cultura.

Según ha sostenido la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) de la Organización de Estados Americanos (OEA), "Internet ha facilitado exponencialmente el ejercicio de la libertad de expresión en todas sus dimensiones, diversificando y multiplicando los medios de comunicación, la audiencia -potencialmente global-, disminuyendo los costos y los tiempos, además de ofrecer condiciones inmejorables para la innovación y ejercicio de otros derechos fundamentales."²⁶ El acceso a internet se convirtió en una herramienta indispensable por su potencial para la realización efectiva del derecho a buscar, recibir y difundir información, teniendo en cuenta sus características particulares con respecto a su naturaleza multidireccional e interactiva, su velocidad y alcance global a un relativo bajo costo, así como sus principios de diseño descentralizado y abierto.²⁷

²⁴ Zarizana Abdul Aziz, *Due Diligence and Accountability for Online Violence Against Women*, Association for Progressive Communications (APC), julio de 2017, pp. 6 y 7. Disponible en: <https://bit.ly/2IJnrgg>

²⁵ Zarizana Abdul Aziz, *Due Diligence and Accountability for Online Violence Against Women*, Association for Progressive Communications (APC), julio de 2017, pp. 6 y 7. Disponible en: <https://bit.ly/2IJnrgg>

²⁶ OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Estándares para una internet libre, abierta e incluyente*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.17/17, 15 de marzo 2017, párr. 80.

²⁷ OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Estándares para una internet libre, abierta e incluyente*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.17/17, 15 de marzo 2017, párr. 84.

En particular, las mujeres utilizan internet para educarse, para trabajar, para participar del debate público o para ser parte de la discusión política en las distintas sociedades alrededor del mundo y, sobre todo, en sociedades en las que han sido tradicionalmente excluidas²⁸. Por ejemplo, internet ha permitido a muchas mujeres insertarse en el mundo profesional y laboral, aun cuando todavía no hayan podido alejarse del estereotipo de mujeres cuidadoras del hogar.

Asimismo, internet ha sido útil en la concientización sobre la violencia contra las mujeres, tanto en línea como *offline*. En Argentina, por ejemplo, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires lanzó en 2017 una campaña para generar conciencia sobre la importancia de erradicar el uso de frases con contenido sexista²⁹, la que se divulgó a través de distintas redes sociales y diarios *online*. En el ámbito nacional se lanzó un video sobre la misma temática³⁰, la que también fue difundida en las redes sociales. Desde la sociedad civil, la Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM) lanzó en 2017 la campaña "16 días de activismo contra la violencia de género"³¹ con el objetivo de hacer hincapié en los prejuicios respecto de las mujeres que sufrieron violencia, y se focaliza en el daño real que generan las agresiones digitales de las que son blanco las mujeres a través de internet. La campaña se difundió a través de redes sociales como Instagram, Facebook, Youtube y Twitter, y convocó a sumarse a través del hashtag #NoEsSuCulpa.

En este sentido, ha habido distintos movimientos de mujeres en reclamo por sus derechos y la igualdad de oportunidades que se llevaron a cabo a través de internet. Por ejemplo, el #MeToo en Estados Unidos o el #NiUNaMenos en Argentina. En ambos casos, la difusión y convocatoria a través de redes sociales fue fundamental para el reclamo.

Por otro lado, internet ha sido clave en la denuncia de abusos y violencia hacia las mujeres. La posibilidad de participar de las redes sociales en forma anónima permitió que mujeres presentaran denuncias que en persona no se animan a hacer por sentir vergüenza o humillación. El anonimato es fundamental en estos casos no sólo para denunciar los abusos, sino también para solicitar asesoramiento y consejos sobre casos particulares. Además, la denuncia a través de las redes sociales sirve para que más mujeres se sientan seguras para denunciar también. Un estudio de la Association for Progressive Communications (APC) muestra cómo en el caso de distintos países en los que el sistema legal falla las tecnologías, y en particular internet, empoderaron a las mujeres,

²⁸ Association for Progressive Communications, *Going Visible: Women's Rights on the Internet*, Women's Rights Programme, octubre de 2012, p. 4. Disponible en: <https://bit.ly/2LF0eK0>

²⁹ "Un minuto de no silencio", disponible en <https://bit.ly/2vclCIC>

³⁰ El video de la campaña está disponible acá: <https://bit.ly/2GWeH5y>

³¹ La información y el video de la campaña están disponibles acá: <https://bit.ly/2oXrkSL>

permitiéndoles reclamar y expresarse por sí mismas, así como hacer cumplir sus derechos.³²

Sin embargo, para que los acosos y abusos que sufren las mujeres puedan ser denunciados "...sin temor a represalias, es necesario establecer un ambiente de garantías, que empodere a las víctimas de injusticias y a las activistas."³³ Internet también habilitó conductas negativas hacia las mujeres. Si bien internet tiene un gran potencial para lograr equidad entre hombres y mujeres, también ha reforzado los desbalances de poder existentes en el mundo físico, y esta situación se refleja en el aumento de la violencia contra las mujeres en el ámbito *online*.³⁴ Las plataformas de internet ampliaron las posibilidades de vigilancia, abuso, almacenamiento, la dificultad de perseguir y alcanzar a los victimarios, la diseminación y propagación cada vez más rápida de contenido ilegal, y los cambios profundos en las dinámicas de privacidad y en la posibilidad de remover contenido no deseado.³⁵

Desde Naciones Unidas, por ejemplo, se ha establecido que "...las violaciones y los abusos de los derechos de las mujeres, la discriminación y la violencia contra ellas, incluidas las defensoras de los derechos humanos, que guardan relación con las tecnologías de la información, como el acoso en línea, el hostigamiento cibernético, la violación de la intimidad, la censura y el acceso ilícito a cuentas de correo electrónico, teléfonos móviles y otros dispositivos electrónicos con el fin de desacreditar a la mujer o incitar a otras violaciones y abusos contra sus derechos, son una preocupación cada vez mayor y pueden constituir una manifestación de la discriminación sistémica por razón de género, que exige respuestas eficaces y acordes con los derechos humanos."³⁶

³² Association for Progressive Communications (APC), *Domestic Legal Remedies for Cases of Technology-Related Violence Against Women*, 2015. Disponible en: <https://bit.ly/2FegMUH>

³³ Fossati, Mariana, *Ante la violencia "en las redes": criminalizar internet no es la respuesta*, Association for Progressive Communications, 20 de abril de 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2HpqsSo>

³⁴ ONU, *Cyber Violence Against Women and Girls: A Worldwide Wake-Up Call*, Broadband Commission for Digital Development Working Group, artículo de discusión, octubre de 2015, p. 26. Disponible en: <https://bit.ly/2kqUDur>

³⁵ ONU, *Cyber Violence Against Women and Girls: A Worldwide Wake-Up Call*, Broadband Commission for Digital Development Working Group, artículo de discusión, octubre de 2015, p. 23. Disponible en: <https://bit.ly/2kqUDur>

³⁶ ONU, Asamblea General, *Promoción de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos: protección de las defensoras de los derechos humanos y los defensores de los derechos de la mujer*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013, A/RES/68/181, 30 de enero de 2014. Disponible en: <https://bit.ly/2EJlqso>

La violencia contra las mujeres en internet se define como la violencia cometida, incitada o agravada por medio del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC)³⁷. La violencia en línea contra las mujeres es una extensión de la violencia en el mundo físico y puede incluir también amenazas de violencia directas o indirectas, tales como amenazas físicas o sexuales.³⁸ Según datos de la Organización Mundial de la Salud, 1 de cada 3 mujeres en el mundo ha experimentado violencia física y/o sexual en su vida³⁹. Asimismo, esta violencia proviene mayormente de parejas: 30% de las mujeres en el mundo que han estado en una relación experimentaron algún tipo de violencia física y/o sexual por parte de su pareja⁴⁰. Esta violencia se tradujo a internet y las posibilidades se multiplicaron, teniendo en cuenta las características particulares de este medio. A través de los años, las distintas formas de violencia en línea se convirtieron en parte de las interacciones de las mujeres en internet.⁴¹

Según UNESCO, en 2015 el 73% de las mujeres en el mundo habían sido expuestas o habían experimentado alguna forma de violencia en línea (violencia que existe en forma de acoso, humillación pública, agresiones sexuales, suicidios inducidos, entre otras).⁴² La violencia en línea contra las mujeres es una barrera significativa para mujeres y niñas para sacar provecho de las oportunidades que brindan las tecnologías de la información y las comunicaciones a fin de ejercer sus derechos y desarrollarse.⁴³

Aun cuando no necesariamente se trata de violencia física, la violencia contra las mujeres en internet se ha caracterizado como un "continuum", ya que no sucede como un episodio aislado. Tanto como la violencia contra las mujeres en el mundo físico ocurre en un *continuum* como consecuencia de la misoginia y la desigualdad de género, la violencia

³⁷ Moolman, Jan, *Violence Against Women Online*, en "Global Information Society Watch", Humanist Institute for Cooperation with Developing Countries (HIVOS) y Association for Progressive Communications (APC), 2013, p. 38. Disponible en: <https://bit.ly/2IL2Yni>

³⁸ Amnistía Internacional, *What is online violence and abuse against women*, 20 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/2jaGdxs>

³⁹ OMS, *Violence Against Women*, 29 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/2ILiR10>

⁴⁰ Moolman, Jan, *Violence Against Women Online*, en "Global Information Society Watch", Humanist Institute for Cooperation with Developing Countries (HIVOS) y Association for Progressive Communications (APC), 2013, pp. 39 y 40. Disponible en: <https://bit.ly/2IL2Yni>

⁴¹ Moolman, Jan, *Violence Against Women Online*, en "Global Information Society Watch", Humanist Institute for Cooperation with Developing Countries (HIVOS) y Association for Progressive Communications (APC), 2013, pp. 39 y 40. Disponible en: <https://bit.ly/2IL2Yni>

⁴² UNESCO calls to combat online and offline violence against women and girls. Disponible en: <https://bit.ly/2KVnMcu>

⁴³ Moolman, Jan, *Violence Against Women Online*, en "Global Information Society Watch", Humanist Institute for Cooperation with Developing Countries (HIVOS) y Association for Progressive Communications (APC), 2013, p. 38. Disponible en: <https://bit.ly/2IL2Yni>

contra las mujeres online sucede de la misma forma.⁴⁴ Otros tipos de violencia contra las mujeres relacionadas con la tecnología incluyen, por ejemplo, tomar fotografías y videos sin consentimiento (más allá de subirlas a internet y distribuirlas); alterar fotografías y videos y subirlos a internet; acoso; hostigamiento; extorsión o amenazas; acceder o divulgar datos privados; crear perfiles falsos u otras formas de robo de identidad; discurso de odio; y la pornografía infantil.⁴⁵

En este sentido, la pornografía no consentida constituye una de las modalidades de violencia contra las mujeres en internet. Si bien la violencia se tiende a relacionar con el ámbito físico, la violencia llevada a cabo por medio de internet genera daños psicológicos y emocionales⁴⁶ y, en algunos casos, puede derivar en violencia física. El tipo de violencia ejercida por medio de la pornografía no consentida tiene aristas específicas que la hacen especial justamente por ser ejercida a través de internet. Estas características son, por ejemplo, el anonimato (los victimarios pueden llevar a cabo su accionar sin necesidad de develar su identidad); la automatización (permite a los victimarios tener fácilmente control de sus víctimas); la acción a distancia (no es necesario tener contacto físico con las víctimas); la accesibilidad (las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) redujeron la dificultad y el costo de producción y propagación de la información); y la propagación (en internet es casi imposible hacer un seguimiento de una imagen que se haya divulgado y frenar su circulación en las redes).⁴⁷ Por estos aspectos, es necesario al menos pensar en este tipo de violencia en forma específica.

Dados los compromisos asumidos por la Argentina por medio de la aprobación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como "Convención de Belém do Pará") en 1994 y, en consecuencia, el dictado de la Ley de Protección Integral de las Mujeres, el Estado argentino tiene la obligación de erradicar la violencia contra las mujeres. En esta misma línea, Argentina adoptó ciertos compromisos a nivel internacional en la Agenda 2030, que se propone cambiar el curso del siglo XXI mediante el cumplimiento de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) para el año 2030. A esa agenda se incluyó la problemática de la violencia contra las mujeres en el

⁴⁴ Association for Progressive Communications (APC), *Domestic Legal Remedies for Cases of Technology-Related Violence Against Women*, 2015. Disponible en: <https://bit.ly/2FegMUH>

⁴⁵ Association for Progressive Communications (APC), *Domestic Legal Remedies for Cases of Technology-Related Violence Against Women*, 2015. Disponible en: <https://bit.ly/2FegMUH>

⁴⁶ Fascendini, Flavia y Fialová, Kateřina, *Voices from digital spaces: Technology related violence against women*, Association for Progressive Communications (APC), diciembre de 2011, p. 30. Disponible en: <https://bit.ly/2qtqCDr>

⁴⁷ Fascendini, Flavia y Fialová, Kateřina, *Voices from digital spaces: Technology related violence against women*, Association for Progressive Communications (APC), diciembre de 2011, pp. 26 y 27. Disponible en: <https://bit.ly/2qtqCDr>

Objetivo 5 en relación con la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas.

Por lo tanto, la pornografía no consentida es un tipo de violencia contra las mujeres en línea y, teniendo en cuenta que la misma constituye una continuación de la violencia en el mundo físico, el Estado argentino tiene la obligación de tomar medidas para erradicarla. En este sentido, al formular soluciones, el Estado debe tener en cuenta las características propias de internet y, para ello, es inevitable analizar el rol de los intermediarios y el papel que cumplen en la erradicación de la pornografía no consentida.

El rol de los intermediarios de internet

La manera en la que se transmite la información en internet depende en gran medida de los intermediarios⁴⁸. Se llama intermediarios a los “servicios que median las comunicaciones online y que permiten diversas formas de expresión en línea.”⁴⁹ Otras definiciones sostienen que se trata de aquellos que “llevan a cabo o facilitan transacciones entre terceros en internet”⁵⁰ ya sea porque dan acceso a, alojan, transmiten o indexan contenidos, productos y servicios generados por terceros: los proveedores de servicios de conexión, los buscadores, las redes sociales, entre otros.⁵¹ Es decir, tanto Facebook o Twitter como Google o un proveedor de servicios de internet son intermediarios de internet. El rol de los intermediarios es fundamental tanto para el acceso a internet como para el uso que les dan las personas a esta herramienta en su día a día.

Si bien en Argentina todavía no está regulada la responsabilidad de los intermediarios, la decisión en el caso María Belén Rodríguez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵² (CSJN) determinó en 2014 que los intermediarios no son responsables por el contenido generado por terceros, salvo “...cuando [el intermediario] haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar

⁴⁸ ONU, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión*, A/HRC/17/2, 16 de mayo de 2011, párr. 38. Disponible en: <https://bit.ly/2Je7ePG>

⁴⁹ MacKinnon, Rebecca y otros, *Fostering Freedom Online. The Role of Internet Intermediaries*, UNESCO, 2014. Disponible (en inglés) en: <https://bit.ly/1JMyLx5>

⁵⁰ “The Manila Principles on Intermediary Liability Background Paper”, versión 0.9 9, 22 de marzo de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/2mgk81J>

⁵¹ Ferrari, Verónica y Schnidrig, Daniela, Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido: aportes para la discusión legislativa en Argentina, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), Universidad de Palermo, junio de 2015, p. 4. Disponible en: <https://bit.ly/1I9ksBX>

⁵² Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios*, R. 522. XLIX, 28 de octubre de 2014.

diligente."⁵³ Es decir, "...si un intermediario recibe una orden judicial que ordene remover contenidos y no lo hace, podrá ser responsabilizado, pero no será en virtud de los contenidos ilegales, sino en virtud de no acatar la orden judicial."⁵⁴ Esto es así ya que no se puede pretender que los intermediarios controlen constantemente lo que se sube a sus plataformas. Además, responsabilizarlos significaría generar incentivos a que, en caso de encontrar contenidos sospechosos, los remuevan automáticamente por miedo a las represalias⁵⁵. No sería conveniente para el respeto y garantía del derecho a la libertad de expresión que las empresas privadas de internet sean las que decidan qué remover y qué preservar⁵⁶. De todos modos, tal como ha sostenido el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, "...aunque los Estados son los principales garantes de los derechos humanos, el Relator Especial subraya que las empresas también son responsables de respetar los derechos humanos, lo que significa que deben actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de las personas."⁵⁷

La decisión de la CSJN va en la misma línea de los *Principios de Manila sobre Responsabilidad de los Intermediarios*, un marco de referencia sobre este tema desarrollado por organizaciones de la sociedad civil de todo el mundo. Los principios establecen, entre otros puntos, que "los intermediarios deberían ser inmunes a la responsabilidad por contenido de terceros en circunstancias en las que no han estado involucrados en la modificación de dicho contenido."⁵⁸ Asimismo, en el mismo principio se sostiene que "los intermediarios no deben ser responsabilizados por no restringir contenido lícito."

Por otro lado, y en este mismo sentido, la *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet* firmada por distintos relatores de libertad de expresión expresó que "ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o

⁵³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios*, R. 522. XLIX, 28 de octubre de 2014, p. 14.

⁵⁴ Ferrari, Verónica y Schnidrig, Daniela, *Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido: aportes para la discusión legislativa en Argentina*, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), Universidad de Palermo, junio de 2015, p. 8. Disponible en: <https://bit.ly/1I9ksBX>

⁵⁵ Bar, Allon; Hickok, Elonnai; Lim, Hae-in; y MacKinnon, Rebecca, *The Role of Internet Intermediaries*, Fostering Freedom Online, UNESCO, 2014, pp. 179 y 180. Disponible en: <https://bit.ly/1JMyLx5>

⁵⁶ Bar, Allon; Hickok, Elonnai; Lim, Hae-in; y MacKinnon, Rebecca, *The Role of Internet Intermediaries*, Fostering Freedom Online, UNESCO, 2014, pp. 179 y 180. Disponible en: <https://bit.ly/1JMyLx5>

⁵⁷ ONU, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión*, A/HRC/17/2, 16 de mayo de 2011, párr. 76. Disponible en: <https://bit.ly/2Je7ePG>

⁵⁸ Principios de Manila sobre la Responsabilidad de los Intermediarios, *Guía de Buenas Prácticas Que Delimitan la Responsabilidad de los Intermediarios de Contenidos en la Promoción de la Libertad de Expresión e Innovación*, Versión 1.0, 24 de marzo de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/22LqGE6>

conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo ("principio de mera transmisión")."⁵⁹

Por lo tanto, como regla general los intermediarios no son responsables por el contenido generado por terceros en sus plataformas. Sin embargo, podrían serlo en caso de que de alguna forma intervengan en ese contenido o, teniendo efectivo conocimiento de su ilicitud, no actúen diligentemente. La difusión de imágenes sexuales o videos sin consentimiento tiene que ser analizada por los intermediarios, quienes deben tomar una decisión sobre su remoción en cada caso en particular. La decisión judicial en el caso María Belén Rodríguez⁶⁰ también aporta una solución para esta cuestión. Según el fallo, el caso de la pornografía no consentida, al igual que sucede con la pornografía infantil, por ejemplo, no precisa discusión sobre su ilegalidad (es una "ilicitud manifiesta"), por lo que cualquier plataforma debería dar de baja ese contenido.

Por lo tanto, el rol de los intermediarios de internet es fundamental a la hora de buscar formas de erradicación de la pornografía no consentida. Sin embargo, actualmente no existe una ley que regule su responsabilidad ni tampoco la pornografía no consentida específicamente, lo que genera una falta de rumbo legal que permita proteger tanto a las víctimas de pornografía no consentida, como la libertad de expresión y el pleno acceso a contenidos en internet.

Regulación de la pornografía no consentida en Argentina

⁵⁹ El Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*, 1 de junio de 2011, punto 2. a).

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios*, R. 522. XLIX, 28 de octubre de 2014, p. 16. En cuanto a los daños generados, la decisión la mayoría considera que "Son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañosos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de éstos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, **en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual.**" [El resaltado es agregado]

Como fue mencionado anteriormente, la pornografía no consentida no está regulada en Argentina. Autores/as han sostenido que "el problema no está visibilizado en la Argentina ya que no existen estadísticas oficiales que hayan estudiado de forma desagregada el fenómeno de la pornografía no consentida, por lo cual no está claro en qué grado ello ocurre. Dada la masividad en el uso de dispositivos tecnológicos para la comunicación, puede presumirse que la falta de visualización se debe más a un defecto en la forma en la que se recolectan los datos estadísticos que a la inexistencia del problema."⁶¹

Sin embargo, hay iniciativas legislativas con el objetivo de erradicar la pornografía no consentida que han recibido tratamiento diverso a lo largo de los últimos años en el Congreso. Los proyectos tienen varios puntos en común y algunas diferencias entre sí en cuanto a su texto. A continuación, se presentarán los proyectos de ley más recientes⁶² y se discutirán sus diferencias fundamentales.

En primer lugar, en 2015 se presentó un proyecto de ley⁶³ que sostiene que "*Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que, por cualquier medio difundiese, divulgare, publicare, distribuyere o de cualquier manera pusiese al alcance de terceros, un video, imágenes o cualquier material sobre desnudos o semidesnudos de otra persona, o sobre su aparato reproductor o cualquier parte del cuerpo de la cual se resalte su índole sexual, o material de contenido erótico o sexual, que sean privadas, sin autorización de la misma, y que permitiese identificarla, con intención de dañar al titular de las imágenes. En el caso en que quien hubiese incurrido en dicha conducta haya tenido acceso al material con motivo de un vínculo de carácter íntimo, amoroso o de particular confianza o cercanía con la víctima, la pena será de seis (6) meses a dos (2) años de prisión. La pena será de uno (1) a cuatro (4) años de prisión, si el autor hiciere de la divulgación, publicación o distribución de material pornográfico sin autorización de los participantes, una actividad habitual, por cualquier medio, sea a título oneroso o gratuito, o facilitare portales, páginas web o sitios a otras personas a fin de cometer las conductas anteriormente descritas. Cuando la víctima fuese menor de 18 años, las conductas previstas en los dos primeros párrafos de este artículo serán penadas con prisión de dos (2) a cinco (5) años de prisión. Si la víctima fuese menor de 13 años, la pena será de prisión de tres (3) a seis (6) años de prisión. En cualquier caso,*

⁶¹ Vargas de Brea, Paula, *La regulación de la pornografía no consentida en Argentina*, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), diciembre de 2015. p. 3.

⁶² Hay proyectos con el mismo objetivo que han sido presentados en forma previa. Por ejemplo, en 2013, 2012 y 2011.

⁶³ Bergman, Sergio; Bullrich, Patricia y Spinozzi, Ricardo, *Código Penal: incorporación del artículo 155 bis, sobre delito por difusión de imágenes o videos íntimos que violen la privacidad*, 5201-D-2015, 2015.

el condenado será además obligado a 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. La sentencia condenatoria deberá ser publicada en dos (2) diarios de circulación equivalente a la notoriedad pública que hubiese adquirido el material en cuestión, por un plazo no menor a dos (2) días corridos, a determinar por el juez, y a costa del condenado."

En segundo lugar tenemos un proyecto de ley⁶⁴ presentado en 2016 por un grupo de diputadas que establecía que "*Será reprimido con la 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 públicas 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.*" Este proyecto fue aprobado por el Senado y luego sufrió modificaciones en su texto en Diputados, por lo que volvió a la Cámara de origen. El nuevo texto⁶⁵ sostiene, en su parte pertinente, que: "La pena será de pesos cincuenta mil (\$50.000) a pesos trescientos mil (\$300.000) para el que, por cualquier medio, y sin autorización, difundiere, divulgare, publicare, distribuyere o de cualquier manera pusiere al alcance de terceros un video, imagen o cualquier material sobre desnudos o semidesnudos de otra persona, o material de contenido erótico o sexual, que sea privado, cuando menoscabe la intimidad de la víctima..." En caso de que se transgreda "...por primera vez la presunta expectativa de intimidad, la pena será de tres (3) meses a tres (3) años de prisión. Está exento de responsabilidad penal el que hubiera obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público".

Finalmente, otro de los proyectos⁶⁶ presentados ante el Congreso, en este caso en 2017, estipula el agregado de un artículo en el Código Penal por el que "*Será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años el que difundiere o diera a conocer material visual, audiovisual*

⁶⁴ Riofrío, Marina Raquel; Mirkin, Beatriz, y Durango, Norma, *Penalización de la publicación y/o difusión de imágenes no consentidas de desnudez total o parcial y/o videos de contenido sexual o erótico de personas*. Expediente S-2119/16, 2016.

⁶⁵ El proyecto de ley modifica los artículos 153 y 155 del Código Penal de la Nación. La distribución de material erótico o sexual se agrega en la segunda parte del artículo 155.

⁶⁶ Alonso, Horacio; Brezzo, María Eugenia; Ehcósor, María Azucena; Passo, Marcela; Selva, Carlos, *Código Penal. Incorporación de los artículos 131 bis, 131 ter y 131 quater, y modificación del artículo 153 bis, sobre difusión de material visual, audiovisual o datos sensibles y acoso virtual*. Expediente 3862-D-2017, 2017.

o datos sensibles sobre preferencias o vida sexual de un tercero mayor de edad, en formato digital y a través de cualquier medio de tratamiento de datos sin su autorización o consentimiento, aun cuando hubiera sido obtenido con la anuencia de la persona afectada en su intimidad y/o privacidad. La pena será de prisión de 1 a 3 años cuando la difusión se hiciera utilizando identidades falsas, homónimos de la persona afectada o perfiles apócrifos.” Asimismo, incorpora otro artículo que estipula que “En el caso de las figuras previstas en los artículos 131 bis y 131 ter la pena será de 2 a 4 años: a) Si provocaran sobre la víctima hostigamiento, temor o peligro en su seguridad personal; b) Si la difusión fuere masiva, a personas de identidad desconocida y en cantidad indeterminable; c) Si se realizara por un lapso temporal sostenido de modo que obligara a la víctima a alterar su proyecto de vida; d) Si se realizara con ensañamiento o mediando violencia de género.”

Es decir, los proyectos son bastante similares entre sí, aunque presentan algunas diferencias en cuanto a la definición de lo que constituye pornografía no consentida y a sus verbos típicos. Algunos proyectos lo establecen en forma más específica y otros lo hacen de manera más amplia: por ejemplo, algunos proyectos se refieren a *"el que, por cualquier medio difundiese, divulgare, publicare, distribuyere o de cualquier manera pusiese al alcance de terceros"*, mientras que otros solo hacen mención al que *"difundiere o diera a conocer"*. Esta diferencia en los verbos tiene implicancias fundamentales en la futura aplicación de la ley y en la posibilidad de incluir conductas que no estaban dentro del objetivo de la legislación. Por otro lado, los tipos de penas y los plazos son distintos y en todos los casos se hace hincapié en la falta de consentimiento de la víctima para la divulgación de las imágenes, aspecto fundamental para el delito de pornografía no consentida.

El proyecto de 2015 incluye la obligación del condenado de *"...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."* Este requisito es problemático y ha sido destacado en algunos análisis del proyecto realizados por organizaciones de la sociedad civil⁶⁷, ya que es técnicamente imposible suprimir contenidos de internet. Por otro lado, en ocasiones es imposible para la persona condenada cumplir con esta obligación ya que depende de otros intermediarios: por ejemplo, en el caso de subir imágenes o videos a páginas web

⁶⁷ Ver, por ejemplo, el análisis realizado en el *Reporte de la situación de América Latina sobre la violencia de género ejercida por medios electrónicos*, presentado ante la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas en noviembre de 2017. El informe está disponible en: <https://bit.ly/2En6oNV>

destinadas a pornografía no consentida o a redes sociales, en las que las decisiones de remoción las toma el propietario de la página o de la plataforma.

Asimismo, el texto del proyecto modificado por Diputados en 2016 se refiere a la "presunta expectativa de privacidad", un concepto que requiere de definición adicional.⁶⁸

Otro punto a destacar es que el proyecto de 2017 estipula como un agravante (la pena asciende a un plazo de dos a cuatro años) el hecho de que la conducta se lleve a cabo "con ensañamiento o mediando violencia de género", lo que no surge de los otros proyectos.⁶⁹

Todas estas características particulares de los proyectos de ley serán importantes a lo largo de las próximas secciones del trabajo como ejemplos de los aspectos que han sido destacados por el Congreso en Argentina en materia de pornografía no consentida, comparándolos con la regulación e iniciativas legislativas en otras partes del mundo. Además, se usarán como ejemplos de buenas o malas prácticas, según el caso.

Regulación en América Latina y el mundo

Luego de haber descripto los proyectos de ley presentados en el Congreso argentino, es fundamental ahora analizarlos a la luz del contexto regional y global. Argentina no es el único país que se encuentra discutiendo la regulación de la pornografía no consentida y las distintas opciones para lograr su erradicación. En América Latina en los últimos años se la ha considerado un problema acuciante que requiere de una pronta solución, por lo que se ha comenzado a discutir su regulación. Si bien los países no cuentan todavía con regulación específica que aborde la pornografía no consentida, hay varias iniciativas legislativas.⁷⁰

⁶⁸ Desde las organizaciones de la sociedad civil se ha entendido que este término podría ser entendido "...como una "presunción de no-consentimiento" que las personas deberían tener al momento de difundir material erótico o sexual que pudiera dañar el derecho a la intimidad de la víctima." Ver el *Reporte de la situación de América Latina sobre la violencia de género ejercida por medios electrónicos*, presentado ante la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas en noviembre de 2017, p. 22.

⁶⁹ Según los fundamentos del proyecto, "la idea del agravamiento del acoso virtual por razones de género, responde imperiosamente a la perspectiva doctrinaria de avanzada en la materia de violencia de género, en concordancia con el espíritu constitucional dado por la ratificación de pactos internacionales que expresamente prevén el tratamiento diferencial de situaciones sociales que conlleven violencia contra las mujeres."

⁷⁰ La información de esta sección sobre las distintas iniciativas en América Latina surgen del *Reporte de la situación de América Latina sobre la violencia de género ejercida por medios electrónicos*, presentado ante la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas en noviembre de 2017.

En Chile, por ejemplo, el artículo 161-A del Código Penal⁷¹ condena la fotografía o filmación no autorizada de “imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público”. Asimismo, también se sanciona la difusión de imágenes y filmaciones antes señaladas. No obstante, la difusión de imágenes obtenidas con el consentimiento de la víctima, y que luego son difundidas sin consentimiento, puede quedar fuera de la cobertura de este tipo penal. Es por eso que en 2014 se presentó un proyecto de ley⁷² que propone aplicar sanciones a quien publique imágenes de contenido sexual, ya sean fotos o videos, que hubieran sido captadas en el contexto de la privacidad de una pareja y difundidas sin consentimiento. Asimismo, la propuesta extiende la misma pena que corresponde a quien divulga el material a los “administradores de sitios de Internet que no bajen estas imágenes de manera inmediata a solicitud del afectado”.

En México la Cámara de Diputados aprobó en 2016 un proyecto⁷³ que tipifica los delitos de ciberacoso sexual y acoso sexual, y sanciona la difusión de fotografías o videos con contenido sexual sin la autorización de la persona afectada. El artículo 211 estipula lo siguiente: "A quien habiendo tenido una relación de confianza o afecto y por ello hubiese tenido acceso a fotografías, videos o imágenes de contenido sexual y las divulgue sin contar con la autorización de la persona afectada, se le aplicarán sanciones de uno a cinco años de prisión y de 300 a 600 días de multa". Actualmente la iniciativa está siendo discutida por la Cámara de Senadores.

En Jalisco se acordó tipificar en el Código Penal del Estado la pornografía no consentida en internet⁷⁴. Así, en el capítulo I del Código Penal denominado “Ultrajes a la Moral o a las Buenas Costumbres y a la Incitación a la Prostitución” se modifica la redacción del Artículo 135 bis para sancionar con una pena de dos a cinco años de prisión a quien “sin el consentimiento del pasivo divulgue material con contenido erótico sexual, verdadero o alterado, que afecte la honra o prestigio de una persona”. Cuando la situación se cometa a través de las tecnologías de la información y comunicación, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión. La pena será de seis a doce años de privación de la libertad cuando el delito se cometa en perjuicio de un menor de edad.

⁷¹ Ver Código Penal chileno: <https://bit.ly/214Luor>

⁷² Diputadas UDI proponen sanción para difusión de fotos y videos íntimos: <https://bit.ly/2xiukjv>

⁷³ Reforman diputados Código Penal Federal, para tipificar el ciberacoso y acoso sexual, y sancionar la difusión de fotos o videos sexuales sin autorización del afectado: <https://bit.ly/2KW9VSY>

⁷⁴ *Sexting, porno venganza y grooming ahora son delitos en Jalisco*. Disponible en: <https://bit.ly/2vR8m62>

En el caso de Perú, en 2017 se presentó una propuesta⁷⁵ al Congreso para incorporar al Código Penal el artículo 154-B, que regula el delito de difusión de material íntimo de manera no consentida: "El que, sin consentimiento y de forma deliberada, difunde, amenaza o pone en disposición imágenes, material audiovisual o audios, con contenido sexual de un individuo con el que este hubiera mantenido o mantiene una relación íntima o de confianza será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años".

En Brasil, al no haber legislación específica sobre la pornografía no consentida, son aplicables las disposiciones sobre injuria y difamación. En el caso de menores de 18 años se aplican los tipos penales destinados a castigar el acoso sexual de menores.⁷⁶

Sin embargo, más allá del ámbito regional, en el resto del mundo la situación regulatoria de la pornografía no consentida es distinta. El primer país que criminalizó la pornografía no consentida fue Filipinas en 2009⁷⁷ e impuso una pena de hasta 7 años de prisión. En Australia se reguló en 2013 y en Israel, en 2014⁷⁸. Israel, además, fue el primer país en clasificar a la pornografía no consentida como abuso sexual, con penas de hasta 5 años de prisión. En el caso de Canadá, al igual que en Japón, se criminalizó la conducta también en 2014⁷⁹. Inglaterra y Gales lo hicieron en febrero de 2015 y Nueva Zelanda, en julio del mismo año. Irlanda y Escocia la criminalizaron en 2016^{80,81}.

En Estados Unidos, actualmente 38 estados y Washington D.C. tienen legislación específica⁸² sobre pornografía no consentida. Solo entre 2012 y 2016, 34 estados dictaron legislación sobre esta problemática. En algunos casos la conducta es considerada un delito, en otros solo bajo ciertas circunstancias o puede ser convertirse en un delito en ciertas ocasiones y, finalmente, algunos estados la consideran una falta.⁸³ Además, en 2016 se

⁷⁵ Proyecto de ley 1669/2016: <https://bit.ly/2lQbkhC>

⁷⁶ Estatuto da Criança e do Adolescente, Ley 8.069/90.

⁷⁷ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Anti-Photo and Video Voyeurism Act of 2009 (Republic Act No. 9995)*. Disponible en: <https://bit.ly/2LBpD7j>

⁷⁸ *Revenge porn' outlawed: Israel and Australia ban spurned lovers from posting compromising photos of their exes*, 8 de enero de 2014. Disponible en: <https://dailym.ai/2JboR2E>

⁷⁹ House of Commons of Canada, Bill C-13; y *The Criminalization of Revenge Porn in Japan*, 24 PAC. RIM. L. & POL'Y J. 289 (2015).

⁸⁰ Ver Lucy Clarke-Billings, *Revenge Porn Laws in Europe, U.S. And Beyond*, en Newsweek, 16 de septiembre de 2016.

⁸¹ McLaughlin, Mark, *'Revenge porn' becomes an offence as MSPs vote on sex crime law shake-up*, en Daily Record, 22 de marzo de 2016. Disponible en: <https://bit.ly/2LBXsFl>

⁸² Las leyes están disponibles en la página web del Cyber Civil Rights Initiative: <https://bit.ly/2dD3DYo>

⁸³ Franks, Mary Anne, *Drafting An Effective "Revenge Porn" Law: A Guide For Legislators*, 2016, p 4. Disponible en: <https://bit.ly/2fbaKXY>

presentó en el Congreso un proyecto de ley penal para regular la pornografía no consentida a nivel federal⁸⁴.

Del contexto regional y global se desprende que en la gran mayoría de los casos, al igual que en las iniciativas legislativas de Argentina, las soluciones propuestas se basan en la criminalización de la conducta. Sin embargo, como se planteará y analizará a continuación, es necesario buscar alternativas a la respuesta penal.

4. La criminalización de la pornografía no consentida

Esta sección se enfocará en el análisis de la implementación del derecho penal para erradicar ciertas conductas dañosas, en particular, la pornografía no consentida. Se revisará el uso que se le ha dado en Argentina al derecho penal en distintas ocasiones, tanto en el ámbito físico como *online*. Posteriormente, se comparará la situación regulatoria de la pornografía no consentida con la del femicidio y su discusión en Argentina. Por último, se plantearán argumentos que sostienen la idea de que es necesario encontrar alternativas a la criminalización de la pornografía no consentida: la falta de efectividad que ha tenido la criminalización en otros casos; las características locales que podrían afectar su implementación; los riesgos de sobre inclusión; la falta de seriedad con la que se considera el tema de la pornografía no consentida desde ciertos sectores del Estado; la necesidad de otro tipo de respuestas más allá del castigo a los perpetradores, entre otros.

Tal como fue mencionado en la sección anterior, en los últimos años en América Latina y, en particular, en Argentina, se comenzó a discutir la necesidad de regular internet por la idea generalizada entre algunos sectores de que este espacio se había convertido en un medio para discriminar y ejercer violencia de distintos tipos⁸⁵. Muchos grupos sostienen que los aspectos positivos de internet, como su alcance o inmediatez, se convirtieron en características fundamentales para generar daños, por lo que es necesario encontrar una solución⁸⁶. En este sentido, y tal como surge de las iniciativas presentadas tanto en América

⁸⁴ El proyecto de ley fue presentado por la congresista Jackie Speier. Comunicado de prensa sobre la presentación del proyecto: <https://bit.ly/2sKbUVO>

⁸⁵ En los medios de comunicación, por ejemplo, ver: *Aumentan las denuncias por 'odio digital' ante el Inadi*, en Diario Perfil, 9 de julio de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/2sDZcEd>; *La violencia en internet es la amplificación de un problema generado en otro espacio*, en La Nación, 6 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/2rqU5ei>; *La discriminación en internet: un fenómeno que crece*, en El Cronista, 3 de octubre de 2013. Disponible en: <https://bit.ly/2rinkMP>

⁸⁶ El Observatorio de la Discriminación en internet de INADI en Argentina, por ejemplo, surgió "...como respuesta al aumento de consultas de la temática de la Discriminación en Internet." El Congreso Judío Latinoamericano también creó su Observatorio Web para "...abrir un canal fácil y sencillo de reporte de sitios con contenidos discriminadores."

Latina como en el mundo, la criminalización surgió como una solución eficaz a la violencia ejercida *online*⁸⁷ y se inició una tendencia en este sentido a lo largo de los años. Los fundamentos del proyecto de ley presentado en Argentina en 2015 y analizado anteriormente en este trabajo sostiene que "la gravedad de estas conductas, y la potencialidad dañosa de las mismas, justifican un tratamiento de igual magnitud, como solo el Derecho Penal puede lograr."⁸⁸

Según algunos/as autores/as, hoy en día "es cada vez más habitual, y alarmante, el enfoque punitivista que busca normalizar la persecución penal como la primera opción ante cualquier injuria. Aunque pueda parecer que se están estableciendo protecciones para los más débiles, lo que en realidad sucede es que se está inhibiendo y desprotegiendo a las personas vulnerables que usan Internet como medio para denunciar la discriminación y la violencia que sufren."⁸⁹

Cabe destacar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) de la OEA ha establecido que "...el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, particularmente cuando se imponen penas privativas de libertad. Por lo tanto, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como *última ratio*. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado."⁹⁰

En Argentina, por ejemplo, esta solución fue protagonista durante la discusión de los proyectos de ley que modificaban o directamente reemplazaban la Ley contra Actos Discriminatorios⁹¹ (Ley N° 23.592). Sobre la base de argumentos similares al caso de la pornografía no consentida en cuanto al aumento de la discriminación a lo largo de los años,

⁸⁷ En Argentina en 2008 se dictó la Ley 26.388 que incorporó al Código Penal distintos delitos informáticos como la pornografía infantil en internet; la violación, apoderamiento y desvío de una comunicación electrónica; la publicación de una comunicación electrónica; el fraude informático; el daño o sabotaje informático; entre otros: <https://bit.ly/2EmPX4b>

⁸⁸ Bergman, Sergio; Bullrich, Patricia y Spinozzi, Ricardo, *Código Penal: incorporación del artículo 155 bis, sobre delito por difusión de imágenes o vídeos íntimos que violen la privacidad*, 5201-D-2015, 2015.

⁸⁹ Fossati, Mariana, *Ante la violencia "en las redes": criminalizar internet no es la respuesta*, Association for Progressive Communications, 20 de abril de 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2HpgsSo>

⁹⁰ CortelIDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 73. Disponible en: <https://bit.ly/1rpalXV>

⁹¹ El texto de la ley está disponible en: <https://bit.ly/2rcZdRP>

aunque sin datos acabados sobre la cantidad de casos de discriminación, se buscó en general aumentar las escalas penales por delitos cometidos por motivos discriminatorios⁹², y en uno de los proyectos se incluía un artículo específico sobre discriminación en internet⁹³. Esta tendencia y la idea de que internet ha habilitado a las personas a discriminar o a dañar no es propia de Argentina, sino que se ha expandido por toda América Latina⁹⁴. De hecho, gobiernos de distintos países latinoamericanos se han apoyado en estos argumentos para dictar leyes con el fin de remover de internet con facilidad contenido que consideran "discriminatorio" o como "discurso de odio".⁹⁵

Es importante destacar que hay grupos defensores de los derechos de las mujeres que no apoyan el enfoque desde el que se intenta actualmente resolver la violencia en línea. Según estos grupos, "la violencia en línea es un problema real y lo sufren mayoritariamente los grupos históricamente marginados y discriminados, en razón de su género, sexualidad, clase social, nacionalidad, etnia, religión, aspecto físico, o ideología. Pero resulta preocupante la percepción instalada de que "las redes" han sido irreparablemente degradadas por el llamado "discurso de odio", la intolerancia y la violencia. Fenómenos nombrados de forma générica, descontextualizados y deshistorizados, sin ningún vínculo con injusticias sociales previas basadas en desigualdades sociales y asimetrías de poder.

⁹² Cabe destacar que el mapa nacional de la discriminación del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) de 2013 sostuvo que "Ante la importancia que asume la problemática de la discriminación, es interesante conocer cómo esperan las personas consultadas que actúe el Estado al respecto (...) en el 39% de las respuestas (51% de los/as entrevistadas/os) se señala que se deben realizar **más campañas de difusión e información**. Siendo que el 65% de las personas (38% de respuestas) entiende la discriminación como una falta de educación (...) no sorprende que la mayor cantidad de personas opine que **el Estado tenga que generar una mayor cantidad de espacios de instrucción y sensibilización a fin de combatir la discriminación**. Por su parte, las siguientes tres respuestas con mayor cantidad de acuerdo por parte de la población encuestada hacen referencia a un tipo de actuación estatal que pone énfasis en lo punitivo, ya sea ampliando los lugares donde realizar denuncias, aplicando multas y/o sanciones o dictando nuevas leyes que penalicen los actos discriminatorios.", p. 39 [El resaltado fue agregado]. Es decir, no hay datos oficiales acabados sobre la cantidad de casos de actos discriminatorios a lo largo de los años y, además, de las encuestas prevalecían las soluciones basadas en capacitación y concientización. El mapa nacional de la discriminación se encuentra disponible en: <https://bit.ly/2qyruzmq>

⁹³ Ver el dictamen de las comisiones de Derechos Humanos y Garantías, de Legislación Penal y de Justicia de la Cámara de Diputados: [http://www.parlamentario.com/db/000/000197_9064-d-15_\(2\).pdf](http://www.parlamentario.com/db/000/000197_9064-d-15_(2).pdf)

⁹⁴ Por ejemplo, hay proyectos de ley y leyes que regulan los casos de discriminación en internet en México y Perú. Se puede acceder a los textos en el Observatorio Regional Libertad de Expresión del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE): <https://bit.ly/2qjIA5s>. También en Brasil se creó el "Programa Humaniza Redes - Pacto Nacional de Enfrentamiento a las Violaciones de Derechos Humanos en Internet", un canal para denunciar casos de discriminación que hayan ocurrido en internet.

⁹⁵ Por ejemplo, en Honduras se presentó un proyecto de ley que regula actos de discriminación en Internet y propone "...que las empresas de proveedores de servicios de Internet, plataformas y administradores de sitios web adopten medidas para evaluar y bloquear información y contenidos que puedan constituir actos de discriminación, de odio, injurias, amenazas o incitación a la violencia." Más información disponible en <https://bit.ly/2nSs7TI>

Simplemente "la violencia en las redes", debida a la falta de orden, de leyes o de agentes que intervengan para evitar "los abusos" de la libertad de expresión."⁹⁶

En este sentido, hay autores/as que sostienen argumentos a favor de la criminalización. Por ejemplo, Mary Anne Franks y Danielle Citron sostienen que el daño que genera en las mujeres la pornografía no consentida es muy particular por el hecho de que internet amplifica el alcance de las imágenes difundidas.⁹⁷ Según ellas, la criminalización de la pornografía no consentida es fundamental para disuadir a los perpetradores⁹⁸ y las leyes penales actuales (en Estados Unidos) no son suficientes para erradicar la pornografía no consentida, por lo que es necesario crear una norma penal específica⁹⁹. Asimismo, las autoras consideran que no es suficiente con una contravención ni con una respuesta desde el derecho civil, ya que es indispensable transmitir la gravedad del daño que sufren las víctimas y, además, esa categorización haría que no hubiera muchos incentivos a dedicar los recursos necesarios para investigar de manera adecuada las conductas.¹⁰⁰

Este mismo debate surgió en el marco de la regulación de otros tipos penales como el femicidio, por ejemplo. En este caso, al momento de discusión de los proyectos de ley presentados ante el Congreso, se planteó que la criminalización podría ser útil para lograr tres objetivos distintos: la prevención de esta forma de violencia, la visibilización de esta clase particular de asesinato de mujeres y, finalmente, el de lograr una sanción adecuada para los perpetradores. En primer lugar, tal como fue respondido en su momento por la organización Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA)¹⁰¹, el derecho penal no es una herramienta adecuada para la prevención. Lo que argumentó esta organización en ese momento fue que es necesario, antes de crear un nuevo tipo penal, revisar la efectividad que pueda haber tenido en los países que ya lo hubieran implementado con anterioridad. Asimismo, se enfatizó en que muchas veces estas medidas de derecho penal pueden ser hasta contraproducentes para los objetivos planteados.

⁹⁶ Fossati, Mariana, *Ante la violencia "en las redes": criminalizar internet no es la respuesta*, Association for Progressive Communications, 20 de abril de 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2HpgsSo>

⁹⁷ Citron, Danielle y Franks, Mary Anne, *Criminalizing Revenge Porn*, Wake Forest Law Review, 2014, p. 350.

⁹⁸ Citron, Danielle y Franks, Mary Anne, *Criminalizing Revenge Porn*, Wake Forest Law Review, 2014, p. 361.

⁹⁹ Citron, Danielle y Franks, Mary Anne, *Criminalizing Revenge Porn*, Wake Forest Law Review, 2014, p. 365.

¹⁰⁰ Citron, Danielle y Franks, Mary Anne, *Criminalizing Revenge Porn*, Wake Forest Law Review, 2014, p. 389.

¹⁰¹ Gherardi, Natalia, *La violencia contra las mujeres y la figura del feminicidio en el Código Penal*, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), febrero de 2012. Disponible en: <https://bit.ly/2HSdoRs>

En segundo lugar, ELA sostuvo que el tipo penal de femicidio podría cumplir la función de visibilización política, generando conciencia sobre la temática. La creación del delito de femicidio podría facilitar el registro diferenciado y, de esta forma, se podrían visibilizar las estadísticas criminales. Sin embargo, no se trataría del medio idóneo para lograrlo. En Perú, por ejemplo, se creó el Registro del Femicidio del Ministerio Público Fiscal antes de la reforma del Código Penal peruano, en el que el registro diferenciado no necesita de un tipo penal específico. Lo mismo sucede con el registro diferenciado de muertes por accidentes de tránsito que se hace desde el Ministerio de Justicia de la Nación en Argentina. Por lo tanto, como muestran estos casos, no es necesario incorporar una figura penal para llevar adelante políticas sobre el tema.

Por último, sobre la cuestión de las sanciones más severas para perpetradores de femicidios, una mejor redacción de los agravantes de las penas existentes podría haber sido una solución. Una opción posible era ampliar el agravamiento de las penas a casos de parejas de hecho o noviazgos, actuales o pasados, y no solo a cónyuges, ascendientes o descendientes, tal como estaba establecida la norma penal.

Estos tres argumentos fueron esgrimidos con el objetivo de evitar la creación de la figura penal de femicidio. Lo mismo puede plantearse en el caso de la pornografía no consentida. Los sectores que se expresan en favor de la criminalización de la pornografía no consentida también sostienen que serviría para la prevención, ya que las penas serían disuasorias para aquellos que intenten difundir las imágenes íntimas¹⁰². Por otro lado, serviría para darle visibilidad a la problemática en el ámbito *online* y, por último, podría sancionar de forma más severa a los perpetradores por ser un caso especial de violencia contra las mujeres¹⁰³.

Sin embargo, si bien el daño que genera la pornografía no consentida es particular por las características únicas que presenta internet, en varias ocasiones la conducta viene acompañada de amenazas y extorsión¹⁰⁴, dos delitos que ya forman parte del Código Penal argentino en la actualidad y por los que las víctimas podrían acudir a la Justicia. Asimismo, hay varios argumentos que sugieren la necesidad de pensar en soluciones alternativas que

¹⁰² Citron, Danielle y Franks, Mary Anne, *Criminalizing Revenge Porn*, Wake Forest Law Review, 2014, p. 361. En Argentina, por ejemplo, estos argumentos surgen de los fundamentos de las iniciativas legislativas presentadas en 2015, 2016 y 2017.

¹⁰³ Este último punto sobre el agravante en el caso de violencia de género surge del proyecto de ley presentado en 2017. Podría sostenerse que, en caso de que se entienda que la pornografía no consentida en sí constituye violencia de género, no tendría sentido incluir este agravante, ya que la perspectiva de género debería surgir de la regulación o la política pública.

¹⁰⁴ Palazzi, Pablo, *Difusión no autorizada de imágenes íntimas (revenge porn)*, en El Derecho, Universidad Católica Argentina (UCA), 2 de marzo de 2016, N 13.906, ED 266, p. 2. Disponible en: <https://bit.ly/2Fsa4KS>

no involucren el derecho penal. En gran parte de los casos¹⁰⁵ las conductas se pueden enmarcar como violencia de género, por lo que ya existe un procedimiento formal para estos casos. Argentina cuenta con la Ley N° 26.485 de Protección Integral de las Mujeres que define los distintos tipos de violencia y provee a las mujeres de un marco protectorio contra la violencia de género, así como de las garantías y derechos durante el proceso de denuncia.

Por otro lado, en muchos casos el derecho penal no ha sido útil para enviar mensajes y disuadir a las personas sobre la realización de ciertas conductas. Aun cuando exista una ley penal que criminalice las conductas, en ocasiones el problema está en que en Argentina no hay seguridad de que la ley efectivamente se aplique en el caso concreto, por lo que se desdibuja el efecto disuasorio deseado, tal como sucede con otras tantas figuras penales¹⁰⁶.

Asimismo, la criminalización puede conllevar serios riesgos si el texto penal no delimita específicamente las conductas a las que apunta. Por ejemplo, esto sucedió en el caso del delito de *grooming* en Argentina, incorporado en el Código Penal en 2013. El texto penal sostiene que "*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.*"¹⁰⁷ Al momento de su discusión se planteó, entre otros aspectos, que términos como "contactare" son vagos e imprecisos, y el requisito subjetivo de un "propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual" es difícil de demostrar.¹⁰⁸ Asimismo, se destacó la posibilidad de sobre inclusión de casos que no deberían ser punibles. Por ejemplo, el texto no especifica la edad del sujeto activo, por lo que quedarían incluidos casos de contactos entre dos jóvenes de 16 o 17 años, lo

¹⁰⁵ Tal como se planteará más adelante en este trabajo, actualmente no existen cifras oficiales sobre los casos de pornografía no consentida en el país. Sin embargo, según datos de organizaciones de la sociedad civil, en la mayor parte de los casos las víctimas son mujeres.

¹⁰⁶ Esto sucedió en Argentina con la Ley contra Actos Discriminatorios, la que eleva las penas de prisión en el caso de delitos que se hayan cometido "...por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso." Sin embargo, según organizaciones como la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT), los casos de discriminación han aumentado a lo largo de los años, por lo que han presentado iniciativas legislativas que, entre otras cosas, aumentan las escalas penales: <https://bit.ly/2ss2746>

¹⁰⁷ Ver artículo 131 del Código Penal argentino.

¹⁰⁸ Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), *El delito de "grooming" en la legislación penal actual y proyectada en Argentina*, marzo de 2016, p. 5. Disponible en: <https://bit.ly/1RxuHYZ>

que no formaba parte del objetivo de la ley.¹⁰⁹ Es decir, habría riesgos de que personas que realizaron conductas que no deberían ser objeto de penalización sean condenadas a penas de entre 6 meses y 4 años de cárcel.

Los problemas descriptos sobre la redacción del delito de *grooming* son similares a los que se pueden encontrar en los proyectos de ley sobre pornografía no consentida. Términos como "difundiese, divulgare, publicare, distribuyere o de cualquier manera pusiese al alcance de terceros..." o "diera a conocer" podrían ser problemáticos para determinar la conducta que se intenta criminalizar. No queda claro de la redacción del proyecto si el hecho de compartir un video a través de un servicio de mensajería instantánea como WhatsApp también quedaría encuadrado en este tipo penal. Por lo tanto, generan un riesgo de sobre inclusión que, teniendo en cuenta que la criminalización implica la negación del derecho fundamental a la libertad, podría ser sumamente grave para el debido respeto de los derechos humanos.

A su vez, la criminalización de la conducta no logra que las imágenes difundidas sean dadas de baja o que dejen de circular. Las penas de prisión solo se centran en el castigo del victimario. Si el efecto disuasorio no funciona, entonces pierde sentido la utilización del derecho penal. En general, "lo único que desea la víctima en estos casos es lograr retirar de Internet sus fotos íntimas. El castigo del culpable suele quedar en segundo lugar frente a esta urgente necesidad de lograr remover sus datos y contenidos privados de la web."¹¹⁰ Dado que las víctimas se encuentran sujetas a violencia durante el tiempo que las imágenes o videos humillantes sigan siendo accesibles para cualquiera en internet, el Estado debe cumplir con su obligación internacional de eliminar la violencia en contra de las mujeres y responsabilizar a las plataformas en caso de que sean notificadas de esta violencia y no hagan nada para remediar la situación.¹¹¹

Es importante resaltar que no debería priorizarse la criminalización de la conducta, sino el hecho de que efectivamente se tome con seriedad el daño generado hacia las mujeres. Muchas veces las mujeres intentan denunciar un caso de violencia en internet, pero se

¹⁰⁹ Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), *El delito de "grooming" en la legislación penal actual y proyectada en Argentina*, marzo de 2016, p. 7. Disponible en: <https://bit.ly/1RxuHYZ>

¹¹⁰ Palazzi, Pablo, *Difusión no autorizada de imágenes íntimas (revenge porn)*, en *El Derecho*, Universidad Católica Argentina (UCA), 2 de marzo de 2016, N 13.906, ED 266, p. 4. Disponible en: <https://bit.ly/2Fsa4KS>

¹¹¹ Zarizana Abdul Aziz, *Due Diligence and Accountability for Online Violence Against Women*, Association for Progressive Communications (APC), julio de 2017, p. 20. Disponible en: <https://bit.ly/2IJnrgg>

desestiman sus denuncias ya que las amenazas en el mundo online no son consideradas tan graves como en el ámbito físico¹¹². El Estado debe hacer esfuerzos por entender el tema en profundidad y tratar estos casos de violencia contra las mujeres con la seriedad que merecen¹¹³, ya que la pornografía no consentida es igualmente grave que otros casos de violencia en el mundo físico. Sin embargo, para entender la gravedad que implican estas conductas no es necesario estipular penas de cárcel para los agresores.

En esta misma línea, un estudio realizado por la APC (destacado más adelante en este trabajo) en siete países (Bosnia y Herzegovina, Colombia, República Democrática del Congo, Kenia, México, Pakistán y Filipinas) muestra que la cultura de impunidad está presente en los casos de violencia contra las mujeres mediada por la tecnología, y que esto se agrava en general por la corrupción del sistema legal en esos países y la falta de intención política por erradicar la violencia contra las mujeres.¹¹⁴ Asimismo, según el estudio, si bien los siete países contaban con leyes que podían ser aplicadas en los casos de violencia contra las mujeres relacionada con tecnología, estas leyes no eran efectivamente aplicadas ya que este tipo de violencia era trivializada y era común que la policía culpaba a las víctimas. Esta última razón hacía que se generara una cultura del silencio, ya que las víctimas no querían hacer la denuncia por miedo a ser responsabilizadas por la violencia sufrida. Por otro lado, las autoridades no podían hacer cumplir las leyes sobre este tipo de violencia ya que eran indiferentes a ella, o por falta de concientización en torno a la legislación existente.¹¹⁵

Dado que el derecho penal y, sobre todo, la criminalización de las conductas debe implementarse como *última ratio*¹¹⁶, otra opción en el caso de la pornografía no consentida es la de la aplicación de penas pecuniarias, como se estipula en el proyecto de ley presentado en el Congreso en 2016, modificado por la Cámara de Diputados. En ese caso

¹¹² Informe *Internet Governance Forum (IGF) 2015: Best Practice Forum (BPF) on Online Abuse and Gender-Based Violence Against Women*, diciembre de 2015, p. 25. Disponible en: <https://bit.ly/2cZ0jrK>

¹¹³ Fascendini, Flavia, *Balancing Rights and Interests: Best Practices To Counter Online Abuse and Violence*, 7 de marzo de 2016, opinión de Franz Marivick (Representante de Libertad de Medios de la Organización por la Seguridad y la Cooperación en Europa). Disponible en: <https://bit.ly/2Jqpwcm>

¹¹⁴ Association for Progressive Communications (APC), *Domestic Legal Remedies for Cases of Technology-Related Violence Against Women*, 2015. Disponible en: <https://bit.ly/2FegMUH>

¹¹⁵ Association for Progressive Communications (APC), *Domestic Legal Remedies for Cases of Technology-Related Violence Against Women*, 2015. Disponible en: <https://bit.ly/2FegMUH>

¹¹⁶ El proyecto de ley sobre pornografía no consentida presentado en 2017 sostiene en sus fundamentos que "cierto es que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado a través del Derecho penal debe constituir la última ratio del actuar estatal, pero no menos cierto es que la entidad de los daños que se pueden ocasionar por y a través de la tecnología tienen la potencia de afectar derechos de tal magnitud que hacen del ejercicio del derecho penal no solo la única opción, sino la mejor opción en una teleología integral del ordenamiento jurídico."

se sostiene que "la pena será de pesos cincuenta mil (\$50.000) a pesos trescientos mil (\$300.000)".

Asimismo, si bien varios países del mundo criminalizan la pornografía no consentida, es importante atender a las características sociales y culturales locales. Hay ejemplos en Argentina sobre criminalización de conductas que no lograron el efecto buscado. En este sentido, como fue mencionado anteriormente, la figura penal de femicidio en Argentina se creó en 2012 y buscaba erradicar este tipo de conductas. Sin embargo, tal como surge del registro de la Casa del Encuentro¹¹⁷, los números son los siguientes:

Año	Cantidad de femicidios¹¹⁸
2008	208 femicidios y 11 femicidios "vinculados" de hombres y niños
2009	231 femicidios y 16 femicidios "vinculados" de hombres y niños
2010	260 femicidios y 15 femicidios "vinculados" de hombres y niños
2011	282 femicidios y 29 femicidios "vinculados" de hombres y niños
2012	255 femicidios y 24 femicidios "vinculados" de hombres y niños
2013	295 femicidios y 39 femicidios "vinculados" de hombres y niños
2014	277 femicidios y 29 femicidios "vinculados" de hombres y niños
2015	286 femicidios y 42 femicidios "vinculados" de hombres y niños
2016	290 femicidios y 42 femicidios "vinculados" de hombres y niños

Tabla 1. Cantidad de femicidios en Argentina desde 2008 a 2016. Fuente: Asociación La Casa del Encuentro.

Según los datos, la cantidad de femicidios desde 2012 hasta 2016 fue en aumento, aun cuando la conducta ya estaba siendo criminalizada. Si bien podría haber otras variables que pudieran haber influenciado este resultado, se puede observar que haber creado una figura penal específica de femicidio no resolvió la cuestión.

¹¹⁷ Se puede acceder al registro de la Asociación La Casa del Encuentro y más detalles en el siguiente link: <https://bit.ly/1cisMoW>

¹¹⁸ Según la Asociación La Casa del Encuentro, se considera un femicidio "vinculado" a las "personas que fueron asesinadas por el femicida, al intentar impedir el femicidio o que quedaron atrapadas "en la línea de fuego" y a las personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer, que fueron asesinadas por el femicida con el objeto de castigar y destruir psíquicamente a la mujer a quien consideran de su propiedad."

La misma tendencia surge de los datos del Registro Nacional de Femicidios¹¹⁹, elaborado desde 2014 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Año	Cantidad de femicidios
2014	225 femicidios
2015	235 femicidios
2016	254 femicidios

Tabla 2. Cantidad de femicidios en Argentina desde 2014 a 2016. Fuente: Registro Nacional de Femicidios de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Una posible solución que resguardaría al mismo tiempo la libertad de expresión y evitaría que las imágenes o videos sigan circulando por las redes consiste en que los intermediarios deban dar de baja contenidos que se encuadren como pornografía no consentida, sin necesidad de decisión judicial previa, como caso sumamente excepcional y restringido dada la gravedad del problema. Aun cuando muchas plataformas se han autorregulado y actualmente ya remueven esos contenidos, es necesario que sea estipulado legalmente para que no sea solo una facultad de las plataformas. Dado que se está discutiendo un proyecto de ley sobre responsabilidad de los intermediarios de internet que ya cuenta con media sanción en el Senado, podría ser una oportunidad para regular estos casos de pornografía no consentida¹²⁰. Asimismo, esta solución surge también del ya mencionado fallo María Belén Rodríguez¹²¹ de la CSJN.

Si bien los intermediarios no deben ser responsables por el contenido generado por terceros, según lo establecido en el fallo de la CSJN, la pornografía no consentida no precisa de discusión sobre su ilegalidad, por lo que cualquier plataforma debería darlo de

¹¹⁹ El Registro Nacional de Femicidios es elaborado por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este Registro cuenta con los datos de los casos que llegan a las Justicia y que comparten con la Corte las distintas jurisdicciones del país. Los informes de los distintos años están disponibles acá: <https://bit.ly/2K48sue>

¹²⁰ Ver el proyecto de ley conjunto presentado en 2016 que reúne las iniciativas legislativas de Liliana Fellner y Federico Pinedo. Disponible en: <https://bit.ly/2k9deen>

¹²¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios*, R. 522. XLIX, 28 de octubre de 2014, p. 16. En cuanto a los daños generados, la decisión la mayoría considera que "Son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañosos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de éstos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual."

baja, siempre y cuando no sea considerado de interés público¹²². Sin embargo, es fundamental que la definición de pornografía no consentida se encuentre claramente establecida y en forma aún más precisa que en el fallo Rodríguez y en los proyectos de ley analizados previamente en este trabajo¹²³, a fin de no remover contenido que no sea el buscado por la norma. Al no requerir intervención judicial previa, otorgar el poder de remover contenido a las plataformas de internet podría ser sumamente riesgoso para la libertad de expresión. Asimismo, la remoción de las imágenes o videos no sólo es más rápida y efectiva, sino que no es tan onerosa como la solución judicial, que implica el pago de tasas para acceder a la Justicia, honorarios de abogados/as durante años, entre otros gastos relacionados.

Esta solución ya ha sido implementada en otros países. En Brasil, por ejemplo, el Marco Civil de Internet otorga inmunidad a los intermediarios por el contenido generado por terceros. Sin embargo, el artículo 21 de la normativa estipula que la plataforma será responsable subsidiariamente en el caso de que, de existir "...divulgación, sin autorización de sus participantes, de imágenes, videos u otros materiales que contengan escenas de desnudos o de actos sexuales de carácter privado cuando, posterior al recibimiento de la notificación por el participante o su representante legal, deje de promover, de forma diligente, en el ámbito y en los límites técnicos de su servicio, la indisponibilidad de ese contenido."¹²⁴ Ese es el único caso de remoción obligatoria de contenidos sin la necesidad de autorización judicial bajo la ley brasileña.¹²⁵ Es decir, tal se mencionó más adelante en este trabajo, Brasil no criminaliza la pornografía no consentida, sino que estipula una excepción a la inmunidad de los intermediarios a efectos de remover el contenido de forma rápida.

Por otro lado, en Estados Unidos, el Communications Decency Act, en su conocida Sección 230 sobre "Protección para el bloqueo privado y revisión de material ofensivo"¹²⁶, determina

¹²² Este último aspecto surge también del proyecto de ley presentado en 2016 y luego reformado por la Cámara de Diputados. Dicha iniciativa legislativa sostiene que "está exento de responsabilidad penal el que hubiera obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público."

¹²³ Uno de los proyectos de ley se refiere a "...un video, imágenes o cualquier material sobre desnudos o semidesnudos de otra persona, o sobre su aparato reproductor o cualquier parte del cuerpo de la cual se resalte su índole sexual, o material de contenido erótico o sexual..." Con el objetivo de cubrir todos los casos posibles, se corre el riesgo de sobre inclusión y remoción de contenidos que no necesariamente son considerados como pornografía no consentida.

¹²⁴ Marco Civil de Internet en Brasil, artículos 18 y 21. Disponible en: <https://bit.ly/2l68WBU>. [El resaltado es agregado]

¹²⁵ Palazzi, Pablo, *Difusión no autorizada de imágenes íntimas (revenge porn)*, en El Derecho, Universidad Católica Argentina (UCA), 2 de marzo de 2016, N 13.906, ED 266, p. 2. Disponible en: <https://bit.ly/2Fsa4KS>

¹²⁶ Ver Sección 230 en: <https://bit.ly/1hlnlbP>

que "ningún proveedor o usuario de un sistema computacional interactivo debe ser tratado como editor o portavoz de cualquier tipo de información provista por otro proveedor de contenidos."¹²⁷ Es decir, los intermediarios no deben ser responsables por los contenidos generados por terceros, tampoco por los contenidos "indecentes". Sin embargo, en los casos en los que el contenido importe un delito, los intermediarios deben removerlo. Por lo tanto, varios/as autores/as, tal como Mary Anne Franks¹²⁸, previamente citada, sostienen que criminalizar la pornografía no consentida ayudaría a que los intermediarios removieran los contenidos, ya que estarían incluidos como excepción a la regla de inmunidad de los intermediarios por los contenidos generados por terceros. Este argumento, aun cuando tiene sentido en Estados Unidos, no aporta al debate sobre la criminalización de la pornografía no consentida en Argentina, ya que no contamos con regulación similar a la Sección 230 en el país.

Por lo tanto, y para concluir, en ocasiones se intenta criminalizar conductas que en muchos casos ya están cubiertas por otras figuras penales (por ejemplo, extorsión o amenazas) o se llevan a cabo en el marco de violencia de género. Además, muchas veces el problema es distinto al que se cree, como en relación con la efectividad de la aplicación de la ley en Argentina: la ley penal en general ha demostrado no ser efectiva para disuadir y erradicar ciertas conductas. Sin embargo, para poder dar respuestas ciertas sobre estos casos es necesario contar con datos que en la actualidad Argentina no tiene. Por ejemplo, ¿cuántos de los casos de pornografía no consentida implican también el delito de extorsión o de amenazas?; ¿cuántos casos se llevan a cabo en el marco de violencia de género por parte de parejas o ex parejas?; ¿cuál es el número de casos de pornografía no consentida por año en Argentina?; ¿cuántos de esos casos implican imágenes de mujeres?; ¿cuántos casos de los que llegan a la Justicia no pudieron tener una pena efectiva por la falta de una figura penal específica? Todas estas preguntas necesitan una respuesta antes de poder avanzar en una solución efectiva para erradicar la pornografía no consentida.

5. La importancia de contar con datos

En Argentina no hay ningún medio para denunciar casos de pornografía no consentida ni un registro en el que queden asentados. Por lo tanto, no existen en el país datos oficiales sobre el tema, lo que imposibilita el desarrollo de un diagnóstico acabado sobre la realización de

¹²⁷ Ver análisis de la Electronic Frontier Foundation (EFF) en: <https://bit.ly/1EYGbk1>

¹²⁸ Citron, Danielle y Franks, Mary Anne, *Criminalizing Revenge Porn*, Wake Forest Law Review, 2014, pp. 389-390.

este tipo de conductas y la gravedad de la situación actual y, por lo tanto, dificulta el diseño de una solución efectiva¹²⁹.

A efectos de determinar qué tipo de medida se necesitaría para combatir la pornografía no consentida es necesario tener primero un diagnóstico sobre el problema: cuántos casos hay en el país; cuántos casos por provincia; cuántos llegan a la Justicia; en cuántos casos las víctimas son mujeres; qué relación existe entre víctima y victimario; si en general media también violencia de género; por qué medios se llevan a cabo (por ejemplo, redes sociales, servicios de mensajería instantánea, entre otras posibilidades); si vienen acompañados de otros delitos, tales como amenazas o extorsión; cuáles son las modalidades empleadas; cuál es la edad de víctimas y victimarios; cuál es el daño generado.

Con estos datos se podría tomar una decisión con respecto a la implementación de soluciones de política pública o de regulación legislativa. En el primer caso, la estrategia estaría más enfocada en la prevención de la conducta, el acompañamiento y la capacitación no sólo de victimarios, sino también de las víctimas para aprender cómo actuar en esa situación. La regulación legislativa en general está más enfocada en el castigo de la conducta y es menos flexible: teniendo en cuenta rapidez con la que avanzan las tecnologías e internet, las modalidades de perpetración de las conductas van cambiando muy rápidamente y las leyes no pueden seguir ese ritmo.

Asimismo, es fundamental contar con datos de las personas que llevan a cabo este tipo de conductas y de las víctimas a efectos de determinar si las penas pecuniarias podrían ser una solución a este problema. En caso de que los perpetradores en general no cuenten con los medios para responder, por ejemplo, una pena pecuniaria podría no ser una buena opción.

La cantidad de mujeres que sufren este tipo de violencia es otro dato necesario. Sería fundamental para determinar el texto de la ley o de la política pública: si la mayoría de los casos tuviera a una mujer como protagonista de las imágenes difundidas, tendría sentido enfocar las medidas en las mujeres, con una perspectiva de género. En Argentina la pornografía no consentida podría quedar encuadrada como violencia contra las mujeres según el artículo 4 de la Ley de Protección Integral de las Mujeres: "se entiende por

¹²⁹ En los fundamentos del proyecto de ley presentado en 2017 se sostiene que "actualmente los índices de usuarios de nuevas tecnologías que son víctimas de injustos perpetrados a través de los mismos por otros usuarios (e incluso por no usuarios) asciende a cifras impensadas. La intimidad y la privacidad se ven vejadas a diario en este sentido, siendo un importante foco de conflictos el uso de las redes sociales." Sin embargo, no hay datos oficiales en los que se apoye tal afirmación.

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." Asimismo, si en general son parejas o ex parejas las que ejercen la violencia, correspondería a las modalidades de violencia doméstica, aun cuando la conducta se llevara a cabo en internet: "aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia; y violencia mediática: "aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres."¹³⁰ Entonces, en muchos casos la pornografía no consentida podría que quedar encuadrada como violencia de género, violencia doméstica o violencia mediática, sin necesidad de contar con un tipo penal específico.

Por otro lado, conocer la edad de los perpetradores es fundamental para saber cuáles son los medios más efectivos para lograr disuadirlos. En caso de que sean personas muy jóvenes, quizás lo más efectivo es realizar capacitaciones y jornadas de concientización en las escuelas antes que canalizar la solución a través de prohibiciones de derecho penal. En esos casos, los jóvenes pueden no ser conscientes de la gravedad de sus conductas y penas de prisión no lograrían el efecto disuasorio esperado.

Además, es indispensable conocer cómo funcionan las plataformas en internet y si en términos generales acceden a dar de baja el contenido que se considera que es pornografía

¹³⁰ Artículo 6 a) y f) de la Ley de Protección Integral a las Mujeres (Ley N° 26.485).

no consentida. Para ello, hay que conocer qué consideran las empresas de internet que es la pornografía no consentida. Toda esta información sería indispensable para resolver si tiene sentido o no incluir en el texto de la ley, por ejemplo, algo como lo que incluye el proyecto presentado en el Congreso en 2015: "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." Con frecuencia, no es la persona la que tiene el poder de llevar adelante esta acción, sino que son las plataformas que tienen que tomar la decisión. Por otro lado, en internet es imposible suprimir contenido por completo. Por lo tanto, se necesita conocimiento acabado sobre el funcionamiento de internet y el rol que cumple en la pornografía no consentida.

Para concluir, se necesitan datos concretos para poder determinar qué aspectos son los que necesitan ser abordados específicamente y cómo, a fin de lograr una solución efectiva para erradicar la pornografía no consentida. Entendiendo a esta conducta como violencia de género, existen organismos estatales especializados en la temática que podrían llevar el registro de casos y la sistematización, los que serán descriptos en el próximo apartado.

6. Rol de organismos estatales y mecanismos ya existentes

El Observatorio de Violencia contra las Mujeres del Instituto Nacional de las Mujeres (INM), por ejemplo, tiene como objetivo el monitoreo, recolección, producción, registro y sistematización de datos e información sobre la violencia contra las mujeres en el país.¹³¹ El Observatorio se creó en el marco de la Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres de 2009 y por "...el desafío de brindar información válida y fiable acerca de las distintas formas que asume la violencia contra las mujeres, con el objetivo de poder ofrecer insumos para el diseño e implementación de políticas públicas que tiendan a la prevención, sanción y erradicación de la misma."¹³² Sin embargo, el Observatorio no recibe denuncias por violencia en internet y no tiene en cuenta este tipo de violencia en sus registros.

Si la pornografía no consentida es considerada violencia contra las mujeres, el Observatorio podría comenzar a recibir las denuncias realizadas por personas que sufren este tipo de conductas a través de su línea 144 y, de esa forma, empezar a recolectar y sistematizar la información.

¹³¹ Se puede acceder a información sobre el Observatorio de Violencia contra las Mujeres acá: <https://bit.ly/2vwbEf5>

¹³² Se puede acceder a información sobre el Observatorio de Violencia contra las Mujeres acá: <https://bit.ly/2vwbEf5>

Asimismo, como parte del eje de prevención del INM, las capacitaciones brindadas pueden incluir asesoramiento a las mujeres sobre qué recaudos tomar a fin de evitar los casos de pornografía no consentida y cómo actuar en caso de sufrir ese tipo de violencia. Las capacitaciones podrían dirigirse tanto a mujeres como a hombres para generar conciencia sobre los daños que la pornografía no consentida genera en distintos aspectos de la vida de las personas, tales como laborales, sociales y familiares.

Es decir, al enmarcar a la pornografía no consentida como violencia contra las mujeres, aun desde el ámbito *online*, el INM podría considerar el diseño e implementación de una serie de políticas públicas con perspectiva de género para prevenir y erradicar esta problemática. Los datos recabados serían fundamentales para lograr una línea de base sobre la situación actual en Argentina y desde ahí tomar decisiones sobre los aspectos a tener en cuenta en la puesta en marcha de un plan de acción.

Por otro lado, para casos que no involucren mujeres, la Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia (UFECI)¹³³ del Ministerio Público Fiscal de la Nación o la Fiscalía especializada en Delitos Informáticos¹³⁴ del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pueden recibir las denuncias por pornografía no consentida, así como recolectar y sistematizar los datos.

Por lo tanto, no es necesario crear nuevas entidades, sino que organismos ya existentes podrían realizar el trabajo fundamental de recolección y sistematización de datos sobre pornografía no consentida, con el objetivo de pensar políticas públicas efectivas en la temática.

7. Conclusiones y recomendaciones

La pornografía no consentida ha sido considerada un problema por los daños que implica para las personas y, en particular, para las mujeres en su ámbito laboral, social y familiar. Es imperioso encontrar una solución que tenga en cuenta las características particulares del problema, sobre todo por el hecho de llevarse a cabo en internet. Las respuestas que han surgido desde el Estado en los últimos años para erradicarlo se han basado en la criminalización. Sin embargo, tal como surge de este trabajo, penalizar la pornografía no consentida no es la mejor ni la única forma de prevenir y erradicar estas conductas, dado

¹³³ Se puede acceder a información sobre la UFECI acá: <https://bit.ly/2rXo9fr>

¹³⁴ Se puede acceder a información sobre la Fiscalía acá: <https://bit.ly/2KFBhg1>

que en diversos casos ha demostrado ser ineficaz. En primer lugar, las características locales en donde se implemente la solución basada en el derecho penal deben ser tenidas en cuenta. Tal como fue mencionado anteriormente, en el caso de la creación del delito de femicidio o de implementación de la Ley contra Actos Discriminatorios, la criminalización de las conductas no se tradujo en la disminución de casos en Argentina. Por otro lado, si el texto de las leyes es vago o poco preciso, se corre el riesgo serio de aplicar la ley penal en casos que deberían quedar por fuera. Además, las víctimas de pornografía no consentida en general buscan principalmente la remoción inmediata de las imágenes o videos de internet, sin hacer tanto foco en el castigo de los victimarios, por lo que podría ser más eficiente que los intermediarios removieran esos contenidos por la sola denuncia de la víctima, como caso sumamente excepcional.

En cambio, al caracterizar a la pornografía no consentida como violencia contra las mujeres, las políticas públicas de prevención, concientización y atención de mujeres desde organismos ya existentes (como el Instituto Nacional de las Mujeres) y en conjunto con la actuación fundamental por parte de las plataformas de internet, constituyen una solución que puede ser más eficaz y eficiente, teniendo en cuenta el objetivo principal de erradicar de internet la divulgación no consentida de imágenes sexuales. Asimismo, esta solución otorgaría a la pornografía no consentida la entidad que requiere por los daños serios que genera. Los organismos estatales podrían ser los responsables de recolectar los datos y sistematizarlos a fin de diseñar políticas públicas específicas para la problemática de la violencia en línea contra mujeres y, en particular, el caso de la pornografía no consentida.

Sobre la base de estas conclusiones, a continuación se esbozan algunas recomendaciones fundamentales a la hora de pensar la regulación de la pornografía no consentida:

Es necesario que desde el Estado se analicen otras opciones alternativas a la criminalización de las conductas. El uso del derecho penal y la criminalización deben considerarse como una solución de última *ratio*. Por otro lado, es importante remarcar que las soluciones no deben ser necesariamente pensadas para conductas realizadas en internet ni la pena debe ser mayor por realizarse por este medio y no en el espacio físico, ya que solo lograría estigmatizar este espacio.

Asimismo, contar con datos oficiales sobre la problemática es el recurso principal para empezar a pensar en un plan de trabajo para la prevención y erradicación de la pornografía no consentida. Por lo tanto, organismos como el Instituto Nacional de las Mujeres o fiscalías especializadas en delitos en internet (para casos en los que la víctima no sea una mujer)

deben recibir las denuncias por estos casos y sistematizar los datos. En este sentido, es importante que los organismos puedan estar en permanente comunicación y trabajar de manera colaborativa para lograr una base de datos conjunta y diseñar políticas públicas transversales. Para el caso de las mujeres, es indispensable que las soluciones se piensen en forma específica y con una perspectiva de género, invitando a la discusión a los organismos especializados en violencia hacia las mujeres.

Otros organismos que también deberían participar del diseño e implementación de las políticas son el Ministerio de Ciencia y Tecnología, y el Ministerio de Modernización de la Nación, así como las Fiscalías especializadas en delitos informáticos. Cada espacio puede aportar su conocimiento y experiencia en la temática y en problemáticas similares, así como prestar colaboración en la búsqueda de soluciones.

A efectos de lograr soluciones efectivas, el Estado debe trabajar en conjunto con organizaciones de la sociedad civil enfocadas en la erradicación de la violencia contra las mujeres y la protección de sus derechos, así como con organizaciones que trabajan en derechos digitales. Tal como surge de un informe de Naciones Unidas¹³⁵ sobre violencia contra las mujeres en internet, el Estado debe centrarse en tres aspectos fundamentales: sensibilización (a través de capacitaciones y campañas para promover cambios en el comportamiento de la sociedad); salvaguardas (por medio del mantenimiento de una infraestructura de internet responsable a través de soluciones técnicas y prácticas de cuidado de consumidores/as más informadas); y sanciones (a través del desarrollo y mantenimiento de leyes, regulaciones y mecanismos de gobernanza para disuadir a perpetradores de cometer este tipo de actos de violencia).

Además, teniendo en cuenta el medio por el que se difunden las imágenes y la importancia de los intermediarios de internet, es fundamental el trabajo conjunto desde el Estado y las empresas de internet para erradicar la pornografía no consentida. Tanto para la prevención como para la remoción de los contenidos en cada caso en particular, es necesario que el plan de acción desde ambos sectores esté alineado y se complemente.

Tal como fue mencionado anteriormente, el hecho de que el proyecto de ley sobre responsabilidad de intermediarios en internet regule los casos de remoción de contenidos que incluyan imágenes sexuales puede ser una solución a considerar. Sin embargo, es

¹³⁵ ONU, *Cyber Violence Against Women and Girls: A Worldwide Wake-Up Call*, Broadband Commission for Digital Development Working Group, artículo de discusión, octubre de 2015, p. 27 y ss. Disponible en: <https://bit.ly/2kqUDur>. Ver también "Urgent action needed to combat online violence against women and girls, says new UN report". Disponible en: <https://bit.ly/1Fxyi5J>

importante que la ley defina claramente el concepto de pornografía no consentida a fin de evitar la remoción de contenidos en exceso por parte de las plataformas y resguardar el derecho a la libertad de expresión de las personas.

Finalmente, dado que es sumamente importante que las plataformas de internet no remuevan contenidos por fuera de lo que se define como pornografía no consentida, los Estados deberían establecer una obligación de transparencia para las empresas, a fin de que los/as ciudadanos/as puedan tener acceso a la cantidad de contenidos que hayan sido dados de baja de las plataformas, las razones por las que se decidió removerlos y el procedimiento que se implementó en cada caso.